



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
N. WAHL
van 18 februari 2016¹

Zaak C-526/14

Kotnik e.a.

[verzoek van de Ustavno sodišče (Slovenië) om een prejudiciële beslissing]

„Staatssteun — Bankenmededeling — Lastendeling — Richtlijn 2001/24/EG —
Saneringsmaatregelen — Richtlijn 2012/30/EU — Arrest Pafitis — Richtlijn 2014/59/EU”

1. Een financiële crisis van een omvang als die welke in 2007 ontstond en die zich na de ondergang van Lehman Brothers in september 2008 snel over de hele wereld verspreidde, wordt wel eens een „multidimensionale gebeurtenis” genoemd, aangejaagd door verschillende tegelijk optredende factoren. Politici en economen zijn het niet altijd eens over de achterliggende oorzaken van dergelijke crises, maar zij zijn het wel grotendeels eens over de mogelijke gevolgen ervan: ineenstorting van financiële instellingen, daling van aandelenmarkten, ondergang van zowel grote als kleine ondernemingen, afname van consumentenrijkdom en stijging van werkloosheid.²
2. Het is algemeen aanvaard dat verschillende vormen van overheidsingrijpen nodig kunnen zijn om een financiële crisis te bezweren, met name om de stabiliteit van de financiële markten te verzekeren. Tijdens de recente financiële crisis hebben diverse lidstaten van de Europese Unie en ook landen in de rest van de wereld een beroep gedaan op een verscheidenheid aan bail-inmaatregelen om de levensvatbaarheid van banken te herstellen.
3. In het voorliggende geval – het eerste verzoek om een prejudiciële beslissing van de Ustavno sodišče (grondwettelijk hof) – gaat het in feite om bail-inmaatregelen van het soort vermeld in de punten 40 tot en met 46 (zogenoemde lastendelingsmaatregelen) van de laatste bankenmededeling van de Commissie³, die is bedoeld om een kader te bieden voor de beoordeling van de verenigbaarheid van tijdens de crisis aan banken verleende staatssteun. De verwijzende rechter verzoekt het Hof met name om verduidelijking op het punt van de geldigheid en de uitlegging van de bepalingen van die mededeling en stelt een aantal belangrijke juridische kwesties aan de orde, die ik in deze conclusie zal bespreken.

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Claessens, S., Kose, A.M., *Financial Crises: Explanations, Types, and Implications*, IMF Working Paper WP/13/2, 2013, Internationaal Monetair Fonds.

3 — Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing vanaf 1 augustus 2013 van de staatssteunregels op maatregelen ter ondersteuning van banken in het kader van de financiële crisis („Bankenmededeling”) (PB C 216, blz. 1).

I – Toepasselijke bepalingen

A – *Unierecht*

1. De bankenmededeling

4. De bankenmededeling is de zevende mededeling die sinds het uitbreken van de financiële crisis is goedgekeurd⁴ en geeft aanwijzingen met betrekking tot de criteria voor de verenigbaarheid krachtens artikel 107, lid 3, onder b), VWEU van tijdens die crisis aan de financiële sector verleende staatssteun met de interne markt.⁵

5. Punt 15 van de bankenmededeling luidt:

„[...] [z]elfs tijdens de crisis [blijven] de algemene beginselen van het staatssteuntoezicht van toepassing [...]. Met name dient, om de verstoring van de mededinging tussen banken en tussen lidstaten te beperken en om moral hazard aan te pakken, de steun tot het noodzakelijke minimum beperkt te blijven en dient de begunstigde van de steun een passende eigen bijdrage te leveren aan de kosten van de herstructurering. De bank en haar aandeelhouders dienen zo veel mogelijk uit eigen middelen aan de herstructurering bij te dragen. Steun van de overheid dient te worden verleend op voorwaarden waarmee investeerders in de bank op passende wijze in de lasten delen.”

6. Afdeling 3.1.2 van de bankenmededeling (punten 40 tot en met 46) betreft de bepalingen inzake lastendeling door de aandeelhouders en de achtergestelde crediteuren van banken. Genoemde punten luiden als volgt: „40. Staatssteun kan moral hazard doen ontstaan en kan de tucht van de markt ondergraven. Om moral hazard te beperken, mag steun alleen worden verleend op voorwaarden waarmee bestaande investeerders op passende wijze in de lasten delen.

41. Een passende lastendeling houdt normaal gesproken in dat, nadat de verliezen eerst zijn geabsorbeerd door het eigen vermogen, de houders van hybride kapitaal en van achtergestelde schuld een bijdrage leveren. Houders van hybride kapitaal en van achtergestelde schuld moeten bijdragen om het kapitaaltekort maximaal terug te brengen. Dit soort bijdragen kan de vorm aannemen van ofwel een omzetting in tier 1-kernkapitaal of een afschrijving van de hoofdsom van de instrumenten. [...]

42. De Commissie zal, bij de toepassing van de staatssteunregels, niet eisen dat houders van senior schulden (met name verzekerde deposito's, niet-verzekerde deposito's, obligaties en alle overige senior schulden) verplicht bijdragen in de lastendeling, noch door omzetting in kapitaal, noch door afschrijving van de instrumenten.

43. Wanneer de kapitaalratio van de bank met het vastgestelde kapitaaltekort boven het verplichte EU-minimum blijft, zou de bank doorgaans in staat moeten zijn om haar kapitaalpositie op eigen kracht te herstellen, met name door kapitaalversterkende maatregelen zoals die in punt 35 zijn beschreven. Als er geen andere mogelijkheden zijn, [...] moet die achtergestelde schuld worden omgezet in eigen vermogen, in beginsel voordat staatssteun wordt verleend.

44. In gevallen waarin de bank niet langer voldoet aan de minimumeisen inzake toetsingsvermogen, moet de achtergestelde schuld worden omgezet of afgeschreven, in beginsel voordat staatssteun wordt verleend. Staatssteun mag niet worden verleend voordat eigen vermogen, hybride kapitaal en achtergestelde schuld volledig hebben bijgedragen in het compenseren van verliezen.

4 — Zie de lijst van eerdere mededelingen in voetnoot 1 van de bankenmededeling.

5 — Zie punt 1 van de bankenmededeling.

45. Een uitzondering op de vereisten van de punten 43 en 44 kan worden gemaakt wanneer de tenuitvoerlegging van die maatregelen de financiële stabiliteit in gevaar zou brengen of tot onevenredige resultaten zou leiden. [...].

46. In het kader van de toepassing van de punten 43 en 44 dient ook de hand te worden gehouden aan het beginsel „geen crediteur slechter af”. Op die wijze zouden achtergestelde crediteuren, financieel gezien, niet minder ontvangen dan wat hun instrument waard was geweest indien geen staatssteun was verleend.”

2. Richtlijn 2001/24/EG

7. Volgens artikel 2, zevende streepje, van richtlijn 2001/24⁶ zijn „saneringsmaatregelen” „maatregelen die bestemd zijn om de financiële positie van een kredietinstelling in stand te houden of te herstellen, en die van dien aard zijn dat zij de bestaande rechten van derden kunnen aantasten, met inbegrip van maatregelen die opschorting van de betaling, opschorting van executiemaatregelen of verlaging van de schuldvorderingen mogelijk maken”.

3. Richtlijn 2012/30/EU

8. Richtlijn 2012/30⁷ is een herschikking van richtlijn 77/91⁸. Artikel 29, lid 1, van richtlijn 2012/30 bepaalt dat elke kapitaalverhoging krachtens een besluit van de algemene vergadering plaatsvindt.

9. Artikel 34 van richtlijn 2012/30 bepaalt dat „[v]oor elke vermindering van het geplaatste kapitaal, behalve voor die op last van de rechter, [...] ten minste een besluit nodig [is] van de algemene vergadering [...]”. Artikel 35 van diezelfde richtlijn luidt: „Indien er verschillende soorten aandelen zijn, is naast het besluit van de algemene vergadering betreffende de kapitaalvermindering een afzonderlijke stemming vereist, althans van elke groep van houders van aandelen van dezelfde soort aan wier rechten de vermindering afbreuk doet.” Artikel 40, lid 1, van die richtlijn bepaalt vervolgens:

„Wanneer de wetgeving van een lidstaat aan vennootschappen toestaat hun geplaatste kapitaal te verminderen door gedwongen intrekking van aandelen, moet ten minste aan de volgende voorwaarden worden voldaan:

[...]

(b) indien de statuten of de oprichtingsakte de gedwongen intrekking slechts toestaan, moet hiertoe worden besloten door de algemene vergadering, tenzij de betrokken aandeelhouders deze intrekking eenparig hebben goedgekeurd;

[...]”

6 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 4 april 2001 betreffende de sanering en de liquidatie van kredietinstellingen (PB L 125, blz. 15).

7 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van artikel 54, tweede alinea, [VWEU], om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken (PB L 315, blz. 74).

8 — Tweede Richtlijn van de Raad van 13 december 1976 strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van artikel 58, tweede alinea, van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken (PB 1977, L 26, blz. 1).

10. Artikel 42 van richtlijn 2012/30 luidt:

„Wanneer er in de gevallen van [...] artikel 40, lid 1, onder b), [...] verschillende soorten aandelen zijn, is voor het besluit van de algemene vergadering over de aflossing van het geplaatste kapitaal of de vermindering ervan door intrekking van aandelen, een afzonderlijke stemming vereist, althans van elke groep houders van aandelen van dezelfde soort aan wier rechten de handeling afbreuk doet.”

4. Richtlijn 2014/59/EU

11. Op 15 mei 2014 werd richtlijn 2014/59 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen vastgesteld.⁹ Artikel 117 van die richtlijn wijzigt artikel 2 van richtlijn 2001/24, en artikel 123 van de richtlijn wijzigt artikel 45 van richtlijn 2012/30.

B – *Nationaal recht*

12. De relevante bepalingen van Sloveens recht zijn te vinden in de Zakon o bančništvu (wet op de bankensector; hierna: „ZBan-1”) en de Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o bančništvu (wet tot wijziging of aanvulling van ZBan-1; hierna: „ZBan-1L”).

13. Artikel 134 ZBan-1 („Aanvullend kapitaal van de bank”) bepaalt dat het aanvullend kapitaal van de bank bestaat uit aanvullend tier 1-kapitaal en aanvullend tier 2-kapitaal. Het aanvullend tier 1-kapitaal omvat kernkapitaal, achtergestelde passiva en andere naar aard en doel vergelijkbare bestanddelen, terwijl het aanvullend tier 2-kapitaal bestaat uit achtergestelde passiva en andere bestanddelen die naar aard en doel beantwoorden aan de kapitaalvereisten voor marktrisico’s.

14. Artikel 253 ZBan-1 („Buitengewone maatregelen”) luidt:

„(1) Onder de in deze wet gestelde voorwaarden kan Banka Slovenije bij besluit banken gelasten de volgende buitengewone maatregelen vast te stellen:

[...]

1.a. bepaalde in aanmerking komende passiva volledig af te schrijven of om te zetten;

[...]

(3) De buitengewone maatregelen zijn saneringsmaatregelen in de zin van richtlijn 2001/24/EG.”

15. Artikel 261.a ZBan-1 („Maatregelen ter volledige afschrijving of omzetting van in aanmerking komende passiva”) luidt:

„(1) Bij besluit houdende buitengewone maatregelen bepaalt Banka Slovenije:

1. de in aanmerking komende passiva worden geheel of gedeeltelijk afgeschreven,

[...]

9 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad (PB L 173, blz. 190).

(5) Bij volledige afschrijving of omzetting van de in aanmerking komende passiva van de bank ziet Banka Slovenije erop toe dat individuele crediteuren dientengevolge geen groter verlies lijden dan wanneer de bank failliet zou worden verklaard.

(6) De in aanmerking komende passiva van de bank bestaan uit:

1. kernkapitaal van de bank (passiva van de eerste rang);
2. schulden ten aanzien van houders van hybride financiële instrumenten [...] (passiva van de tweede rang);
3. schulden ten aanzien van houders van financiële instrumenten die overeenkomstig artikel 134 van deze wet in aanmerking moeten worden genomen bij de berekening van het aanvullend kapitaal, tenzij dergelijke schulden reeds vallen onder de definities in de punten 1 of 2 van dit lid (passiva van de derde rang);
4. passiva die niet onder de definities in de punten 1, 2 of 3 van dit lid vallen en die, wanneer een insolventieprocedure tegen de bank wordt geopend, worden vereffend na de niet-preferente vorderingen (passiva van de vierde rang)."

16. Artikel 261.c. ZBan-1 („Omvang van de afschrijving of omzetting van in aanmerking komende passiva”) luidt, voor zover relevant, als volgt:

„(1) In haar besluit tot afschrijving van in aanmerking komende passiva [...] besluit Banka Slovenije tot afschrijving van in aanmerking komende passiva van de bank voor het bedrag dat noodzakelijk is om het verlies van de bank te dekken, rekening houdend met de raming van de nettoactiva als bedoeld in het vorige artikel.”

II – Feiten, procedure en prejudiciële vragen

17. Op 17 december 2013 heeft Banka Slovenije (de Sloveense centrale bank) op de grondslag van de bepalingen van de ZBan-1 een besluit vastgesteld houdende buitengewone maatregelen en heeft zij vijf banken (Nova Ljubljanska banka, d.d., Nova Kreditna banka Maribor, d.d., Abanka Vipava, d.d., Probanka, d.d. en Factor banka, d.d.; hierna: „betrokken banken”) gelast over te gaan tot volledige afschrijving van alle in aanmerking komende passiva in de zin van artikel 261.a, lid 6, ZBan-1 (hierna: „bestreden maatregelen”).

18. Op 18 december 2013 heeft de Europese Commissie haar goedkeuring verleend aan staatssteun voor de betrokken banken.

19. De Državni svet (de nationale raad), de Varuh človekovih pravic (de ombudsman) en een aantal particuliere partijen („Kotnik e.a.”) hebben procedures ingeleid bij de Ustavno sodišče strekkende tot grondwettigheidsstoetsing van een aantal bepalingen van de ZBan-1 en ZBan-1L die de basis vormden voor de in punt 17 genoemde maatregelen („litigieuze nationale wetgeving”).

20. De Ustavno sodišče zet in zijn verwijzingsbeslissing uiteen dat de nationale regeling is bedoeld om een rechtskader voor de lastendeling tot stand te brengen overeenkomstig de eisen van de bankenmededeling. Met name de in aanmerking komende passiva van de banken in de zin van artikel 261.a, lid 6, ZBan-1 corresponderen met de definitie van eigen vermogen, hybride kapitaal en achtergestelde schuldinstrumenten in de bankenmededeling. Op grond daarvan is de verwijzende rechter van mening dat de bezwaren van verzoekers in de hoofdprocedure ook tegen de bepalingen van die mededeling zijn gericht. Die bezwaren werpen volgens de Ustavno sodišče vragen op ten aanzien van de rechtsgeldigheid en de uitlegging van de bankenmededeling.

21. Daarop heeft de verwijzende rechter besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen:

- „1) Moet de bankenmededeling, gelet op de rechtsgevolgen die zij concreet teweegbrengt, op het feit dat de Europese Unie overeenkomstig artikel 3, lid 1, onder b), VWEU exclusief bevoegd is op het gebied van staatssteun en op het feit dat de Commissie overeenkomstig artikel 108 VWEU bevoegd is om besluiten op dat gebied vast te stellen, aldus worden uitgelegd dat zij bindend is voor lidstaten die voornemens zijn staatssteun aan kredietinstellingen te verlenen teneinde een ernstige verstoring in de economie op te heffen, nu dit soort steun permanent is en niet gemakkelijk kan worden teruggedraaid?
- 2) Zijn de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling, die aan de mogelijkheid tot het verlenen van staatssteun die bedoeld is om een ernstige verstoring in de nationale economie op te heffen, de verplichting koppelen eigen vermogen, hybride kapitaal en achtergestelde schuld volledig af te schrijven en/of hybride kapitaal- en achtergestelde schuldinstrumenten in eigen vermogen om te zetten, zodat de steunmaatregelen – gelet op de ‚moral hazard‘ die zij kunnen doen ontstaan – tot het noodzakelijke minimum kunnen worden beperkt, in strijd met de artikelen 107 VWEU, 108 VWEU en 109 VWEU, aangezien de Commissie daarmee haar bevoegdheid overschrijdt, zoals die in de voormelde VWEU-bepalingen betreffende staatssteun is afgebakend?
- 3) Indien de tweede vraag ontkennend wordt beantwoord: zijn de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling, die aan de mogelijkheid om staatssteun te verlenen de verplichting koppelen het eigen vermogen volledig af te schrijven en/of hybride kapitaal- en achtergestelde schuldinstrumenten in eigen vermogen om te zetten, verenigbaar met het in het Unierecht verankerde vertrouwensbeginsel, voor zover die verplichting ziet op aandelen (kapitaal) en hybride kapitaal- en achtergestelde schuldinstrumenten die vóór de bekendmaking van de bankenmededeling zijn uitgegeven en die ten tijde van de uitgifte enkel bij faillissement van de bank zonder vergoeding geheel of gedeeltelijk konden worden afgeschreven?
- 4) Indien de tweede vraag ontkennend en de derde vraag bevestigend wordt beantwoord: zijn de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling, die aan de mogelijkheid om staatssteun te verlenen de verplichting koppelen eigen vermogen, hybride kapitaal en achtergestelde schuldinstrumenten volledig af te schrijven en/of hybride kapitaal- en achtergestelde schuldinstrumenten in eigen vermogen om te zetten, zonder dat een insolventieprocedure is geopend en afgerond in het kader waarvan het vermogen van de schuldenaar wordt vereffend bij een gerechtelijke procedure waarin de houders van achtergestelde financiële instrumenten procespartij zijn, verenigbaar met het recht op eigendom als bedoeld in artikel 17, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie?
- 5) Indien de tweede vraag ontkennend en de derde en de vierde vraag bevestigend worden beantwoord: zijn de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling, die aan de mogelijkheid om staatssteun te verlenen de verplichting koppelen eigen vermogen, hybride kapitaal en achtergestelde schuldinstrumenten volledig af te schrijven en/of hybride kapitaal- en achtergestelde schuldinstrumenten in eigen vermogen om te zetten, voor zover ter uitvoering van die maatregelen het kernkapitaal van de naamloze vennootschap dient te worden verlaagd en/of verhoogd op grond van een besluit van het bevoegde bestuursorgaan, en niet op grond van een besluit van de algemene vergadering van de naamloze vennootschap, in strijd met de artikelen 29, 34, 35 en 40 tot en met 42 van [richtlijn 2012/30]?
- 6) Kan de bankenmededeling, gelet op punt 19 ervan – met name het in dat punt gestelde vereiste de grondrechten te eerbiedigen –, alsook op punt 20 en de in de punten 43 en 44 ervan opgenomen verplichting om hybride kapitaal en achtergestelde schuldinstrumenten om te zetten of af te schrijven, in beginsel voordat staatssteun wordt verleend, aldus worden uitgelegd dat lidstaten die voornemens zijn staatssteun aan kredietinstellingen te verlenen teneinde een ernstige verstoring in

de economie op te heffen, niet gehouden zijn de voornoemde omzetting of afschrijving aan die instellingen op te leggen als een voorwaarde waaronder overeenkomstig artikel 107, lid 3, onder b), VWEU staatssteun kan worden verleend, dan wel aldus worden opgevat dat het voor rechtmatige staatssteun voldoende is dat de omzettings- of afschrijvingsmaatregel voor het evenredige deel wordt uitgevoerd?

- 7) Kan artikel 2, zevende streepje, van richtlijn 2001/24/EG aldus worden uitgelegd dat ook de in de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling bedoelde lastendelingsmaatregelen door de aandeelhouders en de achtergestelde crediteuren (afschrijving van tier 1-kernkapitaal, hybride kapitaal en achtergestelde schuldinstrumenten alsook omzetting van hybride kapitaal- en achtergestelde schuldinstrumenten in eigen vermogen) als saneringsmaatregelen kunnen worden aangemerkt?”

22. In deze procedure zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door T. Kotnik, J. Sedonja, A. Pipuš, F. Marušič, J. Forte, Fondazione Cassa di Risparmio di Imola, de Državni svet, de Državni zbor (Sloveense nationale vergadering) en Banka Slovenije, alsook door Ierland, de Italiaanse, de Sloveense en de Spaanse regering en de Commissie. Kotnik, Sedonja, de Fondazione Cassa di Risparmio di Imola, Forte, Karlovšek, de Državni svet, Banka Slovenije, Ierland en de Spaanse, en de Sloveense regering alsook de Commissie hebben ter terechtzitting van 1 december 2015 hun standpunt mondeling toegelicht.

III – Analyse

A – *Bevoegdheid van het Hof*

23. De Commissie merkt om te beginnen op dat de bankenmededeling geen handeling is die rechtstreeks tot individuele personen is gericht en niet beoogt voor individuele personen rechten in het leven te roepen. De Commissie twijfelt op grond daarvan aan de bevoegdheid van het Hof om een antwoord op de voorgelegde vragen te geven.

24. Dit argument van de Commissie snijdt mijns inziens geen hout. Het loutere feit dat een handeling niet tot individuele personen is gericht of niet beoogt voor hen rechten in het leven te roepen, betekent niet dat een dergelijke handeling buiten het toepassingsgebied van de procedure van artikel 267 VWEU valt.¹⁰ De redenering van de Commissie zou leiden tot een onderscheid tussen verschillende handelingen waarvan in die Verdragsbepaling geen sprake is. Waar het in artikel 267 VWEU om gaat, is of een antwoord van het Hof over de uitlegging of geldigheid van de betrokken handeling noodzakelijk is om de nationale rechter in staat te stellen vonnis te wijzen.

25. Daarbij komt, zoals ik nog zal toelichten, dat „soft law”-handelingen (dat wil zeggen zachte wetgeving, zoals de bankenmededeling) ook wanneer deze voor individuele personen niet bindend zijn, niettemin andere rechtsgevolgen kunnen hebben. Het Hof heeft dan ook in talrijke gevallen vragen van nationale rechters over bepalingen van soft law-handelingen beantwoord.¹¹

10 — Zie in die zin arresten Deutsche Shell, C-188/91, EU:C:1993:24, punten 18 en 19, en JVC France, C-312/07, EU:C:2008:324, punten 29, 32, en 33-37.

11 — Zie onder andere arresten Grimaldi, C-322/88, EU:C:1989:646, punten 7-9, en Lodato & C., C-415/07, EU:C:2009:220, punt 23.

B – Prejudiciële vragen

1. Opmerkingen vooraf

26. Voordat ik mijn analyse van de in deze procedure opgekomen kwesties aanvang, wil ik enkele inleidende opmerkingen maken.

27. Een aantal van de prejudiciële vragen is kennelijk gebaseerd op de premisse dat de bankenmededeling wellicht niet de jure maar wel de facto de lidstaten bindt. De verwijzende rechter zou anders geen reden hebben om de geldigheid van een dergelijke mededeling ter discussie te stellen.

28. Deze premisse is echter onjuist. Zoals ik in mijn antwoord op de eerste vraag nog uitgebreid zal toelichten, is de bankenmededeling niet bindend voor de lidstaten. De lidstaten zijn op grond van het Unierecht derhalve niet verplicht nationale wetgeving vast te stellen om uitvoering te geven aan de bepalingen van de bankenmededeling.

29. Dit houdt volgens mij logischerwijs in dat de twijfels die de verwijzende rechter ten aanzien van de geldigheid van dat instrument heeft, vrij eenvoudig weggenomen kunnen worden.

30. Zou het Hof echter zijn analyse tot de geldigheid van de bankenmededeling beperken, dan worden de juridische kwesties waarop de verwijzende rechter in het hoofdgeding stuit, mogelijk niet volledig opgelost. Ongeacht de rechtsgevolgen van de bankenmededeling staat vast dat de bestreden bepalingen van de ZBan-1 en ZBan-1L zijn vastgesteld teneinde aan die mededeling te voldoen. De aan de betrokken banken verleende steunmaatregelen werden ook vlot door de Commissie goedgekeurd.

31. Zoals de Sloveense regering voorstelt, dient bijgevolg de analyse van het Hof, voor zover mogelijk, ook de verenigbaarheid van wetbepalingen als de betrokken nationale wetgeving of de bestreden maatregelen met het Unierecht te omvatten. Ik zal daartoe enkele van de vragen van de Ustavno sodišče herformuleren en mij in deze conclusie met name op die kwesties richten.

2. Vraag 1

32. Met zijn eerste vraag verzoekt de verwijzende rechter om verduidelijking van de rechtsgevolgen van de bankenmededeling. De verwijzende rechter wenst in wezen te vernemen of de bankenmededeling de facto bindend voor de lidstaten moet worden geacht.

33. De eerste vraag moet naar ik meen ontkennend worden beantwoord.

34. Artikel 13, lid 2, VEU bepaalt dat iedere instelling „handelt binnen de grenzen van de bevoegdheden die haar in de Verdragen zijn toegedeeld en volgens de daarin bepaalde procedures, voorwaarden en doelstellingen”.

35. Het is duidelijk dat de beoordeling van de verenigbaarheid van specifieke steunmaatregelen met de interne markt volgens artikel 108 VWEU in beginsel onder de exclusieve bevoegdheid van de Commissie valt, die daarbij onder het toezicht van de rechter van de Unie staat.¹² De Commissie beschikt bij die beoordeling, die de evaluatie en weging van verschillende elementen van economische en sociale aard in een pan-Europese context omvat¹³, over een ruime vrijheid.¹⁴

12 — Zie in die zin arresten Van Calster e.a., C-261/01 en C-262/01, EU:C:2003:571, punt 75; Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, punt 38, en Deutsche Lufthansa, C-284/12, EU:C:2013:755, punt 28.

13 — Zie beschikking Banco Privado Português en Massa Insolvente do Banco Privado Português/Commissie, C-93/15 P, EU:C:2015:703, punt 61.

14 — Zie arrest Italië/Commissie, C-310/99, EU:C:2002:143, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

36. De Commissie heeft op dit gebied daarentegen geen algemene wetgevende bevoegdheid. Enkel de Raad kan ingevolge artikel 109 VWEU op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement verordeningen vaststellen die dienstig zijn voor de toepassing van de artikelen 107 VWEU en 108 VWEU. De Raad kan in die context bepaalde regelgevende bevoegdheden delegeren aan de Commissie.¹⁵

37. Dit betekent dat de Commissie geen algemene en abstracte bindende regels kan vaststellen ter regulering van, bijvoorbeeld, de situaties waarin steunmaatregelen als verenigbaar kunnen worden beschouwd omdat zij zijn bedoeld om een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat op te heffen in de zin van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU. Een dergelijk geheel van bindende regels zou nietig zijn.¹⁶

38. Omwille van de transparantie en om gelijke behandeling en rechtszekerheid te waarborgen kan de Commissie echter „soft law”-handelingen (zoals kaderregelingen en mededelingen) publiceren om bekend te maken hoe zij in bepaalde situaties van haar bevoegdheid gebruik zal maken.¹⁷ Hoewel het Hof heeft uitgemaakt dat de bepalingen van dergelijke „soft law”-handelingen op grond van de verplichting tot loyale samenwerking van artikel 4, lid 3, VEU door de autoriteiten van de lidstaten in aanmerking moeten worden genomen¹⁸, kan die verplichting niet aldus worden opgevat dat die regels daardoor – zelfs niet de facto – bindend zijn, omdat anders de in het VWEU neergelegde wetgevingsprocedure zou worden omzeild.

39. Die beginselen en regels binden de lidstaten dus niet. Het enige rechtstreekse gevolg dat die regels kunnen produceren, is jegens de Commissie, en zelfs dan alleen als een beperking van de uitoefening van haar bevoegdheid; de Commissie moet de maatregelen aanvaarden die aan die regels voldoen en kan daarvan niet afwijken, tenzij zij daarvoor een geldige reden aanvoert. Bij gebreke van een geldige reden kan de afwijking van die door de instelling zelf opgelegde regels leiden tot schending van algemene rechtsbeginselen, zoals het gelijkheids- en het vertrouwensbeginsel.¹⁹ De Commissie is aldus aan die regels gebonden, als deze tenminste niet in strijd zijn met de Verdragen of andere toepasselijke wetgeving.²⁰

40. Een instrument als de bankenmededeling kan derhalve noch de jure noch de facto bindend voor de lidstaten worden geacht. Een gevolg van die regels voor de lidstaten kan ten hoogste incidenteel of indirect zijn. Ook na de publicatie van een dergelijke mededeling staat het de lidstaten vrij om door hen verenigbaar geachte steunmaatregelen bij de Commissie aan te melden, zelfs zonder dat aan de in die mededeling gegeven voorwaarden is voldaan.²¹ De Commissie zou naar aanleiding van een dergelijke aanmelding verplicht zijn met voortvarendheid de verenigbaarheid van die steunmaatregelen in het licht van de Verdragsbepalingen te onderzoeken.

15 — Zie met name artikel 108, lid 4, VWEU.

16 — Zie naar analogie arrest Frankrijk/Commissie, C-57/95, EU:C:1997:164.

17 — Zie in die zin arrest Duitsland e.a./Kronofrance, C-75/05 P en C-80/05 P, EU:C:2008:482, punten 60 en 61, en naar analogie arrest Commissie/Griekenland, C-387/97, EU:C:2000:356, punt 87.

18 — Zie in die zin arrest Grimaldi, C-322/88, EU:C:1989:646, punten 18 en 19, en de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Expedia, C-226/11, EU:C:2012:544, punt 38.

19 — Zie in verband met de bankenmededeling van 2008 arrest Banco Privado Português en Massa Insolvente do Banco Privado Português, C-667/13, EU:C:2015:151, punt 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Een vergelijkbaar rechtsverwerkingseffect kan zich voordoen met betrekking tot de autoriteiten van de lidstaten die uitdrukkelijk hebben toegezegd dat zij de beginselen van een door de Commissie vastgesteld „soft law”-instrument zullen naleven; een ongerechtvaardigde afwijking van die beginselen kan door de betrokken individuele personen aan die autoriteiten worden tegengeworpen, in lijn met het adagium „venire contra factum proprium non valet”. Zie in die zin arrest Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, punten 26 en 27.

20 — Zie arresten Deufil/Commissie, 310/85, EU:C:1987:96, punt 22, en Spanje/Commissie, C-351/98, EU:C:2002:530, punt 53.

21 — Zie in die zin beschikking in de zaak EREF/Commissie, T-694/14, EU:T:2015:915, punten 26 en 29.

41. Het loutere feit dat niet aan een of meer regels van de bankenmededeling is voldaan, vormt derhalve op zichzelf geen geldige reden voor de Commissie om de steunmaatregel onverenigbaar te verklaren.²² De Commissie kan – en moet bijgevolg in gegronde gevallen – afwijken van de in de bankenmededeling vervatte beginselen.²³ Een onterechte weigering om dat te doen kan uiteraard op grond van de artikelen 263 VWEU en 265 VWEU bij de Unierechter worden aangevochten.²⁴

42. Het zal voor een lidstaat vaak niet eenvoudig zijn de Commissie ervan te overtuigen dat één van de beginselen van de bankenmededeling (bijvoorbeeld het lastendelingsbeginsel) vanwege de specifieke kenmerken van een geval buiten toepassing moet blijven. Omdat de door de Commissie te verrichten juridische analyse complexer zal zijn (het geval valt niet onder een van de a priori in de mededeling onderzochte situaties), zal het onderzoek van de verenigbaarheid van de voorgenomen steun waarschijnlijk tijdrovender worden en de uitkomst ervan onzekerder, en wellicht uitmonden in de inleiding van een formele onderzoeksprocedure in de zin van artikel 108, lid 2, VWEU.²⁵

43. We mogen zelfs aannemen dat een regering in een situatie als die in het hoofdgeding (een financiële crisis die de stabiliteit van het hele financiële stelsel van een lidstaat kan ondermijnen) niet altijd het risico zal willen nemen om bij de Commissie steunmaatregelen aan te melden die niet helemaal stroken met de bepalingen van de bankenmededeling. Ik kan mij voorstellen dat een probleemloze en snelle goedkeuring van de aangemelde steun onder bepaalde omstandigheden van bijzonder belang kan zijn voor een regering. Het gaat in dat geval echter om opportuniteitsoverwegingen die relevant kunnen zijn voor de vaststelling van beleidsbeslissingen door een regering, maar die niet de aard en de gevolgen van een uit de Verdragen voortvloeiende Uniehandeling kunnen aantasten. Het feit dat een lidstaat het risico loopt dat de standstillperiode van geplande steun moet worden verlengd en dat de verplichting om de Commissie van de verenigbaarheid van de steunmaatregel te overtuigen, belastend kan zijn, is slechts een feitelijk gevolg en geen rechtsgevolg dat voortvloeit uit de vermeend bindende aard van de bankenmededeling.²⁶

44. Vanuit juridisch oogpunt is van belang dat een lidstaat mogelijk kan aantonen dat steun aan een noodlijdende bank ondanks het ontbreken van lastendeling (of niet-voldoen aan een ander criterium in de bankenmededeling) niettemin aan de eisen van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU voldoet. Zo zijn, naast de in de bankenmededeling zelf genoemde gevallen, situaties denkbaar waarin een regering kan aantonen dat de redding en herstructurering van een bank bijvoorbeeld minder kostbaar is voor de staat en sneller en eenvoudiger te beheren is wanneer een lastendelingsmaatregel jegens alle of bepaalde in de bankenmededeling genoemde investeerders achterwege blijft.²⁷

45. Gelet op het voorgaande moet het antwoord op de eerste vraag naar mijn mening luiden dat de bankenmededeling niet bindend is voor de lidstaten.

22 – De tegenovergestelde conclusie zou in wezen impliceren dat de Commissie op dit gebied een wetgevende bevoegdheid heeft. Om die reden kan ik niet de uitlegging van de Verdragsbepalingen of de interpretatie van de bestaande rechtspraak onderschrijven die advocaat-generaal Sharpston heeft voorgesteld in haar conclusie in de zaak Griekenland/Commissie, C-431/14 P, EU:C:2015:699, voetnoot 21.

23 – Zie in die zin de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Commissie/Portugal, C-391/01, EU:C:2002:270, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Zie ook arrest Gerecht Fachvereinigung Mineralfaserindustrie/Commissie, T-375/03, EU:T:2007:293, punten 140 en 141, en naar analogie beschikking Gerecht Smurfit Kappa Group/Commissie, T-304/08, EU:T:2010:279, punten 86-97.

24 – Zie beschikking EREF/Commissie, T-694/14, EU:T:2015:915, punten 26 en 29.

25 – Zie beschikking EREF/Commissie, T-694/14, EU:T:2015:915, punt 29.

26 – Zie naar analogie arresten IBM/Commissie, 60/81, EU:C:1981:264, punt 19, en Italië/Commissie, C-301/03, EU:C:2005:727, punt 30. Zie ook arrest Gerecht Duitsland/Commissie, T-258/06, EU:T:2010:214, punt 151.

27 – Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer – door toepassing van het beginsel „geen crediteur slechter af” – de van de investeerders verlangde bijdrage vrij beperkt is en de autoriteiten kostbare procedures en/of procedurele problemen kunnen verwachten bij de tenuitvoerlegging van de lastendelingsmaatregelen. In die omstandigheden kan niet worden uitgesloten dat een lidstaat overweegt zelf de voor de herstructurering van de bank vereiste (beperkte) extra middelen in te brengen.

3. Vraag 2

46. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de Commissie met de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling inzake lastendeling door de aandeelhouders en de achtergestelde crediteuren van een bank de haar in de artikelen 107 VWEU tot en met 109 VWEU toegekende bevoegdheid overschrijdt.

a) Verlangt de Commissie altijd lastendeling?

47. De tweede vraag lijkt, zoals gezegd, gebaseerd op de gedachte dat de bankenmededeling de facto regels vastlegt die de lidstaten verplicht moeten naleven.

48. Om de in het kader van het antwoord op de eerste vraag toegelichte redenen is die premisse echter niet correct; de bankenmededeling, met inbegrip van de punten 40 tot en met 46, is niet bindend voor de lidstaten. Het is bijgevolg evident dat de Commissie lastendeling in de zin van de bankenmededeling niet als *conditio sine qua non* kan beschouwen om de aan een noodlijdende bank geplande steun verenigbaar met artikel 107, lid 3, onder b), VWEU te verklaren. Een steunmaatregel kan namelijk aan de voorwaarden van die Verdragsbepaling voldoen, ook al is daarbij geen lastendeling voorzien. Lastendeling komt immers als zodanig niet in de formulering van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU voor.

49. Bovendien valt in de bankenmededeling zelf te lezen dat lastendeling alleen „normaal gesproken” of „doorgaans” (punten 41 en 43) en „in beginsel” (punten 43 en 44) is vereist, en niet kan worden verlangd indien daardoor fundamentele rechten in het gedrang komen (punt 19), de financiële stabiliteit in gevaar wordt gebracht, of zij tot onevenredige resultaten leidt (punt 45). In uitzonderlijke omstandigheden verplicht de Commissie derhalve niet tot het nemen van een lastendelingsmaatregel.

b) Maakt de Commissie inbreuk op de staatssteunregels door normaal gesproken lastendeling voor te schrijven?

50. De vraag van de nationale rechter kan echter ook aldus worden opgevat dat deze wenst te vernemen of de Commissie de regels inzake staatssteun onjuist uitlegt of onjuist toepast door ervan uit te gaan dat in de situaties die onder de bankenmededeling vallen voor steun aan noodlijdende banken normaal gesproken noodzakelijk is dat de lastendelingsmaatregelen verenigbaar zijn met artikel 107, lid 3, onder b), VWEU.

51. Deze vraag moet volgens mij ontkennend worden beantwoord.

52. Zoals ik hierboven in punt 35 heb gesteld, geniet de Commissie een ruime beoordelingsvrijheid wanneer zij beziet of staatssteun ingevolge artikel 107, lid 3, VWEU al dan niet verenigbaar met de interne markt kan worden verklaard. Geen enkele regel inzake staatssteun lijkt uit te sluiten dat de Commissie bij die beoordeling in aanmerking neemt of en zo ja, in hoeverre, lastendelingsmaatregelen zijn vastgesteld. Het is volgens mij zelfs zo dat een positieve beoordeling van de vaststelling van een dergelijke maatregel juist strookt met de beginselen die aan de Verdragsbepalingen op het gebied van staatssteun ten grondslag liggen. Zoals ik nog zal toelichten, geldt dit temeer in de door de bankenmededeling geregelde situaties.

53. Volgens vaste rechtspraak kan een steunmaatregel alleen verenigbaar met de interne markt worden verklaard, wanneer deze *noodzakelijk* is om een van de doelstellingen van artikel 107, lid 3, VWEU te bereiken. Steun die verder gaat dan strikt noodzakelijk is om de nagestreefde doelstellingen te bereiken, leidt tot een ongerechtvaardigd concurrentievoordeel voor de begunstigde van de steun.

Dergelijke steun kan bijgevolg niet verenigbaar met de interne markt worden verklaard.²⁸

54. Het is duidelijk dat de eis dat een bank in moeilijkheden zijn eigen middelen inzet om ten minste een deel van de verliezen te dekken voordat enige overheidssteun wordt verleend, en dat investeerders in die bank – waar nodig en indien van toepassing – eveneens aan de herkapitalisatie ervan bijdragen, geschikt is om de steun tot het noodzakelijke minimum te beperken. De bestaansredenen van de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling sluit derhalve aan bij de beginselen die aan de Verdragsbepalingen inzake staatssteun ten grondslag liggen.

55. Voorafgaand aan de crisis was het immers bij de redding en herstructurering van ondernemingen in moeilijkheden al de – door de Unierechter bekrachtigde²⁹ – algemene praktijk van de Commissie dat zij van begunstigen verlangt dat deze een passende bijdrage aan de herstructureringskosten leveren.³⁰ Het is inderdaad zo dat de staatssteunregels van de Unie niet noodzakelijkerwijs een bepaalde vorm van bail-inmaatregelen vereisen van de aandeelhouders of crediteuren van een onderneming die een lidstaat voornemens is te herstructureren. Niettemin kan de noodzaak van een meer substantiële bijdrage van de onderneming zelf, of van haar aandeelhouders en crediteuren – eventueel in de vorm van de in de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling bedoelde lastendelingsmaatregelen – dwingender worden geacht vanwege de door de bankenmededeling geregelde situaties.³¹

56. De bankenmededeling is vastgesteld op de grondslag van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU, volgens hetwelk steun is toegestaan om een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat op te heffen.³² Dergelijke steun kan slechts in uitzonderlijke omstandigheden worden verleend; de betrokken verstoring moet „ernstig” zijn en de gehele economie van de betrokken lidstaat raken, niet enkel de economie van een van de streken of gebiedsdelen van die lidstaat.³³ In het onderhavige geval is een beroep op de rechtsgrondslag van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU nog meer gerechtvaardigd omdat verschillende lidstaten met een ernstige verstoring van hun economie te kampen hadden, wat in verschillende mate een gevolg was van een wereldwijde financiële crisis.

57. Ik vind het niet onredelijk dat, ten eerste, de uitzonderlijke aard van de door de bankenmededeling geregelde situaties noopt tot een bijzonder strenge beoordeling van de vraag of de aangemelde steunmaatregel zich daadwerkelijk tot het noodzakelijke minimum beperkt, en dat, ten tweede, een dergelijke strenge beoordeling in beginsel in alle vergelijkbare bij de Commissie aangemelde gevallen plaatsvindt, en wel om de volgende redenen.

58. Financiële diensten, en bankdiensten in het bijzonder, zijn activiteiten die – althans vanuit het oogpunt van staatssteun – op dezelfde wijze moeten worden gezien als elke andere economische activiteit. Het is een activiteit die verschillende (private of publieke) ondernemingen verrichten op een vrije en concurrentiegerichte markt. Net als bij elke andere economische activiteit investeren

28 — Zie in die zin arresten *Nuova Agricast*, C-390/06, EU:C:2008:224, punten 68 en 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en *Duitsland/Commissie*, C-400/92, EU:C:1994:360, punten 12, 20 en 21.

29 — Zie bijvoorbeeld arrest *Frankrijk/Commissie*, C-17/99, EU:C:2001:178, punt 36, en arrest *Gerecht Corsica Ferries France/Commissie*, T-349/03, EU:T:2005:221, punt 66.

30 — Zie bijvoorbeeld *Mededeling van de Commissie – Communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden* (PB 2004, C 244, blz. 2), punten 7 en 43 tot en met 45.

31 — Zie arresten *Gerecht ABN Amro Group/Commissie*, T-319/11, EU:T:2014:186, punt 43, en *Corsica Ferries France/Commissie*, T-349/03, EU:T:2005:221, punt 266.

32 — Zie punt 3 van de bankenmededeling.

33 — Zie arrest *Gerecht Freistaat Sachsen e.a./Commissie*, T-132/96 en T-143/96, EU:T:1999:326, punt 167, bekrachtigd in hogere voorziening (*arrest Freistaat Sachsen e.a./Commissie*, C-57/00 P en C-61/00 P, EU:C:2003:510, punten 97 en 98).

individuele personen in ondernemingen die op die markt actief zijn, doorgaans met het doel om winst op hun investering te maken. Inherent aan elke economische activiteit is dat bepaalde ondernemingen – gewoonlijk de slechtst presterende – falen en de markt verlaten, en hun investeerders bijgevolg hun investering geheel of voor een deel kwijtraken.³⁴

59. Tegelijkertijd vervullen financiële diensten echter een zeer specifieke rol in moderne economische systemen. Banken en andere kredietinstellingen vormen een essentiële bron van financiering voor (de meeste) ondernemingen op elke markt. Bovendien zijn banken vaak onderling nauw verweven en opereren veel van hen op internationaal niveau. Om die reden bestaat bij een crisis van een of meerdere banken het gevaar van snelle verspreiding naar andere banken (zowel in de staat van herkomst als in andere lidstaten), wat weer het gevaar inhoudt van negatieve overloopeffecten in andere sectoren van de economie (vaak „reële economie” genoemd).³⁵ Dit besmettingseffect kan uiteindelijk zeer ernstige gevolgen hebben voor de levens van particulieren.

60. Tijdens een financiële crisis ziet de overheid zich derhalve voor de uitdaging gesteld om vaak uiterst snel te handelen om tot een delicaat evenwicht tussen verschillende tegenstrijdige belangen te komen. De autoriteiten moeten enerzijds de stabiliteit van hun financiële stelsel verzekeren en elke besmetting van „gezonde” banken en de reële economie vermijden of beperken. Anderzijds moeten zij echter zo veel mogelijk de daarmee gemoeide publieke middelen beperken, daar de kosten om die stabiliteit te waarborgen voor de overheidsbegroting aanzienlijk kunnen zijn. Een te grote risicopositie van de staat kan in feite ertoe bijdragen dat een financiële crisis tot een overheidsschuldencrisis verwordt, met mogelijke gevolgen ook voor de gehele Economische en Monetaire Unie („EMU”). Bovendien kan, zoals de Sloveense regering opmerkt, een omvangrijke overheidsinterventie waarbij noodlijdende banken brede en onvoorwaardelijke steun ontvangen, tot ernstige concurrentievervalsingen leiden en de integriteit van de interne markt aantasten; goed functionerende ondernemingen kunnen te lijden hebben onder de steun die aan minder presterende concurrenten wordt verleend. Bovendien kan hierdoor ‚moral hazard’ worden aangemoedigd; kredietinstellingen kunnen zich laten verleiden tot meer riskante investeringen, in de hoop dat zij meer winst kunnen behalen, aangezien de overheid bij financiële moeilijkheden klaarstaat om met overheidsmiddelen de reddende hand te bieden.

61. De Commissie heeft bovendien een goede reden om *normaal gesproken* lastendelingsmaatregelen te verlangen. De Commissie zou namelijk een ongelijk speelveld voor banken creëren indien zij dergelijke maatregelen alleen zou verlangen wanneer de betrokken lidstaat niet is staat is de extra benodigde middelen te verschaffen om die maatregelen te vervangen. Banken dienen immers niet anders te worden behandeld afhankelijk van de omvang van de lidstaat van vestiging en de aldaar heersende economische omstandigheden.³⁶

62. Tegen deze achtergrond ben ik van mening dat de Commissie zich op het standpunt kan stellen dat lastendeling door investeerders in situaties als die welke onder de bankenmededeling vallen normaal gesproken noodzakelijk kan worden geacht om steun verenigbaar met artikel 107, lid 3, onder b), VWEU te beschouwen.

63. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling de bevoegdheid die ingevolge de artikelen 107 VWEU tot en met 109 VWEU aan de Commissie is toegekend, niet overschrijden. Bovendien is geen sprake van een onjuiste uitlegging of toepassing van de staatssteunregels door de Commissie wanneer zij zich op het standpunt stelt dat voor steun aan noodlijdende banken in de onder de bankenmededeling vallende situaties normaal gesproken is vereist dat lastendelingsmaatregelen verenigbaar zijn met artikel 107, lid 3, onder b), VWEU.

34 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak KA Finanz, C-483/14, EU:C:2015:757.

35 — Zie punt 25 van de bankenmededeling.

36 — Zie de punten 9 en 18 van de bankenmededeling.

4. Vragen 3 en 4

64. Met zijn derde en vierde vraag, die tezamen kunnen worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of lastendeling zoals voorzien in de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling, verenigbaar is met respectievelijk het vertrouwensbeginsel en het eigendomsrecht (hierna tezamen: „litigieuze rechten”).

65. Het vertrouwensbeginsel is volgens het Hof een algemeen beginsel van Unierecht van hogere orde, dat particulieren beoogt te beschermen.³⁷ Ingevolge artikel 17, lid 1, van het Handvest vormt het recht op eigendom voorts een van de grondrechten die in de rechtsorde van het Unie is erkend.

66. Anders dan verzoekers in het hoofdgeding ben ik niet van mening dat de bankenmededeling de betrokken rechten schendt. Om te beginnen is dit instrument niet bindend voor de lidstaten; een steunmaatregel kan in de door dat instrument geregelde situaties als verenigbaar met de interne markt worden beschouwd, ook al worden de daarin neergelegde voorschriften (met inbegrip van die betreffende lastendeling) niet naar de letter gevolgd.

67. Zoals gezegd³⁸ is in de bankenmededeling bovendien uitdrukkelijk bepaald dat lastendeling niet altijd is vereist, met name wanneer daardoor inbreuk zou worden gemaakt op fundamentele rechten. Geen enkele bepaling van de staatssteunregels van de Unie (met inbegrip van de in de bankenmededeling genoemde beginselen) kan derhalve aldus worden uitgelegd dat lastendeling moet plaatsvinden wanneer dat een schending van een van de litigieuze rechten zou inhouden.

a) Maakt de bankenmededeling inbreuk op het vertrouwensbeginsel?

68. Met betrekking tot het vertrouwensbeginsel kan meer in het bijzonder volgens vaste rechtspraak enkel een beroep op dat vertrouwensbeginsel worden gedaan wanneer een betrokkene nauwkeurige, onvoorwaardelijke en overeenstemmende toezeggingen heeft gekregen, die van bevoegde en betrouwbare bronnen afkomstig zijn.³⁹ Ik zie niet wanneer en hoe verzoekers in het hoofdgeding een toezegging zouden hebben gekregen dat hun investeringen op geen enkele wijze zouden worden getroffen door de overheidsmaatregelen gericht op de redding en herstructurering van de noodlijdende banken. Het feit dat de Commissie voorafgaand aan de publicatie van de bankenmededeling niet stelselmatig verlangde dat aan crediteuren en andere vergelijkbare soorten investeerders lastendelingsmaatregelen werden opgelegd om steun verenigbaar met artikel 107, lid 3, onder b), VWEU te verklaren⁴⁰, kan niet worden aangemerkt als „nauwkeurige, onvoorwaardelijke en overeenstemmende toezeggingen” in de zin van die rechtspraak. Bij gebreke van een duidelijke en uitdrukkelijke belofte door de Commissie kan een voorzichtige en bezonnen investeerder niet vertrouwen op het voortduren van een bestaande situatie die de bevoegde autoriteiten in het kader van hun beoordelingsbevoegdheid kunnen wijzigen.⁴¹ De Commissie moet haar beoordeling ingevolge artikel 107 VWEU kunnen aanpassen aan de gewijzigde omstandigheden op de door de steun getroffen markten en meer in het algemeen van de economie van de Unie in haar geheel.⁴² De Commissie moet bovendien uit haar eerdere praktijk lering kunnen trekken en bijgevolg haar methoden voor de beoordeling van aangemelde steun op basis van de opgedane ervaring kunnen aanpassen.⁴³

37 — Zie arrest *Mulder e.a./Raad en Commissie*, C-104/89 en C-37/90, EU:C:2000:38, punt 15.

38 — Zie hierboven, punt 49.

39 — Zie onder andere arrest *HGA e.a./Commissie*, C-630/11 P–C-633/11 P, EU:C:2013:387, punt 132 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

40 — Zie de punten 16-18 van de bankenmededeling.

41 — Zie in die zin naar analogie arrest *Plantanol*, C-201/08, EU:C:2009:539, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

42 — Zie arresten *Delacre e.a./Commissie*, C-350/88, EU:C:1990:71, punt 33, en *British Steel/Commissie*, C-1/98 P, EU:C:2000:644, punt 52.

43 — Zie punt 18 van de bankenmededeling.

69. Van schending van het vertrouwensbeginsel kan evenmin sprake zijn omdat de Commissie in de bankenmededeling niet heeft voorzien in een overgangperiode voordat de nieuwe beginselen van kracht zouden worden. Inderdaad zijn overgangperiodes vaak geëigend om marktdeelnemers in staat te stellen zich aan te passen aan een beleidswijziging op een bepaald rechtsgebied, maar daarvan hoeft niet altijd sprake te zijn. Zo is in de bankenmededeling gesteld dat in de daarin geregelde situaties het wegvloeien van middelen (met name van de houders van hybride kapitaal en van achtergestelde schuld) moet worden voorkomen, om te verzekeren dat de steun daadwerkelijk tot het noodzakelijke minimum beperkt blijft.⁴⁴ Er kunnen dus gevallen zijn waarin een overgangperiode niet noodzakelijk, niet mogelijk of zelfs contraproductief is. Het is soms nodig om een beleidswijziging of nieuwe administratieve praktijk uiterst snel, zonder voorafgaande aankondiging, in te voeren.

70. Het Hof heeft voorts aanvaard dat een dwingend algemeen belang zich kan verzetten tegen de vaststelling van overgangsmaatregelen voor situaties die vóór de inwerkingtreding van de nieuwe regeling zijn ontstaan, doch die in hun ontwikkeling nog niet zijn voltooid.⁴⁵ Bij de doelstelling de stabiliteit van het financiële systeem te waarborgen en tegelijkertijd buitensporige overheidsuitgaven tegen te gaan en concurrentievervalsingen tot een minimum te beperken, is volgens mij sprake van een dergelijk dwingend algemeen belang.

b) Maakt de bankenmededeling inbreuk op het eigendomsrecht?

71. Wat vervolgens het eigendomsrecht betreft, merk ik op dat de bankenmededeling geen bepaalde vorm of procedure voor de vaststelling van de in punten 40 tot en met 46 genoemde lastendelingsmaatregelen voorschrijft. Dergelijke maatregelen kunnen ook vrijwillig door of met instemming van de bank of zijn investeerders worden vastgesteld. De bankenmededeling eist derhalve niet per se van nationale autoriteiten dat zij maatregelen nemen die het eigendomsrecht van de investeerders aantasten.⁴⁶

72. Bovendien blijkt uit punt 46 van de bankenmededeling dat de lidstaten het beginsel „geen crediteur slechter af” moeten eerbiedigen; achtergestelde crediteuren mogen in economische termen niet minder ontvangen dan wat hun schuld papier waard zou zijn geweest indien geen staatssteun was verleend. Meer in het algemeen bepaalt punt 20 dat maatregelen ter beperking van de concurrentievervalsing⁴⁷ „zo [moeten] zijn afgeregeld dat daarmee zo veel mogelijk de marktsituatie wordt benaderd die zich had voorgedaan indien de begunstigde van de steun de markt had verlaten als hij geen steun had ontvangen” (ik zal dit beginsel het „marktbenaderingsbeginsel” noemen).

73. Op grond van deze beginselen – die ik hierna zal bespreken – zijn de lidstaten absoluut verplicht bij de herstructurering van een noodlijdende bank terdege rekening te houden met de eigendomsrechten van de investeerders.

74. In het licht van het voorgaande ben ik van mening dat de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling verenigbaar zijn met het vertrouwensbeginsel en het eigendomsrecht.

44 — Zie de punten 16, 41 en 47 van de bankenmededeling.

45 — Zie arrest *Affish*, C-183/95, EU:C:1997:373, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

46 — Ik verwijs in dit verband naar artikel 345 VWEU, waarin is bepaald: „[d]e Verdragen laten de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten onverlet”.

47 — Daaronder vallen mijns inziens ook lastendelingsmaatregelen.

c) Maken de bestreden maatregelen inbreuk op de litigieuze rechten?

75. De vragen van de verwijzende rechter zouden echter ook aldus kunnen worden opgevat dat hij daarmee wenst te vernemen of de bestreden maatregelen niet met de bankenmededeling, maar met de litigieuze rechten in strijd zijn. Het feit dat de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling niet automatisch tot een inbreuk op die rechten leiden, impliceert immers niet dat de daadwerkelijk door een lidstaat vastgestelde lastendelingsmaatregelen die aan die mededeling voldoen, zonder meer met die rechten verenigbaar zijn.

76. Op grond van voornoemde redenen is duidelijk dat de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling niet aldus kunnen worden uitgelegd dat zij impliceren dat nationale autoriteiten krachtens het Unierecht een onbeperkte „bevoegdheid tot onteigening” hebben van aandelen in, hybride kapitaal van of achtergesteld schuldpapier van noodlijdende banken. De bankenmededeling verlangt noch permitteert dat de lidstaten de litigieuze rechten schenden. Goedkeuring van de steun door de Commissie impliceert evenmin dat de aangemelde steunmaatregelen niet vatbaar zijn voor toetsing van de verenigbaarheid ervan met fundamentele rechten, voor zover die maatregelen binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen. De rechtspraak van dit Hof alsook van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM”) op het gebied van de litigieuze rechten heeft in mijn optiek ook volle gelding in situaties als die in het hoofdgeding.

77. Die beoordeling lijkt mij met name van belang wat het eigendomsrecht van de investeerders in de betrokken bank betreft. Het valt namelijk niet te ontkennen dat lastendelingsmaatregelen als bedoeld in de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling, wanneer deze worden vastgesteld tegen de wil van de aandeelhouders en crediteuren van te herkapitaliseren banken, hun eigendomsrechten ernstig kunnen aantasten.

78. Het staat echter niet aan dit Hof om over die kwestie uitspraak te doen, zelfs niet voor zover die maatregelen binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen. Het feitelijke, economische en juridische kader in het hoofdgeding is immers buitengewoon complex en het Hof beschikt niet over alle gegevens die voor een diepgaand onderzoek noodzakelijk zijn.

79. Bovendien is er nog een meer fundamentele reden om die beoordeling aan de nationale rechter over te laten. Geen enkele onderneming heeft namelijk op grond van de Unierechtelijke staatssteunregeling een recht op toekenning van staatssteun; met andere woorden, geen enkele lidstaat is volgens het Unierecht verplicht om steun aan een onderneming te verlenen.

80. De oprichting van de EMU – die heeft geleid tot de coördinatie van het economische beleid, een gemeenschappelijk monetair beleid en een gemeenschappelijke munt⁴⁸ – heeft voor de lidstaten weliswaar een aantal verplichtingen meegebracht waaraan zij jegens de Unie (en de andere lidstaten) moeten voldoen, met name wat de naleving betreft van de doelstellingen ten aanzien van de handhaving van stabiele prijzen, gezonde overheidsfinanciën en monetaire condities en een houdbare betalingsbalans.⁴⁹ Om deze doelstellingen te verwezenlijken is het uiteraard van essentieel belang dat de stabiliteit van het financiële stelsel in elke lidstaat gewaarborgd wordt. Het staat vast, zoals Banka Slovenije opmerkt, dat de lidstaten niet volledig vrij zijn wanneer zij handelen met het oog op het redden en herstructureren van systeemrelevante banken. Het is eveneens in het belang van de Unie dat lidstaten ingrijpen om de externe effecten te voorkomen (of te beperken) die de ineenstorting van een of meer banken op hun grondgebied voor de stabiliteit en het functioneren van de EMU zou kunnen hebben.

48 — Zie met name artikelen 3, lid 4, VEU en de artikelen 119-144 VWEU.

49 — Zie met name artikel 119, lid 3, VWEU. Zie ook, meer in het algemeen, arrest Pringle, C-370/12, EU:C:2012:756.

81. In het onderhavige geval maakte de herstructurering van de betrokken banken deel uit van een uitgebreidere interventie van de Sloveense autoriteiten om de bestaande macro-economische onevenwichtigheden tegen te gaan en de stabiliteit van het bankwezen te garanderen. In die context was één van de door de instellingen van de Unie in het vooruitzicht gestelde mogelijke maatregelen de herkapitalisatie van systeembanken, waar nodig door de inzet van aanvullende overheidsmiddelen in geval van extra tekorten.⁵⁰

82. Niettegenstaande eventuele aanwijzingen of aanbevelingen van de instellingen van de Unie in het kader van het recht van de Unie, bestaat voor de lidstaten echter geen verplichting om in specifieke omstandigheden steun te verlenen. De lidstaten beschikken over een verscheidenheid aan instrumenten om de door de instellingen van de Unie geïdentificeerde problematische kwesties aan te vatten. De beslissing of het op een bepaald moment dienstig is aan een of meer specifieke ondernemingen steun te verlenen, komt dan ook uiteindelijk toe aan de nationale autoriteiten. De nationale autoriteiten zijn ook verantwoordelijk voor de beslissing over de omvang van de te gebruiken overheidsmiddelen en de structuur van de maatregelen.⁵¹ De Commissie heeft enkel tot taak de voorgenomen maatregel te bezien vanuit het oogpunt van de verenigbaarheid ervan met de interne markt. Zij kan vervolgens haar goedkeuring aan de maatregel onthouden of deze onder bepaalde voorwaarden toestaan, maar zij kan nimmer beslissingen nemen *in plaats van* de nationale autoriteiten.

83. Dit betekent natuurlijk niet dat de Commissie de nationale autoriteiten geen richtsnoeren mag bieden ten aanzien van de wijze waarop zij ervoor kunnen zorgen dat de aangemelde steun verenigbaar is met de interne markt.⁵² Die richtsnoeren kunnen op voorhand worden verstrekt via de publicatie van „soft law”-handelingen, zoals genoemd in punt 38 hierboven, en ad hoc in de context van lopende procedures krachtens artikel 108 VWEU.

84. Het zijn echter de autoriteiten van de lidstaten die rechtens verantwoordelijk zijn voor de beslissing om in een bepaalde situatie steun toe te kennen en die ervoor moeten zorgen dat voorgenomen steunmaatregelen ook aan andere toepasselijke regels van Unierecht, nationaal recht of internationaal recht voldoen.⁵³ Daaraan doet niet af dat politiek gezien hun beslissing op dat gebied in meer of mindere mate is beïnvloed door aanwijzingen of aanbevelingen van de instellingen van de Unie.

85. In het algemeen is daarom de nationale rechter beter in staat dan het Hof te onderzoeken of bij de tenuitvoerlegging van steunmaatregelen grondrechten van bepaalde individuele personen zijn geschonden.

86. Wat de onderhavige zaak betreft, wil ik – zonder dat ik ten aanzien van de door verzoekers in het hoofdgeding aangevoerde argumenten een definitief standpunt inneem – de volgende opmerkingen maken, in de hoop dat ik de verwijzende rechter daarmee nuttige aanwijzingen kan bieden.

87. Volgens artikel 17 van het Handvest heeft het recht op eigendom geen absolute gelding, maar moet het in relatie tot zijn maatschappelijke functie worden beschouwd. De uitoefening van het eigendomsrecht kan dus aan beperkingen worden onderworpen, mits deze beperkingen werkelijk beantwoorden aan doeleinden van algemeen belang die de Unie nastreeft en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, geen onevenredige en onduidbare ingreep opleveren waardoor dit recht in zijn kern wordt aangetast.⁵⁴

50 — Zie met name Aanbeveling van de Raad van 9 juli 2013 over het nationale hervormingsprogramma voor 2013 van Slovenië en met een advies van de Raad over het stabiliteitsprogramma van Slovenië voor de periode 2012-2016 (PB C 217, blz. 75), en Europese Commissie, European Economy – Macroeconomic Imbalances, Slovenia 2013 (Occasional Papers 142, april 2013).

51 — Zie in die zin naar analogie beschikking EREF/Commissie, T-694/14, EU:T:2015:915, punt 28.

52 — De Commissie is integendeel krachtens artikel 4, lid 3, VEU gehouden de autoriteiten van de lidstaten dienaangaande bij te staan.

53 — Zie in die zin naar analogie arrest Iglesias Gutiérrez en Rion Bea, C-352/14 en C-353/14, EU:C:2015:691, punt 29.

54 — Zie bijvoorbeeld arrest Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie, C-402/05 P en C-415/05 P, EU:C:2008:461, punt 355.

88. Zoals de verwijzende rechter ook in zijn verwijzingsbeslissing benadrukt, vormt het doel van het verzekeren van de stabiliteit van het financiële stelsel en tegelijkertijd het voorkomen van buitensporige overheidsuitgaven en het beperken van concurrentievervalsingen een doel van algemeen belang dat bepaalde beperkingen van het eigendomsrecht kan rechtvaardigen.⁵⁵

89. Wat de vraag betreft of de bestreden maatregelen zijn te beschouwen als een onduldbare ingreep waardoor de eigendomsrechten van de investeerders in de kern worden aangetast, verwijs ik wederom naar de in de punten 20 en 46 van de bankenmededeling vervatte beginselen: „marktbenadering” en „geen crediteur slechter af”.⁵⁶

90. Deze beginselen impliceren, wanneer zij correct ten uitvoer worden gelegd, dat door het overheidsingrijpen slechts de nominale waarde van de betrokken aandelen- en schuldinstrumenten vermindert, doordat die waarde niet meer met de werkelijke waarde ervan overeenkomt. De waardedaling van die instrumenten is derhalve louter formeel. Vanuit economisch oogpunt zou de positie van de investeerders over het geheel genomen ongewijzigd moeten zijn; in het slechtste geval zijn zij globaal gezien niet slechter af dan zij zonder overheidsingrijpen zouden zijn geweest.⁵⁷ Dat betekent in mijn optiek dat de essentie van het eigendomsrecht van de investeerders niet is aangetast.

91. Of aan deze twee voorwaarden in casu is voldaan, dient evenwel door de verwijzende rechter te worden onderzocht. Bij zijn toetsing van de bestreden maatregelen moet de verwijzende rechter uiteraard rekening houden met alle relevante omstandigheden. Het kan zijn dat de verwijzende rechter enerzijds met name moet kijken naar de noodzaak van een zeer snelle interventie aan de zijde van de nationale autoriteiten, de mogelijke risico's voor het Sloveense financiële stelsel indien die interventie niet had plaatsgevonden, en de noodzaak om buitensporige gevolgen voor de staatsbegroting te vermijden. Anderzijds moet de verwijzende rechter wellicht ook onderzoeken of de door de overheid gemaakte economische evaluaties (bijvoorbeeld van het kapitaaltekort van de bank en van de werkelijke economische waarde van de investering voor en na de staatsinterventie), ondanks de urgentie waarmee zij tot stand moesten komen, redelijk waren en gebaseerd op betrouwbare gegevens.

92. Het antwoord op de derde en de vierde vraag moet derhalve luiden dat de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling verenigbaar zijn met het vertrouwensbeginsel en het eigendomsrecht. Het staat aan de nationale rechter na te gaan of die rechten bij de tenuitvoerlegging van overeenkomstig die bankenmededeling vastgestelde steunmaatregelen niet zijn geschonden.

5. Vraag 5

93. Met zijn vijfde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling inbreuk maken op de bepalingen van richtlijn 2012/30, volgens welke de verlaging en/of de verhoging van het kapitaal van een naamloze vennootschap slechts mag plaatsvinden na een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders of een rechterlijk bevel.

55 — Zie ook EHRM, beschikking Olczak v Polen, nr. 30417/96, EHRM 2002-X (uittreksels) en aldaar aangehaalde rechtspraak.

56 — Zie punt 72 van deze conclusie.

57 — Vanuit dit perspectief kan men zelfs vraagtekens plaatsen bij de in de bankenmededeling gebruikte termen omdat er in feite geen last wordt gedeeld, voor zover investeerders in theorie geen economisch verlies lijden. Hoe het ook zij, de in de bankenmededeling vervatte beginselen zijn volgens mij in overeenstemming met de rechtspraak van het EHRM; volgens vaste rechtspraak van dat hof zou de ontneming van eigendom zonder betaling van een bedrag dat in een redelijke verhouding tot de waarde ervan staat, normaliter een onevenredige inmenging opleveren die niet te rechtvaardigen valt onder artikel 1 van het Eerste Protocol. Artikel 1 garandeert echter niet een recht op volledige compensatie onder alle omstandigheden, daar bij legitieme doelstellingen van „algemeen belang”, zoals nagestreefd met economische hervormingsmaatregelen of maatregelen bedoeld om meer sociale rechtvaardigheid te bewerkstelligen, een lagere vergoeding dan de volledige marktwaarde aan de orde kan zijn. In uitzonderlijke omstandigheden kan zelfs het achterwege blijven van elke vorm van compensatie gerechtvaardigd zijn (zie EHRM, arrest Lithgow e.a. v Verenigd Koninkrijk, 8 juli 1986, serie A, nr. 102).

94. Ik merk om te beginnen op dat in de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling noch expliciet noch impliciet een standpunt wordt ingenomen over de aard van het orgaan (privaat of publiek, en in dit laatste geval administratief of rechterlijk) dat de lastendelingsmaatregelen moet vaststellen. Dergelijke maatregelen kunnen in feite ook vrijwillig worden vastgesteld, zonder tussenkomst van een overheidsinstantie. Zoals de Sloveense regering en de Commissie opmerken, is de vraag hoe over die maatregelen wordt beslist en hoe zij ten uitvoer worden gelegd, een kwestie van nationaal recht die losstaat van de bepalingen van de bankenmededeling.

95. De premisse waarop de argumenten van enkele partijen in het hoofdgeding met het oog op de ongeldigheid van de bankenmededeling berust – namelijk, dat zij de lidstaten ertoe zou verplichten de bevoegdheid voor het vaststellen van lastendelingsmaatregelen op te dragen aan administratieve instanties – is onjuist. De punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling schenden daarom niet de bepalingen van richtlijn 2012/30.

96. De vraag van de verwijzende rechter kan echter ook aldus worden uitgelegd dat hij daarmee wenst te vernemen of nationale bepalingen die de vaststelling van de lastendelingsmaatregelen van de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling opdraagt aan de nationale centrale bank, verenigbaar zijn met richtlijn 2012/30.

97. Het is duidelijk dat richtlijn 2012/30 geen uitdrukkelijke uitzondering bevat voor de toepassing van de bepalingen ervan in situaties als die in Slovenië (en andere lidstaten) tijdens de financiële crisis. Waar het in deze vraag derhalve in essentie om gaat, is of richtlijn 2012/30 in de weg staat aan besluiten als die welke hier aan de orde zijn.

98. Ik zal hieronder toelichten waarom ik meen dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord.

a) Doel en werkingssfeer van richtlijn 2012/30

99. In de eerste plaats moet worden benadrukt dat richtlijn 2012/30 niet voorziet in volledige harmonisatie op het betreffende rechtsgebied. Die richtlijn coördineert louter de nationale bepalingen met betrekking tot de oprichting van naamloze vennootschappen en de instandhouding, de verhoging en de vermindering van hun kapitaal voor „een gelijkwaardige bescherming van de aandeelhouders en de schuldeisers” van die vennootschappen in de gehele Unie.⁵⁸

100. Richtlijn 2012/30 is geconcipieerd om te verzekeren dat investeerders in de gehele interne markt de garantie hebben dat ondernemingen een bepaalde structuur hebben, en dat bepaalde organen van de ondernemingen verantwoordelijk zijn voor bepaalde besluiten. Het essentiële doel van dit rechtsinstrument is derhalve het machtsevenwicht tussen de verschillende organen van de onderneming te handhaven, met name in het geval van conflicten tussen die organen.⁵⁹

101. Er is – mijns inziens overtuigend – betoogd dat het bij de aan aandeelhouders door richtlijn 2012/30 toegekende bescherming voornamelijk gaat om bescherming tegen de andere organen van de vennootschap, maar niet noodzakelijkerwijs ook tegen maatregelen van de overheid.⁶⁰ Het doel van richtlijn 2012/30 was niet het harmoniseren (laat staan volledig harmoniseren) van de bescherming van aandeelhouders tegen maatregelen die de overheid in nood- of crisissituaties vaststelt. Een dergelijke extra bescherming kan daarom alleen maar secundair of incidenteel zijn; iets wat onvermijdelijk uit de bij richtlijn 2012/30 ingevoerde waarborgen voortvloeit.

58 — Zie overweging 3 van richtlijn 2012/30. Zie ook arrest *Pafitis e.a.*, C-441/93, EU:C:1996:92, punt 38.

59 — Zie de overwegingen 4-7 en 11 van richtlijn 2012/30.

60 — Zie 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, blz. 269-324, blz. 279.

b) Arrest Pafitis en de nieuwe bepalingen van Unierecht

102. Het door verzoekers in het hoofdgeding aangehaalde arrest in de zaak Pafitis e.a.⁶¹ (hierna: „Pafitis”) lijkt op een andere uitlegging van richtlijn 2012/30 te wijzen. In die zaak heeft het Hof geoordeeld dat de bepalingen van richtlijn 77/91 (thans herschikt in richtlijn 2012/30) in de weg stonden aan nationale wetgeving op grond waarvan het kapitaal van een bank die door zijn schuldenlast in een uitzonderlijke situatie verkeert, zonder besluit van de algemene vergadering bij bestuurshandeling kon worden verhoogd.

103. Ik wil echter wijzen op het gevaar van een uitlegging van het arrest Pafitis alsof daarin een beginsel met een algemene strekking is vervat. Dat arrest is namelijk gewezen tegen de achtergrond van een heel ander feitencomplex en juridisch landschap.

104. Om te beginnen is de feitelijke achtergrond in de zaak Pafitis niet helemaal te vergelijken met die in het hoofdgeding. In de zaak Pafitis ging het om een besluit van een provisioneel bewindvoerder (en niet om een rechtstreeks door de nationale centrale bank vastgesteld besluit), in een situatie van financiële moeilijkheden van één enkele kredietinstelling in één lidstaat (dus geen situatie waarin het gehele financiële stelsel van een lidstaat werd bedreigd door een systeemcrisis, met mogelijke repercussies voor de hele EMU).⁶²

105. Van belang is verder met name dat zowel het primaire als het secundaire Unierecht ondertussen aanzienlijke ontwikkelingen heeft doorgemaakt. De in de zaak Pafitis bestreden maatregelen waren vastgesteld in de periode 1986-1990 en het Hof heeft arrest gewezen in 1996, dus geruime tijd vóór de aanvang van de derde fase van de EMU, met de introductie van de euro als munt van de eurozone, de invoering van het Eurosysteem en de desbetreffende wijzigingen van de Unieverdragen.

106. Artikel 131 VWEU luidt nu: „Iedere lidstaat draagt er zorg voor dat zijn nationale wetgeving, met inbegrip van de statuten van zijn nationale centrale bank, verenigbaar is met de Verdragen en met de statuten van het ESCB en van de ECB”. Artikel 3.3 van Protocol nr. 4 betreffende de Statuten van het ESCB en van de ECB bepaalt dat het ESCB „bij[draagt] tot een goede beleidsvoering van de bevoegde autoriteiten ten aanzien van het bedrijfseconomisch toezicht op kredietinstellingen en de stabiliteit van het financiële stelsel”.

107. Hoewel er een duidelijk algemeen belang schuilt in het waarborgen van een sterke en eenvormige bescherming van investeerders in de gehele Unie, kan dat belang niet in alle gevallen worden geacht voorrang te hebben op het algemeen belang van het waarborgen van het financiële stelsel. Er dient een afweging van deze twee belangen plaats te vinden. Een andere opvatting zou moeilijk te verenigen zijn met de bovengenoemde Verdragsbepalingen, temeer daar het waarborgen van de stabiliteit van het financiële stelsel van het grootste belang is in een Unie die de instelling van een economische monetaire unie als een van haar voornaamste doelstellingen heeft.⁶³ In deze context herinner ik eraan dat de vaststelling door Banka Slovenije van de bestreden maatregelen plaatsvond nadat de betrokken banken onder toezicht van onder andere de ECB aan een stresstest waren onderworpen.

61 — Arrest Pafitis e.a., C-441/93, EU:C:1996:92.

62 — Het belang van de feitelijke omstandigheden in de zaak Pafitis is benadrukt door Hüpkes, E.G.H., *The Legal Aspects of Bank Insolvency: A Comparative Analysis of Western Europe, the United States and Canada*, Kluwer, 2000, blz. 63.

63 — Zie artikel 3, lid 4, VEU.

108. Bovendien was richtlijn 2001/24 nog niet in werking getreden op het moment dat in de zaak Pafitis arrest werd gewezen.⁶⁴ Die richtlijn, die is vastgesteld na de inwerkingtreding van richtlijn 77/91 (waarvan richtlijn 2012/30 slechts een herschikking is), beoogt een systeem in te stellen voor de wederzijdse erkenning door de lidstaten van saneringsmaatregelen en liquidatieprocedures voor kredietinstellingen.⁶⁵

109. Zoals ik nog in de context van vraag 7 zal toelichten, kunnen maatregelen als die welke in het hoofdgeding ter discussie staan onder het begrip „saneringsmaatregelen” in de zin van richtlijn 2001/24 vallen. Bij de sanering van een kredietinstelling kan het vaak zelfs om een aantal van de in casu bestreden maatregelen gaan. Richtlijn 2001/24 bepaalt heel duidelijk, en dit is van belang, dat dergelijke maatregelen ook door administratieve instanties kunnen worden vastgesteld.⁶⁶

110. Uitgangspunt van richtlijn 2001/24 is kennelijk dat nationale administratieve instanties die bevoegdheden behouden, ongeacht de bepalingen van richtlijn 77/91 zoals het Hof die in het arrest Pafitis heeft uitgelegd. Noch de considerans noch de bepalingen van richtlijn 2001/24 duiden erop dat de wetgever van de regels van richtlijn 77/91 heeft willen afwijken. En zelfs indien men zich op het standpunt zou stellen dat richtlijn 2001/24 wél de werkingssfeer van richtlijn 77/91 beperkt, kan hoe dan ook worden betoogd dat de toepassing van de eerstgenoemde richtlijn – als *lex specialis* en *lex posterior* – in het hoofdgeding moet prevaleren.

111. Ik zou dan ook geen beslissend argument uit het arrest Pafitis willen afleiden over de vraag of nationale wetgeving die is vastgesteld ter verwezenlijking van doelstellingen van algemeen belang van een hogere orde (zoals de stabiliteit van het hele financiële stelsel) in uitzonderlijke omstandigheden bevoegdheden kan toekennen aan administratieve instanties die voorrang kunnen hebben op de rechten van aandeelhouders die in richtlijn 2012/30 zijn erkend.⁶⁷

112. Ik merk verder op dat verschillende lidstaten aan de vooravond van de wereldwijde financiële crisis mechanismen hebben ingevoerd om efficiënter en sneller op te treden ten aanzien van kredietinstellingen in moeilijkheden. Een van de maatregelen die in nationaal recht is vastgesteld, is de mogelijkheid om zonder goedkeuring van de aandeelhouders het kapitaal van die instellingen te verhogen.⁶⁸ De bestreden nationale wetgeving, bijvoorbeeld, is voorafgaand aan de vaststelling ervan informeel getoetst en goedgekeurd door de ECB.⁶⁹ De introductie door verschillende lidstaten van wetgeving op dit gebied is juist een van de redenen voor de Uniewetgever geweest om richtlijn 2014/59 vast te stellen.⁷⁰

113. Het is kennelijk zo dat richtlijn 2012/30 door de autoriteiten van de lidstaten in het algemeen aldus is uitgelegd dat deze niet belet dat in uitzonderlijke omstandigheden, zoals een financiële crisis, bestuurlijke maatregelen worden genomen die resulteren in een wijziging van het kapitaal van een bank, ook al ontbreekt een specifiek besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders.⁷¹

64 — Zie arrest Pafitis e.a., C-441/93, EU:C:1996:92, punt 43.

65 — Zie de overwegingen 5 en 6 van richtlijn 2001/24.

66 — Zie met name de artikelen 3-8 van richtlijn 2001/24.

67 — In de doctrine is ook de opvatting gehuldigd dat de vaststellingen van het Hof in het arrest Pafitis niet van toepassing zijn op situaties als die welke zich na de wereldwijde financiële crisis hebben voorgedaan: zie bijvoorbeeld Attinger, B.J., „Crisis Management and Bank Resolution: Quo Vadis Europe?”, *European Central Bank Legal Working Paper Series No 13*, december 2011, blz. 29, en Kern, A., „Bank Resolution Regimes: Balancing Prudential Regulation and Shareholder Rights”, *Journal of Corporate Law Studies*, 2009, blz. 61-93, blz. 75 en 76.

68 — Zie Kern, A., op. cit., 2 voor een overzicht van enkele van die lidstaten (naast Slovenië, België, Frankrijk, Duitsland en Italië).

69 — Zie Mnenje Evropske centralne banke z dne 15. oktobra 2013 o ukrepih za reorganizacijo bank (CON/2013/73) (Opinion of the ECB of 15 October 2013 on measures for bank reorganisation).

70 — Zie de overwegingen 4 en 9 van richtlijn 2014/59.

71 — Hoewel dit strikt genomen geen juridisch argument is, kan men zich niettemin afvragen of de instellingen van de Unie – indien het Unierecht overduidelijk aan de vaststelling van dergelijke nationale wetgeving in de weg zou staan – niet gereageerd zouden hebben, hetzij door handhavend op te treden tegen de vermeende inbreuk op de bepalingen hetzij door de relevante Uniewetgeving te wijzigen.

c) Richtlijn 2014/59

114. Tot slot ben ik van mening dat de twijfels die de verwijzende rechter heeft naar aanleiding van de recente vaststelling van richtlijn 2014/59 – een rechtsinstrument dat *ratione temporis* niet op het hoofdgeding van toepassing is – ongegrond zijn.

115. De verwijzende rechter vraagt zich af of het feit dat artikel 123 van richtlijn 2014/59 voorziet in een uitdrukkelijke afwijking van de toepassing van een aantal bepalingen van richtlijn 2012/30 (waaronder de artikelen 33 tot en met 36, en 40 tot en met 42) ingeval „gebruik wordt gemaakt van de afwikkelingsinstrumenten, -bevoegdheden en -mechanismen waarin titel IV van richtlijn 2014/59/EU voorziet”⁷², betekent dat een dergelijke afwijking voorheen niet bestond.

116. Dat argument overtuigt mij niet.

117. Het lijkt erop dat een inbreuk op de bepalingen van richtlijn 2012/30 door het handelen van een centrale bank zoals aan de orde in het hoofdgeding na de inwerkingtreding van richtlijn 2014/59 inderdaad is uitgesloten; dat handelen heeft een uitdrukkelijke grondslag in artikel 123 van richtlijn 2014/59.

118. Dit betekent echter niet dat een dergelijk handelen voorheen zonder meer op grond van het Unierecht verboden was. Richtlijn 2014/59 beoogt een regelgevingskader te bieden voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen. Daartoe riep de richtlijn een aantal nieuwe bepalingen in het leven en wijzigde hij een aantal bestaande rechtsinstrumenten. In deze context is duidelijk dat de Uniewetgever de consistentie van het regelgevingskader als geheel wilde verzekeren⁷³, onder andere door de coördinatie en verduidelijking van de samenhang tussen de verschillende gewijzigde rechtsinstrumenten.

119. Om deze reden behoefde richtlijn 2001/24 niet te voorzien in een uitdrukkelijke bepaling die de lidstaten toestond om in omstandigheden zo uitzonderlijk als die ten gevolge van de financiële crisis af te wijken van richtlijn 77/91 (nadien herschikt in richtlijn 2012/30). Anderzijds stond richtlijn 2001/24 er, zoals Banka Slovenije overtuigend betoogt, niet aan in de weg dat de lidstaten investeerders een ruimere bescherming boden dan die welke voortvloeit uit richtlijn 77/91; deze laatste voorzag slechts in een minimumnorm inzake bescherming. Doordat richtlijn 2014/59 een gedeeltelijke harmonisatie van de materie beoogt (met name ten aanzien van afwikkelingsinstrumenten), kon niet langer worden toegestaan dat de lidstaten nationale regels inzake de bescherming van investeerders introduceerden of handhaafden die met die nieuwe Unieregels conflicteerden.

120. Artikel 123 van richtlijn 2014/59 kan daarom niet worden uitgelegd als een aanwijzing dat de in titel IV van die richtlijn gecodificeerde bail-inmaatregelen voorheen in het algemeen bij richtlijn 2012/30 waren uitgesloten.

121. Het antwoord op vraag 5 moet bijgevolg luiden dat de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling geen inbreuk maken op de bepalingen van richtlijn 2012/30. Nationale bepalingen die de vaststelling van lastendelingsmaatregelen in een situatie als die in het hoofdgeding opdragen aan de nationale centrale bank, zijn niet onvereenigbaar met richtlijn 2012/30.

72 — De verwijzende rechter merkt op dat titel IV van richtlijn 2014/59 voorziet in verschillende saneringsinstrumenten, waaronder het instrument van bail-in, die in wezen gelijkwaardig zijn aan die vervat in de bankenmededeling.

73 — Zie de overwegingen 11 en 12 van de richtlijn.

6. Vraag 6

122. Met zijn zesde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de in de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling opgenomen verplichting om hybride kapitaal en achtergestelde schuldinstrumenten om te zetten of af te schrijven een noodzakelijke voorwaarde is voor het verlenen van staatssteun, dan wel alleen dient te gelden wanneer dit evenredig is.

123. Ik heb hierboven uiteengezet waarom ik van mening ben dat de vaststelling van lastendelingsmaatregelen geen *conditio sine qua non* kan zijn om staatssteun verenigbaar met artikel 107, lid 3, onder b), VWEU te beschouwen. Dit lijkt mij a fortiori van toepassing op maatregelen die worden vastgesteld jegens investeerders die geen aandeelhouder zijn, en die in het algemeen meer rechtsbescherming genieten in het geval van insolventie van de onderneming waarin zij hebben geïnvesteerd. Ik heb echter ook toegelicht dat het feit dat investeerders (inclusief houders van hybride kapitaal en achtergestelde schuldinstrumenten) in de situaties die onder de bankenmededeling vallen, bijdragen aan de herkapitalisatie van de bank, in zijn algemeenheid niet tegen de staatssteunregels is.

124. Ik herinner er evenwel aan dat het evenredigheidsbeginsel deel uitmaakt van de algemene beginselen van Unierecht en vereist dat de middelen waarmee een Unierechtelijke bepaling het gestelde doel beoogt te bereiken, passend zijn en niet verder gaan dan daarvoor noodzakelijk is.⁷⁴ Het besluit waarbij de omzetting of afschrijving van hybride kapitaal en achtergestelde schuldinstrumenten wordt gelast, kan dus zonder meer worden onderworpen aan een evenredigheidstoetsing.

125. In feite verlangt de mededeling zelf van nationale autoriteiten dat zij het evenredigheidsbeginsel in acht nemen bij de beslissing over de door de houders van hybride kapitaal en achtergestelde schulden te leveren bijdrage aan de herstructurering van een bank die in moeilijkheden verkeert. Een dergelijke bijdrage is alleen vereist als laatste redmiddel voor banken die ondanks het kapitaaltekort boven het verplichte minimum blijven (punt 43). Alleen voor banken die niet meer aan die minimumeisen voldoen, is de bijdrage van hybride kapitaal en achtergestelde schuld in het algemeen vereist (punt 44). In geen enkel geval is lastendeling vereist wanneer dat „tot onevenredige resultaten zou leiden” (punt 45).

126. Op grond van de redenen die ik in de punten 78 tot en met 85 hierboven heb uiteengezet, staat het aan de verwijzende rechter na te gaan of de bestreden maatregelen aan dat beginsel voldoen. Ik meen dat de fundamentele vraag die voor de analyse van de Ustavno sodišče dienaangaande leidend moet zijn, is of de situatie waarin zich elke categorie van door de lastendelingsmaatregelen getroffen investeerders bevindt, vanuit economisch oogpunt globaal vergelijkbaar is met de situatie die zich zou hebben voorgedaan indien de bank, bij gebreke van steun, de markt zou hebben verlaten.⁷⁵

127. Een van de aspecten die de nationale rechter wellicht dient te onderzoeken is de samenhang van het geheel van lastendelingsmaatregelen die de autoriteiten van een lidstaat jegens de verschillende categorieën van investeerders hebben getroffen.

74 — Zie arresten ABNA e.a., C-453/03, C-11/04, C-12/04 en C-194/04, EU:C:2005:741, punt 68; S.P.C.M. e.a., C-558/07, EU:C:2009:430, punt 41, en Vodafone e.a., C-58/08, EU:C:2010:321, punt 51.

75 — Zie naar analogie de punten 20 en 46 van de bankenmededeling.

128. De bankenmededeling maakt in dat verband slechts onderscheid tussen enerzijds aandeelhouders, houders van hybride kapitaal en houders van achtergestelde schuld, en anderzijds houders van senior schulden (punt 42). Van belang is echter dat de bankenmededeling niet bepaalt dat de lidstaten die twee groepen in het algemeen anders *moeten* behandelen; zij bepaalt enkel dat de lidstaten hen in voorkomend geval anders *mogen* behandelen.⁷⁶ De positie van houders van senior schulden is in de regel niet vergelijkbaar met die van houders van aandelen of achtergestelde schuld, met name in faillissements- of liquidatieprocedures, en het kan dus redelijk zijn dit aspect in aanmerking te nemen.

129. Ook kunnen verschillen bestaan tussen de diverse categorieën van investeerders die in het algemeen door de lastendelingsmaatregelen worden getroffen (aandeelhouders, houders van hybride kapitaal en houders van achtergestelde schuld), met name ten aanzien van de rangorde in het geval van een faillissementsprocedure. De nationale rechter dient in dat verband mogelijk na te gaan of geen van die categorieën een niet-gerechtigde en onredelijke last draagt in het licht van de feiten van de zaak en de toepasselijke nationale regels (met name van ondernemingsrecht en faillissementsrecht) en contractuele bedingen.

130. Het antwoord op de zesde vraag moet derhalve luiden dat de in de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling bedoelde omzetting of afschrijving van hybride kapitaal en achtergestelde schuldinstrumenten geen noodzakelijke voorwaarde is voor de toekenning van staatssteun en niet verplicht is wanneer dit tot onevenredige resultaten zou leiden. Het staat aan de nationale rechter na te gaan of bij de tenuitvoerlegging van op grond van de bankenmededeling vastgestelde steunmaatregelen is voldaan aan het evenredigheidsbeginsel.

7. Vraag 7

131. Met zijn zevende vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de in de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling bedoelde lastendelingsmaatregelen als saneringsmaatregelen in de zin van artikel 2, zevende streepje, van richtlijn 2001/24 kunnen worden aangemerkt.

132. De redenen die de Ustavno sodišče voor deze prejudiciële vraag heeft, zijn voor mij niet evident. Ik ga ervan uit dat deze vraag verband houdt met de kwestie die in vraag vijf aan de orde is gesteld, namelijk de verhouding tussen de bankenmededeling, richtlijn 2001/24 en richtlijn 2012/30. Met andere woorden, de vraag lijkt te zijn of de in de bankenmededeling genoemde lastendelingsmaatregelen moeten worden aangemerkt als „saneringsmaatregelen” voor de toepassing van richtlijn 2001/24, waaraan richtlijn 2012/30 vervolgens overeenkomstig het lex-specialisbeginsel niet in de weg staat.

133. Ik ben op deze kwestie inhoudelijk al ingegaan in mijn antwoord op de vijfde vraag. Wat hier nog verhelderd dient te worden, is waarom ik van mening ben, net als alle partijen die hierover opmerkingen hebben ingediend, dat de in de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling genoemde lastendelingsmaatregelen vaak (maar niet altijd) onder het begrip „saneringsmaatregelen” van artikel 2 van richtlijn 2001/24 vallen.

134. Volgens die bepaling zijn „saneringsmaatregelen” „maatregelen die bestemd zijn om de financiële positie van een kredietinstelling in stand te houden of te herstellen, en die van dien aard zijn dat zij de bestaande rechten van derden kunnen aantasten, met inbegrip van maatregelen die opschorting van de betaling, opschorting van executiemaatregelen of verlaging van de schuldvorderingen mogelijk maken”.

⁷⁶ — Voor zover mij bekend, heeft ten minste één lidstaat tijdens de recente crisis ook lastendelingsmaatregelen opgelegd aan senior crediteuren.

135. Het begrip saneringsmaatregelen is dus vrij ruim gedefinieerd. Dit strookt volgens mij met de door de richtlijn nagestreefde doelstelling, te weten de invoering van een systeem voor de wederzijdse erkenning door de lidstaten van saneringsmaatregelen en afwikkelingsprocedures voor kredietinstellingen. De in richtlijn 2001/24 gegeven definitie omvat drie cumulatieve bestanddelen: i) de maatregel moet worden vastgesteld door de bevoegde administratieve of rechterlijke instanties van een lidstaat⁷⁷; ii) de maatregel moet worden vastgesteld om de financiële positie van een kredietinstelling in stand te houden of te herstellen, en iii) de maatregel moet de rechten van derden kunnen aantasten. Ik zal deze drie bestanddelen achtereenvolgens bespreken met betrekking tot de bestreden maatregelen.

136. In de eerste plaats is duidelijk dat door een instantie als een nationale centrale bank vastgestelde maatregelen kunnen worden geacht te zijn vastgesteld door een administratieve instantie van een lidstaat. Zoals gezegd kunnen daarentegen ook lastendelingsmaatregelen die vrijwillig door de investeerders van een bank worden genomen, aan de vereisten van de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling voldoen. Zo zijn er gevallen geweest waarin (publieke en private) investeerders vrijwillig een „haircut” (schuldafschrijving) hebben geaccepteerd om de kredietinstelling weer levensvatbaar te maken. Een dergelijke maatregel valt buiten de werkingssfeer van richtlijn 2001/24.

137. In de tweede plaats is het doel van de in de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling genoemde maatregelen onmiskenbaar het in stand houden of herstellen van de financiële situatie van een kredietinstelling. Uit de tekst van de bankenmededeling blijkt immers duidelijk dat die maatregelen zijn bedoeld om „het kapitaaltekort maximaal terug te brengen” (punt 41), „[de] kapitaalpositie [van de bank] te herstellen” en „het kapitaaltekort weg te werken” (punt 43).

138. In de derde plaats kunnen lastendelingsmaatregelen die houders van hybride kapitaal en van achtergestelde schuld treffen, onmiskenbaar de rechten van derden aantasten in de zin van richtlijn 2001/24. Anderzijds vallen lastendelingsmaatregelen die uitsluitend de aandeelhouders treffen niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 2001/24. Overweging 8 van die richtlijn bepaalt dat maatregelen die „gevolgen hebben voor de werking van de interne structuur van de kredietinstelling of voor de rechten van de bestuurders of de aandeelhouders, [...] niet door deze richtlijn [hoeven] te worden bestreken om volledige rechtswerking te hebben in andere lidstaten dan de lidstaat van herkomst, voor zover, krachtens de regels van het internationaal privaatrecht, het recht van de lidstaat van herkomst van toepassing is”. Overweging 10 voegt daaraan bovendien toe dat „personen die bij de werking van de interne structuur van kredietinstellingen betrokken zijn, alsmede bestuurders en aandeelhouders van die kredietinstellingen, voor de toepassing van deze richtlijn in die hoedanigheid beschouwd, niet als derden worden aangemerkt”.

139. Wanneer we dus het begrip „saneringsmaatregelen” van artikel 2 van richtlijn 2001/24 afzetten tegen de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling, lijkt het begrip sommige maatregelen van de mededeling te omvatten, maar niet per se alle.

140. Aan deze conclusie doet mijns inziens niet af dat het begrip „saneringsmaatregelen” van richtlijn 2001/24 bij artikel 117 van richtlijn 2014/59 is gewijzigd in de zin dat daaronder uitdrukkelijk ook de in deze laatste richtlijn voorziene toepassing van de afwikkelingsinstrumenten en de uitoefening van de afwikkelingsbevoegdheden vallen.⁷⁸

141. Ik begrijp dat de verwijzende rechter zich afvraagt of de wijziging van artikel 2 van richtlijn 2001/24 aldus moet worden opgevat dat de eerdere definitie van „saneringsmaatregelen” in die bepaling dergelijke bail-inmaatregelen niet omvatte.

77 — Zie de artikelen 2, zesde streepje, en 3 van richtlijn 2001/24.

78 — Zoals gezegd omvatten de afwikkelingsinstrumenten die zijn voorzien in richtlijn 2014/59 enkele bail-ininstrumenten die vergelijkbaar zijn met de lastendelingsmaatregelen die door verzoekers in het hoofdgeding ter discussie zijn gesteld.

142. Ik deel de twijfels die de verwijzende rechter op dit punt heeft geuit niet. Zoals gezegd, vallen bepaalde in de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling genoemde maatregelen vanwege hun specifieke aard en reikwijdte precies onder de definitie van saneringsmaatregelen van richtlijn 2001/24.

143. Zoals de Ierse regering opmerkt, moet de in punt 141 bedoelde wijziging worden gelezen in het licht van het feit dat richtlijn 2001/24 geen harmonisatie van de relevante wetgeving van de lidstaten wilde bewerkstelligen, maar slechts een systeem voor wederzijdse erkenning wilde bieden.⁷⁹ Richtlijn 2014/59 verplicht de lidstaten er nu echter toe bepaalde maatregelen in te voeren om de sanering van banken mogelijk te maken. Het is derhalve logisch dat die richtlijn ook bepalingen bevat die moeten verzekeren dat die nieuwe maatregelen in het bestaande EU-kader passen. Dit houdt geenszins in dat vergelijkbare maatregelen van nationaal recht bij ontstentenis van harmonisatieregels voorheen niet onder de definitie van saneringsmaatregelen vielen.

144. In het licht van het voorgaande ben ik van mening dat de in de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling genoemde lastendelingsmaatregelen, afhankelijk van de omstandigheden, onder de definitie van saneringsmaatregelen van richtlijn 2001/24 kunnen vallen.

IV – Conclusie

145. Ik geef het Hof derhalve in overweging de prejudiciële vragen van de Ustavno sodišče te beantwoorden als volgt:

- „– de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing vanaf 1 augustus 2013 van de staatssteunregels op maatregelen ter ondersteuning van banken in het kader van de financiële crisis (‘bankenmededeling’) is niet bindend voor de lidstaten;
- de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling overschrijden niet de bevoegdheid die ingevolge de artikelen 107 VWEU tot en met 109 VWEU aan de Commissie is toegekend; er is geen sprake van een onjuiste uitlegging of toepassing van de staatssteunregels door de Commissie wanneer zij zich op het standpunt stelt dat voor steun aan noodlijdende banken in de situaties die onder de bankenmededeling vallen normaal gesproken is vereist dat lastendelingsmaatregelen verenigbaar zijn met artikel 107, lid 3, onder b), VWEU;
- de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling zijn verenigbaar met het vertrouwensbeginsel en het eigendomsrecht; het staat aan de nationale rechter na te gaan of die rechten bij de tenuitvoerlegging van overeenkomstig de bankenmededeling vastgestelde steunmaatregelen niet zijn geschonden;
- de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling maken geen inbreuk op de bepalingen van richtlijn 2012/30/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012; nationale bepalingen die de vaststelling van lastendelingsmaatregelen in een situatie als die in het hoofdgeding opdragen aan de nationale centrale bank, zijn niet onverenigbaar met richtlijn 2012/30/EU;
- de in de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling bedoelde omzetting of afschrijving van hybride kapitaal en achtergestelde schuldinstrumenten is geen noodzakelijke voorwaarde voor de toekenning van staatssteun en is niet verplicht wanneer dit tot onevenredige resultaten zou leiden; het staat aan de nationale rechter na te gaan of bij de tenuitvoerlegging van op grond van de bankenmededeling vastgestelde steunmaatregelen is voldaan aan het evenredigheidsbeginsel;

⁷⁹ — Zie arrest LBI, C-85/12, EU:C:2013:697, punt 39.

- de in de punten 40 tot en met 46 van de bankenmededeling genoemde lastendelingsmaatregelen kunnen, afhankelijk van de omstandigheden, onder de definitie van saneringsmaatregelen van richtlijn 2001/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 april 2001 vallen.”