Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
föredraget den 13 mars 2018 [1]

Mål C-52/17

VTB Bank (Austria) AG
ytterligare deltagare i rättegången:
Österreichische Finanzmarktaufsicht

(begäran om förhandsavgörande från Bundesverwaltungsgericht (federal förvaltningsdomstol, Österrike))

”Begäran om förhandsavgörande – Tillnärmning av lagstiftning – Övervakning av kreditinstitut – Direktiv 2013/36/EU – Förordning (EU) nr 575/2013 – Förordning (EU) nr 468/14 – Tillsynsbefogenheter och befogenheter att utdöma sanktioner – Gränser för stora exponeringar – Bestämmelser i en medlemsstat som föreskriver påförande av ränta om gränser för stora exponeringar överskrids”

1. Denna begäran om förhandsavgörande ger för första gången EU-domstolen (såvitt jag vet) anledning att uttala sig om vissa aspekter av tillsynsförfarandet avseende de tillsynskrav som unionslagstiftaren ställt upp för kreditinstitut och värdepappersföretag.

2. Regelverket består av direktiv 2013/36/EU [2] och förordning (EU) nr 575/2013. [3] Tvisten vid de österrikiska domstolarna gäller huvudsakligen två frågor:

– Den första frågan avser vilken rättslig karaktär påförande av ränta har om institut inte håller sig inom de gränser för riskexponering som anges i CRR. Det behöver klargöras om det rör sig om en sanktion eller en administrativ åtgärd och vilket utrymme nationella myndigheter har att vidta en sådan åtgärd under förutsättningar som i det aktuella fallet.

– Den andra frågan avser under vilka omständigheter ett tillsynsförfarande ska anses ha inletts, så att med tillämpning av övergångsbestämmelserna i förordning (EU) nr 468/14, [4] en överföring av behörighet skett mellan Europeiska centralbanken (ECB) och en nationell tillsynsmyndighet.

1 Originalspråk: spanska.

2 Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU av den 26 juni 2013 om behörighet att utöva verksamhet i kreditinstitut och om tillsyn av kreditinstitut och värdepappersföretag, om ändring av direktiv 2002/87/EG och om upphävande av direktiv 2006/48/EG och 2006/49/EG (EUT L 176, 2013, s. 338).

3 Europaparlamentets och rådets förordning 575/2013/EU av den 26 juni 2013 om tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av förordning (EU) nr 648/2012 (EUT L 175, 2013, s. 1). Nedan används den engelska förkortningen CRR (Capital Requirements Regulation).

4 Europeiska centralbankens förordning (EU) nr 468/2014 av den 16 april 2014 om upprättande av ramen för samarbete inom den gemensamma tillsynsmekanismen mellan Europeiska centralbanken och nationella behöriga myndigheter samt med nationella utsedda myndigheter (ramförordning om den gemensamma tillsynsmekanismen [SSM]) (nedan kallad SSM-ramförordningen) (ECB/2014/17) (EUT L 141, 2014, s. 1).

I. Rättslig ram

A. Unionsrätt

1. Direktiv 2013/36

3. Skäl 2 har följande lydelse:

”Detta direktiv bör bland annat innehålla bestämmelser om auktorisation att bedriva verksamhet, förvärv av kvalificerade innehav, utövande av etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster, vilka befogenheter tillsynsmyndigheterna har i hem- respektive värdmedlemsstaten samt bestämmelserna om startkapital och om tillsynen av kreditinstitut och värdepappersföretag. Detta direktivs huvudsakliga mål och syfte är att samordna nationella bestämmelser om behörigheten att utöva verksamhet i kreditinstitut och värdepappersföretag samt deras styrningsformer och tillsynsramar. Direktiven 2006/48/EG[5] och 2006/49/EG[6] innehåller även tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag. Dessa krav bör ingå i förordning (EU) nr 575/2013, som fastställer enhetliga och direkt tillämpliga tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag, eftersom sådana krav är nära förbundna med de finansiella marknadernas funktion när det gäller en rad tillgångar som innehas av kreditinstitut och värdepappersföretag. Detta direktiv bör läsas i förening med förordning (EU) nr 575/2013 och bör, tillsammans med den förordningen, utgöra den rättsliga ram som styr bankverksamheten, tillsynsramarna och tillsynsreglerna för kreditinstitut och värdepappersföretag.”

4. Skäl 35 har följande lydelse:

”För att säkerställa att skyldigheterna enligt detta direktiv och förordning (EU) nr 575/2013 efterlevs av institut, av de som i praktiken kontrollerar ett instituts affärsverksamhet och av medlemmarna i ett instituts ledningsorgan, samt för att säkerställa liknande behandling i hela unionen, bör medlemsstaterna vara skyldiga att föreskriva administrativa sanktioner och andra administrativa åtgärder som är effektiva, proportionella och avskräckande. De administrativa sanktioner och andra administrativa åtgärder som fastställs i medlemsstaterna bör uppfylla vissa grundläggande krav när det gäller mottagarna, kriterier som bör beaktas när de tillämpas, offentliggörande, centrala befogenheter att påföra sanktioner och nivåer på administrativa sanktionsavgifter.”

5. I skäl 41 anges följande:

”Detta direktiv bör föreskriva både administrativa sanktioner och andra administrativa åtgärder för att säkerställa största möjliga handlingsutrymme till följd av en överträdelse och för att underlätta förebyggandet av nya överträdelser, oavsett om åtgärderna kvalificeras som administrativa sanktioner eller andra administrativa åtgärder enligt nationell lagstiftning. Medlemsstaterna bör kunna föreskriva ytterligare sanktioner utöver dem som anges i detta direktiv och bör kunna föreskriva administrativa sanktionsavgifter på högre nivåer än vad som föreskrivs i detta direktiv.”

6. Artikel 64 (”Tillsynsbefogenheter och befogenheter att utdöma sanktioner”) har följande lydelse:

”1. De behöriga myndigheterna ska ges alla tillsynsbefogenheter att ingripa i institutens verksamhet som de behöver för att utföra sina uppgifter, särskilt rätten att återkalla en auktorisation i enlighet med artikel 18, de befogenheter som krävs i enlighet med artikel 102 och de befogenheter som fastställs i artiklarna 104 och 105.

5 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 14 juni 2006 om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut (omarbetning) (EUT L 177, 2006, s 1).

6 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 14 juni 2006 om kapitalkrav för värdepappersföretag och kreditinstitut (omarbetning) (EUT L 177, 2006, s 201).

2. De behöriga myndigheterna ska utöva sina tillsynsbefogenheter och befogenheter att utdöma sanktioner i enlighet med detta direktiv och nationell rätt enligt följande:

a) Direkt.

b) I samarbete med andra myndigheter.

c) På eget ansvar genom delegering till sådana myndigheter.

d) Efter ansökan till de behöriga rättsliga myndigheterna.”

7. Artikel 65.1 (”Administrativa sanktioner och andra administrativa åtgärder”) har följande lydelse:

”Medlemsstaterna ska, utan att det påverkar tillsynsbefogenheterna för de behöriga myndigheter som avses i artikel 64 och medlemsstaternas rätt att föreskriva och ålägga straffrättsliga påföljder, fastställa regler för administrativa sanktioner och andra administrativa åtgärder vid överträdelser av nationella bestämmelser om genomförande av detta direktiv och förordning (EU) nr 575/2013 och vidta alla nödvändiga åtgärder för att se till att dessa tillämpas. Om medlemsstaterna beslutar att inte fastställa regler för administrativa sanktioner vid överträdelser som omfattas av nationell straffrätt, ska de informera kommissionen om de relevanta straffrättsliga reglerna. De administrativa sanktionerna och de andra administrativa åtgärderna ska vara effektiva, proportionella och avskräckande.”

8. I Artikel 67 anges följande:

”1. Denna artikel ska tillämpas under minst någon av följande omständigheter:

…

k) Ett institut utsätter sig för en exponering som överskrider gränserna i artikel 395 i förordning (EU) nr 575/2013.

…

2. Medlemsstaterna ska se till att de administrativa sanktioner och andra administrativa åtgärder som kan tillämpas i de fall som anges i punkt 1 åtminstone inbegriper följande:

…

g) Administrativa sanktionsavgifter på upp till två gånger beloppet för den vinst som erhållits eller de förluster som undvikits genom överträdelsen, i fall där dessa kan fastställas.

…”

2. Förordning nr 575/2013

9. I skäl 5 anges följande:

”Tillsammans bör denna förordning och direktiv 2013/36/EU utgöra den rättsliga ramen för behörigheten att utöva verksamhet, tillsynsramen och tillsynsreglerna för kreditinstitut och värdepappersföretag (nedan gemensamt kallade institut). Denna förordning bör därför läsas tillsammans med det direktivet.”

10. I skäl 9 anges följande:

”Av rättssäkerhetsskäl och på grund av behovet av lika villkor inom unionen är det mycket viktigt att det finns en samlad uppsättning bestämmelser för alla marknadsaktörer, för att den inre marknaden ska fungera väl. För att undvika snedvridningar av marknaden och regelarbitrage bör maximal harmonisering därför garanteras genom minimitillsynskrav…”

11. Artikel 2 anger följande:

”För att säkerställa att denna förordning efterlevs ska de behöriga myndigheterna ha de befogenheter och följa de förfaranden som fastställs i Direktiv 2013/36/EU.”

12. Artikel 395 föreskriver följande:

”1. Ett institut får inte ådra sig en exponering, efter det att hänsyn tagits till effekten av kreditriskreducering i enlighet med artiklarna 399–403, gentemot en kund eller grupp av kunder med inbördes anknytning, vars värde överstiger 25 % av institutets godtagbara kapital. Om kunden är ett institut eller om en grupp av kunder med inbördes anknytning inbegriper ett eller flera institut, ska detta värde inte överstiga det högsta beloppet av antingen 25 % av institutets godtagbara kapital eller 150 miljoner EUR, förutsatt att summan av exponeringsvärdena, efter det att hänsyn tagits till effekten av kreditriskreducering i enlighet med artiklarna 399–403, gentemot alla kunder med inbördes anknytning som inte utgör institut, inte överstiger 25 % av institutets godtagbara kapital.

Om beloppet på 150 miljoner EUR överstiger 25 % av institutets godtagbara kapital, ska värdet på exponeringen, efter det att hänsyn tagits till effekten av kreditriskreduceringen i enlighet med artiklarna 399–403, inte överstiga ett rimligt gränsvärde i förhållande till institutets godtagbara kapital. Detta gränsvärde ska fastställas av instituten och vara förenligt med de riktlinjer och processer som avses i artikel 81 i direktiv 2013/36/EU för att bemöta och kontrollera koncentrationsrisker. Detta gränsvärde får inte överstiga 100 % av institutets godtagbara kapital.

Medlemsstaterna får fastställa ett lägre tröskelvärde än 150 miljoner EUR och ska informera EBA [Europeiska bankmyndigheten]och kommissionen om detta.

…

5. De gränsvärden som fastställs i denna artikel får överskridas för exponeringar i institutets handelslager, om följande villkor är uppfyllda:

a) Exponeringar utanför handelslagret gentemot den kund eller grupp av kunder med inbördes anknytning det gäller överskrider inte den gräns som fastställs i punkt 1, vilken beräknas med hänvisning till det godtagbara kapitalet, så att överskridandet till sin helhet härrör från handelslagret.

b) Institutet uppfyller ett ytterligare kapitalbaskrav för den överskjutande delen i förhållande till den gräns som fastställs i punkt 1, vilket beräknas i enlighet med artiklarna 397 och 398.

c) Om tio eller färre dagar har förflutit efter det att överskridandet uppkom, ska de exponeringar som härrör från handelslagret för kunden eller gruppen av kunder med inbördes anknytning i fråga inte överstiga 500 % av institutets godtagbara kapital.

d) Överskridande som har förelegat i mer än tio dagar överstiger inte sammanlagt 600 % av institutets godtagbara kapital.

I varje fall där gränsvärdet har överskridits ska storleken av överskridandet och namnet på berörd kund och, i tillämpliga fall, namnet på gruppen av kunder med inbördes anknytning, utan dröjsmål anmälas till de behöriga myndigheterna.

…”

13. Artikel 396.1 stadgar följande:

”Om en exponering i undantagsfall överstiger den gräns som anges i artikel 395.1, ska institutet utan dröjsmål anmäla värdet på exponeringen till de behöriga myndigheterna, som, när omständigheterna föranleder det, får medge institutet en viss tidsfrist inom vilken det ska se till att gränsvärdet efterlevs.

…”

3. Förordning (EU) nr 1024/2013[7]

14. I artikel 33.2 föreskrivs följande:

”ECB ska börja utföra de uppgifter som den tilldelas genom denna förordning den 4 november 2014, om inte annat följer av de tillämpningsarrangemang och åtgärder som föreskrivs i denna punkt.

…”

4. Förordning nr 468/14

15. Artikel 2 innehåller följande definitioner:

”…

24) *ECB-tillsynsförfarande*: varje ECB-aktivitet som inriktas på att förbereda utfärdandet av ett ECB-tillsynsbeslut, inbegripet gemensamma förfaranden och åläggande av administrativa sanktionsavgifter…

25) *nationell behörig myndighets tillsynsförfarande*: varje nationell behörig myndighets aktivitet som inriktas på att förbereda utfärdandet av ett tillsynsbeslut från en nationell behörig myndighet som är riktat till en eller flera enheter eller grupper som står under tillsyn eller en eller flera andra personer, inbegripet åläggande av administrativa sanktionsavgifter.

…”

16. Artikel 48 (”Pågående förfaranden”) anger följande:

”1. Om behörigheten mellan ECB och en nationell behörig myndighet ska ändras, ska den myndighet vars behörighet kommer att upphöra (nedan kallad *myndighet vars behörighet upphör*) underrätta den myndighet som ska bli behörig (nedan kallad *myndighet som övertar tillsynen*) om varje tillsynsförfarande som formellt har inletts och som kräver beslut. Den myndighet vars behörighet upphör ska lämna denna information omedelbart efter att ha fått kännedom om en kommande behörighetsändring. Den myndighet vars behörighet upphör ska uppdatera denna information kontinuerligt, och som allmän regel en gång i månaden, när det finns ny information att rapportera

7 Rådets förordning (EU) nr 1024/2013 av den 15 oktober 2013 om tilldelning av särskilda uppgifter till Europeiska centralbanken i fråga om politiken för tillsyn över kreditinstitut (EUT L 287, 2013, s. 63).

om ett tillsynsförfarande. Den myndighet som övertar tillsynen får i vederbörligen motiverade fall tillåta att rapporteringen inte sker lika ofta. Med tillsynsförfarande avses vid tillämpning av artiklarna 48 och 49 ett tillsynsförfarande som genomförs av ECB eller en nationell behörig myndighet.

Före behörighetsövergången ska den myndighet vars behörighet upphör utan otillbörligt dröjsmål ta kontakt med den myndighet som övertar tillsynen när ett nytt tillsynsförfarande som kräver beslut formellt har inletts.

…

3. Om ett formellt inlett tillsynsförfarande som kräver beslut inte kan slutföras före den dag då tillsynsbehörigheten ska ändras, ska den myndighet vars behörighet upphör alltjämt vara behörig att slutföra detta pågående tillsynsförfarande. För detta ändamål ska den myndighet vars behörighet upphör också behålla alla relevanta befogenheter till dess att tillsynsförfarandet har slutförts. Den myndighet vars behörighet upphör ska avsluta det pågående tillsynsförfarandet i fråga i enlighet med tillämplig lag inom ramen för sina kvarvarande befogenheter. Den myndighet vars behörighet upphör ska underrätta den myndighet som övertar tillsynen innan beslut fattas i ett tillsynsförfarande som pågick innan behörighetsändringen ägde rum. Den ska överlämna en kopia av det beslut som har fattats samt alla relevanta dokument som avser beslutet till den myndighet som övertar tillsynen.

…”

17. Artikel 149 (”Fortsatt giltighet för befintliga förfaranden”) har följande lydelse:

”1. Om en nationell behörig myndighet före den 4 november 2014 har inlett tillsynsförfaranden som ECB enligt SSM-ramförordningen blir behörig för, ska de förfaranden som fastställs i artikel 48 gälla, såvida inte ECB beslutar annorlunda.

2. Genom undantag från artikel 48 ska denna artikel gälla för gemensamma förfaranden.”

B. Nationell rätt. Bankwesengesetz (Banklagen)[8]

18. I 97 § punkt 1 föreskrevs följande:

”Finanzmarktaufsichtsbehörde (finansmarknadsmyndigheten, nedan kallad FMA) påför kreditinstitut ränta med följande belopp:

…

4. 2 procent av överskridandet av gränsen för stora exponeringar enligt artikel 395.1 i CRR, under 30 dagar, räknat per år, med undantag för tillsynsåtgärder enligt 70 § punkt 2 eller vid överskuldsättning hos kreditinstitutet.”

19. I 98 § punkt 5 föreskrevs följande:

”Den, som i egenskap av ansvarig … för ett kreditinstitut,

…

8 I dess lydelse publicerad i BGBl. I nr 532/2014 som gällde mellan den 1 mars 2014 och den 14 augusti 2015 och som hänvisade till artikel 395.1 i CRR (nedan kallad BWG).

2) exponerar institutet för risk över de gränser som fastställs i artikel 395 i förordning (EU) nr 575/2013;

…

gör sig skyldig till, såvida det inte utgör en straffbar handling underkastad domstols behörighet, en administrativ överträdelse och myndigheten som utövar tillsyn över finansmarknaden bör utdöma en sanktionsavgift på upp till 5 miljoner euro eller det dubbla beloppet av den vinst som erhållits genom överträdelsen, i fall den kan fastställas.”

II. Omständigheter och tolkningsfrågan

20. Med stöd av 97 § punkt 1 led 4 BWG antog FMA två beslut, den 30 oktober 2014 respektive den 11 maj 2015. Båda besluten innebar att VTB Bank (Austria) AG (nedan kallad VTB Bank) ålades att betala ränta för att, i förhållande till en grupp inbördes närstående kunder, ha utsatt sig för en exponering som överstiger den tillåtna enligt artikel 395.1 i CRR.

21. Räntebeloppet uppgick i det första fallet till totalt 94 951,41 euro, hänförligt till överskridande under månaderna mars till september 2014. I det andra fallet uppgick det till totalt 28 278,57 euro, hänförligt till överskridande under oktober 2014.

22. VTB Bank överklagade det andra av FMA:s beslut till Bundesverwaltungsgericht (federal förvaltningsdomstol) och gjorde gällande att artikel 395.5 i CRR var tillämplig och att bestraffning därför inte kunde ske enligt nationell rätt.

23. Mot denna bakgrund beslutade den hänskjutande domstolen att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

”1) Är bestämmelser i unionens sekundärlagstiftning tillämpliga (särskilt artiklarna 64 och 65.1 i direktiv 2013/36 …), vid en myndighets påförande av ränta enligt en medlemsstats nationella rätt, enligt vilken ett kreditinstitut som överskrider gränsen för stora exponeringar enligt artikel 395.1 i CRR ska påföras ränta med 2 procent av överskridandet av gränsen för stora exponeringar under 30 dagar, räknat per år?

2) Utgör unionsrätten (särskilt artikel 395.1 och 395.5 i CRR) hinder mot en nationell bestämmelse, såsom den i 97 § punkt 1 led 4 BWG, enligt vilken ränta (avgift) påförs för överträdelse av artikel 395.1, trots att kraven för undantag enligt artikel 395.5 är uppfyllda?

3) Ska artikel 48.3 i SSM-ramförordningen … tolkas så att ett ’formellt inlett tillsynsförfarande’ redan ska anses föreligga när ett företag lämnar in en anmälan till tillsynsmyndigheten, eller ska ett ’formellt inlett tillsynsförfarande’ anses föreligga när tillsynsmyndigheten redan har meddelat ett beslut i ett parallellt förfarande för liknande överträdelser under tidigare perioder?”

III. Förfarandet vid domstolen

24. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolen den 1 februari 2017.

25. Under det skriftliga förfarandet har yttranden ingetts av VTB Bank, FMA, ECB och kommissionen. Domstolen har inte ansett det nödvändigt med en muntlig förhandling.

IV. Bedömning

26. Jag delar kommissionens bedömning att de två första frågorna från Bundesverwaltungsgericht (federal förvaltningsdomstol) kan ges ett gemensamt svar.

27. Frågorna gäller, sammanfattningsvis:

– Om påförande av ränta enligt nationell lag, när ett kreditinstitut överskrider gränserna för exponering enligt artikel 395.1 i CRR, utgör en ”administrativ sanktion” eller ”annan administrativ åtgärd” i den mening som avses i artiklarna 65 och 67 i direktiv 2013/36.

– Om det är förenligt med unionsrätten att påföra ränta enligt nationell rätt, även om villkoren för undantag i artikel 395.5 i CRR är uppfyllda.

28. Beträffande den tredje (och sista) frågan vill den hänskjutande domstolen veta vid vilken tidpunkt ett formellt inlett tillsynsförfarande ska anses föreligga. Svaret på frågan beror på vilken myndighet som är ansvarig, om det sker en överföring av behörighet mellan ECB och den nationella tillsynsmyndigheten som påverkar pågående ärenden.

A. ”Administrativa sanktioner och andra administrativa åtgärder” som är tillämpliga vid överträdelse av gränsen för exponering för kreditrisk (första och andra tolkningsfrågorna)

1. Sammanfattning av parternas ståndpunkter

29. VTB Bank har gjort gällande att den ifrågasatta nationella åtgärden omfattas av direktiv 2013/36, inklusive begreppen ”administrativ sanktion” och ”andra administrativa åtgärder” i artikel 65 i nämnda direktiv. Medlemsstaterna är skyldiga att tillämpa den ena eller den andra i fall av överträdelse av CRR.

30. VTB Bank anser att det, även om direktiv 2013/36 inte definierar begreppen i detalj, framgår av artikel 66.2 att sanktionerna och åtgärderna i fråga ska uppfylla vissa villkor som gör det möjligt att förhindra eller minska varje överträdelse av CRR. Med hänsyn till deras natur, innebörd och karaktär ska ränta påförd av FMA vara jämförbar med sanktioner eller åtgärder enligt direktiv 2013/36.

31. VTB Bank har vidare påpekat att artikel 395.5 i CRR, under vissa omständigheter, tillåter att de gränser som anges i punkt 1 i samma artikel överskrids. Härav följer att den nationella lagstiftaren inte har rätt att anta ett beslut som fråntar unionslagstiftarens bestämmelse dess ändamålsenliga verkan.

32. FMA har gjort gällande att påförande av ränta, som är i fråga i målet, inte omfattas av artiklarna 64 och 65 i direktiv 2013/36. Enligt FMA:s mening rör det sig, i enlighet med österrikisk konstitutionell rättspraxis, om ekonomiska kontrollåtgärder utan sanktionskaraktär med syfte att undanröja den fördel, verklig eller möjlig, som ett kreditinstitut erhållit genom att överträda en tillsynsregel.

33. FMA hävdar att förordning (EU) nr 1024/2013 ger utrymme för medlemsstaterna att besluta om sina egna regler. Den övervakning som inte ingår i ECB:s uppdrag ankommer på de nationella myndigheterna. Åtgärden i fråga bör således anses vara en specifik österrikisk rättsregel utan syfte att införliva direktiv 2013/36.

34. Enligt FMA finns det ingen direkt koppling mellan den nationella bestämmelsen och CRR, eftersom 97 § punkt 1 led 4 BWG, för att formulera de materiella villkoren för påförande av ränta, enbart hänvisar till artikel 395.1 i CRR (och inte dess punkt 5). Med hänsyn till syftet är påförande av ränta automatiskt vid överskridande av gränserna enligt artikel 395.1 i CRR, även om villkoren i dess punkt 5 är uppfyllda.

35. Kommissionen hävdar att den nationella regeln införlivar artiklarna 64, 65 och 67 i direktiv 2013/36, men att den emellertid är oförenlig med direktivet då den innebär negativa juridiska rättsverkningar, såsom automatisk påföljd vid överträdelse av artikel 395.1 i CRR, utan beaktande av villkoren i punkt 5 i samma artikel.

36. Kommissionen har erinrat om att artiklarna 387 och 403 i CRR om stora riskexponeringar ska anses vara ”en maximal och slutlig harmoniseringsåtgärd angående tillsynskraven”, och att medlemsstaterna inte ges något ”… utrymme för att besluta om egna åtgärder och undantag avseende krav i förhållande till stora risker”.

37. Kommissionen har påpekat att direktiv 2013/36 ålägger medlemsstaterna att vid överträdelse av gränser fastställda i artikel 395.1, föreskriva sanktioner och andra administrativa åtgärder. Enligt artikel 67.2 g i nämnda direktiv ska åtminstone administrativa sanktionsavgifter påföras för att ingripa mot överträdelsen.

38. Enligt kommissionen föreligger det emellertid inget överskridande av gränser som fastställs i artikel 395.1 i CRR, om förutsättningarna för tillämpning av undantaget i punkt 5 i artikeln är uppfyllda. En nationell regel som föreskriver betalning av ränta, utan att ta i beaktande hela artikel 395 i CRR, leder således till en administrativ sanktion eller en annan administrativ åtgärd som bestraffar ett, enligt unionsrätten, tillåtet beteende.

2. Bedömning

39. Direktiv 2013/36 och CRR fastställer den rättsliga ramen för bankverksamhet, tillsyn och tillsynskraven som gäller för kreditinstitut och värdepappersföretag. [9]

40. CRR fastställer tillsynskraven för kreditinstitut och värdepappersföretag. Det rör sig om minimikrav enligt vilka, som unionslagstiftaren uttrycker det, ”maximal harmonisering därför garanteras…” med syfte att ”undvika snedvridningar av marknaden och regelarbitrage”.

41. Den grundläggande idén är att ”av rättssäkerhetsskäl och på grund av behovet av lika villkor inom unionen är det mycket viktigt att det finns en samlad uppsättning bestämmelser för alla marknadsaktörer, för att den inre marknaden ska fungera väl”. [10]

42. Direktiv 2013/36 fastställer den rättsliga ramen som är nödvändig för tillämpning av och garantier för tillsynskrav i förhållande till kreditinstitut och värdepappersföretag, på det sätt som anges i CRR.

43. Bland de tillsynskrav som fastställs i CRR och som är relevanta här återfinns artikel 395.1 som hindrar instituten från att ”ådra sig en exponering, efter det att hänsyn tagits till effekten av kreditriskreducering …, gentemot en kund eller grupp av kunder med inbördes anknytning, vars värde överstiger 25 % av institutets godtagbara kapital”. [11]

9 Skäl 2 i direktiv 2013/36 och skäl 5 i CRR.

10 Skäl 9 i CRR. På samma sätt anger skäl 2 i direktiv 2013/36 villkor som är ”enhetliga och direkt tillämpliga tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag eftersom sådana krav är nära förbundna med de finansiella marknadernas funktion …”

11 Begreppet ”godtagbart kapital” kan motsvara, i en restriktivare lydelse, ”kapitalbas”. Se Rapport från kommissionen till Europaparlamentet och rådet om granskningen av om definitionen av ”godtagbart kapital” är ändamålsenlig, i enlighet med artikel 571 i förordning (EU) nr 575/2013, COM(2016) 21 final av den 26 januari 2016.

44. Den hänskjutande domstolen anser i detta mål att gränsen för riskexponering har överskridits. Den omständighet som anges i artikel 67.1 k i direktiv 2013/36 har uppstått, med följden att enligt punkt 2 i samma artikel, åtgärder ska tillämpas som ”åtminstone inbegriper” bland annat en administrativ sanktionsavgift ”på upp till två gånger beloppet för den vinst som erhållits eller de förluster som undvikits genom överträdelsen, i fall där dessa kan fastställas”. Nämnda sanktion befinner sig mellan ”administrativa sanktioner och andra administrativa åtgärder” som medlemsstaterna har skyldighet att ålägga för en faktisk överträdelse, såsom bland annat den i förevarande fall.

45. Den hänskjutande domstolens ståndpunkt i saken är inte klargjord, men FMA har vidhållit att ränta som påförts VTB Bank (Austria) inte är att anse som en ”administrativ sanktion” eller ”tvångsåtgärd” med anledning av överträdelse av CRR. Den skulle enbart vara att anse som en ”ränteavgift” (*Abschöpfungszinsen*), utan sanktionskaraktär enligt österrikisk rätt. Den är i stället att betrakta som ”en näringsrättslig åtgärd… som fastställer avgiften till ett engångsbelopp baserat på faktisk eller möjlig vinst på grund av överträdelsen, det vill säga, syftet är att kompensera den ekonomiska fördel som uppstår på grund av överskridande av gränsen för stor exponering (av kreditrisk)”. [12]

46. Enligt min bedömning kan det hävdas att påförande av ränta enligt 97 § punkt 1 led 4 BWG inte är en ”administrativ sanktionsavgift” som medlemsstaterna ”åtminstone”, enligt artikel 67.1 k och 67.2 g i direktiv 2013/36 är skyldiga att ålägga institut som överskrider gränserna för exponering som fastställs i artikel 395.1 i CRR.

47. Såsom kommissionen har påpekat [13] förefaller den ”administrativa sanktionsavgift” som återfinns i artikel 67.2 g i direktiv 2013/36 att motsvaras av bestämmelsen i 98 § punkt 5 led 2 BWG. Enligt nämnda bestämmelse ska den ansvarige för ett kreditinstitut som exponerat kreditinstitutet för risk över de gränser som fastställs i artikel 395 i CRR bestraffas med böter på upp till 5 miljoner euro eller det dubbla beloppet för den vinst som erhållits genom överträdelsen, i fall den kan fastställas och förutsatt att gärningen i fråga inte är en straffbar handling.

48. Påförande av ränta (utan föregående skuld för huvudmannen) som en följd av ett myndighetsbeslut bör snarast vara att anse som en administrativ åtgärd. Det är enligt min åsikt irrelevant huruvida artikel 67.2 g i direktiv 2013/36 har sin nationella motsvarighet i 97 § eller 98 § BWG. Utöver att det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva denna fråga, kan svaret på frågan inte innebära att 97 § BWG (och således, det ifrågasatta påförandet av ränta) skulle falla utanför tillämpningsområdet för direktiv 2013/36.

49. Sanktionerna och åtgärderna som avses i artikel 67.2 i direktiv 2013/36 uttömmer inte samtliga offentliga åtgärder som är möjliga för att beivra överträdelser av CRR. Direktiv 2013/36 tillåter – och till och med förutsätter – att medlemsstaterna fastställer sanktioner och vidtar ytterligare åtgärder. Det innefattar att vidta ”alla nödvändiga åtgärder för att se till att …” såväl direktiv 2013/36 och CRR tillämpas (artikel 65.1 i direktiv 2013/36). [14]

12 Punkt 6 i begäran om förhandsavgörande.

13 Punkt 28 i dess skriftliga yttrande.

14 Skäl 44 i direktiv 2013/36 kan härvidlag inte vara uttryckligare när det anger att ”Medlemsstaterna bör kunna föreskriva ytterligare sanktioner utöver dem som anges i detta direktiv och bör kunna föreskriva administrativa sanktionsavgifter på högre nivåer än vad som föreskrivs i detta direktiv.” Det utrymme som medlemsstaterna ges begränsar sig inte till sanktion i strikt bemärkelse utan nämnda skäl hänvisar till såväl ”administrativa sanktioner” som ”andra administrativa åtgärder”. Det påpekas att det viktiga är att säkerställa ”största möjliga handlingsutrymme till följd av en överträdelse och för att underlätta förebyggandet av nya överträdelser, *oavsett om [med rättsföljder enligt nationell rätt] åtgärderna kvalificeras som administrativa sanktioner eller andra administrativa åtgärder enligt nationell lagstiftning*” (kursivering tillagd).

50. Bland de sanktioner och åtgärder som medlemsstaterna kan fastställa, utöver de minimikrav som unionslagstiftaren stadgat, återfinns påförande av ränta såsom den enligt 97 § punkt 1 led 4 BWG. Mot bakgrund av detta har det ingen större betydelse om den ränta som påförts av FMA är att anse som en ”administrativ sanktion” eller ”annan administrativ åtgärd” enligt artiklarna 65 och 67 i direktiv 2013/36, eftersom den i vart fall skulle vara tillåten av unionslagstiftaren. [15]

51. Även om medlemsstaterna har rätt att anta bestämmelser om andra sanktioner och administrativa åtgärder är det likväl så att den medlemsstat som antar bestämmelser måste iaktta den rättsliga ram som fastställs i direktiv 2013/36 och CRR.

52. Jag menar att, eftersom unionslagstiftaren valt en ”maximal harmonisering” [16] inom tillsynsområdet och de tillsynskrav som gäller för kreditinstitut och värdepappersföretag, har unionslagstiftaren fastställt ett enhetligt regelverk genom direktiv 2013/36 och CRR. Denna samlade uppsättning bestämmelser är för alla marknadsaktörer ”mycket viktigt… för att den inre marknaden ska fungera väl”. [17]

53. Det är förklaringen till att direktiv 2013/36, även om medlemsstaterna har möjlighet att vidta andra sanktioner och administrativa åtgärder, säkerställer gränserna och nivån för sanktionsavgifter så att nationella lagstiftare följer gemensamma regler. [18] Mot denna bakgrund fastställer direktiv 2013/36 inte bara minimikrav för sanktioner och andra administrativa åtgärder (men lämnar utrymme åt medlemsstaterna att utvidga dessa), utan fastställer också en förteckning av överträdelser som kan bli föremål för sanktioner eller ge upphov till beslut om andra administrativa åtgärder.

54. Jag anser därför att det finns två kategorier av beteenden att ingripa mot: a) dem som uttömmande räknas upp i artikel 67.1 i direktiv 2013/36; och b) andra [19] som medlemsstaterna kan bestämma är överträdelser av CRR, men som är andra än de som anges i direktiv 2013/36. Vad avser den senare kategorin kan medlemsstaterna dessutom fastställa andra sanktioner eller åtgärder än de som medlemsstaterna ”åtminstone” är skyldiga att beakta enligt unionslagstiftaren.

55. Frågan är om medlemsstaterna, eftersom de har rätt att fastställa ytterligare slag av överträdelser, även kan omvandla dem som fastställs i direktiv 2013/36. Jag anser att så inte är fallet om man därigenom ändrar eller inte beaktar omständigheter som enligt direktivet ska anses ”nödvändiga” att ”åtminstone” beakta i nationell rätt.

56. Med den information som är tillgänglig i detta fall framstår det som om 98 § punkt 5 led 2 BWG är den bestämmelse som har införlivat artikel 67.1 k och 67.2 g i direktiv 2013/36 med österrikisk rätt.

57. Om det är så, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra, har den nationella lagstiftaren uppfyllt skyldigheten att ”åtminstone” beakta en omständighet fastställd av unionslagstiftaren. Dessutom finns även en rättslig påföljd fastställd (också ”åtminstone”) i enlighet med direktiv 2013/36.

15 Jag hänvisar till föregående fotnot. Oberoende av, som domstolen bekräftat i förhållande till åtgärder som medlemsstaterna vidtar för att skydda unionens finansiella intressen, ”skyldigheten att återbetala en förmån som tillförskaffats otillbörligen, genom ett rättsstridigt förfarande, inte utgör någon sanktion, utan helt enkelt är följden av konstaterandet att villkoren för att få den förmån som följer av unionsbestämmelserna inte har uppfyllts, vilket innebär att förmånen har tillförskaffats otillbörligen.” (dom av den 26 maj 2016, Județul Neamț, C-260/14 och C-261/14, EU:C:2016:360, punkt 50).

16 Skäl 9 i CRR.

17 Se föregående fotnot.

18 Av denna anledning föreskriver artikel 70 i direktiv 2013/36 bland andra krav att ”behöriga myndigheter … beaktar alla relevanta omständigheter … a) överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet; b) graden av ansvar hos den fysiska eller juridiska person som gjort sig skyldig till överträdelsen; c) den finansiella ställningen för den fysiska eller juridiska person som gjort sig skyldig till överträdelse; d) omfattningen av de vinster som erhållits eller av förluster som undvikits, i den mån de kan bestämmas; [eller] f) viljan hos den fysiska eller juridiska person som har gjort sig skyldig till överträdelsen att samarbeta med den behöriga myndigheten”.

19 Jag erinrar om att artikel 67 anger att den ”ska tillämpas under minst någon av följande omständigheter…” (kursivering tillagd). På samma sätt anger artikel 66.1 i samma direktiv en rad omständigheter som ”åtminstone” ska bli föremål för sanktioner och nationella administrativa åtgärder.

58. I 98 § punkt 5 led 2 BWG hänvisas till den ansvarige för ett kreditinstitut som exponerar det för ”krediter över de gränser som fastställs i artikel 395 i (CRR)”. Hänvisningen till artikel 395 i CRR i sin helhet, utan att någon av dess punkter undantas, innebär att förhållanden som omfattas av 98 § punkt 5 led 2 BWG är de som beskrivs i bestämmelsen i CRR.

59. Det förtjänar att understrykas att omständigheter i artikel 395 i CRR inte enbart ska bedömas enligt dess punkt 1, utan enligt vad som framkommer vid en samlad bedömning av punkt 1 och punkt 5 i nämnda artikel.

60. Enligt artikel 395.1 i CRR får inte institut ådra sig exponering vars värde överstiger 25 procent av institutets godtagbara kapital.[20] Den omständigheten att överträdelse skett utgör dock inte i sig själv ett förhållande som avses i artikel 67.1 k i direktiv 2013/36, eftersom hänvisning görs till hela artikel 395 i CRR, inklusive punkt 5, som tillåter överskridande av denna gräns om vissa villkor är uppfyllda.

61. En samlad läsning av den omständighet som anges i artikel 67.1 k i direktiv 2013/36 ger bestämmelsen följande lydelse: ”Denna artikel ska tillämpas… när ett institut utsätter sig för en exponering som överskrider gränserna i artikel 395.1 i CRR *utan att villkoren i punkt 5 i nämnda artikel är uppfyllda*”.

62. 98 § punkt 5 led 2 BWG är en trogen återspegling av artikel 67.1 k i direktiv 2013/36. Genom denna bestämmelse har en av de överträdelser som den nationella lagstiftaren ovillkorligen ”åtminstone” ska beakta införlivats med österrikisk rätt.

63. Om denna tolkning är korrekt, vilket jag anser att den är, skulle 97 § punkt 1 led 4 BWG inte skapa en annan omständighet, utan snarare snedvrida den som fastställs i artikel 67.1 k i direktiv 2013/36.

64. Den nationella bestämmelsen hänför sig således enbart till omständigheter som anges i artikel 395.1 i CRR, utan att beakta dess punkt 5. Det kan därför antas att en ny omständighet uppstår och avser endast överskridande av gränsen som anges i artikel 395.1, *oavsett om omständigheterna i punkt 5 är tillämpliga eller inte*.

65. I den mån artikel 395 i CRR tillåter överskridande av gränserna för riskexponering (fastställda i punkt 1), under vissa omständigheter (fastställda i punkt 5), innebär det att de verkligt avgörande gränserna är de som följer av en samlad läsning av dessa två punkter i artikeln. Båda utgör en oskiljaktig enhet och avgränsning för den risknivå som institut kan utsätta sig för.

66. Med andra ord framgår det av förutsättningarna i artikel 395.1 och 395.5 i CRR att finansinstitut lagligen kan utsätta sig för risk inom de gränser som anges i de båda punkterna.

67. Om medlemsstaterna hade möjlighet att ingripa mot instituten som, därför att de uppfyller de villkor som anges i artikel 395.5 i CRR, utsatte sig för risker som är tillåtna enligt nämnda artikel, skulle det innebära en snedvridning av tillämpningen av *hela* artikel 395 och få som allvarlig konsekvens att undergräva de berättigade förväntningar som institut kan ha att de gränser inom vilka de kan utsätta sig för risker är de som framgår av en samlad tillämpning av punkterna 1 och 5 i artikel 395 i CRR.

20 Punkt 1 tar även upp, för vissa fall, en icke-procentuell gräns, men ett sådant scenario är inte aktuellt i detta mål.

68. Den möjlighet som unionslagstiftaren ger medlemsstaterna att fastställa *andra* överträdelser och *andra* sanktioner och administrativa åtgärder, utöver dem som ”åtminstone” krävs enligt direktiv 2013/36, leder till att den nationella lagstiftaren kan fastställa nya villkor, men, och jag upprepar, inte snedvrida dem som redan varit föremål för unionslagstiftarens uppmärksamhet.

69. Sammanfattningsvis är den ifrågavarande nationella bestämmelsen enligt min bedömning inte förenlig med den rättsliga ram som fastställs i direktiv 2013/36 och CRR.

B. Angående förekomsten av pågående tillsynsförfarande med anledning av övergång av behörighet mellan tillsynsmyndigheterna (tredje tolkningsfrågan)

1. Sammanfattning av parternas ståndpunkter

70. Enligt VTB Bank har FMA endast behörighet, i enlighet med artiklarna 48.3 och 149.1 i SSM-ramförordningen, i tillsynsförfaranden som formellt inletts före den 4 november 2014.

71. Eftersom FMA:s beslut att påföra ränta (på grund av överskridande av gränsen för riskexponering under oktober månad 2014) är daterat den 11 maj 2015, och grundar sig på en anmälan av VTB Bank den 3 november 2014, anser VTB Bank att nämnda anmälan inte kan anses vara den utlösande faktorn för ett formellt tillsynsförfarande enligt artiklarna 2.25 och 48.3 i SSM-ramförordningen.

72. VTB Bank har gjort gällande att FMA, eftersom inget formellt förfarande inletts före den 4 november 2014, inte hade behörighet att anta beslutet av den 11 maj 2015.

73. Mot detta har FMA invänt att dess behörighet grundar sig på att unionsrätten inte föreskriver något om ränta liknande den begärda. Istället ges ett visst utrymme för den här typen av nationella särregleringar. Då ECB inte är behörig enligt SSM-ramförordningen hävdar FMA att det inte är nödvändigt att bedöma övergångsbestämmelserna för pågående förfaranden enligt artikel 48.3 i SSM-ramförordningen.

74. FMA vidhåller dessutom att VTB Banks anmälan av den 3 november 2014 av processekonomiska skäl redan har beaktats i utredningen om tidigare överskridanden, då det rörde sig om samma kunder och samma händelser.

75. ECB, vars framställan är begränsad till denna tredje fråga, har gjort gällande att bestämmelsen ”tillsynsförfarande som formellt har inletts” infördes genom artikel 48.3 i SSM-ramförordningen för de fall en behörighetsövergång sker mellan ECB och en nationell tillsynsmyndighet. Detta begrepp är kopplat till ECB:s uppgifter och befogenheter på så sätt att artikel 48 endast avser förfaranden inom dess ansvarsområden.

76. Följaktligen beror tillämpningen av artikel 48.3 i SSM-ramförordningen på hur påförandet av den ifrågasatta räntan ska bedömas. Nämnda artikel är tillämplig om det rör sig om en tillsynsåtgärd i den mening som avses artiklarna 64 och 65 i direktiv 2013/36, men är inte tillämplig om det rör sig om en ekonomisk åtgärd med syftet att återkräva hela den fördel som uppnåtts, eller kunde uppnås, genom en rättsstridig handling.

77. Kommissionen, som endast har uttalat sig subsidiärt i frågan, anser att ett formellt tillsynsförfarande enligt artikel 48.3 i SSM-ramförordningen inte inleds när kreditinstitutet gör anmälan enligt artikel 396 i CRR. Kommissionen anser vidare att tidigare förfaranden som redan avslutats, och som är hänförliga till liknande överträdelser, inte kan ligga till grund för ett sådant förfarande i händelse av en ny överträdelse.

2. Bedömning

78. Den tredje frågan gäller om det, i enlighet med artikel 48.3 i förordning (EU) nr 468/14, kan anses föreligga ett ”formellt inlett tillsynsförfarande” i något av följande två fall:

– Så snart ett kreditinstitut anmält till behöriga myndigheter att gränsvärden för riskexponering enligt artikel 395 i CRR har överskridits.

– När, i ett parallellt förfarande hänförligt till liknande tidigare överträdelser, tillsynsmyndigheten redan har fattat ett beslut.

79. I förevarande fall motiverade FMA ränta som påförts den 11 maj 2015 med överskridandet av gränsvärden för riskexponering i oktober månad 2014. VTB Bank lämnade in anmälan till nämnda myndighet den 3 november 2014 (det vill säga en dag före ECB tog över behörighet enligt SSM-ramförordningen).

80. Inom ramen för samarbetet mellan ECB och de nationella tillsynsmyndigheterna reglerar artikel 48 i SSM-ramförordningen den fortsatta handläggningen av tillsynsärenden som pågår vid den tidpunkt då tillsynsbehörigheten ändras mellan ECB och de nationella myndigheterna.

81. Enligt artikel 149.1 i SSM-ramförordningen ska övergången för de förfaranden som anges i artikel 48 ske ”[o]m en nationell behörig myndighet före den 4 november 2014 har inlett tillsynsförfaranden som ECB enligt SSM-ramförordningen blir behörig för … såvida inte ECB beslutar annorlunda”.

82. Det som är avgörande för den hänskjutande domstolen är om det före den 4 november 2014 förelåg ett formellt tillsynsförfarande under FMA:s ansvar. Jag anser emellertid att det finns ett grundläggande villkor som först bör beaktas, vilket ECB påpekar i sitt yttrande, och som FMA inte anser är uppfyllt.

83. FMA anser att behörighet att påföra ränta inte i något fall ankommer på ECB, det vill säga inte heller från och med den 4 november 2014. Om detta vore fallet behövde inte övergångsbestämmelserna i artikel 48 i SSM-ramförordningen tillämpas.

84. Enligt artikel 4.1 d i förordning (EU) nr 1024/2013 ska ”ECB… ha exklusiv befogenhet att för tillsynsändamål… utföra följande uppgifter i förhållande till alla kreditinstitut som är etablerade i de deltagande medlemsstaterna”, bland andra uppgifter, ”säkerställa efterlevnaden av de akter som avses i artikel 4.3 första stycket, som föreskriver krav på kreditinstitut på [området]… gränsvärden för stora exponeringar”.

85. Artikel 4.3 första stycket i förordning 1024/2013 fastställer just att för att utföra de uppgifter som tilldelats enligt nämnda förordning ”[*ska] ECB* … med målet att säkerställa hög tillsynsstandard, *tillämpa* all tillämplig unionsrätt och, när denna unionslagsrätt utgörs av direktiv, *den nationella lagstiftning* som införlivar dessa direktiv”. I samma bestämmelse anges även att ”om den tillämpliga unionsrätten utgörs av förordningar *ska ECB* där dessa förordningar för närvarande uttryckligen ger medlemsstaterna utrymme för olika alternativ *också tillämpa den nationella lagstiftning som utnyttjar dessa möjligheter*”.[21]

21 Kursivering tillagd.

86. Vare sig påförande av ränta är en giltig nationell åtgärd som beslutats av en medlemsstat inom ramen för dess rätt att utnyttja alternativ enligt bestämmelserna i direktiv 2013/36 och CRR, eller en åtgärd beslutad genom direkt tillämpning av nämnda bestämmelser (vilket jag anser att det är), så gäller i båda fallen att ingen av åtgärderna faller utanför den behörighet som ECB har mot bakgrund av artikel 4 i förordning nr 1024/2013.

87. Med det första villkoret uppfyllt i enlighet med kraven i artikel 48 i SSM-ramförordningen (det vill säga att behörighet tillkommer ECB), behöver det klargöras om omständigheten som den hänskjutande domstolen uttryckligen frågat om föreligger. Det vill säga, huruvida det fanns ett pågående förfarande vid FMA vid den tidpunkt då tillsynsbehörigheten överfördes till ECB.

88. Artikel 48.3 i SSM-ramförordningen hänvisar uttryckligen till ett ”formellt inlett tillsynsförfarande”. Adverbet som används hänvisar inte till grunderna för att förfarandet ska anses ha inletts, vilket kan innefatta den anmälan enligt artikel 395.5 i CRR som institutet ska göra till behöriga myndigheter när gränsen för exponering har överskridits.

89. Enligt min mening har unionslagstiftaren haft för avsikt att specifikt beakta den tidpunkt då förfarandet har *påbörjats* på ett *formellt* eller officiellt sätt, vilket är när det av behörig myndighet fattats ett uttryckligt beslut om att inleda förfarandet. Oberoende av vilka de *faktiska* omständigheterna är (såsom en anmälan från ett finansiellt institut) som har gett anledning till att ett *formellt* beslut fattats, så är det det formella beslutet som är av betydelse, och inte de bakomliggande faktiska omständigheterna.

90. Jag hävdar därför att den anmälan som VTB Bank gjorde den 3 november 2014 inte kan anses ha *påbörjat* tillsynsförfarandet som avses i artikel 48.3 i SSM-ramförordningen.

91. Jag anser inte heller att påförande av ränta fastställd efter VTB Banks anmälan den 3 november 2014 kan utsträckas till att omfatta förfarandet som innebar att beslut fattades den 30 oktober 2014, enligt vilket ränta påfördes för överskridanden som skett tidigare.

92. Med största försiktighet, då det är en fråga som slutligen ankommer på hänskjutande domstol att avgöra, kan det antas att förfarandet som gav upphov till beslutet den 30 oktober 2014 hade avslutats när VTB Bank anmälde det andra överskridandet av riskexponering (den 3 november 2014). Beslut angående detta andra överskridande kan endast tas i ett nytt ”formellt inlett tillsynsförfarande”, vilket följaktligen är ett annat än det tidigare.

93. FMA har åberopat processekonomiska skäl för att på något sätt överföra det andra beslutet till det förfarande som avslutades den 30 oktober 2014. Härvidlag har FMA gjort gällande att man i det avslutade förfarandet redan hade tagit hänsyn till VTB Banks anmälan av den 3 november 2014. Utan att vilja intervenera i en fråga som jag insisterar på att det ankommer på den nationella domstolen att avgöra, hävdar jag att hänvisningen i artikel 48.3 i SSM-förordningen till den *formella* karaktären på inledandet av tillsynsförfarandet gör det uteslutet att beakta de materiella och processekonomiska skäl som FMA anfört.

94. Jag anser därför att den tredje frågan ska besvaras på följande sätt. Det finns inget ”formellt inlett tillsynsförfarande” i något av de två fall som den hänskjutande domstolen hänvisar till.

V. Förslag till avgörande

95. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att domstolen besvarar Bundesverwaltungsgericht (federal förvaltningsdomstol, Österrike) på följande sätt:

1) Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU av den 26 juni 2013 om behörighet att utöva verksamhet i kreditinstitut och om tillsyn av kreditinstitut och värdepappersföretag, om ändring av direktiv 2002/87/EG och om upphävande av direktiv 2006/48/EG och 2006/49/EG, särskilt artiklarna 64, 65 och 67, ska tolkas så, att det utgör hinder för nationella bestämmelser som de i det nationella målet, vilka föreskriver påförande av ränta vid överskridande av gränserna för stor exponering enligt artikel 395.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 575/2013 av den 26 juni 2013 om tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av förordning (EU) nr 648/2012, även om villkoren för undantag enligt artikel 395.5 i förordning (EU) nr 575/2013 är uppfyllda.

2) Artikel 48.3 i Europeiska centralbankens förordning (EU) nr 468/2014 av den 16 april 2014 om upprättande av ramen för samarbete inom den gemensamma tillsynsmekanismen mellan Europeiska centralbanken och nationella behöriga myndigheter samt med nationella utsedda myndigheter (ramförordning om den gemensamma tillsynsmekanismen [SSM]) ska tolkas så, att ett ”tillsynsförfarande” endast kan anses ”formellt inlett” när behörig myndighet fattar ett uttryckligt beslut om att inleda det. En inlämnad anmälan från ett finansinstitut till behörig myndighet ska inte betraktas som ett sådant beslut.