



## Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
NILS WAHL  
föredraget den 18 februari 2016<sup>1</sup>

**Mål C-526/14**

**Kotnik m.fl.**

(begäran om förhandsavgörande från Ustavno sodišče (författningsdomstolen, Slovenien))

”Statligt stöd — Bankmeddelandet — Bördefördelning — Direktiv 2001/24/EG —  
Rekonstruktionsåtgärder — Direktiv 2012/30/EU — Rättspraxis som bygger på domen i målet Pafitis —  
Direktiv 2014/59/EU”

1. En finanskris av den omfattning som tog sin början 2007 och snabbt spred sig globalt efter kollapsen av Lehman Brothers i september 2008 definieras ofta som en ”flerdimensionell händelse” pådriven av en mängd samverkande faktorer. Politiker och ekonomer har inte alltid samma uppfattning om de grundläggande orsakerna till en sådan kris, men de brukar ha samma uppfattning om effekterna av finansiella institutioners sammanbrott, nedgångar på aktiemarknaden, små och stora företags konkurser, nedgångar i konsumenternas välstånd samt ökad arbetslöshet.<sup>2</sup>
2. Det är allmänt vedertaget att det kan krävas olika former av offentliga åtgärder för att bekämpa en finanskris, särskilt för att upprätthålla stabiliteten på finansmarknaderna. I detta syfte vidtog flera länder både i och utanför unionen olika åtgärder (så kallade bail-in-åtgärder) för att undvika konkurs av flera banker.
3. Förevarande mål, i vilket Ustavno sodišče (författningsdomstolen) för första gången har framställt en begäran om förhandsavgörande, avser sådana bail-in-åtgärder som beskrivs i punkterna 40–46 i det senaste bankmeddelandet<sup>3</sup> (nedan kallade bördefördelningsåtgärder) från kommissionen som meddelades i syfte att tillhandahålla ett ramverk för att bedöma huruvida statligt stöd till banker var förenligt med den inre marknaden. Den hänskjutande domstolen söker särskilt klarhet i giltigheten och tolkning av bestämmelserna i nämnda bankmeddelande, vilket ger upphov till flera viktiga rättsfrågor som jag kommer att behandla i detta förslag till avgörande.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Claessens, Stijn, Kose, M. Ayhan, ”Financial Crises: Explanations, Types, and Implications”, IMF Working Paper WP/13/2, 2013 International Monetary Fund.

3 — Meddelande från kommissionen om tillämpning, från och med den 1 augusti 2013, av reglerna om statligt stöd på stödåtgärder till förmån för banker i samband med finanskrisen (bankmeddelandet) (EUT C 216, s. 1).

## I – Tillämpliga bestämmelser

### A – Unionsrätt

#### 1. Bankmeddelandet

4. Bankmeddelandet är det sjunde meddelandet sedan finanskrisens början<sup>4</sup> som har antagits i syfte att ge vägledning om kriterierna för att bedöma huruvida statligt stöd till finanssektorn är förenligt med den inre marknaden i enlighet med artikel 107.3 b FEUF för finanssektorn under nämnda kris.<sup>5</sup>

5. Punkt 15 i bankmeddelandet har följande lydelse:

”... [D]e allmänna principerna för kontroll av statligt stöd fortsätter att gälla även under finanskrisen. För att begränsa snedvridningen av konkurrensen mellan banker och medlemsstater på den inre marknaden och hindra ett överdrivet risktagande bör stödet framför allt begränsas till vad som är absolut nödvändigt, och stödmottagaren bör lämna ett lämpligt eget bidrag till omstruktureringskostnaderna. Banken och dess kapitalägare bör i största möjliga utsträckning bidra till omstruktureringen med egna medel. Statligt stöd bör beviljas på villkor som innebär en lämplig fördelning av bördan mellan dem som investerat i banken.”

6. Avsnitt 3.1.2 i bankmeddelandet (punkterna 40–46) rör bestämmelser om bördefördelning mellan bankernas aktieägare och borgenärer med efterställda fordringar. Bestämmelserna har följande lydelse: ”40. Statligt stöd kan leda till överdrivet risktagande och undergräva marknadsdisciplinen. För att minska ett överdrivet risktagande bör stöd endast ges på villkor som omfattar en lämplig bördefördelning mellan befintliga investerare.

41. En lämplig bördefördelning omfattar vanligtvis, efter det att förlusterna först absorberats av eget kapital, bidrag från innehavare av hybridkapital och innehavare av efterställda lån. Innehavare av hybridkapital och innehavare av efterställda lån måste bidra till att minska kapitalunderskottet i största möjliga utsträckning. Sådana bidrag kan utgöras antingen av en omräkning till kärnprimärkapital eller en nedskrivning av kapitalbeloppet av instrumenten. ...

42. Kommissionen kommer inte att kräva något bidrag från innehavare av prioriterade skulder (särskilt inte från försäkrade insättningar, oförsäkrade insättningar, obligationer och övriga prioriterade skulder) som ett obligatoriskt inslag i bördefördelningen enligt reglerna om statligt stöd, vare sig genom omvandling till kapital eller genom nedskrivning av instrumenten.

43. Om kapitaltäckningskvoten för den bank som lider av det konstaterade kapitalunderskottet fortfarande ligger över den miniminivå som EU-reglerna föreskriver bör banken normalt sett kunna återställa kapitalpositionen på egen hand, särskilt genom kapitalanskaffningsåtgärder som anges i punkt 35. Om det inte finns några andra möjligheter ... ska det efterställda lånet omvandlas till eget kapital, i princip innan statligt stöd beviljas.

44. I fall där banken inte längre uppfyller de lagstadgade minimikapitalkraven ska efterställda skulder omvandlas eller skrivas ned, i princip innan statligt stöd beviljas. Statligt stöd får inte beviljas innan eget kapital, hybridkapital och efterställda skulder i full utsträckning har bidragit till att uppväga eventuella förluster.

4 — Se uppräkningsavsnittet i tidigare meddelanden i fotnot 1 i bankmeddelandet.

5 — Se punkt 1 i bankmeddelandet.

45. Ett undantag från kraven i punkterna 43 och 44 kan göras om genomförandet av dessa åtgärder skulle äventyra den finansiella stabiliteten eller leda till orimliga resultat. ...

46. I samband med genomförandet av punkterna 43 och 44 bör principen 'inte sämre villkor för borgenär' följas. Efterställda fordringshavare bör således inte få mindre i ekonomiska termer än vad deras instrument skulle ha varit värt om inget statligt stöd beviljats."

## 2. Direktiv 2001/24/EG

7. Enligt artikel 2 sjunde strecksatsen i direktiv 2001/24<sup>6</sup> ska med "rekonstruktionsåtgärder" förstås "åtgärder som är avsedda att bevara eller återställa ett kreditinstituts finansiella situation och som kan påverka tredje mans redan befintliga rättigheter, däribland åtgärder som kan komma att innebära inställande av betalningar, inställande av verkställighetsåtgärder eller nedskrivning av fordringar".

## 3. Direktiv 2012/30/EU

8. Direktiv 2012/30<sup>7</sup> är en omgjord version av direktiv 77/91<sup>8</sup>. I artikel 29.1 i direktiv 2012/30 föreskrivs att "[a]lla kapitalökningar ska beslutas av bolagsstämman".

9. I artikel 34 i direktiv 2012/30 anges att "[v]arje nedsättning av det tecknade kapitalet, med undantag för en sådan nedsättning som sker genom ett rättsligt avgörande, ska minst beslutas av bolagsstämman ...". I artikel 35 i samma direktiv anges att "[o]m det finns flera slag av aktier, ska bolagsstämmans beslut om nedsättning av det tecknade kapitalet bli föremål för en särskild omröstning minst för varje kategori av aktieägare vilkas rätt berörs av beslutet". I artikel 40.1 i samma direktiv anges i sin tur följande:

"Om lagstiftningen i en medlemsstat tillåter bolagen att sätta ned det tecknade kapitalet genom att tvångsvis dra in aktier, ska lagstiftningen kräva att minst följande villkor är uppfyllda:

...

b) I det fallet att tvångsindragningen endast tillåts i bolagsordningen eller stiftelseurkunden ska den beslutas av bolagsstämman, om inte samtliga berörda aktieägare har godkänt indragningen.

..."

10. I artikel 42 i direktiv 2012/30 anges följande:

"Om det finns flera slag av aktier ska i de fall som avses i ... artikel 40.1 ..., bolagsstämmans beslut om inlösen av det tecknade kapitalet eller nedsättning av detta genom indragning av aktier bli föremål för en särskild omröstning minst för varje kategori av aktieägare vilkas rätt berörs av åtgärden."

6 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 4 april 2001 om rekonstruktion och likvidation av kreditinstitut (EGT L 125, s. 15).

7 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 25 oktober 2012 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 54 andra stycket [FEUF] avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra dess kapital, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga (EUT L 315, 2. 74).

8 — Rådets andra direktiv av den 13 december 1976 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra dess kapital, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga (EGT L 26, s. 1).

#### 4. Direktiv 2014/59/EU

11. Direktiv 2014/59 antogs den 15 maj 2014 och inrättade ett ramverk för återhämtning och resolution av kreditinstitut.<sup>9</sup> Genom artikel 117 i detta direktiv ändras artikel 2 i direktiv 2001/24. Genom artikel 123 i samma direktiv ändras artikel 45 i direktiv 2012/30.

#### B – Nationell rätt

12. De berörda bestämmelserna i slovensk rätt återfinns i lagen om banksektorn (Zakon o bančništvu) (nedan kallad ZBan-1) och lagen om ändring eller komplettering av ZBan-1 (Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o bančništvu) (nedan kallad ZBan-1L).

13. I artikel 134 i ZBan-1 (Bankernas övriga kapital) anges att bankernas övriga kapital består av övrigt kapital I och övrigt kapital II. I övrigt kapital I ingår grundkapital, efterställda skulder och annat som är likvärdigt med avseende på ställning och syfte. I övrigt kapital II ingår efterställda skulder och annat som till följd av ställning och syfte är lämpligt för att uppfylla kapitalkravet för marknadsrisker.

14. I artikel 253 i ZBan-1 (Extraordinära åtgärder) anges följande:

”1) På de villkor som föreskrivs i denna lag får Sloveniens centralbank, genom beslut, ålägga banker att vidta följande extraordinära åtgärder:

...

1.a. Avskrivning eller omvandling av vissa kvalificerade skulder.

...

(3) De extraordinära åtgärderna ingår bland de rekonstruktionsåtgärder som föreskrivs i direktiv 2001/24/EG.”

15. I artikel 261 a i ZBan-1 (Åtgärder för avskrivning eller omvandling av vissa kvalificerade skulder) anges följande:

”1) Genom beslut som fastställer att extraordinära åtgärder ska vidtas, ska Sloveniens centralbank ange att

1. kvalificerade skulder ska avskrivas eller nedskrivas,

...

5) I samband med avskrivning eller omvandling av bankens kvalificerade skulder, ska Sloveniens centralbank försäkra sig om att enskilda borgenärer, på grund av avskrivningen eller omvandlingen av bankens kvalificerade skulder, inte ådrar sig större förluster än vad de skulle ha ådragit sig vid bankens obestånd.

<sup>9</sup> — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 15 maj 2014 om inrättande av en ram för återhämtning och resolution av kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av rådets direktiv 82/891/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU och 2013/36/EU samt Europaparlamentets och rådets förordningar (EU) nr 1093/2010 och (EU) nr 648/2012 (EUT L 173, s. 190).

6) Bankens kvalificerade skulder består av följande:

1. Bankens kärnkapital (skulder av första rang).
2. Skulder till innehavare av finansiella hybridinstrument, ... (skulder av andra rang).
3. Skulder till innehavare av finansiella hybridinstrument, vilka i enlighet med artikel 134 i denna lag ska beaktas vid beräkningen av bankens övriga kapital, såvida inte dessa skulder redan är inkluderade i definitionerna i leden 1 eller 2 i denna punkt (skulder av tredje rang).
4. Skulder som inte omfattas av definitionerna i leden 1–3 i denna punkt, vilka vid bankens insolvensförfarande ska regleras efter det att oprioriterade fordringar har reglerats (skulder av fjärde rang).”

16. I artikel 261 c i ZBan-1 (Omfattning av avskrivning eller omvandling av kvalificerade skulder) anges följande i relevanta delar:

”1) I beslutet avseende avskrivning av kvalificerade skulder ... ska Sloveniens centralbank kräva att bankens kvalificerade skulder skrivs av i den omfattning som är nödvändigt för att täcka bankens skulder, mot bakgrund av värderingen av nettotillgångarna enligt föregående artikel.”

## II – Bakgrund, förfarandet och tolkningsfrågorna

17. Den 17 december 2013 antog Banka Slovenije (Sloveniens centralbank) beslut om extraordinära åtgärder i enlighet med bestämmelserna i ZBan-1 och angav att fem banker (Nova Ljubljanska banka, d.d., Nova Kreditna Banka Maribor, d.d., Abanka Vipava, d.d., Probanka, d.d. samt Factor banka, d.d.) (nedan kallade de berörda bankerna) skulle skriva ned samtliga kvalificerade skulder som angavs i artikel 261 a.6 i ZBan-1 (nedan kallade de omtvistade åtgärderna).

18. Den 18 december 2013 godkände Europeiska kommissionen att statligt stöd utgick till de berörda bankerna.

19. Državni svet (det nationella rådet), Varuh človekovih pravic (ombudsmannen) och ett antal privatpersoner (nedan kallade Kotnik m.fl.) har väckt talan i Ustavno sodišče (författningsdomstolen) om prövning av grundlagsenligheten av vissa bestämmelser i ZBan-1 och ZBan-1L, som låg till grund för de ovan i punkt 17 angivna åtgärderna (nedan kallade den omtvistade nationella lagstiftningen).

20. I beslutet om hänskjutande har Ustavno sodišče (författningsdomstolen) förklarat att syftet med den omtvistade nationella lagstiftningen var att inrätta ett rättsligt ramverk för bördefördelning i enlighet med bankmeddelandets krav. Bland annat motsvarar de kvalificerade skulder som avses i artikel 261 a.6 ZBan-1 definitionen av eget kapital, hybridkapital och efterställda skulder i bankmeddelandet. Den hänskjutande domstolen anser därför att sökandenas argument i målet vid den nationella domstolen även riktar sig mot bestämmelserna i bankmeddelandet. Enligt den hänskjutande domstolen ger dessa argument upphov till frågor rörande bankmeddelandets giltighet och tolkning.

21. Den nationella domstolen har under dessa omständigheter beslutat att vilandeförklara målet och hänskjuta följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Ska bankmeddelandet, med avseende på de rättsverkningar som det konkret medför, tolkas så, att det har en bindande verkan gentemot medlemsstater som avser att avhjälpa en allvarlig störning i ekonomin genom statligt stöd till förmån för kreditinstitut, när sådant stöd är av permanent slag

och svårt att upphäva, med hänsyn till att Europeiska unionen har exklusiv befogenhet på området för statligt stöd i enlighet med artikel 3.1 b [FEUF] och att kommissionen, i enlighet med artikel 108 [FEUF], är behörig att fatta beslut på området för statligt stöd?

- 2) Ska punkterna 40–46 i bankmeddelandet, enligt vilka möjligheten att bevilja statligt stöd i syfte att avhjälpa en allvarlig störning i den nationella ekonomin villkoras av fullgörandet av skyldigheten att nedskrivna kapital, hybridkapital och efterställda skulder och/eller att genomföra en omvandling av hybridkapitalinstrument och efterställda skuldinstrument till kapital, i syfte att begränsa stödet till vad som är absolut nödvändigt med beaktande av ett överdrivet risktagande, anses vara oförenliga med artiklarna 107, 108 och 109 [FEUF], på grund av att de överskrider kommissionens behörighet, såsom den definieras i nämnda bestämmelser i FEUF på området för statligt stöd?
- 3) Om fråga 2 besvaras nekande, ska punkterna 40–46 i bankmeddelandet, enligt vilka möjligheten att bevilja statligt stöd villkoras av skyldigheten att nedskrivna kapital och/eller omvandla till kapital, i den mån denna skyldighet avser aktier (eget kapital), hybridkapitalinstrument och efterställda skuldinstrument som emitterats före offentliggörandet av bankmeddelandet och som vid emissionen helt eller delvis kunde skrivas ned till noll utan ersättning endast vid bankens konkurs, anses vara förenliga med den i unionsrätten stadgade principen om skydd för berättigade förväntningar?
- 4) Om fråga 2 besvaras nekande och fråga 3 besvaras jakande, ska punkterna 40–46 i bankmeddelandet, enligt vilka möjligheten att bevilja statligt stöd villkoras av skyldigheten att nedskrivna kapital, hybridkapital och efterställda skuldinstrument och/eller omvandla hybridkapitalinstrument och efterställda skuldinstrument till kapital, utan att ett insolvensförfarande inleds och avslutas i vilket gäldenärens tillgångar likvideras genom ett rättsligt förfarande inom ramen för vilket innehavarna av efterställda finansiella instrument skulle ha kunnat inta ställning som part, anses vara förenliga med rätten till egendom som föreskrivs i artikel 17.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna?
- 5) Om fråga 2 besvaras nekande och frågorna 3 och 4 besvaras jakande, ska punkterna 40–46 i bankmeddelandet, enligt vilka möjligheten att bevilja statligt stöd villkoras av skyldigheten att nedskrivna kapital, hybridkapital och efterställda skuldinstrument och/eller omvandla hybridkapitalinstrument och efterställda skuldinstrument till kapital, på grund av att genomförandet av sådana åtgärder kräver en minskning och/eller en ökning av aktiebolagets kärnkapital på grundval av ett beslut av behörigt administrativt organ, och inte av aktiebolagets bolagsstämma, anses vara oförenliga med artiklarna 29, 34, 35 och 40–42 i [direktiv 2012/30/EU]?
- 6) Kan bankmeddelandet – vad beträffar punkt 19 i detta, särskilt det i denna punkt föreskrivna kravet på att respektera grundläggande rättigheter, vad beträffar punkt 20 i detta och vad beträffar fastställandet av den principiella skyldigheten i punkterna 43 och 44 i nämnda meddelande att omvandla eller skriva ned hybridkapital och efterställda skuldinstrument före beviljandet av statligt stöd – tolkas så, att en sådan åtgärd inte medför att de medlemsstater som avser att avhjälpa en allvarlig störning i ekonomin genom statligt stöd till kreditinstitut åläggs att införa ett krav på att genomföra nämnda omvandling eller nedskrivning som villkor för beviljande av statligt stöd enligt artikel 107.3 b [FEUF], eller så, att det räcker att åtgärden för konvertering eller avskrivning endast har en proportionerlig effekt för att statligt stöd ska kunna tillåtas?
- 7) Kan artikel 2 sjunde strecksatsen i direktiv 2001/24/EG tolkas så, att även de föreskrivna åtgärderna för bördefördelning mellan aktieägare och innehavare av efterställda fordringar som avses i punkterna 40–46 i bankmeddelandet (nedskrivning av kärnprimärkapital, hybridkapital och efterställda skuldinstrument samt omvandling till kapital av finansiella hybridinstrument och efterställda skuldinstrument) utgör rekonstruktionsåtgärder?"

22. Skriftliga yttranden har ingetts av T. Kotnik, J. Sedonja, A. Pipuš, F. Marušič, J. Forte, Fondazione Cassa di Risparmio di Imola, Državni svet, Državni zbor (Sloveniens nationella råd) och Banca Slovenije, av Irland, den italienska, den slovenska och den spanska regeringen samt av kommissionen. T. Kotnik, J. Sedonja, Fondazione Cassa di Risparmio di Imola, J. Forte, I. Karlovšek, Državni svet, Banka Slovenije, Irland, den spanska och den slovenska regeringen samt kommissionen yttrade sig vidare muntligen vid förhandlingen den 1 december 2015.

### III – Bedömning

#### A – Domstolens behörighet

23. För det första har kommissionen gjort gällande att bankmeddelandet inte är en rättsakt som riktar sig mot enskilda och inte är avsett att ge enskilda rättigheter. Kommissionen har på denna grund ifrågasatt domstolens behörighet att besvara tolkningsfrågorna.

24. Enligt min uppfattning saknar kommissionens argument grund. Enbart den omständigheten att en rättsakt inte är riktad till enskilda eller inte är avsedd att medföra rättigheter för enskilda innebär inte att rättsakten inte omfattas av förfarandet enligt artikel 267 FEUF.<sup>10</sup> Kommissionens argument skulle skapa skillnader mellan olika rättsakter som inte framgår av fördragsbestämmelsen. Det avgörande enligt artikel 267 FEUF är istället huruvida att ett svar från domstolen rörande tolkningen eller giltigheten av rättsakten är nödvändigt för att den nationella domstolen ska kunna döma i saken.

25. Såsom jag kommer att förklara i det följande kan dessutom ”soft law” (såsom bankmeddelandet), även om den inte är bindande för enskilda, ha andra typer av rättsverkningar. Domstolen har således vid upprepade tillfällen besvarat tolkningsfrågor rörande bestämmelser i ”soft law”.<sup>11</sup>

#### B – Tolkningsfrågorna

##### 1. Inledande synpunkter

26. Innan jag övergår till min bedömning av tolkningsfrågorna vill jag lämna några inledande synpunkter.

27. Vissa av tolkningsfrågorna verkar grunda sig på antagandet att bankmeddelandet, *de facto*, om än inte *de jure*, är bindande för medlemsstaterna. I annat fall skulle det inte finnas något skäl för den hänskjutande domstolen att ifrågasätta giltigheten av ett sådant meddelande.

28. Detta antagande är emellertid felaktigt. Såsom jag ska förklara närmare nedan i mitt svar på fråga 1 är bankmeddelandet inte bindande för medlemsstaterna. Enligt unionsrätten är medlemsstaterna därför inte skyldiga att anta nationell lagstiftning som genomför bestämmelserna i bankmeddelandet.

29. Detta bör enligt mitt förmenande rent logiskt innebära att den hänskjutande domstolens tvivel rörande meddelandets giltighet lätt kan skingras.

10 — Se, för ett liknande resonemang, dom Deutsche Shell, C-188/91, EU:C:1993:24, punkterna 18 och 19, och dom JVC France, C-312/07, EU:C:2008:324, punkterna 29, 32 och 33–37.

11 — Se, bland annat, dom Grimaldi, C-322/88, EU:C:1989:646, punkterna 7–9, och dom Lodato & C., C-415/07, EU:C:2009:220, punkt 23.

30. Emellertid anser jag att de juridiska frågeställningar som den hänskjutande domstolen har ställt inför inte helt skulle lösas om EU-domstolen begränsade sin bedömning till frågan om bankmeddelandets giltighet. Oavsett vilka rättsverkningar bankmeddelandet har så står det klart att de omtvistade bestämmelserna i ZBan-1 och ZBan-1L antogs i syfte att uppfylla bankmeddelandet. Faktum är att kommissionen snabbt godkände stödåtgärderna till de berörda bankerna.

31. Såsom anförts av den slovenska regeringen bör domstolens bedömning därför, så långt det är möjligt, även omfatta frågan huruvida bestämmelser såsom den omtvistade nationella lagstiftningen, eller huruvida de omtvistade åtgärderna, är förenliga med den inre marknaden. Jag ska därför omformulera några av de tolkningsfrågor som Ustavno sodišče (författingsdomstolen) har framställt och ägna en betydande del av detta förslag till avgörande åt dessa frågor.

## 2. Fråga 1

32. Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 1 för att få klarhet i vilka rättsverkningar bankmeddelandet har. I huvudsak frågar den hänskjutande domstolen om bankmeddelandet i praktiken ska anses bindande för medlemsstaterna.

33. Den första frågan ska enligt mitt förmenande besvaras nekande.

34. Enligt artikel 13.2 FEU ska varje institution i unionen handla ”inom ramen för de befogenheter som den har tilldelats genom fördragen, i enlighet med de förfaranden, villkor och mål som anges där”.

35. Det är uppenbart att uppgiften att bedöma huruvida särskilda stödåtgärder är förenliga med den inre marknaden enligt artikel 108 FEUF omfattas av den exklusiva behörighet som tillkommer kommissionen, vars beslut kan prövas av domstolen.<sup>12</sup> Vid denna bedömning, som innefattar en uppskattning och avvägning av olika ekonomiska och sociala aspekter i ett europeiskt perspektiv,<sup>13</sup> har kommissionen ett stort utrymme för skönsmässig bedömning.<sup>14</sup>

36. Omvänt har kommissionen inte någon allmän lagstiftande befogenhet på detta område. Endast rådet har enligt artikel 109 FEUF befogenhet att anta de förordningar som behövs för tillämpningen av artiklarna 107 och 108 FEUF på förslag av kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet. I samband med detta får rådet delegera viss lagstiftande befogenhet till kommissionen.<sup>15</sup>

37. Detta innebär att kommissionen inte har befogenhet att anta allmänna och abstrakta bindande bestämmelser som reglerar, exempelvis, de situationer i vilka stöd anses förenligt med den inre marknaden på grund av att det är avsett att avhjälpa en allvarlig störning i en medlemsstats ekonomi i enlighet med artikel 107.3 b FEUF. Bindande bestämmelser av detta slag skulle vara ogiltiga.<sup>16</sup>

12 — Se, för ett liknande resonemang, dom van Calster m.fl., C-261/01 och C-262/01, EU:C:2003:571, punkt 75, dom Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, punkt 38, och dom Deutsche Lufthansa, C-284/12, EU:C:2013:755, punkt 28.

13 — Se beslut Banco Privado Português och Massa Insolvente do Banco Privado Português/kommissionen, C-93/15 P, EU:C:2015:703, punkt 61.

14 — Se dom Italien/kommissionen, C-310/99, EU:C:2002:143, punkt 45 och där angiven rättspraxis.

15 — Se, särskilt, artikel 108.4 FEUF.

16 — Se, analogt, dom Frankrike/kommissionen, C-57/95, EU:C:1997:164.



38. Trots detta kan kommissionen, av insynsskäl och för att garantera likabehandling och rättssäkerhet, anta "soft law" (exempelvis rambestämmelser, meddelanden och skrivelser) i syfte att ange hur den avser att tillämpa ovannämnda utrymme för skönsmässig bedömning.<sup>17</sup> Även om domstolen har funnit att medlemsstaternas myndigheter, på grund av kravet på lojalt samarbete i artikel 4.3 FEU, ska beakta bestämmelserna i sådan "soft law",<sup>18</sup> kan denna skyldighet inte förstås så, att dessa bestämmelser – inte ens i praktiken – blir bindande utan att tillämpa det lagstiftningsförfarande som föreskrivs i FEU.

39. Följaktligen är dessa principer och bestämmelser inte bindande för medlemsstaterna. Den enda direkta verkan som dessa bestämmelser kan ha är gentemot kommissionen, och till och med då rör det sig endast om en begränsning av dess utrymme för skönsmässig bedömning. Kommissionen är skyldig att godta åtgärder som uppfyller dessa bestämmelser och får inte frångå dem utan att påvisa ett giltigt skäl för detta. Utan ett giltigt skäl skulle kommissionens frångående av sina egna bestämmelser kunna utgöra ett brott mot allmänna rättsprinciper, såsom likabehandlingsprincipen eller principen om skydd för berättigade förväntningar.<sup>19</sup> Kommissionen är alltså bunden av dessa bestämmelser – så länge de inte strider mot fördragen eller annan tillämplig lagstiftning.<sup>20</sup>

40. Som en följd av detta kan ett instrument såsom bankmeddelandet, varken *de jure* eller *de facto*, anses bindande för medlemsstaterna. Som mest kan dessa bestämmelser ha en underordnad eller indirekt effekt. Även efter det att ett sådant meddelande har publicerats står det medlemsstaterna fritt att underrätta kommissionen om eventuella stödåtgärder som de anser förenliga med den inre marknaden, även om de inte uppfyller villkoren i meddelandet i fråga.<sup>21</sup> Om kommissionen mottar en sådan underrättelse är den skyldig att noggrant undersöka huruvida stödåtgärderna är förenliga med den inre marknaden mot bakgrund av fördragsbestämmelserna.

41. Således skulle enbart den omständigheten att en eller fler bestämmelser i bankmeddelandet inte har iakttagits inte utan vidare utgöra ett giltigt skäl för kommissionen att förklara att stödet är oförenligt med fördraget.<sup>22</sup> Kommissionen kan – och ska således när det är motiverat – frångå principerna i bankmeddelandet.<sup>23</sup> Ett felaktigt avstående från att göra detta kan naturligtvis överklagas i EU-domstolen enligt artiklarna 263 och 265 FEUF.<sup>24</sup>

42. Självfallet är det inte alltid lätt för en medlemsstat att övertyga kommissionen om att en av de grundläggande principerna i bankmeddelandet (till exempel principen om bördefördelning) inte bör vara tillämplig på grund av de särskilda omständigheterna i målet i fråga. Det är sannolikt att granskningen av det planerade stödets överensstämmelse med den inre marknaden skulle bli svårare

17 — Se, för ett liknande resonemang, dom Tyskland, m.fl./Kronofrance, C-75/05 P och C-80/05 P, EU:C:2008:482, punkterna 60 och 61, och, analogt, dom kommissionen/Grekland, C-387/97, EU:C:2000:356, punkt 87.

18 — Se, för ett liknande resonemang, dom Grimaldi, C-322/88, EU:C:1989:646, punkterna 18 och 19, och generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande Expedia, C-226/11, EU:C:2012:544, punkt 38.

19 — Se, med avseende på 2008 års bankmeddelande dom Banco Privado Português och Massa Insolvente do Banco Privado Português, C-667/13, EU:C:2015:151, punkt 69 och där angiven rättspraxis. En liknande estoppel-effekt kan också uppkomma med avseende på myndigheter i medlemsstater som uttryckligen har åtagit sig att uppfylla principerna i "soft law" som har antagits av kommissionen. Berörda enskilda skulle kunna invända mot en omotiverad underlåtenhet att iaktta dessa principer, i linje med principen om att man inte kan handla i strid med sitt eget tidigare handlande (*venire contra factum proprium non valet*). Se dom Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, punkterna 26 och 27.

20 — Se dom Deufil/kommissionen, 310/85, EU:C:1987:96, punkt 22, och dom Spanien/kommissionen, C-351/98, EU:C:2002:530, punkt 53.

21 — Se, för ett liknande resonemang, beslut EREF/kommissionen, T-694/14, EU:T:2015:915, punkterna 26 och 29.

22 — Det motsatta skulle, i princip, innebära att kommissionen har lagstiftande behörighet på detta område. Jag kan därför inte ställa mig bakom den tolkning av fördragsbestämmelserna eller befintlig rättspraxis som föreslås i generaladvokaten Sharpstons förslag till avgörande i mål, C-431/14 P, EU:C:2015:699, fotnot 21.

23 — Se, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande kommissionen/Portugal C-391/01, EU:C:2002:270, punkt 38 och där angiven rättspraxis. Se även dom Fachvereinigung Mineralfaserindustrie/kommissionen, T-375/03, EU:T:2007:293, punkterna 140 och 141, samt, analogt, beslut Smurfit Kappa Group/kommissionen, T-304/08, EU:T:2010:279, punkterna 86–97.

24 — Se beslut EREF/kommissionen, T-694/14, EU:T:2015:915, punkterna 26 och 29.

att förutse till sitt resultat och mer tidskrävande på grund av den mer komplicerade rättsliga analys som kommissionen tvingas genomföra (ärendet omfattas inte av någon av de situationer som granskats på förhand i meddelandet), vilket eventuellt skulle leda till att ett formellt undersökningsförfarande inleds enligt artikel 108.2 FEUF.<sup>25</sup>

43. Det kan till och med antas att en regering, i en situation som den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen (en finanskris som hotade att undergräva stabiliteten i medlemsstatens finanssystem som helhet), kanske inte alltid skulle vara beredd att ta risken att underrätta kommissionen om en stödåtgärd som inte helt överensstämmer med bestämmelserna i bankmeddelandet. Jag kan förstå att det i vissa situationer kan vara särskilt viktigt för en regering att en anmäld stödåtgärd godkänns snabbt och problemfritt. Detta är dock praktiska överväganden som kan ha betydelse när en regering fattar politiska beslut, men som inte påverkar arten och effekterna av en unionsrättsakt som härrör sig från fördragsbestämmelserna. Det förhållandet att det kan bli nödvändigt för en medlemsstat att förlänga väntetiden innan planerat stöd kan genomföras och att det kan vara svårt för staten att övertyga kommissionen om att stödåtgärden är förenlig med den inre marknaden är bara en faktisk konsekvens och inte en rättsverkan som har uppkommit till följd av bankmeddelandets påstått bindande verkan.<sup>26</sup>

44. Vad som är viktigt är att en medlemsstat, ur rättslig synvinkel, kan styrka att stöd till en bank i kris uppfyller kraven i artikel 107.3 b FEUF, trots att det inte kräver bördefördelning (eller att något av de andra kraven i bankmeddelandet inte har uppfyllts). Det är inte svårt att föreställa sig situationer, förutom dem som redan angetts i bankmeddelandet, där en regering kan visa, exempelvis, att det skulle vara mindre kostsamt för staten att rädda och omstrukturera en bank, och dessutom snabbare och enklare att genomföra, om det inte vidtas bördefördelningsåtgärder gentemot alla eller några av de investerare som anges i bankmeddelandet.<sup>27</sup>

45. Mot bakgrund av det ovanstående bör fråga 1 enligt min uppfattning besvaras så, att bankmeddelandet inte är bindande för medlemsstaterna.

### 3. Fråga 2

46. Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 2 för att få klarhet i huruvida punkterna 40–46 i bankmeddelandet, rörande bördefördelning mellan bankens aktieägare och innehavare av efterställda fordringar, överskrider kommissionens delegerade befogenheter enligt artiklarna 107–109 FEUF.

a) Kräver kommissionen alltid bördefördelning?

47. Som nämnts tidigare förefaller fråga 2 grunda sig på antagandet att bankmeddelandet, de facto, föreskriver bestämmelser som medlemsstaterna är skyldiga att iaktta.

25 — Jämför beslut EREF/kommissionen, T-694/14, EU:T:2015:915, punkt 29.

26 — Se, analogt, dom IBM/kommissionen, 60/81, EU:C:1981:264, punkt 19, och dom Italien/kommissionen, C-301/03, EU:C:2005:727, punkt 30. Se även dom Tyskland/kommissionen, T-258/06, EU:T:2010:214, punkt 151.

27 — Det kan exempelvis vara fallet om det bidrag som krävs av investerarna – vid tillämpning av principen om att borgenärer inte ska försättas i en sämre situation skulle vara relativt begränsat och myndigheterna kan förutse att det skulle krävas kostsamma rättegångar och/eller processuella svårigheter för att genomföra bördefördelningsåtgärder. Under sådana omständigheter kan det inte uteslutas att en medlemsstat skulle överväga att själv tillhandahålla de (begränsade) extra medel som krävs för omstruktureringen av banken.

48. Av de skäl som jag angav i svaret på fråga 1 är det antagandet dock felaktigt. Bankmeddelandet, inbegripet punkterna 40–46 däri, är inte bindande för medlemsstaterna. Följaktligen är det uppenbart att kommissionen inte kan betrakta bördefördelning, såsom den som beskrivs i bankmeddelandet, som ett nödvändigt villkor för att förklara bankstöd förenligt med den inre marknaden enligt artikel 107.3 b FEUF. En stödåtgärd kan mycket väl uppfylla kriterierna i nämnda fördragsbestämmelse, trots att någon bördefördelning inte har föreskrivits. Trots allt ingår bördefördelning inte i ordalydelsen av artikel 107.3 b FEUF.

49. Detta är i ännu högre grad riktigt, eftersom det i bankmeddelandet som sådant anges att bördefördelning endast krävs "vanligtvis" eller "normalt" (punkterna 41 och 43), "i princip" (punkterna 43 och 44) och inte kan krävas om grundläggande rättigheter överträds (punkt 19), eller det skulle äventyra den finansiella stabiliteten eller leda till oproportionerliga resultat (punkt 45). I undantagsfall kräver kommissionen således inte bördefördelning.

b) Åsidosätter kommissionen bestämmelser om statligt stöd genom att vanligtvis eller normalt kräva bördefördelning?

50. Trots det ovan sagda skulle fråga 2 också kunna tolkas så, att den hänskjutande domstolen söker klarhet i huruvida kommissionen tolkar eller tillämpar bestämmelserna om statligt stöd felaktigt när den anser att stöd till nödlidande banker, i de situationer som omfattas av bankmeddelandet, vanligtvis eller normalt kräver bördefördelningsåtgärder för att stödet ska vara förenligt med den inre marknaden enligt artikel 107.3 b FEUF.

51. Denna fråga ska, enligt min uppfattning, besvaras nekande.

52. Såsom nämndes i punkt 35 ovan, har kommissionen ett betydande skönsmässigt utrymme i fråga om att bedöma huruvida statligt stöd kan förklaras vara förenligt med den inre marknaden enligt artikel 107.3 FEUF. Det verkar inte finnas någon bestämmelse om statligt stöd som hindrar att kommissionen, när den genomför sin bedömning, tar hänsyn till huruvida och, i förekommande fall, i vilken utsträckning bördefördelningsåtgärder har antagits. Tvärtom verkar en positiv uppfattning avseende antagandet av sådana åtgärder enligt min uppfattning ligga i linje med de principer som ligger bakom fördragsbestämmelserna om statligt stöd. Som jag kommer att förklara närmare, verkar detta ännu mer tillämpligt i de situationer som omfattas av bankmeddelandet.

53. Enligt fast rättspraxis kan statligt stöd endast anses förenligt med den inre marknaden om det är *nödvändigt* för att uppnå ett av de mål som anges i artikel 107.3 FEUF. Stöd som går längre än vad som är absolut nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet innebär en omotiverad konkurrensfördel för den som mottar stödet. Stöd av sådant slag kan följaktligen inte anses vara förenligt med den inre marknaden.<sup>28</sup>

54. För att begränsa stödet till vad som är absolut nödvändigt, förefaller det lämpligt att kräva att en nödlidande bank ska mobilisera sina egna resurser för att täcka åtminstone en del av förlusterna innan offentligt stöd beviljas och att bankens investerare, om det är nödvändigt och ändamålsenligt, också bidrar till återkapitaliseringen. Därför förefaller syftet med punkterna 40–46 i bankmeddelandet vara förenligt med de principer som ligger till grund för fördragsbestämmelserna om statligt stöd.

28 — Se, för ett liknande resonemang, dom Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, punkterna 68 och 69 och där angiven rättspraxis, och dom Tyskland/kommissionen, C-400/92, EU:C:1994:360, punkterna 12, 20 och 21.

55. Faktum är att kommissionens praxis avseende stöd för att rädda och omstrukturera företag i svårigheter – som stöds av domstolens praxis<sup>29</sup> – redan före krisen i allmänhet var att kräva att stödmottagarna på lämpligt sätt skulle bidra till att täcka kostnaderna för omstruktureringen.<sup>30</sup> Det är riktigt att unionens regler om statligt stöd inte nödvändigtvis kräver att några ”bail-in-åtgärder” vidtas av aktieägare och borgenärer i ett företag som en medlemsstat önskar omstrukturera. Trots detta kan ett betydande bidrag från företaget självt, eller dess aktieägare och borgenärer – eventuellt i form av sådana bördefördelningsåtgärder som anges i punkterna 40–46 i bankmeddelandet – i högre grad anses krävas till följd av de situationer som omfattas bankmeddelandet.<sup>31</sup>

56. Bankmeddelandet antogs med stöd av artikel 107.3 b FEUF som tillåter att stöd ges för att avhjälpa en allvarlig störning i en medlemsstats ekonomi.<sup>32</sup> Detta är en form av stöd som endast kan beviljas i undantagsfall. Störningen måste vara ”allvarlig” och påverka hela ekonomin i den berörda medlemsstaten, och inte enbart ekonomin i någon av landets regioner eller i delar av landet.<sup>33</sup> I förevarande mål förefaller det än mer motiverat att tillämpa artikel 107.3 b FEUF som rättslig grund, eftersom flera medlemsstater hade drabbats av allvarliga störningar i sin ekonomi som, i olika mån, var en följd av en global finanskris.

57. Av de skäl som anges nedan, anser jag inte att det är oskäligt, för det första, att de särskilda egenskaper som gäller för de situationer som regleras i bankmeddelandet medför att det krävs en särskilt noggrann bedömning av om det anmälda stödet verkligen har reducerats till vad som är absolut nödvändigt och, för det andra, att en sådan noggrann bedömning i princip genomförs i alla liknande fall som anmäls till kommissionen.

58. Finansiella tjänster, och banktjänster i synnerhet, är verksamheter som bör betraktas på samma sätt som annan ekonomisk verksamhet – åtminstone inom ramen för statligt stöd. Det är en verksamhet som många (privata eller statliga) bolag driver på en öppen och konkurrensutsatt marknad. På samma sätt som vid annan ekonomisk verksamhet investerar enskilda i företag som är aktiva på den marknaden, vanligtvis i förhoppning om att erhålla vinst på sin investering. Det ligger i den ekonomiska verksamhetens natur att vissa företag – vanligtvis de som går sämst – kommer att misslyckas och försvinna från marknaden och att de personer som investerat i dem därmed förlorar hela eller en del av sina investeringar.<sup>34</sup>

59. Samtidigt spelar dock finansiella tjänster en särskild roll i moderna ekonomiska system. Banker och andra kreditinstitut är en oerhört viktig källa till finansiering för (de flesta) företag som är aktiva på en viss marknad. Dessutom är banker ofta nära kopplade till varandra och många av dem driver sin verksamhet internationellt. Det är därför det finns en risk, om en eller flera banker råkar i kris, att krisen snabbt kommer att sprida sig till andra banker (både i hemstaten och i andra medlemsstater), vilket i sin tur innebär en risk för negativa efterverkningar i andra delar av ekonomin (ofta kallade den ”verkliga ekonomin”).<sup>35</sup> I slutänden är det risk för att denna spridningseffekt allvarligt påverkar enskildas liv.

29 — Se, exempelvis, dom Frankrike/kommissionen, C-17/99, EU:C:2001:178, punkt 36, och dom Corsica Ferries France/kommissionen, T-349/03, EU:T:2005:221, punkt 66.

30 — Se, exempelvis, meddelande från kommissionen – Gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter (EUT C 244, s. 2), punkterna 7 och 43-45.

31 — Jämför dom ABN Amro Group/kommissionen, T-319/11, EU:T:2014:186, punkt 43, och dom Corsica Ferries France/kommissionen, T-349/03, EU:T:2005:221, punkt 266.

32 — Se skäl 3 i bankmeddelandet.

33 — Se dom Freistaat Sachsen m.fl./kommissionen, T-132/96 och T-143/96, EU:T:1999:326, punkt 167, som fastställdes vid överklagande (dom Freistaat Sachsen m.fl./kommissionen, C-57/00 P och C-61/00 P, EU:C:2003:510, punkterna 97 och 98).

34 — Jämför generaladvokaten Bots förslag till avgörande KA Finanz, C-483/14, EU:C:2015:757.

35 — Jämför punkt 25 i bankmeddelandet.

60. Detta innebär att myndigheterna i en finanskris kan behöva möta den svåra utmaningen att ingripa, ofta mycket snabbt, för att kunna göra en känslig avvägning mellan olika konkurrerande intressen. Å ena sidan måste myndigheterna skydda det egna finanssystemets stabilitet och undvika, eller mildra, en spridning till ”sunda” banker och den verkliga ekonomin. Å andra sidan måste dock myndigheterna, i så stor utsträckning som möjligt, begränsa de offentliga resurser som används, eftersom kostnaderna för att upprätthålla stabiliteten kan vara betydande för statsbudgeten. En alltför stor exponering kan nämligen bidra till att en finanskris övergår till en statsskuldskris, vilket kan medföra effekter för hela den ekonomiska och monetära unionen (EMU). Vidare, såsom den slovenska regeringen har anfört, kan ett enormt offentligt ingripande, med obegränsat och ovillkorligt stöd till nödlidande banker leda till allvarliga snedvridningar i konkurrensen och äventyra den inre marknads integritet. Välskötta bolag kan missgynnas genom stöd som beviljas till konkurrenter som inte går lika bra. Vidare kan ett överdrivet risktagande uppmuntras. Kreditinstitut kan lockas till mer riskfyllda investeringar i förhoppning om större vinster, eftersom myndigheterna verkar vara beredda att komma till undsättning och rädda dem med offentliga medel om de hamnar i ekonomiska svårigheter.

61. Vidare finns det goda skäl för kommissionen att kräva bördefördelningsåtgärder *generellt*. Kommissionen skulle i realiteten göra motsatsen till att jämna spelplanen för bankerna om den endast skulle kräva bördefördelningsåtgärder när de berörda medlemsstaterna inte själva kan bidra med de extra medel som krävs för att ersätta dessa åtgärder. Tvärtom bör banker inte behandlas olika beroende på storleken på den medlemsstat de är etablerade i och de ekonomiska förhållanden som råder där.<sup>36</sup>

62. Mot denna bakgrund är det min uppfattning att kommissionen har rätt att anse att det, i situationer som de som regleras i bankmeddelandet, normalt ska krävas bördefördelning med investerarna för att stöd ska kunna anses vara förenligt med den inre marknaden enligt artikel 107.3 b FEUF.

63. Mot bakgrund av det ovanstående anser jag att punkterna 40–46 i bankmeddelandet inte innebär ett överskridande av kommissionens delegerade befogenheter enligt artiklarna 107–109 FEUF. Inte heller tolkar eller tillämpar kommissionen reglerna om statligt stöd felaktigt när den anser att stöd till nödlidande banker, i de situationer som regleras i bankmeddelandet, normalt kräver bördefördelningsåtgärder för att vara förenligt med artikel 107.3 b FEUF.

#### 4. Frågorna 3 och 4

64. Den hänskjutande domstolen har ställt frågorna 3 och 4, som kan prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida bördefördelning, såsom föreskrivs i punkterna 40–46 i bankmeddelandet, är förenligt med såväl principen om skydd för berättigade förväntningar som rätten till egendom (nedan gemensamt kallade de berörda rättigheterna).

65. Domstolen har fastställt att principen om skydd för berättigade förväntningar är en överordnad allmän unionsrättslig princip till skydd för enskilda.<sup>37</sup> Vidare utgör rätten till egendom enligt artikel 17.1 i stadgan en av de grundläggande rättigheter som erkänns i unionens rättssystem.

66. Trots detta delar jag inte den uppfattning som har framförts av klagandena i målet i den nationella domstolen, nämligen att de berörda rättigheterna har åsidosatts genom bankmeddelandet. Till att börja med vill jag erinra om att bankmeddelandet inte är bindande för medlemsstaterna. En stödåtgärd kan anses förenlig med den inre marknaden i de situationer som omfattas av meddelandet, även om bestämmelserna i det (inbegripet dem som rör bördefördelning) inte har iakttagits till punkt och pricka.

36 — Jämför punkterna 9 och 18 i bankmeddelandet.

37 — Se dom Mulder m.fl./rådet och kommissionen, C-104/89 och C-37/90, EU:C:2000:38, punkt 15.

67. Vidare, såsom framgår av ovanstående,<sup>38</sup> anges uttryckligen i bankmeddelandet att bördefördelning inte alltid behövs, särskilt om sådana åtgärder skulle strida mot grundläggande rättigheter. Följaktligen kan inte några bestämmelser om statligt stöd (inbegripet principerna i bankmeddelandet) tolkas så, att de kräver att bördefördelningsåtgärder ska vidtas om detta skulle strida mot någon av de berörda rättigheterna.

a) Åsidosätter bankmeddelandet principen om skydd för berättigade förväntningar?

68. Vad närmare bestämt avser principen om skydd för berättigade förväntningar, ska det påpekas att det följer av fast rättspraxis att det för att denna princip ska kunna åberopas krävs att det har meddelats tydliga försäkringar som är ovillkorliga och samstämmiga samt härrör från behöriga och tillförlitliga källor.<sup>39</sup> Jag kan inte se när och hur klagandena i målet vid den nationella domstolen skulle ha försäkrats om att deras investeringar inte på något sätt skulle påverkas av offentliga åtgärder avsedda att rädda och omstrukturera nödlidande banker. Den omständigheten att kommissionen, innan bankmeddelandet publicerades, inte systematiskt krävde att bördefördelningsåtgärder skulle antas för borgenärer och andra liknande typer av investerare för att anse stöd förenligt med den inre marknaden enligt artikel 107.3 b FEUF<sup>40</sup> kan inte anses utgöra ”tydliga försäkringar som är ovillkorliga och samstämmiga” i den mening som avses i ovannämnda rättspraxis. I avsaknad av ett tydligt och uttryckligt löfte från kommissionen kan en försiktig och medveten investerare inte förvänta sig att en befintlig situation som de behöriga myndigheterna efter eget skön kan ändra ska bestå.<sup>41</sup> Kommissionen måste kunna anpassa sin bedömning enligt artikel 107 FEUF efter de varierande omständigheterna på de marknader som berörs av stödet och, mer allmänt, i unionens ekonomi som helhet.<sup>42</sup> Vidare bör kommissionen ha möjlighet att ta sin tidigare praxis i beaktande och således anpassa sina metoder för att bedöma stöd som anmälts i enlighet med sina tidigare erfarenheter.<sup>43</sup>

69. Inte heller kan principen om skydd för berättigade förväntningar ha åsidosatts, till följd av att kommissionen inte i bankmeddelandet tog in bestämmelser om en övergångstid innan de nya principerna skulle tillämpas. Det är riktigt att det ofta är lämpligt med en övergångstid för att näringsidkare ska kunna anpassa sig till policyändringar på ett särskilt rättsområde. Det behöver dock inte alltid vara fallet. Exempelvis anges i bankmeddelandet att i de situationer som omfattas av meddelandet bör utflöde av medel (särskilt från innehavare av hybridkapital och innehavare av efterställda lån) förhindras för att säkerställa att stödet verkligen begränsas till vad som är absolut nödvändigt.<sup>44</sup> Det kan därför finnas situationer där en övergångstid inte behövs eller inte är möjlig eller till och med skulle motverka sitt syfte. En policyändring eller ny administrativ praxis kan behöva genomföras särskilt snabbt och, ibland, utan någon föregående avisering.

70. Faktum är att domstolen har godtagit att ett överordnat allmänintresse kan hindra att det antas övergångsbestämmelser för situationer som har uppstått före ikraftträdandet av de nya reglerna men som ännu inte har upphört.<sup>45</sup> Enligt mitt förmenande måste målet att bevara stabiliteten i det finansiella systemet samtidigt som alltför omfattande offentliga utgifter undviks och snedvridningen av konkurrensen minimeras anses utgöra ett överordnat allmänintresse av sådan art.

38 — Ovan punkt 49.

39 — Se, bland många, dom HGA m.fl./kommissionen, C-630/11 P–C-633/11 P, EU:C:2013:387, punkt 132 och där angiven rättspraxis.

40 — Se punkterna 16–18 i bankmeddelandet.

41 — Se, för ett liknande resonemang, analogt, dom Plantanol, C-201/08, EU:C:2009:539, punkt 53 och där angiven rättspraxis.

42 — Jämför dom Delacre m.fl./kommissionen, C-350/88, EU:C:1990:71, punkt 33, och dom British Steel/kommissionen, C-1/98 P, EU:C:2000:644, punkt 52.

43 — Jämför punkt 18 i bankmeddelandet.

44 — Se punkterna 16, 41 och 47 i bankmeddelandet.

45 — Se dom Affish, C-183/95, EU:C:1997:373, punkt 57 och där angiven rättspraxis.

b) Åsidosätter bankmeddelandet rätten till egendom?

71. Med avseende på rätten till egendom ska påpekas att det i bankmeddelandet inte föreskrivs att bördefördelningsåtgärderna i punkterna 40–46 ska ha viss form eller antas på visst sätt. Tvärtom kan sådana åtgärder också antas frivilligt av, eller med godkännande av, banken eller dess investerare. Bankmeddelandet kräver därför inte nödvändigtvis att nationella myndigheter ska anta åtgärder som påverkar investerarnas rätt till egendom.<sup>46</sup>

72. Vidare framgår det av punkt 46 i bankmeddelandet att medlemsstaterna ska följa principen om ”inte sämre villkor för borgenär”. Innehavare av efterställda fordringar ska således inte få mindre i ekonomiska termer än vad deras instrument skulle ha varit värt om inget statligt stöd beviljats. Mer allmänt anges i punkt 20 att åtgärder för att begränsa snedvridning av konkurrensen<sup>47</sup> bör ”dimensioneras på ett sådant sätt att man i möjligaste mån närmar sig den marknadssituation som skulle ha rått om stödmottagaren hade lämnat marknaden utan stöd” (jag kommer nedan att kalla denna princip för principen om tillnärmning av marknader).

73. Dessa principer – som jag ska diskutera nedan – kräver uppenbarligen att medlemsstaterna iakttar investerarnas rätt till egendom när de genomför en omstrukturering av en nödlidande bank.

74. Mot bakgrund av det ovan anförda är det min uppfattning att punkterna 40–46 i bankmeddelandet är förenliga med principen om skydd för berättigade förväntningar och rätten till egendom.

c) Åsidosätter de omtvistade åtgärderna de berörda rättigheterna?

75. Trots det sagda kan den hänskjutande domstolen, genom tolkningsfrågorna, också antas söka klarhet i huruvida de omtvistade åtgärderna, snarare än bankmeddelandet, åsidosätter de berörda rättigheterna. Självfallet innebär omständigheten att punkterna 40–46 i bankmeddelandet inte automatiskt leder till brott mot dessa rättigheter inte att de bördefördelningsåtgärder som en medlemsstat faktiskt antar i enlighet med meddelandet med nödvändighet är förenliga med dessa rättigheter.

76. Av de skäl som angetts ovan, är det därför uppenbart att punkterna 40–46 i bankmeddelandet inte kan tolkas så, att nationella myndigheter, genom unionsrätten, har beviljats en obegränsad ”rätt att exproprieras” eget kapital, hybridkapital och efterställda skulder i nödlidande banker. Enligt bankmeddelandet varken krävs eller tillåts att medlemsstaterna åsidosätter de berörda rättigheterna. Inte heller medför det förhållandet att kommissionen har godkänt stödet att de anmälda åtgärderna inte ska granskas med utgångspunkt från deras förenlighet med grundläggande rättigheter, i den utsträckning åtgärderna omfattas av unionsrätten. Såväl domstolens som Europadomstolens praxis om de berörda rättigheterna är enligt min uppfattning tillämplig fullt ut på situationer som den som är aktuell i det nationella målet.

77. En sådan granskning förefaller extra viktig i fråga om rätten till egendom för investerarna i de omtvistade bankerna. Således kan det inte ifrågasättas att bördefördelningsåtgärder av det slag som anges i punkterna 40–46 i bankmeddelandet allvarligt kan påverka den rätt till egendom som tillkommer aktieägarna och borgenärerna i de banker som ska återkapitaliseras, om de antas mot deras vilja.

46 — I detta avseende ska det erinras om att enligt artikel 345 FEUF ska "[f]ördragen inte i något hänseende ingripa i medlemsstaternas egendomsordning".

47 — Dessa åtgärder bör enligt mitt förmenande även omfatta bördefördelningsåtgärder.

78. Det ankommer dock inte på domstolen att pröva denna fråga, även om åtgärderna omfattas av unionsrätten. Tvärtom är den i den nationella domstolen tillämpliga faktiska, ekonomiska och rättsliga ramen särskilt komplicerad och domstolen har inte all nödvändig information som krävs för en noggrann bedömning.

79. Det finns också ett mer grundläggande skäl för att lämna bedömningen till de nationella domstolarna. Här kan det vara värdefullt att betona att företag, enligt unionsrättsliga bestämmelser om statligt stöd, inte kan hävda att de har rätt att erhålla statligt stöd, eller annorlunda uttryckt, att en medlemsstat enligt unionsrätten inte kan anses skyldig att bevilja statligt stöd till ett bolag.

80. Det är riktigt att medlemsstaterna, efter inrättandet av EMU – som innebar en samordning av den ekonomiska politiken, en gemensam monetär politik och en gemensam valuta<sup>48</sup> – kan ha ett antal skyldigheter som de måste uppfylla gentemot unionen (och de andra medlemsstaterna) avseende, särskilt, uppfyllelsen av målen att upprätthålla stabila priser, sunda offentliga finanser och monetära förhållanden samt en stabil betalningsbalans.<sup>49</sup> Uppenbarligen måste säkerställandet av stabiliteten i varje medlemsstats finansiella system anses avgörande för att uppnå ovanstående mål. Det har inte bestritts att medlemsstaterna, såsom betonats av Banka Slovenije, inte har fullständig handlingsfrihet i fråga om att rädda och omstrukturera systemviktiga banker. Det ligger också i unionens intresse att medlemsstaterna ingriper för att hindra (eller begränsa) de yttre effekter som ett sammanbrott av en eller flera banker på dess territorium skulle kunna ha på EMU:s stabilitet och funktion.

81. I förevarande mål utgjorde omstruktureringen av de berörda bankerna en del av ett mer omfattande ingripande av de slovenska myndigheterna i syfte att avhjälpa den dåvarande makroekonomiska obalansen och säkerställa stabiliteten i banksystemet. I detta sammanhang utgjorde en återkapitalisering av systemviktiga banker, om nödvändigt genom att tillhandahålla extra offentligt kapital i händelse av ytterligare underskott, faktiskt en av de åtgärder som förutsågs av unionsinstitutionerna.<sup>50</sup>

82. Ändå är det så att medlemsstaterna, trots eventuella förslag eller rekommendationer från unionsinstitutionerna, inte är skyldiga att bevilja stöd under vissa förhållanden. Medlemsstaterna förfogar över en mängd olika verktyg för att hantera de problematiska frågor som unionsinstitutionerna identifierar. Således är det de nationella myndigheterna som ska fatta beslut om huruvida det, vid en given tidpunkt, är lämpligt att bevilja statligt stöd till ett eller flera företag. Det är också de nationella myndigheterna som ska besluta om stödets storlek och åtgärdernas utformning.<sup>51</sup> Kommissionen ska endast granska den planerade åtgärden för att bedöma huruvida den är förenlig med den inre marknaden. Således kan kommissionen förbjuda en åtgärd, eller tillåta den med vissa villkor, men däremot kan kommissionen aldrig fatta beslut i de nationella myndigheternas ställe.

83. Detta innebär självfallet inte att kommissionen inte kan ge de nationella myndigheterna råd om hur ett anmält stöd ska göras förenligt med den inre marknaden.<sup>52</sup> Vägledning kan lämnas på förhand, genom publicering av "soft law", såsom angetts i punkt 38 ovan, och i ett visst fall, i samband med pågående förfaranden enligt artikel 108 FEUF.

48 — Se, särskilt, artikel 3.4 FEU och artiklarna 119–144 FEUF.

49 — Se, särskilt artikel 119.3 FEUF. Se även, mer allmänt, dom Pringle, C-370/12, EU:C:2012:756.

50 — Se, särskilt, rådets rekommendation av den 9 juli 2013 om Sloveniens nationella reformprogram 2013, med avgivande av rådets yttrande om Sloveniens stabilitetsprogram för 2012–2016 (EUT C 217, s. 75) och Europeiska kommissionen, "European Economy – Macroeconomic Imbalances, Slovenia 2013" (Occasional Papers 142, april 2013).

51 — Se, för ett liknande resonemang, analogt, beslut EREF/kommissionen, T-694/14, EU:T:2015:915, punkt 28.

52 — Tvärtom är kommissionen skyldig att hjälpa medlemsstaternas myndigheter i denna fråga i enlighet med artikel 4.3 FEU.



84. Det är dock fortfarande så att det är myndigheterna i medlemsstaterna som har det rättsliga ansvaret för att besluta om statligt stöd i en viss situation och för att säkerställa att de avsedda stödåtgärderna uppfyller andra tillämpliga unionsbestämmelser, nationella bestämmelser eller internationella bestämmelser.<sup>53</sup> Detta är fallet trots att deras beslut på detta område rent politiskt i större eller mindre utsträckning kan ha påverkats av förslag och rekommendationer från unionsinstitutionerna.

85. Följaktligen är de nationella domstolarna i allmänhet bättre rustade att undersöka huruvida enskildas grundläggande rättigheter har åsidosatts i samband med att stödåtgärder har införts.

86. Om vi nu övergår till förevarande mål, utan att därför inta en fast ståndpunkt i fråga om de argument som framförts av klagandena i det nationella målet, skulle jag vilja göra följande anmärkningar, i hopp om att tillhandahålla den hänskjutande domstolen användbara riktlinjer.

87. I artikel 17 i stadgan anges att rätten till egendom inte är absolut, utan måste beaktas i förhållande till sin funktion i samhället. Det är följaktligen möjligt att inskränka rätten till egendom förutsatt att inskränkningen verkligen tillgodoser ett syfte av allmänintresse som eftersträvas av unionen och att det, i förhållande till det eftersträfvade syftet, inte utgör ett oproportionerligt och oacceptabelt ingripande som påverkar själva kärnan i den på detta sätt garanterade rättigheten.<sup>54</sup>

88. Såsom den hänskjutande domstolen också har påpekat i beslutet om hänskjutande utgör målet att bevara stabiliteten i det finansiella systemet och samtidigt undvika alltför omfattande offentliga utgifter och minimera snedvridningen av konkurrensen ett överordnat allmänintresse som kan motivera vissa inskränkningar i rätten till egendom.<sup>55</sup>

89. Med avseende på frågan huruvida de omtvistade åtgärderna utgjorde ett oacceptabelt ingripande som påverkade själva kärnan i investerarnas rätt till egendom måste jag återigen hänvisa till principerna i punkterna 20 och 46 i bankmeddelandet – tillnärmning av marknader och ”inte sämre villkor för borgenär”.<sup>56</sup>

90. Dessa principer innebär att statliga ingripanden, om de genomförs korrekt, endast minskar det nominella värdet av det berörda egna kapitalet och de berörda skuldinstrumenten, eftersom det värdet inte längre motsvarar det verkliga värdet. Nedskrivningen av dessa instrument är således endast formell. Från ekonomisk synvinkel bör investerarnas ställning i det stora hela vara oförändrad. I värsta fall skulle de totalt sett inte vara i ett sämre läge än de skulle ha varit om staten inte hade ingripit.<sup>57</sup> Enligt min uppfattning skulle detta innebära att själva kärnan i investerarnas rätt till egendom inte påverkas.

53 — Se, för ett liknande resonemang, analogt, dom Iglesias Gutiérrez och Rion Bea, C-352/14 och C-353/14, EU:C:2015:691, punkt 29.

54 — Se, exempelvis, dom Kadi och Al Barakaat International Foundation/rådet och kommissionen, C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkt 355.

55 — Jämför också Europadomstolens dom Olczak mot Polen (dec.) nr 30417/96, 2002-X (utdrag) och där angiven rättspraxis.

56 — Se ovan, punkt 72 i detta förslag till avgörande.

57 — Ur denna synvinkel kan ordalydelsen i bankmeddelandet till och med ifrågasättas. Eftersom i den mån investerarna teoretiskt sett inte har lidit någon förlust, förefaller någon faktiskt börda inte ha fördelats. Hur det än må vara med detta verkar dock principerna i bankmeddelandet vara förenliga med Europadomstolens praxis. Enligt den domstolens fasta praxis skulle det normalt utgöra en oproportionerlig inskränkning att ta egendom utan att erlägga betalning som har en rimlig koppling till dess värde, och denna inskränkning skulle inte anses motiverad enligt artikel 1 i första tilläggsprotokollet. Artikel 1 garanterar dock inte en rätt till full gottgörelse i alla situationer, eftersom legitima mål till skydd för ”allmänintresset”, såsom de som eftersträvas i ekonomiska reformer eller åtgärder ägnade att uppnå större social rättvisa, kan medföra att gottgörelsen kan vara lägre än det fulla marknadsvärdet. I särskilda fall kan det till och med vara motiverat att inte erlägga någon gottgörelse alls (se Europadomstolens dom av den 8 juli 1986 i målet Lithgow m.fl. mot Förenade kungariket, serie A, nr 102).

91. I förevarande mål ankommer det dock på den hänskjutande domstolen att fastställa huruvida de två ovanstående villkoren har iakttagits. Vid dess prövning av de omtvistade åtgärderna måste den hänskjutande domstolen naturligtvis ta hänsyn till alla relevanta omständigheter. I synnerhet kan den, å ena sidan, behöva bedöma huruvida det fanns ett behov för särskilt snabba åtgärder från de nationella myndigheternas sida, vilka risker Sloveniens finansiella system skulle ha kunnat utsättas för om något ingripande inte gjorts och om det fanns ett behov av att undvika alltför allvarliga återverkningar för den offentliga budgeten. Å andra sidan kan den nationella domstolen också behöva kontrollera huruvida myndigheternas ekonomiska bedömningar (exempelvis bankernas kapitalunderskott och investeringarnas verkliga värde före och efter statens ingripande), trots den brådska med vilka de var tvungna att genomföras, var skäliga och grundade sig på tillförlitliga uppgifter.

92. Frågorna 3 och 4 bör således besvaras så, att punkterna 40–46 i bankmeddelandet är förenliga med principen om skyddet för berättigade förväntningar och rätten till egendom. Det ankommer på de nationella domstolarna att fastställa att dessa rättigheter inte åsidosattes vid genomförandet av stödåtgärder som har antagits i enlighet med bankmeddelandet.

#### 5. Fråga 5

93. Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 5 för att få klarhet i huruvida punkterna 40–46 i bankmeddelandet åsidosätter bestämmelserna i direktiv 2012/30, som föreskriver att ökning och nedsättningar av aktiekapitalet endast får ske efter beslut av bolagsstämman eller ett rättsligt avgörande.

94. Till att börja med ska nämnas att punkterna 40–46 i bankmeddelandet varken uttryckligen eller underförstått föreskriver vilken form det organ ska ha (privat eller offentlig och, i sistnämnda fall, administrativ eller rättslig) som ska anta bördefördelningsåtgärder. Faktum är att åtgärderna också kan antas frivilligt, utan myndigheternas inblandning. Såsom den slovenska regeringen och kommissionen har påpekat är det nationell rätt som avgör hur åtgärderna ska beslutas och genomföras, och detta påverkas inte av bestämmelserna i bankmeddelandet.

95. Det antagande som ligger till grund för de argument som några av parterna i målet vid den nationella domstolen har åberopat till stöd för sina invändningar rörande bankmeddelandets giltighet – att det kan hävdas att bankmeddelandet innebär att medlemsstaterna är skyldiga att ge myndigheterna behörighet att anta bördefördelningsåtgärder – är felaktigt. Följaktligen åsidosätter punkterna 40–46 i bankmeddelandet inte bestämmelserna i direktiv 2012/30.

96. Oavsett vad som sagts ovan kan den hänskjutande domstolens fråga tolkas så, att den hänskjutande domstolen söker klarhet i huruvida nationella bestämmelser som ger den nationella centralbanken behörighet att anta de bördefördelningsåtgärder som anges i punkterna 40–46 i bankmeddelandet är förenliga med direktiv 2012/30.

97. Det är uppenbart att direktiv 2012/30 inte innehåller något uttryckligt undantag från att tillämpa dess bestämmelser i situationer som den i Slovenien (och andra medlemsstater) under finanskrisen. Det grundläggande spørsmål som denna fråga ger upphov till är således huruvida direktiv 2012/30 utgör hinder för beslut av de slag som är aktuella i förevarande mål.

98. I det följande kommer jag att förklara varför jag anser att frågan ska besvaras nekande.

a) Syfte och omfattning av direktiv 2012/30

99. För det första ska det understrykas att direktiv 2012/30 inte är en åtgärd som innebär en total harmonisering på det rättsområde som omfattas av det. Direktivet 2012/30 sammanställer endast nationella bestämmelser i fråga om att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra dess kapital i syfte att "aktieägar[e] och borgenärer ... ska kunna garanteras ett minimum av likvärdigt skydd" i hela unionen.<sup>58</sup>

100. Direktiv 2012/30 tillkom således för att säkerställa att investerare på den interna marknaden skulle få en garanti för att bolag hade en viss struktur och att vissa organ i bolagen skulle ansvara för vissa beslut. Det centrala syftet med detta instrument är således att upprätthålla kompetensfördelningen mellan olika organ i bolagen, särskilt i händelse av konflikter mellan dem.<sup>59</sup>

101. Således har det gjorts gällande – enligt min uppfattning övertygande – att det skydd som aktieägarna garanteras enligt direktiv 2012/30 huvudsakligen är ett skydd mot bolagets övriga organ, men inte nödvändigtvis mot åtgärder som genomförs av staten.<sup>60</sup> Direktivet är inte avsett att harmonisera (än mindre att fullständigt harmonisera) aktieägarnas skydd mot statliga åtgärder som antas i nöd- eller krissituationer. Sådant eventuellt extra skydd kan därför bara vara kompletterande eller underordnat, nämligen det som ofrånkomligen härrör från skyddsbestämmelserna i 2012/30.

b) Domen i målet Pafitis och de nya unionsbestämmelserna

102. Det är riktigt att domen i målet Pafitis,<sup>61</sup> som klagandena i målet vid den nationella domstolen har åberopat, verkar antyda en annan tolkning av direktiv 2012/30. I nämnda dom fann domstolen att bestämmelserna i direktiv 77/91 (som nu har omarbetats i direktiv 2012/30) utgjorde hinder för nationella bestämmelser, där det föreskrivs att kapitalet i en bank, som på grund av sin skuldsättningsgrad befinner sig i en undantagssituation, kan ökas genom ett administrativt beslut, utan beslut av bolagsstämman.

103. Trots detta vill jag avråda från att tolka domen i målet Pafitis så, att den fastställer en allmän princip. De faktiska omständigheterna och den rättsliga situationen i målet Pafitis skilde sig i stor utsträckning från förevarande mål.

104. För det första kan de faktiska omständigheterna i målet Pafitis inte jämföras med de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen. Målet Pafitis avsåg en rättsakt som hade antagits av en tillfällig förvaltare (inte av den nationella centralbanken direkt) i en situation där ett enstaka kreditinstitut i en medlemsstat hade ekonomiska problem (och inte i en situation där en medlemsstats hela finansiella system hotades av en systemövergripande kris som kunde få konsekvenser för hela EMU).<sup>62</sup>

105. Ännu viktigare är att både primärrätten och sekundärrätten i unionen har utvecklats betydligt under mellantiden. De nationella åtgärder som överklagades i målet Pafitis antogs under åren 1986–1990 och domstolen meddelade sitt avgörande år 1996, det vill säga långt innan den tredje fasen i EMU:s genomförande inleddes med introduktionen av euron som eurozonens valuta, inrättandet av eurosystelet och de därmed sammanhängande ändringarna av unionsfördragen.

58 — Se skäl 3 i direktiv 2012/30. Se även dom Pafitis m.fl., C-441/93, EU:C:1996:92, punkt 38.

59 — Jämför skäl 4–7 och 11 i direktiv 2012/30.

60 — Jämför Kersting, C., "Combating the Financial Crisis: European and German Corporate and Securities Laws and the Case for Abolishing Sovereign Debtors' Privilege" (2012) *Texas International Law Journal*, 2012, 269–324 vid s. 279.

61 — Dom Pafitis m.fl., C-441/93, EU:C:1996:92.

62 — Se Hüpkes, E.G.H., *The Legal Aspects of Bank Insolvency: A Comparative Analysis of Western Europe, the United States and Canada*, 2000 Kluwer, p. 63, som betonar vikten av de faktiska omständigheterna i målet Pafitis.

106. I artikel 131 FEUF anges nu att "[v]arje medlemsstat ska säkerställa att dess nationella lagstiftning, inbegripet stadgan för dess nationella centralbank, är förenlig med fördragen och stadgan för ECBS och ECB". Vidare anges i artikel 3.3 i protokoll (nr 4) om stadgan för ECBS och ECB att ECBS ska "medverka till att de behöriga myndigheterna smidigt kan genomföra sin politik när det gäller tillsyn över kreditinstitut och det finansiella systemets stabilitet".

107. Även om det finns ett tydligt allmänintresse av att säkerställa ett starkt och konsekvent skydd för investerare i unionen kan det intresset inte i alla situationer äga företräde framför allmänintresset att säkerställa stabiliteten i det finansiella systemet. Dessa två intressen måste vägas mot varandra. Det är svårt att se att något annat skulle vara förenligt med ovannämnda fördragsbestämmelser, särskilt som det är av yttersta vikt att säkerställa stabiliteten i det finansiella systemet i en union som har som ett av sina huvudsakliga mål att inrätta en ekonomisk och monetär union.<sup>63</sup> I detta sammanhang kan det vara värdefullt att erinra om att Banca Slovenijes antagande av de omtvistade åtgärderna skedde efter det att ett stresstest hade genomförts avseende de berörda bankerna under tillsyn av, bland andra, ECB.

108. Vidare hade direktiv 2001/24 ännu inte trätt i kraft när domen i målet Pafitis meddelades.<sup>64</sup> Detta direktiv, som antogs efter det att direktiv 77/91 hade trätt i kraft (som direktiv 2012/30 endast är en omarbetning av) är avsett att inrätta ett system för ömsesidigt erkännande mellan medlemsstaterna av rekonstruktionsåtgärder och likvidationsförfaranden rörande kreditinstitut.<sup>65</sup>

109. Såsom jag kommer att förklara inom ramen för fråga 7, utgör åtgärder av den art som har ifrågasatts i målet vid den nationella domstolen "rekonstruktionsåtgärder" i den mening som avses i direktiv 2001/24. Faktum är att en rekonstruktion av ett kreditinstitut ofta kan aktualisera flera åtgärder av det slag som är föremål för prövning i målet i den nationella domstolen. Det ska betonas att det i detta direktiv tydligt anges att sådana åtgärder också kan antas av administrativa myndigheter.<sup>66</sup>

110. Direktiv 2001/24 förefaller vila på en förutsättning att nationella myndigheter behåller denna behörighet trots bestämmelserna i direktiv 77/91, såsom domstolen tolkade dem i domen i målet Pafitis. Varken i ingressen till direktiv 2001/24 eller i den operativa delen anges att lagstiftaren avsåg att införa ett undantag från bestämmelserna i direktiv 77/91. Under alla förhållanden, även om det antogs att direktiv 2001/24 begränsade tillämpningsområdet för direktiv 77/91, kan det hävdas att tillämpningen av det förra direktivet – som utgör *lex specialis* och *lex posterior* – bör äga företräde i det nationella målet.

111. Jag ställer mig därför tveksam till att det är möjligt att dra någon slutgiltig slutsats av domen i målet Pafitis angående frågan huruvida nationell lagstiftning som har antagits i syfte att uppnå överordnade offentliga mål (såsom stabiliteten i det finansiella systemet som helhet) i undantagsfall kan ge administrativa myndigheter befogenheter som äger företräde framför de aktieägarrättigheter som erkänns i direktiv 2012/30.<sup>67</sup>

63 — Se artikel 3.4 FEU.

64 — Jämför punkt 43 i dom Pafitis m.fl., C-441/93, EU:C:1996:92.

65 — Se skäl 5 och 6 i direktiv 2001/24.

66 — Se särskilt artiklarna 3–8 i direktiv 2001/24.

67 — I den juridiska doktrinen har det också framförts att domstolens bedömning i målet Pafitis inte kan tillämpas på situationer som de som följde efter den globala finanskrisen. Se, exempelvis, Attinger, B.J., "Crisis Management and Bank Resolution: Quo Vadis Europe?" *European Central Bank Legal Working Paper Series No 13*, December 2011, s. 29, och Kern, A., "Bank Resolution Regimes: Balancing Prudential Regulation and Shareholder Rights" (2009) *Journal of Corporate Law Studies*, 61–93, vid s. 75 och 76.

112. Det ska också noteras att flera medlemsstater, efter den globala finanskrisen, har infört mekanismer som är snabbare och effektivare för att kunna hantera kreditinstitut som råkar i svårigheter. En av de åtgärder som har införts i nationell lagstiftning är möjligheten att öka aktiekapitalet i sådana institut utan bolagsstämmans godkännande.<sup>68</sup> Till exempel granskades och godkändes den omtvistade nationella lagstiftningen av ECB innan den antogs.<sup>69</sup> Omständigheten att flera medlemsstater införde lagstiftning på detta område var just ett av de skäl som gjorde att unionslagstiftaren antog direktiv 2014/59.<sup>70</sup>

113. Det förefaller därför som om medlemsstaternas myndigheter i allmänhet har tolkat direktiv 2012/30 så, att det vid särskilda omständigheter, exempelvis de som råder i en finanskris, inte utgör hinder för administrativa åtgärder varigenom kapitalet i en bank ändras, utan ett uttryckligt beslut av bolagsstämman.<sup>71</sup>

#### c) Direktiv 2014/59

114. Slutligen anser jag inte att de tvivel som den hänskjutande domstolen har angett till följd av det nyligen antagna direktivet 2014/59 – en rättsakt som inte är tillämplig i tiden i målet vid den nationella domstolen – är välgrundade.

115. Den hänskjutande domstolen söker klarhet i huruvida den omständigheten att det genom artikel 123 i direktiv 2014/59 införs ett uttryckligt undantag från tillämpningen av bestämmelserna i direktiv 2012/30 (inbegripet artiklarna 33–36 och 40–42) när ”de resolutionsverktyg, resolutionsbefogenheter och resolutionsmekanismer som fastställs i avdelning IV i [det förra] används”,<sup>72</sup> betyder att det inte fanns ett sådant undantag tidigare.

116. Jag anser inte att ett sådant argument är övertygande.

117. Det är riktigt att det, efter ikraftträdandet av direktiv 2014/59, förefaller uteslutet att bestämmelserna i direktiv 2012/30 skulle kunna åsidosättas genom en åtgärd av en centralbank i den form som är aktuell i målet vid den nationella domstolen. En sådan åtgärd har direkt stöd i artikel 123 i förstnämnda direktiv.

118. Detta innebär dock inte att en sådan åtgärd tidigare var förbjuden enligt unionsrätten. Målet som eftersträvas med direktiv 2014/59 är att inrätta en ram för återhämtning och resolution av kreditinstitut och värdepappersföretag. I detta syfte införde direktivet nya bestämmelser och ändrade flera befintliga rättsakter. Inom ramen för detta är det uppenbart att unionslagstiftaren strävade efter att säkerställa överensstämmelse med ramverket som helhet,<sup>73</sup> bland annat genom att samordna och tydliggöra samverkan mellan de olika ändrade rättsliga instrumenten.

119. Av de skäl som jag har angett ovan krävdes inte en uttrycklig bestämmelse i direktiv 2001/24 för att medlemsstaterna skulle kunna göra undantag från direktiv 77/91 (som sedermera omarbetats i direktiv 2012/30) vid omständigheter som var så ovanliga som de som härrörde från finanskrisen. Å andra sidan hindrade inte direktiv 2001/24, såsom Banka Slovenije övertygande har gjort gällande, att

68 — Se Kern, A, ovan anført arbete, s. 2, för en översikt av vissa av dessa medlemsstater (som förutom Slovenien även omfattar Belgien, Frankrike, Tyskland och Italien).

69 — Se Mnenje Evropske Centralne Banke z dne 15. oktobra 2013 o ukrepih za reorganizacijo bank (CON/2013/73). (Yttrande från ECB av den 15 oktober 2013 om åtgärderna för att omstrukturera banker.)

70 — Se skäl 4 och 9 i direktiv 2014/59.

71 — Även om detta, strängt taget, inte är ett rättsligt argument kan man dock fråga sig om inte unionsinstitutionerna – för det fall unionslagstiftningen hade utgjort ett uppenbart hinder för att anta sådan nationell lagstiftning – skulle ha reagerat, antingen genom att upprätthålla de bestämmelser som påstås ha åsidosatts eller genom att ändra den berörda unionslagstiftningen.

72 — Den hänskjutande domstolen har noterat att avdelning IV i direktiv 2014/59 föreskriver olika omstruktureringsverktyg, såsom ”bail-in-verktyg” vilka i princip motsvarar dem som nämns i bankmeddelandet.

73 — Se skäl 11 och 12 i direktivet.

medlemsstaterna beviljade investerarna ett mer omfattande skydd än som följde av direktiv 77/91. Sistnämnda direktiv tillhandahöll endast en miniminivå av skydd. Eftersom syftet med direktiv 2014/59 är att delvis harmonisera området (särskilt med avseende på resolutionsverktyg) blev det nödvändigt att inte låta medlemsstater införa eller behålla nationella regler om skydd för investerare som kunde komma i konflikt med de nya unionsbestämmelserna.

120. Artikel 123 i direktiv 2014/59 kan därför inte tolkas så, att den antyder att direktiv 2012/30 tidigare utgjorde ett hinder för de ”bail-in-åtgärder” som kodifieras i avdelning IV i direktiv 2014/59.

121. Fråga 5 bör därför besvaras så, att punkterna 40–46 i bankmeddelandet inte åsidosätter bestämmelserna i direktiv 2012/30. Nationella bestämmelser som ger den nationella centralbanken behörighet att anta bördefördelningsåtgärder av det slag som är föremål för prövning i målet vid den nationella domstolen strider inte mot direktiv 2012/30.

## 6. Fråga 6

122. Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 6 för att få klarhet i huruvida kravet att omvandla eller skriva ned hybridkapital och efterställda skuldinstrument som anges i punkterna 40–46 i bankmeddelandet är en förutsättning för att bevilja statligt stöd eller om stödet endast ska tillämpas när det är proportionerligt.

123. Ovan har jag belyst skälen till varför jag anser att antagande av bördefördelningsåtgärder inte är en nödvändig förutsättning för att anse att statligt stöd är förenligt med den inre marknaden i enlighet med artikel 107.3 b FEUF. Detta förefaller i ännu högre grad tillämpligt i fråga om åtgärder som antas i förhållande till investerare som inte är aktieägare vilka i allmänhet åtnjuter starkare rättsligt skydd i händelse av att det bolag de investerat i går i konkurs. Jag har emellertid också förklarat att omständigheten att investerarna (inbegripet innehavare av hybridkapital och efterställda skuldinstrument) bidrar till återkapitaliseringen av banken, i de situationer som omfattas av bankmeddelandet, generellt sett inte strider mot reglerna om statligt stöd.

124. Trots detta ska det erinras om att det enligt proportionalitetsprincipen, som ingår bland unionsrättens allmänna rättsprinciper, krävs att de åtgärder som föreskrivs i en unionsbestämmelse är ägnade att leda till att det eftersträvade målet uppnås och att de inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.<sup>74</sup> Beslutet att kräva att hybridkapital eller efterställda skuldinstrument ska omvandlas eller nedskrivs kan därför självfallet bli föremål för en proportionalitetsprövning.

125. Faktum är att bankmeddelandet som sådant kräver att de nationella myndigheterna ska iakttä proportionalitetsprincipen när de fattar beslut om det bidrag som innehavare av hybridkapital och efterställda skulder ska erlägga för att en nödlidande bank ska omstruktureras. Ett sådant bidrag krävs endast som en sista utväg för banker som trots kapitalunderskottet ligger över den föreskrivna miniminivån (punkt 43). Bara för banker som inte längre uppfyller de lagstadgade minimikapitalkraven krävs i allmänhet bidrag i form av hybridkapital och efterställda skulder (punkt 44). I alla händelser krävs under inga omständigheter bördefördelning när det skulle ”leda till orimliga resultat” (punkt 45).

74 — Se dom ABNA m.fl., C-453/03, C-11/04, C-12/04 och C-194/04, EU:C:2005:741, punkt 68, dom S.P.C.M. m.fl., C-558/07, EU:C:2009:430, punkt 41, och dom Vodafone m.fl., C-58/08, EU:C:2010:321, punkt 51.

126. Av de skäl som angetts ovan i punkterna 78–85 ankommer det på den hänskjutande domstolen att fastställa huruvida de omtvistade åtgärderna uppfyller kraven enligt den principen. Som jag ser det är den grundläggande fråga som Ustavno sodišče (författningsdomstolen) bör låta sig vägledas av vid sin bedömning i detta avseende frågan huruvida den situation som varje kategori investerare som påverkas av bördefördelningsåtgärderna befinner sig i, i ett ekonomiskt perspektiv, globalt kan jämföras med den situation som skulle ha uppkommit om banken, i avsaknad av stödåtgärder, hade lämnat marknaden.<sup>75</sup>

127. En av de aspekter som den nationella domstolen kan uppmanas att undersöka är den övergripande enhetligheten i den samling bördefördelningsåtgärder som medlemsstatens myndigheter har antagit i förhållande till olika kategorier av investerare.

128. I detta avseende skiljer bankmeddelandet endast mellan aktieägare och innehavare av hybridkapital och efterställda lån, å ena sidan, och innehavare av prioriterade skulder, å andra sidan (punkt 42). Nog så viktigt är dock att bankmeddelandet inte anger att medlemsstaterna i allmänhet *måste* behandla dessa två kategorier på olika sätt. Det anger endast att medlemsstaterna *får* behandla dem på olika sätt när de finner det lämpligt.<sup>76</sup> De prioriterade borgenärernas situation kan i praktiken normalt inte jämföras med situationen för aktieägare eller innehavare av efterställda lån, särskilt inte under konkurs- eller likvidationsförfaranden och det kan således vara rimligt att beakta den aspekten.

129. Det kan också finnas skillnader mellan de olika kategorier investerare som i allmänhet påverkas av bördefördelningsåtgärder (aktieägare, innehavare av hybridkapital och innehavare av efterställda lån). Detta gäller särskilt i fråga om prioriteringsordningen i händelse av konkurs. I detta avseende kan den nationella domstolen behöva fastställa att inga av dessa kategorier tvingas bära en oskälig och alltför stor börda mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet samt de nationella bestämmelser (särskilt bolagsrättsliga och konkursrättsliga bestämmelser) och kontraktsrättsliga bestämmelser som de omfattas av.

130. Av denna anledning bör fråga 6 besvaras så, att den omvandling eller nedskrivning av hybridkapital och efterställda skuldinstrument som föreskrivs i punkterna 40–46 i bankmeddelandet är inte en förutsättning för att bevilja statligt stöd och krävs inte om det skulle leda till oproportionerliga resultat. Det ankommer på de nationella domstolarna att fastställa att proportionalitetsprincipen har iakttagits vid genomförandet av stödåtgärder som har antagits i enlighet med bankmeddelandet.

## 7. Fråga 7

131. Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 7 för att få klarhet i huruvida de bördefördelningsåtgärder som anges i punkterna 40–46 i bankmeddelandet kan anses utgöra rekonstruktionsåtgärder i den mening som avses i artikel 2 sjunde strecksatsen i direktiv 2001/24.

132. De skäl som fick Ustavno sodišče (författningsdomstolen) att hänskjuta denna fråga till domstolen är inte självklara för mig. Som jag förstår det har denna fråga en koppling till frågan rörande förhållandet mellan bankmeddelandet, direktiv 2001/24 och direktiv 2012/30 som uppkom samband med fråga 5. Med andra ord förefaller frågan vara huruvida bördefördelningsåtgärderna i bankmeddelandet ska anses utgöra ”rekonstruktionsåtgärder” inom ramen för direktiv 2001/24, som således inte förbjuds genom direktiv 2012/30, i enlighet med principen om *lex specialis*.

<sup>75</sup> — Se, analogt, punkterna 20 och 46 i bankmeddelandet.

<sup>76</sup> — Således införde åtminstone en medlemsstat, såvitt jag förstår, under den senaste krisen bördefördelningsåtgärder även avseende prioriterade borgenärer.

133. Jag har redan diskuterat kärnan i denna fråga i mitt svar på fråga 5. Vad som kvarstår att förklara här är orsakerna till att jag, liksom samtliga de parter som har yttrat sig i denna fråga, anser att de i punkterna 40–46 i bankmeddelandet nämnda bördefördelningsåtgärderna ofta (men inte alltid) kan anses utgöra ”rekonstruktionsåtgärder” i den mening som avses i artikel 2 i direktiv 2001/24.

134. Enligt nämnda bestämmelse utgör rekonstruktionsåtgärder ”åtgärder som är avsedda att bevara eller återställa ett kreditinstituts finansiella situation och som kan påverka tredje mans redan befintliga rättigheter, däribland åtgärder som kan komma att innebära inställande av betalningar, inställande av verkställighetsåtgärder eller nedskrivning av fordringar”.

135. Begreppet rekonstruktionsåtgärder verkar därför ha definierats relativt extensivt. Det förefaller mig överensstämja med det mål som direktivet eftersträvar, nämligen att inrätta ett system för ömsesidigt erkännande mellan medlemsstaterna av rekonstruktionsåtgärder och likvidationsförfaranden rörande kreditinstitut. Definitionen i direktiv 2001/24 innehåller tre kumulativa beståndsdelar: i) Åtgärden ska ha antagits av de behöriga administrativa eller rättsliga myndigheterna i en medlemsstat,<sup>77</sup> ii) åtgärden ska ha antagits i syfte att bevara eller återställa ett kreditinstituts finansiella situation och iii) åtgärden ska kunna påverka tredje mans rättigheter. Jag ska undersöka dessa beståndsdelar i tur och ordning med hänvisning till de omtvistade åtgärderna.

136. För det första kan åtgärder som antas av en myndighet såsom en nationell centralbank självfallet anses ha antagits av en administrativ myndighet i en medlemsstat. Omvänt kan som tidigare nämnts bördefördelningsåtgärder som investerarna i en bank frivilligt har antagit också uppfylla kraven i punkterna 40–46 i bankmeddelandet. Faktum är att det redan har funnits fall där (offentliga och privata) investerare frivilligt har godtagit en ”klippning” för att återskapa möjligheterna för ett kreditinstitut att driva sin verksamhet vidare. Sådana åtgärder skulle inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2001/24.

137. För det andra är syftet med de åtgärder som anges i punkterna 40–46 i bankmeddelandet uppenbarligen att bevara eller återställa ett kreditinstituts finansiella situation. Faktum är att det framgår tydligt av bankmeddelandets ordalydelse att sådana åtgärder är avsedda att ”minska kapitalunderskottet i största möjliga utsträckning” (punkt 41), ”återställa [bankens] kapitalposition ...” och ”råda bot på ... underskott[et]” (punkt 43).

138. För det tredje är bördefördelningsåtgärder som påverkar innehavare av hybridkapital och efterställda lån, enligt alla bevis, ägnade att påverka tredje mans rättigheter i den mening som avses i direktiv 2001/24. Å andra sidan omfattas bördefördelningsåtgärder som endast påverkar aktieägarna inte av tillämpningsområdet för direktiv 2001/24. I skäl 8 i direktiv 2001/24 anges att åtgärder ”som påverkar det sätt på vilket kreditinstitutens interna struktur fungerar eller ledningens eller aktieägarnas rättigheter, behöver inte omfattas av detta direktiv för att få full verkan i medlemsstaterna, såvitt det med tillämpning av internationell privaträtt är hemlandets lag som är tillämplig lag”. Vidare anges i skäl 10 att ”personer som deltar i driften av kreditinstitutens interna struktur, liksom kreditinstitutens ledning och aktieägare i denna funktion eller egenskap, inte betraktas som tredje man vid tillämpningen av detta direktiv”.

139. I jämförelse med punkterna 40–46 i bankmeddelandet verkar därför begreppet ”rekonstruktionsåtgärder” i artikel 2 i direktiv 2001/24 omfatta vissa av de åtgärder som anges i bankmeddelandet, men inte nödvändigtvis alla.

77 — Se artikel 2 sjätte ledet och artikel 3 i direktiv 2001/24.



140. Enligt min uppfattning påverkas denna slutsats inte av att begreppet ”rekonstruktionsåtgärder” i direktiv 2001/24 har ändrats genom artikel 117 i direktiv 2014/59 så, att det uttryckligen omfattar användningen av resolutionsverktygen och resolutionsbefogenheterna som anges i direktiv 2014/59.<sup>78</sup>

141. Jag förstår att den hänskjutande domstolen undrar huruvida ändringen av artikel 2 i direktiv 2001/24 ska tolkas så, att den innebär att den tidigare definitionen av ”rekonstruktionsåtgärder” i den bestämmelsen inte omfattar sådana former av ”bail-in-åtgärder”.

142. Jag delar inte de tvivel som den hänskjutande domstolen har uttryckt på denna punkt. Som tidigare angetts omfattas vissa av åtgärderna i punkterna 40–46 i bankmeddelandet, till följd av sin art och omfattning, klart och tydligt av definitionen av rekonstruktionsåtgärder i direktiv 2001/24.

143. Såsom Irland har påpekat ska den ändring som nämns i punkt 141 tolkas mot bakgrund av att direktiv 2001/24 inte avsåg att harmonisera den relevanta lagstiftningen i medlemsstaterna utan endast avsåg att inrätta ett system med ömsesidigt erkännande.<sup>79</sup> Emellertid kräver nu direktiv 2014/59 att medlemsstaterna inför vissa åtgärder för att underlätta rekonstruktionen av banker. Det är därför logiskt att samma direktiv också innehåller bestämmelser som är avsedda att säkerställa att dessa nya åtgärder passar in i unionens befintliga ramverk. Detta innebär inte på något sätt att liknande åtgärder i nationell rätt, i avsaknad av harmoniserande regler, inte tidigare omfattades av definitionen av rekonstruktionsåtgärder.

144. Mot bakgrund av det ovanstående anser jag att de i punkterna 40–46 i bankmeddelandet angivna bördefördelningsåtgärderna, beroende på omständigheterna, kan omfattas av definitionen av rekonstruktionsåtgärder i direktiv 2001/24.

#### IV – Förslag till avgörande

145. Sammanfattningsvis föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som Ustavno sodišče (författningsdomstolen) har ställt på följande sätt:

- Meddelandet från kommissionen om tillämpning, från och med den 1 augusti 2013, av reglerna om statligt stöd på stödåtgärder till förmån för banker i samband med finanskrisen (bankmeddelandet) är inte bindande för medlemsstaterna.
- Punkterna 40–46 i bankmeddelandet överskrider inte kommissionens delegerade befogenheter enligt artiklarna 107–109 FEUF. Inte heller tolkar eller tillämpar kommissionen reglerna om statligt stöd fel när den anser att stöd till nödlidande banker, i de situationer som regleras i bankmeddelandet, normalt kräver bördefördelningsåtgärder för att vara förenligt med artikel 107.3 b FEUF.
- Punkterna 40–46 i bankmeddelandet är förenliga med principen om skyddet för berättigade förväntningar och rätten till egendom. Det ankommer på de nationella domstolarna att fastställa att dessa rättigheter inte har åsidosatts vid genomförandet av stödåtgärder som har antagits i enlighet med bankmeddelandet.
- Punkterna 40–46 i bankmeddelandet åsidosätter inte bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/30 av den 25 oktober 2012. Nationella bestämmelser som ger den nationella centralbanken behörighet att anta bördefördelningsåtgärder av det slag som är föremål för prövning i målet vid den nationella domstolen strider inte mot direktiv 2012/30.

78 — Som tidigare nämnts omfattar de i direktiv 2014/59 angivna resolutionsverktygen vissa ”bail-in-verktyg” som liknar de bördefördelningsåtgärder som har ifrågasatts av sökandena i målet vid den nationella domstolen.

79 — Se dom LBI, C-85/12, EU:C:2013:697, punkt 39.

- Den omvandling eller nedskrivning av hybridkapital och efterställda skuldinstrument som föreskrivs i punkterna 40–46 i bankmeddelandet är inte en förutsättning för att bevilja statligt stöd och krävs inte om det skulle leda till oproportionerliga resultat. Det ankommer på de nationella domstolarna att fastställa att proportionalitetsprincipen har iakttagits vid genomförandet av stödåtgärder som har antagits i enlighet med bankmeddelandet.
- De i punkterna 40–46 i bankmeddelandet angivna bördefördelningsåtgärderna kan, beroende på omständigheterna, omfattas av definitionen av rekonstruktionsåtgärder i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/24 av den 4 april 2001.