



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 31 mars 2022¹

Mål C-45/21

Banka Slovenije

Övrig part:

Državni zbor Republike Slovenije (Republiken Sloveniens statsförsamling)

(begäran om förhandsavgörande från Ustavno sodišče Republike Slovenije
(Författningsdomstolen, Republiken Slovenien))

”Begäran om förhandsavgörande – Stabiliteten i det finansiella systemet – Återhämtning och resolution av kreditinstitut i allmänhetens intresse – Europeiska centralbankssystemet (ECBS) – Nationell centralbank (NCB) i egenskap av resolutionsmyndighet – Nedskrivning och annullering av kapitalinstrument inom ramen för myndighetsåtgärder för återhämtning och resolution av ett kreditinstitut – ’No creditor worse off’-principen – NCB:s ansvar – NCB:s skyldighet att betala ersättning till berörda aktieägare och fordringsägare – Artikel 123 FEUF – Förbud mot monetär finansiering – Förordning (EG) nr 3603/93 – Artikel 130 FEUF – Principen om centralbankernas oberoende – Offentliggörande och tillgång till handlingar kopplade till resolutionen av ett kreditinstitut under åren 2013 och 2014 – Direktiven 2006/48/EG och 2013/36/EG – Materiellt tillämpningsområde”

I. Inledning

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande avser i gränslandet mellan unionens monetära politik och reglerna för bankresolution. Den centrala frågan i målet är huruvida det strider mot förbudet mot monetär finansiering enligt artikel 123 FEUF att kostnaderna för resolutionsfinansieringen bärs av en nationell centralbank (nedan kallad NCB) i egenskap av resolutionsmyndighet, eller om det kan påverka centralbankens oavhängighet som garanteras enligt artikel 130 FEUF.

2. EU-domstolen har hittills främst behandlat förbudet mot monetär finansiering i samband med penningpolitiska åtgärder som vidtagits av Europeiska centralbanken (nedan kallad ECB).² På ett övergripande plan förbjuder artikel 123 FEUF emellertid att medlemsstaterna finansierar sina åtaganden gentemot tredje man med hjälp av ECB eller deras NCB.³

¹ Originalspråk: tyska.

² I synnerhet dom av den 16 juni 2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400), och dom av den 11 december 2018, Weiss m.fl. (C-493/17, EU:C:2018:1000).

³ Se artikel 1.1 b i förordning (EG) nr 3603/93 av den 13 december 1993 om fastställande av definitioner för tillämpningen av de förbud som avses i artiklarna 104 och 104b.1 i fördraget (nuvarande artikel 123 respektive artikel 125 FEUF) (nedan kallad förordning nr 3603/93) (EGT L 332, 1993, s. 1).

3. Det nationella målet rör rättsläget innan en enhetlig resolutionsmekanism infördes på unionsnivå år 2014 och en resolutionsfond inrättades på unionsnivå och nationell nivå i samband med detta.⁴ Vid den aktuella tidpunkten föreskrev den nationella lagstiftningen att den slovenska centralbanken Banka Slovenije ansvarade för återhämtning och resolution av banker i Slovenien, vars insolvens skulle utgöra en risk för det finansiella systemets stabilitet.⁵

4. Enligt det tidigare rättsläget i Slovenien fanns det emellertid ingen finansieringsmekanism för att täcka kostnaderna vid bankresolution. I stället föreskriver en lag som trädde i kraft i slutet av år 2019 nu en retroaktiv skyldighet för Banka Slovenije att med egna medel under vissa omständigheter betala ersättning till aktieägarna och fordringsägarna i banker som omfattades av statliga återhämtnings- eller resolutionsåtgärder under åren 2013 och 2014.

5. Banka Slovenije anser att detta strider mot förbudet i artikel 123 FEUF. Eftersom de fordringar som riktas mot Banka Slovenije i vissa fall är mycket omfattande befarar centralbanken dessutom att dess finansiella oberoende kommer att äventyras.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF)

6. Artikel 123.1 FEUF innehåller det så kallade förbudet mot monetär finansiering. Den har följande lydelse:

”Det är förbjudet för [ECB] och [NCB] att ge unionens institutioner, organ eller byråer, centrala, regionala, lokala eller andra myndigheter, andra offentligrättsliga organ eller offentliga företag i medlemsstaterna rätt att övertrassera sina konton eller att ge dem andra former av krediter; detsamma gäller [ECB:s] och [NCB:s] förvärv av skuldförbindelser direkt från dem.”

7. Artikel 131 FEUF föreskriver följande:

”Varje medlemsstat ska säkerställa att dess nationella lagstiftning, inbegripet stadgan för dess nationella centralbank, är förenlig med fördragen och stadgan för ECBS och ECB.”

8. Artikel 127 FEUF har följande lydelse:

”1. Huvudmålet för Europeiska centralbankssystemet, nedan kallat ECBS, ska vara att upprätthålla prisstabilitet. Utan att åsidosätta detta mål ska ECBS stödja den allmänna ekonomiska politiken inom unionen...

2. ECBS:s grundläggande uppgifter ska vara att

⁴ Se artikel 67 och följande artiklar i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 806/2014 av den 15 juli 2014 om fastställande av enhetliga regler och ett enhetligt förfarande för resolution av kreditinstitut och vissa värdepappersföretag inom ramen för en gemensam resolutionsmekanism och en gemensam resolutionsfond och om ändring av förordning (EU) nr 1093/2010 (*Single Resolution Mechanism*, nedan kallad SRM-förordningen) (EUT L 225, 2014, s. 1).

⁵ Frågan huruvida utformningen av dessa befogenheter är förenliga med unionsrätten, i synnerhet rätten till egendom enligt artikel 17.1 i stadgan, har redan varit föremål för ett förfarande vid domstolen som ledde till domen av den 19 juli 2016, Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:570).

- utforma och genomföra unionens monetära politik,
- genomföra valutatransaktioner enligt bestämmelserna i artikel 219,
- inneha och förvalta medlemsstaternas officiella valutareserver,
- främja ett väl fungerande betalningssystem.

...

5. ECBS ska medverka till att de behöriga myndigheterna smidigt kan genomföra sin politik när det gäller tillsyn över kreditinstitut och det finansiella systemets stabilitet.

6. Rådet får, genom förordningar i enlighet med ett särskilt lagstiftningsförfarande, med enhällighet och efter att ha hört Europaparlamentet och Europeiska centralbanken, tilldela Europeiska centralbanken särskilda uppgifter i samband med tillsynen över kreditinstitut och andra finansinstitut med undantag av försäkringsföretag.”

9. Artikel 282.3 FEUF föreskriver följande:

”[ECB] är en juridisk person. Endast banken får tillåta utgivning av euron. Den ska vara oavhängig när den utövar sina befogenheter och förvaltar sin ekonomi. Unionens institutioner, organ och byråer samt medlemsstaternas regeringar ska respektera denna oavhängighet.”

2. Stadgan för ECBS och ECB

10. Protokoll (nr 4) om stadgan för Europeiska centralbankssystemet och Europeiska centralbanken (nedan kallad stadgan för ECBS och ECB)⁶ föreskriver följande i dess artikel 14.4:

”De nationella centralbankerna kan utföra andra uppgifter än de som anges i denna stadga, såvida inte ECB-rådet med en majoritet av två tredjedelar av de avgivna rösterna finner att dessa uppgifter strider mot ECB:s mål och funktioner. Sådana uppgifter ska utföras på de nationella centralbankernas eget ansvar och egen risk och ska inte betraktas som en del av ECBS funktioner.”

11. Artikel 28 i denna stadga föreskriver följande:

”28.1 ECB:s kapital ska vara 5 miljarder EUR. Kapitalet kan ökas genom beslut av ECB-rådet med kvalificerad majoritet enligt artikel 10.3, inom de gränser och på de villkor som fastställs av rådet enligt förfarandet i artikel 41.

28.2 De nationella centralbankerna ska vara de enda tecknarna och innehavarna av kapital i ECB. Teckningen av kapital ska ske enligt den fördelningsnyckel som fastställs enligt artikel 29.

...”

⁶ EUT C 202, 2016, s. 230.

12. Artikel 32 i stadgan för ECBS och ECB föreskriver följande:

”32.1 Inkomsterna för de nationella centralbankerna då de fullgör monetära uppgifter för ECBS (härefter kallade monetära inkomster) ska fördelas vid utgången av varje räkenskapsår i enlighet med bestämmelserna i denna artikel.

32.2 Summan av de monetära inkomsterna för varje nationell centralbank ska vara lika med centralbankens årliga inkomster av de tillgångar som den innehar som motvärden till sedlar i omlopp och till inlåning från kreditinstitut. Dessa tillgångar ska reserveras av de nationella centralbankerna i enlighet med riktlinjer som ECB-rådet ska fastställa.

...”

13. Enligt artikel 33.1 i samma stadga ska den nettovinst som kvarstår för ECB efter att ett visst belopp avsatts fördelas till NCB:erna i enlighet med fördelningsnyckeln i förhållande till deras andelar. Artikel 33.2 föreskriver vid förlust för ECB att underskottet kan avräknas mot ECB:s allmänna reservfond och – om det behövs och efter beslut av ECB-rådet – mot de monetära inkomsterna för det ifrågakvarande räkenskapsåret i förhållande till och upp till de belopp som fördelas på de nationella centralbankerna enligt artikel 32.5.

14. Artikel 35.3 i stadgan för ECBS och ECB har följande lydelse:

”ECB ska ansvara enligt artikel 340 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt. De nationella centralbankerna ska ansvara enligt sin nationella lagstiftning.”

3. Förordning nr 3603/93

15. I artikel 1.1 b i förordning nr 3603/93⁷ definieras begreppet *andra former av krediter* i artikel 123 FEUF som ”all finansiering av den offentliga sektorns åtaganden gentemot tredje man”.

4. Direktiv 2001/24

16. Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/24/EG av den 4 april 2001 om rekonstruktion och likvidation av kreditinstitut (nedan kallat direktiv 2001/24)⁸ ska enligt dess artikel 1.1 ”gälla för kreditinstitut och för filialer till dessa vilka öppnats i andra medlemsstater än den där kreditinstitutet har sitt huvudkontor, enligt definitionerna i artikel 1.1 och 1.3 i direktiv 2000/12/EG⁹, om inte annat följer av de villkor och undantag som fastställs i artikel 2.3 i det direktivet.”

⁷ Se hänvisningen i fotnot 3.

⁸ EGT L 125, 2001, s. 15.

⁹ Angående hänvisningar till direktiv 2000/12/EG, se nedan punkt 23 i förevarande förslag till avgörande.

17. Enligt artikel 2 i direktiv 2001/24 kan *behörig myndighet* i detta direktiv både avse en myndighet enligt definitionen i artikel 4.1 led 40 i förordning (EU) nr 575/2013¹⁰, eller en resolutionsmyndighet i den mening som avses i artikel 2.1 led 18 BRRD¹¹.

18. Artikel 33 i direktiv 2001/24 föreskriver följande:

”Alla personer som skall ta emot eller lämna information i samband med informations- eller samrådsförfarandena enligt artiklarna 4, 5, 8, 9, 11 och 19 skall vara bundna av tystnadsplikt i enlighet med de regler och villkor som anges i artikel 30 i direktiv 2000/12/EG^[12] med undantag av rättsliga myndigheter för vilka gällande nationella bestämmelser är tillämpliga.”

19. Förfarandena som föreskrivs enligt artiklarna 4, 5, 8, 9, 11 och 19 rör informations- och samrådsförfaranden med myndigheter i andra medlemsstater eller tredjeländer där filialer är belägna som tillhör ett kreditinstitut som är föremål för resolutions- eller avvecklingsåtgärder i den medlemsstat där kreditinstitutet har sitt huvudkontor.

5. Direktiv 2006/48 (CRD III)

20. I artikel 1.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/48/EG av den 14 juni 2006 om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut (nedan kallad direktiv 2006/48)¹³ anges att direktivet fastställer ”bestämmelser i fråga om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut och om den finansiella tillsynen över sådana institut.”

21. Inom ramen för direktivet avser *behöriga myndigheter* enligt dess artikel 4 led 4 ”de nationella myndigheter som enligt lag eller annan författning har behörighet att utöva tillsyn över kreditinstitut.”

22. Artikel 44 i direktivet är den första bestämmelsen under rubriken ”Utbyte av information och tystnadsplikt” och föreskriver följande:

”1. Medlemsstaterna skall föreskriva att alla personer, som arbetar eller som har arbetat för behöriga myndigheter, samt revisorer och experter som är verksamma för behöriga myndigheters räkning skall vara bundna av tystnadsplikt.

Ingen förtrolig information som erhålls i tjänsten får röjas till någon person eller myndighet utom i sammandrag eller i sammanställning som omöjliggör identifikation av enskilda kreditinstitut, dock med förbehåll för fall som omfattas av straffrättslig lagstiftning.

¹⁰ 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 646/2012 (EUT L 176, 2014, s. 3). I denna förordning definieras begreppet behörig myndighet som ”en offentlig myndighet eller ett offentligt organ som officiellt har erkänts i nationell lagstiftning och som enligt nationell lagstiftning har befogenhet att utöva tillsyn över institut som en del av tillsynssystemet i den berörda medlemsstaten.”

¹¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/59/EU 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, 12.6.2014, s. 190).

¹² Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/12/EG av den 20 mars 2000 om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut (EGT L 126, 2000, s. 1) (nedan kallat direktiv 2000/12). Se nedan punkt 23 i förevarande förslag till avgörande angående betydelsen av hänvisningar till direktiv 2000/12 efter att det upphävts.

¹³ EUT L 177, 2006, s. 1.

Dock får, i fall då ett kreditinstitut har försatts i konkurs eller underkastats tvångslikvidation, förtrolig information som inte berör tredje part, engagerad i försök att rädda institutet, yppas vid civilrättsliga eller kommersiella förfaranden.

2. Vad som sägs i punkt 1 skall inte hindra medlemsstaternas behöriga myndigheter från att utbyta information i enlighet med såväl detta direktiv som andra direktiv som gäller för kreditinstitut. För sådan information skall tystnadsplikt gälla enligt punkt 1.”

23. Artikel 158 i direktiv 2006/48 föreskriver följande:

”1. Direktiv 2000/12/EG i dess genom direktiven i del A i bilaga XIII ändrade lydelse, skall upphöra att gälla utan att det påverkar medlemsstaternas förpliktelser vad gäller de tidsfrister för införlivande som anges i del B i bilaga XIII.

2. Hänvisningar till de upphävda direktiven skall anges som hänvisningar till det här direktivet och skall läsas i enlighet med jämförelsetabellen i bilaga XIV.”

6. *Direktiv 2013/36 (CRD IV)*

24. I 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 (nedan kallat direktiv 2013/36)¹⁴ fastställs enligt dess artikel 1 regler för behörighet att utöva verksamhet i kreditinstitut och verktyg för tillsyn av instituten.

25. Definitionen av *behörig myndighet* i artikel 3.1 led 36 i direktiv 2013/36 hänvisar till artikel 4.1 led 40 i förordning (EU) nr 575/2013.¹⁵

26. Artikel 4.7 i direktiv 2013/36 föreskriver följande:

”Medlemsstaterna ska se till att tillsynsfunktionerna enligt detta direktiv och förordning (EU) nr 575/2013 och alla andra funktioner inom de behöriga myndigheterna hålls åtskilda från och oberoende av rekonstruktionsfunktionerna. Medlemsstaterna ska underrätta kommissionen och EBA om detta och ange hur uppgifterna fördelats mellan myndigheterna.”

27. Artikel 53.1 i direktivet innehåller en bestämmelse som i stort sett är identisk med tystnadsplikten i artikel 44.1 i direktiv 2006/48. Punkt 3 i förstnämnda bestämmelse har följande lydelse:

”Det som sägs i punkt 1 ska inte hindra de behöriga myndigheterna från att offentliggöra resultatet av stresstest som genomförts enligt artikel 100 i detta direktiv eller 32 i förordning (EU) nr 1093/2010^[16] eller från att översända resultatet av stresstesterna till EBA så att denna myndighet kan offentliggöra dessa resultat för hela unionen.”

¹⁴ EUT L 176, 2013, s. 338.

¹⁵ Se fotnot 10 i förevarande förslag till avgörande.

¹⁶ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1093/2010 av den 24 november 2010 om inrättande av en europeisk tillsynsmyndighet (Europeiska bankmyndigheten), om ändring av beslut nr 716/2009/EG och om upphävande av kommissionens beslut 2009/78/EG.

28. Artikel 59.1 i direktiv 2013/36 har följande lydelse:

”Utan hinder av artiklarna 53.1 och 54 får medlemsstaterna med stöd av bestämmelser i nationell rätt tillåta att viss information lämnas ut både till andra organ inom deras nationella förvaltningar med ansvar för lagar och andra författningar om tillsyn över institut, finansiella institut och försäkringsföretag samt till tillsynspersonal som företräder sådana organ.

Sådant utlämnande får dock ske endast när det är nödvändigt för att utöva tillsyn och för att förebygga att institut går i konkurs och för avveckling av konkurshotade institut. Utan att det påverkar tillämpningen av punkt 2 i denna artikel ska personer som har tillgång till informationen vara föremål för krav på tystnadsplikt som minst är likvärdiga med dem som avses i artikel 53.1.

...”

29. Artikel 163 i direktiv 2013/36 föreskriver att direktiven 2006/48 och 2006/49 ska upphöra att gälla den 1 januari 2014.

B. Slovensk rätt

1. ZBan-1

30. Zakon o bančništvu (banklagen, nedan kallad ZBan-1) föreskriver i dess artikel 253a att Banka Slovenije i egenskap av resolutionsmyndighet kan förordna om nedskrivning eller avskrivning av de kvalificerade skulderna hos ett kreditinstitut som hamnat i svårigheter, om det mot bakgrund av en samlad bedömning är nödvändigt med hänsyn till allmänhetens intresse av att förhindra att kreditinstitutet hamnar på obestånd och därigenom garantera det finansiella systemets stabilitet.

31. I artikel 261a stycke 5 ZBan-1 fastställs den så kallade ”No creditor worse off”-principen (nedan kallad NCWO-principen) som innebär att aktieägare eller fordringsägare inte får försättas i ett sämre läge till följd av en åtgärd enligt artikel 253a ZBan-1 än i händelse av det berörda institutets insolvens.

32. Enligt artikel 350a stycke 1 ZBan-1 kan aktieägare och fordringsägare i ett kreditinstitut i enlighet med villkoren i artikel 223a ZBan-1 kräva ersättning för skada som de lidit till följd av återhämtnings- och resolutionsåtgärder som beslutats av Banka Slovenije. Artikel 223a föreskriver att Banka Slovenije ska anses ha åsidosatt sin omsorgsplikt, om banken eller personer vars handlingar ska tillskrivas banken, utifrån de sakförhållanden och omständigheter som förelåg vid tidpunkten för bankens beslut och som de kände till eller borde ha känt till, inte skäligen kunde dra slutsatsen att beslutet är rättsenligt.

2. ZPSVIKOB

a) Bestämmelser om ersättning till innehavare av annullerade eller nedskrivna kapitalinstrument

33. Zakon o postopku sodnega in izvensodnega varstva nekdanjih imetnikov kvalificiranih obveznosti bank (lagen om domstolsskydd och utomrättsliga möjligheter till överklagande för tidigare innehavare av kvalificerade bankkulder, nedan kallad ZPSVIKOB) innehåller bestämmelser om verkställande av ersättningskrav som investerare i ett kreditinstitut kan göra gällande enligt artikel 350a stycke 1 ZBan-1 till följd av de återhämtnings- och resolutionsåtgärder som Banka Slovenije beslutade om åren 2013 och 2014.

34. Enligt artikel 31 ZPSVIKOB föreligger en sådan rätt till ersättning om Banka Slovenije antingen inte kan styrka att åtgärden var nödvändig med hänsyn till allmänhetens intresse i den mening som avses i artikel 253a ZBan-1 eller om NCWO-principen som stadgas i artikel 261a stycke 5 ZBan-1 inte respekterats.

35. Dessutom föreskriver i artiklarna 4–7 i ZPSVIKOB en möjlighet att kräva schablonmässig ersättning som endast är tillgänglig för vissa mindre investerare i ett kreditinstitut om deras finansiella instrument annullerats eller skrivits ned. Enligt dessa bestämmelser kan investerare vars årliga bruttoinkomst inte överstiger ett visst belopp¹⁷ kräva ersättning till ett belopp som motsvarar 80 procent av det nominella värdet på deras finansiella instrument (upp till ett maximalt belopp på 20 000 euro) utan att de behöver visa att de skulle ha erhållit samma belopp från det aktuella kreditinstitutet i händelse av insolvens. Nämda bestämmelser utesluter en möjlighet att samtidigt begära ersättning som motsvarar likvidationsvärdet med stöd av artikel 350a jämförd med artikel 261a ZBan-1.

36. När det gäller finansieringen av båda kategorierna av ersättning föreskriver artikel 40 ZPSVIKOB inledningsvis att Banka Slovenije ska göra avsättningar till en särskild reserv för detta ändamål. Avsättningarna görs från Banka Slovenijes vinst (definierat som överskottet som kvarstår efter att utgifterna dragits av från inkomsterna) från och med den 1 januari 2019. I normalfallet går 25 procent av vinsten till den slovenska statsbudgeten och 75 procent avsätts till de allmänna reserverna enligt artikel 50 stycke 1 Zakon o Banki Slovenije (lagen om Banka Slovenije, nedan kallad ZBS-1).

37. När det belopp som ska betalas ut i ersättning för skada överskrider summan av de särskilda reserverna som skapats på ovannämnda sätt föreskriver ZPSVIKOB att de belopp som avsatts till Banka Slovenijes allmänna reserver sedan den 1 januari 2019 kan användas för att finansiera ersättningen. Dessa reserver får emellertid inte utnyttjas i högre grad än att en miniminivå på 50 procent av reserverna återstår.

38. För att täcka ett eventuellt återstående underskott föreskriver ZPSVIKOB slutligen en möjlighet för den slovenska staten att bevilja Banka Slovenije ett överbryggningslån. Återbetalningen av lånet sker i sin tur med Banka Slovenijes framtida överskott, vilket innebär att dessa – i strid med bestämmelserna i ZBS-1 – inte kan användas för avsättningar till de allmänna reserverna fram till dess att lånet återbetalats i sin helhet.

¹⁷ Närmare bestämt sammanlagt 18 278,16 euro.

b) Bestämmelser om offentliggörande av och tillgång till handlingar

39. Artiklarna 10 och 22 ZPSVIKOB föreskriver att Banka Slovenije på sin webbplats ska offentliggöra vissa handlingar i sammanfattad form samt göra det möjligt för potentiella kärande i en skadeståndsvist eller deras rättsliga ombud att få tillgång till sådana handlingar i ett virtuellt datarum. Handlingarna som avses är framför allt resultaten av de stresstest som genomförts vid ett kreditinstitut som försatts i resolution och som används för att upprätta rapporter om tillgångarnas kvalitet i ett sådant institut (*Asset Quality Review*, nedan kallade AQR-rapporter) samt för värderingen av tillgångarna, vilka tillsammans utgör underlaget för resolutionsbeslutet.

III. Faktiska omständigheter och målet vid den nationella domstolen

40. Ustavno sodišče (Författningsdomstolen, Slovenien) ska till följd av talan som väckts av Banka Slovenije genomföra en abstrakt kontroll av huruvida vissa bestämmelser i ZPSVIKOB och ZBan-1 är författningsenliga.

41. Dessa rättsakter reglerar de materiella och processuella villkoren för de ansvars- och ersättningsanspråk som i tillämpliga fall kan göras gällande av aktieägare och fordringsägare i kreditinstitut vars kapitalinstrument skrevs ned eller annullerades inom ramen för de åtgärder som Banka Slovenije vidtog under åren 2013 och 2014 i egenskap av resolutionsmyndighet. Å ena sidan föreligger en rätt till ersättning om nämnda åtgärder strider mot NCWO-principen och å andra sidan ges mindre investerare en rätt till schablonersättning. Enligt ZPSVIKOB ansvarar Banka Slovenije för att täcka dessa anspråk.

42. Sistnämnda lag innehåller dessutom bestämmelser om offentliggörande och tillgång till handlingar – i synnerhet stresstest, AQR-rapporter och värderingen av tillgångar och skulder som avser det berörda kreditinstitutet – som syftar till att göra det lättare att bevisa att villkoren för ersättning är uppfyllda.

43. Lagstiftaren antog ZPSVIKOB i slutet på år 2019 som en reaktion på en tidigare dom som meddelats av Ustavno sodišče (Författningsdomstolen, Slovenien). I domen fann nämnda domstol att rätten att erhålla ersättning och de processuella förutsättningarna för att göra denna rätt gällande var otillräckliga enligt det tidigare gällande slovenska rättsläget som således stred mot författningen.

44. Banka Slovenije anser att de bestämmelser som rör dess skyldighet att betala ersättning till innehavare av annullerade eller nedskrivna kapitalinstrument bland annat utgör en överträdelse av förbudet mot monetär finansiering enligt artikel 123 FEUF och mot principen om centralbankernas finansiella oberoende enligt artikel 130 FEUF. Staten har nämligen ett strikt ansvar att betala ersättning till aktieägare eller innehavare av fordringar i kreditinstitut som hamnat på obestånd och vars tillgångar exproprierats i allmänhetens intresse eller vars rätt till egendom åsidosatts. Staten får inte övervältra kostnaderna för resolution av fallerande kreditinstitut – som med nödvändighet sammanfaller med ovannämnda typ av rättighetsinskränkningar – till en NCB utan tillbörlig finansiering. Finansieringen av ersättningen som ska betalas ut i enlighet med ZPSVIKOB leder till att Banka Slovenijes allmänna reserver påverkas på ett sätt som skadar centralbankens förmåga att fullgöra sina unionsrättsliga uppgifter inom ramen för ECBS.

45. Den slovenska regeringen anser att det inte föreligger någon överträdelse av artikel 123 FEUF, eftersom ersättningsbeloppen i första hand betalas från Banka Slovenijes vinst och en del av denna hursomhelst i normalfallet överförs till statskassan. Dessutom utgör den fastställda miniminivån på de allmänna reserverna som inte får underskridas till följd av skyldigheten att betala ersättning för skada en tillräcklig skyddsåtgärd för att förhindra att Banka Slovenijes finansiella oberoende äventyras. Om miniminivån underskrids kan en överbrygningskredit från den slovenska staten användas för att åtgärda situationen.

46. Vad gäller de regler om offentlighöjande av och tillgång till vissa handlingar som upprättats i samband med eller som utgjorde grunden för resolutionsåtgärderna anser Banka Slovenije att de strider mot tystnadsplikten enligt direktiven 2006/48 och 2013/36. Banka Slovenije har vidare gjort gällande att det inte är nödvändigt att de berörda aktieägarna och fordringsägarna får tillgång till innehållet i dessa handlingar för att de effektivt ska kunna tillvarata sina rättigheter. Den slovenska regeringen anser däremot att de aktuella bestämmelserna i nämnda direktiv varken i tidsmässigt eller materiellt hänseende var tillämpliga i det nationella målet.

IV. Begäran om förhandsavgörande och förfarandet vid domstolen

47. Mot denna bakgrund har Ustavno sodišče (Författningsdomstolen, Slovenien) beslutat att vilandeförklara förfarandet och hänskjuta följande frågor till EU-domstolen för förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF:

1. Ska artikel 123 FEUF och artikel 21 i stadgan för ECBS och ECB tolkas så, att de utgör hinder för att en NCB som är medlem av ECBS har ett skadeståndsansvar, som ska tillgodoses med egna medel, gentemot tidigare innehavare av annullerade finansiella instrument, vilka centralbanken beslutade att annullera vid utövandet av sin lagstadgade befogenhet att vidta extraordinära åtgärder av allmänintresse för att förebygga hot mot stabiliteten i det finansiella systemet, för det fallet att det i samband med efterföljande domstolsförfaranden framgår att principen om att ingen innehavare av finansiella instrument vid annulleringen [av finansiella instrument] ska försättas i ett sämre läge, på grund av en extraordinär åtgärd, jämfört med om åtgärden inte hade kommit till stånd, samtidigt som NCB:n i detta sammanhang är ansvarig för 1) skada som skulle ha kunnat förhindras utifrån de sakförhållanden och omständigheter som förelåg vid tidpunkten för centralbankens beslut och som centralbanken kände till eller borde ha känt till, och för 2) skada som är en följd av uppträdandet hos personer som på uppdrag av centralbanken har utövat bankens befogenheter men som i det sammanhanget, med beaktande av de sakförhållanden och omständigheter som de kände till eller borde ha känt till i enlighet med sina befogenheter, inte har handlat med den omsorg som kan förväntas av en kunnig och medveten person?
2. Ska artikel 123 FEUF och artikel 21 i stadgan för ECBS och ECB tolkas så, att de utgör hinder för att en nationell centralbank som är medlem i ECBS med egna medel betalar ut en särskild ekonomisk ersättning till en del av de tidigare innehavarna av annullerade finansiella instrument (utifrån ett kriterium om förmögenhetsförhållande) för annulleringen [av finansiella instrument] enligt centralbankens beslut vid utövandet av den egna lagstadgade befogenheten att vidta extraordinära åtgärder av allmänintresse i syfte att förebygga hot mot stabiliteten i det finansiella systemet, när det enda kravet för att vara berättigad till ersättning i ett sådant sammanhang är att det finansiella instrumentet har annullerats, oavsett om principen om att ingen innehavare av ett finansiellt instrument ska försättas i ett sämre läge på grund av en extraordinär åtgärd jämfört med om åtgärden inte hade vidtagits har åsidosatts?

3. Ska artikel 130 FEUF och artikel 7 i stadgan för ECBS och ECB tolkas så, att de utgör hinder för att en NCB förpliktas att betala ersättning för skada som är en följd av utövandet av dess lagstadgade befogenheter med ett sådant belopp att det kan inverka på centralbankens förmåga att fullgöra sina uppgifter på ett verkningfullt sätt? Har de lagstadgade villkoren för det ovan angivna skadeståndsansvaret betydelse när det i detta avseende gäller att fastställa huruvida principen om den nationella centralbankens finansiella oberoende har åsidosatts?
4. Ska artiklarna 53–62 i direktiv 2013/36 eller artiklarna 44–52 i direktiv 2006/48, som avser skydd för förtrolig information som erhållits eller uppkommit vid tillsyn av banker, tolkas så, att dessa båda direktiv även avser skydd för förtrolig information som erhållits eller uppkommit vid genomförandet av åtgärder avsedda att rädda banker i syfte att säkerställa stabiliteten i det finansiella systemet, då risker för bankernas solvens och likviditet inte kunnat undanröjas med sedvanliga tillsynsåtgärder och dessa åtgärder betraktas som rekonstruktionsåtgärder i den mening som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/24?
5. För det fall att fråga 4 besvaras jakande, ska artiklarna 53–62 i direktiv 2013/36 eller artiklarna 44–52 i direktiv 2006/48, som avser skydd för förtrolig information som erhållits eller uppkommit vid tillsyn tolkas så, med avseende på det skydd som direktiven ger, att direktiv 2013/36, som är nyare, är relevant även när det gäller förtrolig information som erhållits eller uppkommit då direktiv 2006/48 var i kraft om denna information lämnas ut efter det att direktiv 2013/36 trätt i kraft?
6. För det fall att fråga 4 besvaras jakande, ska artikel 53.1 första stycket i direktiv 2013/36 (och artikel 44.1 första stycket i direktiv 2006/48, beroende på svaret på föregående fråga), tolkas så, att begreppet förtrolig information, för vilken tystnadsplikt gäller, inte inbegriper information som en NCB förfogar över i egenskap av tillsynsmyndighet och som blivit offentlig en viss tid efter det att den uppkom, eller information för vilken tystnadsplikt skulle kunna gälla men vilken är fem år eller äldre och därför, i och med den tid som förflutit, i princip betraktas som historisk information och därmed inte längre är förtrolig? Är frågan om sekretess ska upprätthållas för historisk information som är fem år eller äldre beroende av huruvida sekretess kan motiveras av andra skäl än affärsförhållandena för de banker som varit föremål för tillsyn eller för andra företag?
7. För det fall att fråga 4 besvaras jakande, ska artikel 53.1 tredje stycket i direktiv 2013/36 (och artikel 44.1 tredje stycket i direktiv 2006/48, beroende på svaret på fråga 5), tolkas så, att det är tillåtet att lämna ut konfidentiella handlingar, som inte rör tredje parter som deltagit i försök att rädda kreditinstitut och som är rättsligt relevanta för domstolens avgörande i den civilrättsliga prövningen av en skadeståndstalan mot det behöriga tillsynsorganet, automatiskt, innan något domstolsförfarande har inletts, till alla som har talerätt och till deras ombud, utan att det inrättats ett särskilt förfarande för att pröva huruvida det är berättigat att lämna ut varje enskild handling till varje enskild berättigad person och utan att det görs någon intresseavvägning i varje enskilt fall, till och med när det rör sig om information om kreditinstitut som inte hotas av konkurs eller tvångslikvidation utan som i stället erhöll statligt stöd i det förfarande där finansiella instrument annullerades för aktieägare och innehavare av efterställda fordringar i kreditinstituten?

8. För det fall att fråga 4 besvaras jakande, ska artikel 53.1 andra stycket i direktiv 2013/36 (och artikel 44.1 andra stycket i direktiv 2006/48, beroende på svaret på fråga 5) tolkas så, att det är tillåtet att på internet, på ett allmänt tillgängligt sätt, offentliggöra konfidentiella handlingar eller sammanfattningar av sådana handlingar som inte rör tredje parter som deltagit i försök att rädda ett kreditinstitut och som är rättsligt relevanta för domstolens avgörande i den civilrättsliga prövningen av en skadeståndstalan mot det behöriga tillsynsorganet, om det rör sig om information om kreditinstitut som inte hotas av konkurs eller tvångslikvidation utan som i stället erhöll statligt stöd i det förfarande där finansiella instrument annullerades för aktieägare och innehavare av efterställda fordringar i kreditinstituten, om det föreskrivs att all förtrolig information ska döljas vid offentliggörandet på internet?

48. I förfarandet vid domstolen har Banka Slovenije, den slovenska regeringen, ECB och Europeiska kommissionen yttrat sig skriftligen beträffande dessa frågor. Nämnda parter deltog även vid den muntliga förhandlingen den 18 januari 2022.

V. Rättslig bedömning

49. Med den första och andra frågan vill Ustavno sodišče (Författningsdomstolen, Slovenien) inledningsvis få klarhet i huruvida de system för ersättning av skada som föreskrivs enligt ZPSVIKOB och ZBan-1 strider mot förbudet mot monetär finansiering enligt artikel 123 FEUF. Den tredje frågan handlar därefter om detta system är tillåtet med hänsyn till principen om centralbankernas oberoende enligt artikel 130 FEUF och artikel 7 i stadgan för ECBS och ECB. Slutligen syftar frågorna 4–8 till ett klargörande av huruvida skyldigheten enligt ZPSVIKOB att offentliggöra och tillgängliggöra vissa handlingar är förenlig med direktiven 2006/48 och 2013/36.

50. Frågorna 1–3 hör samman innehållsmässigt. Förbudet mot monetär finansiering är nära kopplat till principen om centralbankernas oberoende och ringar in denna princip på olika sätt.

51. Mot denna bakgrund ska jag i den första delen av mitt förslag till avgörande pröva de första tre tolkningsfrågorna gemensamt (nedan avsnitt A). Jag kommer först behandla principen om oberoende och därefter förbudet mot monetär finansiering. I den andra delen prövar jag därefter frågorna 4–8 (nedan avsnitt B).

A. Prövning av frågorna 1–3

1. Åsidosättande av principen om ECBS oberoende enligt artikel 130 FEUF (fråga 3)

52. Med den tredje frågan, som ska prövas först, vill Ustavno sodišče (Författningsdomstolen, Slovenien) i huvudsak få klarhet i huruvida finansieringsmekanismen för ekonomisk ersättning som föreskrivs i artikel 40 ZPSVIKOB kan påverka centralbankernas oberoende.

53. I synnerhet föreskriver artikel 40 ZPSVIKOB för det första att samtliga vinster från och med den 1 januari 2019 fram till ett domstolsavgörande rörande utbetalning av ersättning ska användas för avsättningar till de särskilda reserverna. Därmed avstår den slovenska staten under denna tidsperiod från sin andel av vinsten enligt artikel 50 stycke 1 ZBS-1 (närmare bestämt upp till 25 procent av den) å ena sidan, och den återstående vinsten fram till denna tidpunkt används inte för avsättningar till de allmänna reserverna å andra sidan. För det andra får även upp till 50 procent av de allmänna reserver som skapats under tiden före den 1 januari 2019 användas

för att finansiera betalningarna av ekonomisk ersättning, för det fall att avsättningarna som gjorts till de särskilda reserverna fram till ett domstolsavgörande inte räcker till. För det tredje finansieras ett eventuellt återstående underskott genom ett överbrygningslån från den slovenska staten. Återbetalningen sker med de vinster som Banka Slovenije gör under tiden därefter, som alltså inte heller kan användas för avsättningar till de allmänna reserverna förrän lånet betalats av.¹⁸

54. Principen om oberoende som regleras i artikel 130 FEUF och upprepas i artikel 7 i stadgan för ECBS och ECB innebär att det är förbjudet för ECB och NCB:erna eller någon ledamot i deras beslutande organ att begära eller ta emot instruktioner från bland annat medlemsstaternas regeringar och förbjuder uttryckligen dessa regeringar att söka påverka medlemmarna av NCB:ernas beslutande organ när de fullgör sina uppgifter.

55. Domstolen har framhållit att syftet med bestämmelsen i artikel 130 FEUF som är att skydda ECB från yttre påverkan vid genomförandet av den monetära politiken bland annat garanteras genom att ECB har egna medel och en egen budget.¹⁹ I detta hänseende framgår av förarbetena till nämnda bestämmelse att oberoendet inte endast är funktionellt, institutionellt och personligt, utan även har en ekonomisk dimension.²⁰

56. Följande samband är uppenbart: om en centralbank är beroende av att en regering tillhandahåller ekonomiska medel ligger det i sakens natur att det föreligger en risk för att ett sådant stöd uttryckligen eller underförstått kopplas till vissa krav på den berörda centralbankens monetära politik och därmed inverkar på dess oberoende.²¹

57. Fördragets upphovsmän var medvetna om denna risk. Därför fastslogs det i artikel 282.3 FEUF att ECB har en egen budget. Den finansieras inte med unionsmedel. Tvärtom innehåller artiklarna 28–33 i stadgan för ECBS och ECB bestämmelser om ECB:s eget kapital, valutareserver och ECB:s vinst som garanterar att ECB kan finansiera sin verksamhet själv och därmed varken är beroende av unionsorganen eller medlemsstaternas regeringar. Enligt artikel 28.2 i stadgan för ECBS och ECB är det inte medlemsstaterna som är andelsägare i ECB utan NCB:erna. ECB:s eget kapital som betalats in av NCB:erna kan höjas genom beslut av ECB (se artikel 28.1 i stadgan). Även vid en förlust är ECB inte beroende av andra offentliga organ (se i synnerhet artikel 33.2 i stadgan).

58. ECB:s och NCB:ernas oberoende är inget självändamål utan har till syfte att garantera att de kan fullgöra sina uppgifter på ett korrekt och effektivt sätt och således garantera ECBS funktion.²²

59. ECB anser mot denna bakgrund att artikel 130 FEUF innebär att även NCB:erna måste inneha de ekonomiska medel som krävs för att de ska kunna fullgöra de uppgifter och skyldigheter som de tilldelats enligt unionsrätten inom ramen för ECBS med fullständigt oberoende.

¹⁸ Se, i detta hänseende, ovan punkt 36 och följande punkter i förevarande förslag till avgörande.

¹⁹ Se dom av den 10 juli 2003, kommissionen/ECB (C-11/00, EU:C:2003:395, punkt 132).

²⁰ Se Monetära kommitténs rapport av den 23 juli 1990 om den ekonomiska och monetära unionen efter fullbordandet av den första etappen (Krägenau, dokument nr 36, punkt 36), samt förslag till avgörande av generaladvokaten Jacobs i målet kommissionen/ECB (C-11/00, EU:C:2002:556, punkt 154).

²¹ Se Cukierman, *Central Bank Finances and Independence – How Much Capital Should a CB Have?*, Tel Aviv University, 2006, s. 3.

²² Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 juli 2003, kommissionen/ECB (C-11/00, EU:C:2003:395, punkterna 130 och 134), dom av den 16 juni 2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, punkt 40), och dom av den 26 februari 2019, Rimšėvičs och ECB/Lettland (C-202/18 och C-238/18, EU:C:2019:139, punkt 46).

a) Kravet på att en NCB ska ha tillräckliga ekonomiska medel för att kunna fullgöra vissa skyldigheter inom ramen för ECBS

60. ECB har i detta sammanhang särskilt framhållit att NCB:erna enligt artikel 28.2 i stadgan för ECBS och ECB är skyldiga att göra tillskott vid en eventuell ökning av ECB:s kapital. Även den hänskjutande domstolen förefaller anse att användningen av samtliga Banka Slovenijes framtida vinster och 50 procent av dess allmänna reserver för att finansiera ekonomisk ersättning för skada kan leda till att centralbanken inte längre har de medel som krävs för att fullgöra denna skyldighet.

61. I praktiken sker en kapitalökning emellertid genom en överföring via TARGET och inte från NCB:ernas faktiska egna kapital.²³ TARGET är det kontantlösa systemet för avveckling av betalningar (förkortningen står för *Trans-European Automated Real-time Gross settlement Express Transfer System*) mellan centralbankerna (och affärsbankerna) i Eurosystemet. Enkelt uttryckt baseras detta system på konton som NCB:erna i eurosystemet har hos ECB. Vid varje gränsöverskridande överföring ökar eller minskar – beroende på huruvida en affärsbank i en medlemsstat är den som skickar eller tar emot överföringen – saldot på den berörda medlemsstatens NCB:s konto hos ECB. Till skillnad från vad som gäller för affärsbanker behöver de konton som tillhör NCB:erna i eurosystemet dock inte balanseras i slutet på en bankdag. En NCB kan alltså ha en skuld till ECB vid dagens slut.

62. Vid en kapitalökning innebär detta att även om en NCB redan har ett negativt saldo hos ECB i TARGET-systemet, så ökas enbart skulden genom en överföring i syfte att öka kapitalet. NCB:n behöver emellertid inte faktiskt tillhandahålla eller betala detta belopp med egna medel, exempelvis vinstmedel. Användningen av en NCB:s vinst till sådana ändamål som avses i tvisten i det nationella målet påverkar således i praktiken inte NCB:ns förmåga att fullgöra sin skyldighet att teckna nytt kapital vid en ökning av ECB:s kapital enligt artikel 28.2 i stadgan för ECBS och ECB.²⁴ I stället uppstår beloppet som krävs för kapitalökningen genom penningsskapande.

63. När en nettoskuld som härrör från TARGET-kontot har uppstått dyker den visserligen upp bland skuldposterna i den berörda NCB:ns balansräkning. Samtidigt bokförs dock en värdeökning på tillgångssidan med samma belopp till följd av den aktuella NCB:ns ökade andel i ECB.²⁵ Följaktligen ökar endast balansomslutningen. Om den berörda NCB:n i stället har ett tillgodohavande i TARGET utgör kapitalökningen endast en omfördelning på tillgångssidan (ett positivt TARGET-saldo omvandlas till en ökad andel i ECB).

64. Vid närmare granskning framgår det att inte heller fullgörelsen av de andra förpliktelser som åligger NCB:erna och som åberopats av ECB – nämligen skyldigheten enligt artikel 30.4 i stadgan för ECBS och ECB att, om ECB kräver det, betala in ytterligare valutareserver, eller skyldigheten enligt artikel 33.2 i stadgan att bidra till att täcka ECB:s förluster – är beroende av att en NCB förfogar över tillräckligt eget kapital.

²³ Se till exempel artikel 1.3 i Europeiska centralbankens beslut av den 13 december 2010 om hur de nationella centralbankerna i medlemsstater som har euron som valuta ska betala in ökningen av Europeiska centralbankens kapital (ECB/2010/27) (EUT L 11, 2011, s. 54).

²⁴ Langer, i Siekmann (red.) *EWU-Kommentar*, ”Vorbemerkungen zu Art. 28–33 der Satzung des ESZB und der EZB”, punkt 9.

²⁵ Langer, i Siekmann (red.) *EWU-Kommentar*, ”Vorbemerkungen zu Art. 28–33 der Satzung des ESZB und der EZB”, punkt 10.

65. Å ena sidan framgår det inte av beslutet om hänskjutande att Banka Slovenijes valutareserver kan användas för att finansiera ersättning för skada.²⁶ Vid den muntliga förhandlingen bekräftade även den slovenska regeringen att så inte är fallet.

66. Å andra sidan uppgår skyldigheten att bidra till förlusttäckning enligt artikel 33.2 i stadgan för ECBS och ECB till högst de monetära inkomsterna som ska fördelas.²⁷ De monetära inkomsterna för alla NCB:er adderas i ett första steg enligt artikel 32.1 i stadgan och summan fördelas därefter på NCB:erna i enlighet med en viss fördelningsnyckel som återspeglar deras andelar av ECB:s kapital (se artikel 32.5 i stadgan). Vid förlust för ECB ska underskottet i förväg avräknas mot de monetära inkomsterna som ska fördelas i enlighet med artikel 32.5 jämförd med artikel 33.2 i stadgan. Utöver detta finns däremot inte någon skyldighet för NCB:erna att täcka förluster – till exempel med eget kapital.²⁸

b) Behovet av tillräckliga ekonomiska medel för att upprätthålla trovärdigheten hos och förtroendet för ECBS

67. Jag anser i stället att den avgörande punkten med avseende på NCB:ernas oberoende är följande: finansieringsmekanismen enligt artikel 40 ZPSVIKOB innebär att Banka Slovenije under flera års tid helt fräntas beslutanderätten när det gäller användningen av de egna tillgångarna och därmed även möjligheten att upprätta reserver till ett belopp som Banka Slovenije anser är lämpligt.

68. Därmed övertar regeringen å ena sidan helt och hållet en beslutanderätt som tidigare utövades av NCB:n under fullständig oavhängighet.

69. Å andra sidan finns det även goda skäl för att en NCB har eget ansvar för att avgöra hur stora reserver den ska upprätta. Beslutet om reservernas storlek ger nämligen uttryck för den riskbedömning som NCB:n gör med avseende på dess penningpolitiska operationer.

70. De allmänna reserverna utgör reserver i förhållande till de ekonomiska risker som med nödvändighet är förenade med sådana operationer.²⁹ Om en centralbank av penningpolitiska skäl till exempel anser att det är nödvändigt att sälja värdepapper, till exempel för att beröva marknaden likviditet, kommer den att göra det även om det kan innebära förluster. Detsamma gäller försäljning av utländsk valuta som under vissa omständigheter är nödvändigt för att styra växelkursen, men som i en situation där den egna valutan ökar i värde kan vara förlustbringande. Samtidigt kommer en NCB att i förhand försöka öka sina reserver för att kunna hantera förlusterna till följd av sådana transaktioner.

²⁶ Det förefaller även uteslutet att Banka Slovenije till följd av finansieringsmekanismen i ZPSVIKOB skulle hamna i en situation där centralbanken är tvungen att avyttra valutareserver för andra ändamål än monetära och därför inte längre vore i stånd att uppfylla sina förpliktelser enligt artikel 30.4. Sådana transaktioner måste nämligen godkännas i förväg av ECB enligt artikel 31 i stadgan för ECBS och ECB.

²⁷ Det vill säga intäkterna från utgivningen av mynt och sedlar och ränteintäkter från de huvudsakliga refinansieringstransaktionerna med affärsbankerna.

²⁸ Siekmann, *Die Einstandspflicht der Bundesrepublik Deutschland für die Deutsche Bundesbank und die Europäische Zentralbank*, Institute for Monetary and Financial Stability Working Paper Series No. 120, 2017, s. 10; Langer, i Siekmann (red.), *EWU-Kommentar*, "Art. 33 der Satzung des ESZB und der EZB", punkt 9.

²⁹ När det gäller ECB, se artikel 33.2 i stadgan för ECBS och ECB. Se även dom av den 16 juni 2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, punkt 125).

71. Tillräckliga reserver som kan täcka eventuella förluster till följd av penningpolitiska operationer är således ett tecken på att den berörda NCB:n har förutsett effekterna av dess åtgärder och har dessa under kontroll.

72. Artikel 40 ZPSVIKOB innebär emellertid att Banka Slovenije under flera års tid hindras från att skapa nya reserver och föreskriver till och med att upp till 50 procent av de befintliga reserverna kan förbrukas. Därmed finns en risk för att Banka Slovenijes nettokapital blir mindre än dess stamkapital eller till och med blir negativt om förluster uppkommer i samband med penningpolitiska operationer.

73. Denna situation är problematisk av minst tre olika skäl.

74. För det första är det skadligt med hänsyn till centralbankens funktion som förebild för banksektorn, som å sin sida alltid måste uppfylla strängare kapitalkravsregler.

75. För det andra kan det ge marknaden intryck av att NCB:n har gjort en felaktig bedömning av sina egna penningpolitiska åtgärder eller inte längre har dem under kontroll. Banka Slovenije förlorar under alla omständigheter kontrollen över sina möjligheter att på ett lämpligt sätt absorbera förluster till följd av bestämmelsen i artikel 40 ZPSVIKOB.

76. Mot denna bakgrund har ECB med rätta framhållit att ett lågt eller till och med negativt eget kapital under en längre tidsperiod kan skada trovärdigheten hos och förtroendet för NCB:n och därigenom hela ECBS. I moderna system med fiatvalutor – det vill säga i valutasystem där valutan inte är kopplad till värdet på vissa varor som till exempel guld – är det emellertid av central betydelse att bibehålla förtroendet för centralbankernas förmåga att genom kontrollerade och effektiva penningpolitiska åtgärder upprätthålla prisstabilitet.

77. ECB tar därmed specifikt upp sambandet mellan en centralbanks brist på egna medel och dess förmåga att på ett verksamt sätt och med fullständigt oberoende – det vill säga enbart med beaktande av monetära synpunkter – uppnå målet att upprätthålla prisstabilitet.³⁰

78. Om en centralbank på grund av en lagstadgad begränsning av dess förmåga att skapa tillräckliga reserver försätts i en situation där den under en längre tidsperiod har ett mycket lågt eller negativt eget kapital kan den bli tvingad att genomföra penningpolitiska operationer i syfte att generera inkomster för att motverka intrycket av instabilitet och behålla marknads förtroende. Sådana åtgärder är ofta inflationära.³¹ Rent konkret skulle en ökad inflation medföra att befolkningens kontantbehov ökar, vilket även skulle öka centralbankens inkomster till följd av dess utgivning av kontanter. Det skulle emellertid uppenbart strida mot huvudmålet att upprätthålla prisstabilitet.

³⁰ Eftersom en centralbank i normalfallet själv kan skapa det lagliga betalningsmedlet är ett negativt eget kapital inte att likställa med insolvens. Frågan huruvida centralbanker i allmänhet över huvud taget behöver eget kapital är följaktligen en kontroversiell fråga, se, i detta avseende, Adler, Castro, Tovot, Kramer, *Does Central Bank Capital Matter for Monetary Policy?* IMF Working Paper, Issue 60, 2012, s. 3–4; Siekmann, *Die Einstandspflicht der Bundesrepublik Deutschland für die Deutsche Bundesbank und die Europäische Zentralbank*, Institute for Monetary and Financial Stability Working Paper Series No. 120, 2017, s. 34. NCB:erna i eurosyste­met kan emellertid endast skapa pengar under vissa förutsättningar, se nedan punkt 81 i förevarande förslag till avgörande.

³¹ Se Bindseil, Manzanares, Weller, *The Role of Central Bank Capital Revisited*, ECB Working Paper Series No. 392, September 2004, s. 27; Cukiermann, *Central Bank Finances and Independence – How Much Capital Should a CB Have?* Tel Aviv University, 2006, s. 7; Johnson, Zelmer, *Implications of New Accounting Standards for the Bank of Canada's Balance Sheet*, Bank of Canada Discussion Paper 2007–2, s. 16.

79. Visserligen har NCB:erna i eurosystemet ett mindre självständigt handlingsutrymme när de använder de olika penningpolitiska verktygen, eftersom de väsentliga besluten fattas av ECB. Om det dock går så långt att flera medlemsstater äventyrar sina NCB:ers finansiella soliditet genom att införa den här typen av lagstiftning, skulle även ECB i slutändan kunna hamna i den ovan redovisade konflikten mellan målsättningen att upprätthålla prisstabilitet å ena sidan och att öka ECBS inkomster å andra sidan. Under alla omständigheter kan det ge intrycket att ECB:s penningpolitiska handlingsutrymme bestäms eller begränsas genom nationella bestämmelser såsom artikel 40 ZPSVIKOB. I detta sammanhang finns även empiriska indikationer på att allmänhetens förtroende för en centralbanks förmåga att upprätthålla prisstabilitet i hög utsträckning är beroende av uppfattningen om centralbankens oberoende.³²

80. I annat fall kvarstår endast alternativet att be den berörda medlemsstatens regering om rekaptaliseringsåtgärder. Det är uppenbart att den typen av hjälp kan knytas till villkor och att den därmed är förenad med en risk för politiskt inflytande på den monetära politiken.³³

81. För det tredje kan otillräckliga egna medel för en NCB i eurosystemet i extrema fall till och med leda till likviditetsproblem. NCB:erna i eurosystemet har nämligen i jämförelse med andra centralbanker den särskilda egenskapen att deras möjlighet att skapa pengar är begränsad enligt artikel 128.1 FEUF, eftersom all utgivning av euro ska godkännas av ECB. Visserligen föreskriver artikel 40 ZPSVIKOB att endast det återstående överskottet efter avdrag för alla utgifter ska användas för finansieringen av ekonomisk ersättning för skada. I en situation där inkomsterna under en längre tidsperiod är lägre än utgifterna och de återstående reserverna redan är förbrukade skulle Banka Slovenije emellertid inte utan vidare kunna skapa pengar till exempel i syfte att täcka sina drifts- och administrationskostnader på grund av artikel 128.1 FEUF. Om ECB i ett sådant fall skulle rycka in eller tillåta att nya pengar skapades för detta syfte skulle det återigen vara problematiskt från trovärdighetssynpunkt.

82. En bestämmelse som den i artikel 40 ZPSVIKOB är således ägnad att skada NCB:ns oberoende och därmed dess förmåga att fullgöra sina uppgifter.

c) Slutsats i denna del

83. Artikel 130 FEUF och artikel 7 i stadgan för ECBS och ECB ska följaktligen tolkas så, att de utgör hinder för en nationell bestämmelse om användningen av en NCB:s vinst som innebär att NCB:n under flera års tid helt hindras att tillföra medel till sina allmänna reserver och enligt vilken även de redan befintliga reserverna hos denna NCB kan användas upp till ett visst belopp för att finansiera statliga utgifter. En sådan bestämmelse medför en risk för att NCB:ns nettokapital under en längre tidsperiod understiger dess stamkapital eller till och med är negativt till följd av att förluster uppstår i samband med penningpolitiska operationer.

2. Förbudet mot monetär finansiering enligt artikel 123 FEUF (frågorna 1 och 2)

84. Mot bakgrund av ovanstående överväganden ska jag nu pröva huruvida Banka Slovenijes skyldighet att med egna medel betala ersättning för skada till investerare i banker som varit föremål för myndighetsåtgärder för resolution eller återhämtning också utgör en överträdelse av förbudet mot monetär finansiering.

³² Bindseil, Manzanares, Weller, *The Role of Central Bank Capital Revisited*, ECB Working Paper Series No. 392, september 2004, s. 24.

³³ Se, i detta hänseende, även Cukiermann, *Central Bank Finances and Independence – How Much Capital Should a CB Have?*, Tel Aviv University, 2006, s. 3 och 4.

85. Enligt artikel 123 FEUF är det förbjudet för ECB och NCB:erna att ge centrala, regionala, lokala eller andra myndigheter, andra offentligrättsliga organ eller offentliga företag i medlemsstaterna ”rätt att övertrassera sina konton” eller att ge dem ”andra former av krediter”. I artikel 1.1 b led ii) i förordning nr 3603/93 definieras begreppet ”andra former av krediter” som ”all finansiering av den offentliga sektorns åtaganden gentemot tredje man”.

86. Med hänsyn till denna definition av monetär finansiering ska det i ett första steg prövas huruvida den ersättning som Banka Slovenije enligt ZBan-1 och ZPSVIKOB under vissa omständigheter är skyldig att betala till aktieägare och fordringsägare i kreditinstitut som hamnat på obestånd ska anses höra till den offentliga sektorns åtaganden gentemot tredje man (se nedan avsnitt a).

87. För det andra ska det – med hänsyn till den omständigheten att finansieringen kommer från Banka Slovenijes vinst, som i normalfallet i vart fall till viss del hursomhelst skulle betalats in till statsbudgeten – undersökas huruvida detta ska anses innebära att en NCB utför en förbjuden ”finansiering” i den mening som avses i artikel 1.1 b led ii) i förordning nr 3603/93 (se nedan avsnitt b).

a) Begreppet den offentliga sektorns åtaganden gentemot tredje man

88. ZBan-1 och ZPSVIKOB föreskriver två kategorier av ersättning för skada: För det första ersättning för skada till investerarna som motsvarar likvidationsvärdet av de kapitalinstrument som de innehade, för det fall att det i efterhand visar sig att Banka Slovenije inte uppfyllt sin omsorgsplikt med följderna att NCWO-principen åsidosatts vid nedskrivningen eller annulleringen av de aktuella kapitalinstrumenten (fråga 1).³⁴ Jag erinrar i detta sammanhang om följande: Denna princip innebär att ingen investerare ska försättas i ett sämre läge på grund av ett offentligt ingripande i form av resolution jämfört med om ett normalt insolvensförfarande hade genomförts. Med andra ord har de investerare som väckt talan i de skadeståndsmål som för närvarande pågår vid de slovenska domstolarna gjort gällande att de skulle ha fått ut en högre ersättning om de banker som försatts i resolution i stället hade avvecklats genom insolvensförfaranden, än vad de fick till följd av Banka Slovenijes resolutions- och återhämtningsåtgärder.

89. För det andra ska en schablonmässig ersättning betalas ut till investerare med lägre årsinkomst till ett belopp som motsvarar 80 procent av kapitalinstrumentets nominella värde, upp till ett maximalt belopp på 20 000 euro, oberoende av om det hade varit möjligt att uppnå detta belopp vid en insolvens eller inte (fråga 2).³⁵

90. När det gäller frågan om ovannämnda betalningsåtaganden omfattas av begreppet den offentliga sektorns åtaganden gentemot tredje man i den mening som avses i artikel 1.1 b led ii) i förordning nr 3603/93 har alla parter – även om deras slutsatser varit olika – utgått från att det är avgörande huruvida det är fråga om ansvar på grund av oaktsamhet eller strikt ansvar. I den mån som ansvaret är knutet till oaktsamhet på Banka Slovenijes sida utgör de fordringar som uppstår därav nämligen bankens ”egna” åtaganden och inte den offentliga sektorns åtaganden gentemot tredje man enligt parternas samstämmiga resonemang.

³⁴ Beträffande villkoren för sådant ansvar, se punkterna 31, 32 och 34 i förevarande förslag till avgörande.

³⁵ Se, i detta avseende, punkt 35 i förevarande förslag till avgörande.

91. Den slovenska regeringen anser att det följer av artikel 35.3 i stadgan för ECBS och ECB att frågan huruvida en NCB ansvarar för åsidosättande av skyldigheter enbart ska prövas i enlighet med den berörda medlemsstatens nationella lagstiftning. I övrigt föreskriver nämnda bestämmelse jämförd med artikel 340 tredje stycket FEUF även att ECB ska ersätta skada som orsakats tredje man av banken själv eller av dess anställda under tjänsteutövning.

92. Kommissionen anser att detta även gäller när ansvar på grund av oaktsamhet aktualiseras i samband med utförandet av offentliga nationella uppgifter, eftersom en NCB enligt artikel 14.4 i stadgan för ECBS och ECB utför sådana uppgifter på ”eget ansvar och egen risk”.

93. Banka Slovenije och ECB har inte uttryckligen bestridit detta påstående. De anser emellertid att de omtvistade betalningsåtagandena under alla omständigheter inte grundas på culpaansvar, utan på strikt ansvar.

94. När det gäller den schablonmässiga ersättningen förefaller det vara ostridigt. Samtidigt är det även ostridigt att skyldigheten att betala ersättning för skada enligt NCWO-principen *de lege lata* är kopplad till att Banka Slovenije åsidosatt sin omsorgsplikt och därmed grundas på att banken agerat oaktsamt. Banka Slovenije och ECB har emellertid i huvudsak gjort gällande att skadeståndsskyldigheten enligt NCWO-principen är en direkt följd av den grundläggande rätten till egendom enligt artikel 17.1 i stadgan och således *de lege ferenda* inte får göras beroende av huruvida oaktsamhet föreligger. Följaktligen ska de aktuella åtagandena under alla omständigheter anses utgöra den offentliga sektorns åtaganden gentemot tredje man i den mening som avses i artikel 1.1 b led ii) i förordning nr 3603/93.

1) Det saknar betydelse om ansvaret grundas på oaktsamhet

95. Det kommer att framgå av övervägandena nedan att det inte är avgörande för frågan om åsidosättande av artikel 123 FEUF huruvida NCB:ns betalningsåtagande kan hänföras till ett åsidosättande av en skyldighet eller inte.

96. Tvärtom kan det för att klassificera åtagandet som NCB:ns ”eget” åtagande eller som ”den offentliga sektorns åtaganden gentemot tredje man” i den mening som avses i artikel 1.1 b led ii) i förordning nr 3603/93 endast vara av betydelse huruvida ansvaret är knutet till utförandet av *en NCB:s uppgifter inom ramen för ECBS* eller *utförandet av andra offentliga uppgifter* i den mening som avses i artikel 14.4 i stadgan för ECBS och ECB.³⁶

97. I annat fall skulle en medlemsstat kunna undandra sig sina ekonomiska åtaganden genom att överlåta uppgifter av allmänt intresse som är brådskande och nödvändiga men särskilt ingripande och kostsamma till sin NCB.³⁷ Det gäller särskilt för uppgifter som är förenade med risker i ansvarshänseende och i synnerhet när oaktsamhet är tillräckligt för att ansvar ska aktualiseras, eller i ännu högre grad om strikt ansvar gäller.

98. Om sådana uppgifter överläts till vilken annat offentligt organ som helst skulle staten i slutändan ändå ansvara för skador som orsakats, men om de däremot överläts till en NCB kommer eventuella skyldigheter som uppstår till följd av dessa uppgifter i princip att ha en neutral effekt på statsbudgeten på grund av den strikta åtskillnaden mellan statens budget och

³⁶ Även ECB:s nuvarande praxis pekar i denna riktning, se bland annat Convergence Report June 2016, s. 30; Convergence Report June 2020, s. 31; samt yttrandet CON/2015/22, punkt 2.3.1 och följande punkter.

³⁷ Man kan föreställa sig – den visserligen något osannolika – situationen att en medlemsstat ger sin NCB i uppdrag att bygga och driva infrastrukturåtgångar som gator, järnvägar eller flygplatser.

centralbankens budget.³⁸ Som framgått ovan är de separata budgetarna ett centralt element för att garantera centralbankernas oberoende.³⁹ En belastning av centralbankens budget kan således inte likställas med en belastning av statsbudgeten.

99. En sådan belastning av den egna NCB:n är emellertid inte förenlig med syftet med artikel 123 FEUF. Dess syfte är att förbjuda allt finansiellt stöd från ECBS till en medlemsstat.⁴⁰ Att delegera andra offentliga uppgifter till en NCB utan tillbörlig finansiering måste således i princip anses utgöra ett finansiellt stöd till den berörda medlemsstaten om de aktuella uppgifterna i regel medför kostnader som till följd av delegeringen kommer att bäras av NCB:n i stället för medlemsstaten.

100. Inget annat följer av artikel 14.4 i stadgan för ECBS och ECB, enligt vilken NCB:erna kan utföra nationella uppgifter på " eget ansvar och egen risk". Artikeln innehåller ingen bestämmelse om vem som ska finansiera en viss åtgärd utan föreskriver endast vem som är ansvarig för den. I enlighet med detta föreskriver artikel 14.4 uttryckligen även att uppgifterna som en NCB utför på eget ansvar och egen risk "inte betraktas som en del av ECBS funktioner".

2) Finansiering av resolutionsåtgärder är en annan offentlig uppgift i den mening som avses i artikel 14.4 i stadgan för ECBS och ECB

101. När den offentliga sektorn vidtar åtgärder för återhämtning och ordnad resolution av banker är det inte fråga om en uppgift som en NCB utövar inom ramen för ECBS, utan om andra offentliga uppgifter.⁴¹ I artikel 127 FEUF fastställs ECBS uppgifter på ett uttömmande sätt och består i huvudsak i att genomföra unionens monetära politik.⁴²

102. De resolutions- och återhämtningsåtgärder som Banka Slovenije beslutade om under åren 2013 och 2014 skulle till och med fortfarande vid denna tidpunkt anses vara rent nationella uppgifter, eftersom de genomfördes före harmoniseringen av bestämmelserna om resolution av banker på unionsnivå genom SRM-förordningen och BRRD.

103. Men inte heller efter inrättandet av bankunionen ska bankresolution anses höra till ECBS uppgifter. Enligt artikel 127.5 FEUF ska ECBS visserligen också medverka till att de behöriga myndigheterna smidigt kan genomföra sin politik när det gäller tillsyn över kreditinstitut och det finansiella systemets stabilitet.

104. Detta kan dock inte tolkas som att bankresolution är en av ECBS uppgifter. Det framgår redan av formuleringen i artikel 127.5 FEUF, enligt vilken ECBS ska stödja "de behöriga myndigheterna" när de genomför sådana åtgärder, men däremot inte att ECBS själv ansvarar för dem. I detta hänseende tillåter artikel 3.3 BRRD enligt nuvarande rättsläge visserligen att

³⁸ I det aktuella målet avstår den slovenska staten visserligen tillfälligt från sin andel i Banka Slovenijes vinst och därmed från budgetmedel. Detta är dock endast en del av finansieringsmekanismen. Se nedan punkt 122 och följande punkter i förevarande förslag till avgörande.

³⁹ Se i synnerhet punkterna 55–57 i förevarande förslag till avgörande.

⁴⁰ Dom av den 27 november 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, punkt 132), dom av den 16 juni 2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, punkt 95), och dom av den 11 december 2018, Weiss m.fl. (C-493/17, EU:C:2018:1000, punkt 103).

⁴¹ Ordnad resolution eller statliga åtgärder för rekonstruktion av banker ligger i allmänhetens intresse, eftersom bankkonkurser på grund av bankers systemfunktion kan få allvarliga konsekvenser för såväl det finansiella systemet som realekonomin och därför så långt det är möjligt ska förhindras, se bland annat skälen 1 och 2 BRRD, samt mitt förslag till avgörande i målet Banco de Portugal m.fl. (C-504/19, EU:C:2020:943, punkt 1).

⁴² Se dom av den 27 november 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, punkt 94).

medlemsstaterna utser sin NCB till resolutionsmyndighet.⁴³ Det framgår emellertid tydligt av nämnda bestämmelse att detta innebär att offentliga förvaltningsbefogenheter delegeras till NCB:n.

105. Därmed framgår det av bestämmelserna i artikel 127.5 FEUF och artikel 3.3 BRRD endast att delegering av sådana uppgifter till en NCB inte nödvändigtvis är oförenlig med målen och uppgifterna för ECBS (se artikel 14.4 andra meningen i stadgan för ECBS och ECB). Att befogenheten att genomföra bankresolutioner delegeras till en NCB innebär däremot inte att det blir en uppgift för ECBS. På unionsnivå är för övrigt inte ECB ansvarig för bankresolution. I stället har en byrå upprättats särskilt för detta syfte, nämligen resolutionsnämnden (*Single Resolution Board*, nedan kallad SRB).⁴⁴

106. Följaktligen utförde Banka Slovenije i dess egenskap av resolutionsmyndighet under åren 2013 och 2014 andra offentliga uppgifter i den mening som avses i artikel 14.4 i stadgan för ECBS och ECB. De hör dock inte till ECBS funktioner och ska således i princip finansieras av medlemsstaterna.

107. Kravet på tillräcklig finansiering är särskilt viktigt med tanke på betydelsen av att återhämtning och resolution av en bank med nödvändighet är förenat med omfattande ingrepp i bankens aktieägares och fordringsägares rätt till egendom. I överensstämmelse med detta föreskrev tidigare gällande slovensk rätt också att nedskrivning och konvertering av relevanta finansiella instrument var en förutsättning för att använda offentliga medel för rekonstruktionsåtgärder.⁴⁵

108. Samtidigt föreskriver 2019 års lag å ena sidan en skadeståndsskyldighet enligt schablon till förmån för vissa investerare enligt artiklarna 4–7 ZPSVIKOB. Å andra sidan ansvarar Banka Slovenije enligt ZBan-1 och ZPSVIKOB för åsidosättande av NCWO-principen, där den enda förutsättning som måste vara uppfylld för att ansvar ska aktualiseras enligt artikel 223a ZBan-1 är att centralbanken agerat oaktsamt. Kravet på oaktsamhet i nämnda bestämmelse är uppfyllt om skadan (i det aktuella målet alltså åsidosättandet av NCWO-principen) är en följd av att Banka Slovenije inte beaktade de sakförhållanden och omständigheter som förelåg vid tidpunkten för dess beslut och som den kände till eller borde ha känt till.

109. Oaktsamhet definierad på ovannämnda sätt kan emellertid komma att aktualiseras relativt snabbt när ett åsidosättande av NCWO-principen ska fastställas.

110. I vilken omfattning det är nödvändigt att göra nedskrivningar och konverteringar av kapitalinstrument fastställs före beslutet om resolution av en bank på grundval av en värdering av dess tillgångar och skulder. Värderingen ska också fastställa vilket värde tillgångarna och skulderna hade haft vid ett normalt insolvensförfarande. Denna värdering måste dock i de flesta fall genomföras under extrem tidspress – för det mesta ska själva resolutionen vara avklarad på en helg – och är begränsad till att endast omfatta bankens viktigaste tillgångar och skulder. Det

⁴³ För närvarande har 15 medlemsstater gett dess NCB befogenhet att (också) utföra resolutionsmyndighetens uppgifter, se <https://www.eba.europa.eu/about-us/organisation/resolution-committee/resolution-authorities>.

⁴⁴ För övrigt ska inte heller tillsynen över banker anses vara en uppgift för ECBS efter inrättandet av bankunionen, trots att ECB till viss del utför denna uppgift inom ramen för den gemensamma tillsynsmekanismen. Tillsynsfunktionerna ska nämligen vara strikt åtskilda från de monetära uppgifterna, se bland annat skälen 65 och 66 i 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 (SSM-förordningen) (EUT L 287, 2013, s. 63). Även banktillsyn och bankresolution ska hållas strikt åtskilda, se artikel 3.3 BRRD.

⁴⁵ Se, i detta avseende, dom av den 19 juli 2016, Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:570, punkt 26).

ligger således nära till hands att en värdering som genomförs med hänsyn till alla tillgängliga uppgifter visar att vissa kapitalinstrument skulle haft ett högre värde vid en insolvens. I detta fall aktualiseras NCWO-principen.⁴⁶

111. Medlemsstaten måste alltså räkna med att sådant ansvar kan inträda. Om en delegering skulle ske till vilken annan nationell myndighet som helst skulle den slovenska statsbudgeten i slutändan belastas med motsvarande kostnader. Den enda anledningen till att Banka Slovenije hamnar i en situation där den behöver betala de aktuella skadestånden med egna medel är att banken utsetts till resolutionsmyndighet. Denna omständighet blir ännu mer uppenbar när det gäller skyldigheten att betala schablonmässig ersättning enligt artiklarna 4–7 ZPSVIKOB.

3) *Slutsats i denna del*

112. Följaktligen ska båda kategorierna av ersättning anses utgöra den offentliga sektorns åtaganden gentemot tredje man i den mening som avses i artikel 1.1 b led ii) i förordning nr 3603/93.

4) *Alternativt: Artikel 17.1 i stadgan medför inte strikt ansvar för en medlemsstat att ersätta skada med statliga medel på grundval av NCWO-principen*

113. Om domstolen skulle anse att svaret på frågan huruvida det är fråga om den offentliga sektorns åtaganden gentemot tredje man, trots det ovan anförda, beror på huruvida NCB:ns ansvar grundas på oaktsamhet eller på strikt ansvar är det emellertid nödvändigt att påpeka följande: i motsats till vad ECB hävdar har domstolen hittills aldrig fastslagit att artikel 17.1 i stadgan medför ett tvingande krav på att iaktta NCWO-principen.

114. NCWO-principen grundas på tanken att det enda alternativet i en situation där en bank (sannolikt) kommer att falla om myndigheterna inte ingriper skulle vara insolvens. Med andra ord ska marknadsvärdet av de kapitalinstrument som innehas av aktieägarna och fordringsägarna under alla omständigheter inte anses vara högre än likvidationsvärdet i denna situation.⁴⁷ I linje med detta har domstolen slagit fast att nedskrivning eller annullering av kapitalinstrument i en bank som (sannolikt) kommer att falla inte innebär ett orättmätigt ingrepp i de berörda investerarnas grundläggande rätt till egendom under förutsättning att NCWO-principen respekteras.⁴⁸

115. Av detta kan man dock inte motsatsvis dra slutsatsen att det automatiskt föreligger ett orättmätigt ingrepp om ovannämnda princip inte respekteras.

⁴⁶ För en detaljerad redogörelse av de olika värderingarnas betydelse och funktion, se mitt förslag till avgörande i de förenade målen Aeris Invest/SRB och Algebris (UK) och Anchorage Capital Group/SRB (C-874/19 P och C-934/19 P, EU:C:2021:563, punkterna 57–68, samt 74–78).

⁴⁷ Se, i detta avseende, mitt förslag till avgörande i de förenade målen Aeris Invest/SRB och Algebris (UK) och Anchorage Capital Group/SRB (C-874/19 P och C-934/19 P, EU:C:2021:563, punkterna 112–118).

⁴⁸ Dom av den 19 juli 2016, Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:570, punkterna 78 och 79), och dom av den 20 september 2016, Ledra Advertising m.fl./kommissionen och EZB (C-8/15 P–C-10/15 P, EU:C:2016:701, punkterna 73 och 74).

116. Ett så pass allvarligt ingrepp i rätten till egendom får visserligen i regel endast ske mot rättmätig ersättning.⁴⁹ Det framgår av rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen)⁵⁰ att det i enskilda fall, om det finns skäl av allmänintresse, emellertid även kan vara skäligt att betala ersättning under marknadsvärdet.⁵¹ Sådana hänsyn till allmänintresset skulle i vissa fall definitivt kunna göras gällande inom ramen för en bankresolution. Det gäller i synnerhet då det annars är allmänheten i stället för bankens investerare som måste bära dessa kostnader, trots att det endast är de sistnämnda som har fått ta del av bankens vinster i tider av ekonomisk framgång. Dessutom kan de statliga myndigheternas handlingsförmåga begränsas på ett orimligt sätt om de under alla omständigheter är tvungna att betala ut ersättning som motsvarar likvidationsvärdet till investerare i en bank vars kollaps skulle få allvarliga konsekvenser för ekonomin.

117. I överensstämmelse med detta föreskriver unionsrätten visserligen numera – det vill säga enligt det nya rättsläget efter inrättandet av bankunionen – att investerare i en bank som försatts i resolution kan kräva ersättning enligt NCWO-principen. Ersättningen finansieras emellertid inte med offentliga medel utan med medel från den gemensamma resolutionsfonden som i sin tur finansieras genom tillskott från affärsbankerna.⁵²

118. I slutändan medför artikel 17.1 i stadgan alltså inte ett strikt ansvar för en medlemsstat – det vill säga ett ansvar som alltid föreligger och är oberoende av eventuell bristande uppfyllelse av förpliktelser – att betala ersättning enligt NCWO-principen med offentliga medel. Sådan ersättning omfattas således inte av den offentliga sektorns åtaganden gentemot tredje man.

119. Kvalificeringen av den ersättning som ska betalas enligt slovensk rätt som en del av den offentliga sektorns åtaganden gentemot tredje man beror i stället på att dessa åtaganden endast uppkommer till följd av att en annan offentlig uppgift – nämligen bankresolution – delegerats till NCB:n utan tillbörlig finansiering.⁵³

b) Finansieringskällan

120. I ett nästa steg uppkommer dock frågan huruvida den omständigheten att ett sådant åtagande över huvud taget finansieras med medel från en NCB utgör en överträdelse av artikel 123 FEUF.

121. Den slovenska regeringens ståndpunkt i detta sammanhang tycks vara att endast direkt finansiering genom penningkapande strider mot förbudet mot monetär finansiering enligt artikel 123 FEUF. Enligt artikel 40 ZPSVIKOB finansieras emellertid ersättningen av skada med Banka Slovenijas vinst (definierad som överskottet som återstår när utgifterna dragits av från inkomsterna).⁵⁴

⁴⁹ Dom av den 21 maj 2019, kommissionen/Ungern (Nyttjanderätter till jordbruksmark) (C-235/17, EU:C:2019:432, punkt 87).

⁵⁰ Då artikel 17 i stadgan motsvarar artikel 1.1 i tilläggsprotokoll nr 1 till Europakonventionen ska sistnämnda bestämmelse enligt artikel 52.3 i stadgan beaktas såsom lägsta tillåtna skyddsnivå, se dom av den 21 maj 2019, kommissionen/Ungern (Nyttjanderätter till jordbruksmark) (C-235/17, EU:C:2019:432, punkt 72).

⁵¹ Se, i detta sammanhang, Europadomstolen, dom av den 25 mars 1999, Papachelas/Grekland (CE:ECHR:1999:0325JUD003142396, 48 §).

⁵² Se artikel 75 BRRD och artikel 76.1 e i SRM-förordningen.

⁵³ Se punkt 96 och följande punkter och slutsatsen i punkt 112 i förevarande förslag till avgörande.

⁵⁴ Se beträffande denna fråga i detalj punkt 53 i förevarande förslag till avgörande.

122. En centralbanks vinst härrör från dess penningpolitiska operationer. Enligt artikel 18.1 i stadgan för ECBS och ECB ska dessa operationer endast utföras för att förverkliga de mål som anges i artikel 127 FEUF, det vill säga först och främst för att upprätthålla prisstabilitet. Vinsten kan i detta sammanhang framför allt härröra från sedel- och myntutgivning och ränteintäkter från refinansieringstransaktioner⁵⁵, men även avkastning på värdepapper eller handel med utländsk valuta. Varken artikel 123 FEUF eller förordning nr 3603/93 reglerar uttryckligen huruvida användningen av dessa medel för budgetfinansiering ska anses utgöra en förbjuden finansiering av statliga utgifter eller inte.

123. I detta sammanhang har emellertid även kommissionen framhållit den omständigheten att en del av Banka Slovenijes vinster som centralbanken använder för avsättningar till de särskilda reserverna i normalfallet delas ut till staten. Därmed uppkommer den berättigade frågan om det kan vara avgörande för att ersättningsmekanismen ska vara tillåten huruvida den aktuella andelen av vinsten används av NCB:n direkt för att betala de berörda ersättningsbeloppen, eller att det sker först efter att vinsten överförts till statsbudgeten.

124. Det är en allmänt etablerad praxis i nästan alla medlemsstater att använda en del av NCB:ns vinst för den övergripande finansieringen av statens utgifter.⁵⁶ Det kan jämföras med att överskott från böter och straffavgifter tillförs statens budget. Det anses i allmänhet inte strida mot förbudet mot monetär finansiering, eftersom vinsten endast är en "biprodukt" av de penningpolitiska åtgärder som en NCB vidtar och inte resultatet av en vinstdrivande ekonomisk verksamhet för statens räkning.⁵⁷

125. Staten får emellertid inte utnyttja denna möjlighet på ett sådant sätt att vinsterna används för icke avsedda ändamål. I annat fall skulle vinsterna i praktiken kunna användas för att kringgå förbudet mot monetär finansiering.⁵⁸

126. Sådan användning för andra ändamål föreligger när de monetära ändamålen träder i bakgrunden för att ersättas av finansieringsändamål. Det är just det som sker genom bestämmelsen i artikel 40 ZPSVIKOB.

127. Nämda artikel föreskriver att inte endast den andel av vinsten som normalt går till statsbudgeten, utan i synnerhet även att den andel som är avsedd för avsättningar till de allmänna reserverna, ska användas för finansieringsändamål – och därmed för andra ändamål än monetära. Som jag har visat ovan är ett av syftena med tillräckliga avsättningar till reservfonderna nämligen att upprätthålla den penningpolitiska handlingsförmågan och därmed centralbankens funktionsförmåga.⁵⁹ Det gäller i synnerhet i en situation som den aktuella, där upp till 50 procent av de reserver som redan byggts upp får användas för finansieringsändamål och följaktligen inte längre kan användas för att absorbera eventuella förluster.⁶⁰

⁵⁵ Detta är de så kallade monetära inkomsterna, se artikel 32.2 i stadgan för ECBS och ECB.

⁵⁶ När det gäller ECB föreskriver artikel 33.1 b i stadgan för ECBS och ECB att nettovinsten som återstår efter avsättningar ska fördelas till NCB:erna i förhållande till deras kapitalandelar.

⁵⁷ Siekmann, *Die Verwendung des Gewinns der EZB und der Bundesbank*, Institute for Monetary and Financial Stability, Working Paper No. 3, 2006, s. 13–14.

⁵⁸ Angående förbudet mot kringgående, se skäl 7 i förordning nr 3603/93 och dom av den 16 juni 2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, punkt 101).

⁵⁹ Se närmare punkt 77 och följande punkter i förevarande förslag till avgörande.

⁶⁰ Se, i detta avseende, punkt 70 och följande punkter i förevarande förslag till avgörande.

128. Rent allmänt får monetära operationer inte genomföras i vinstsyfte, utan endast för att uppnå målsättningarna i artikel 127 FEUF. I det aktuella målet kan artikel 40 ZPSVIKOB emellertid ge ett incitament eller i extremfallet till och med skapa ett politiskt tryck att använda penningpolitiska instrument i vinstsyfte och därmed låta de monetära motiven hamna i skymundan. En NCB har av de skäl som jag redogjort för ovan ett intresse av att så snart som möjligt återupprätta sitt självbestämmande när det gäller hur centralbankens vinster ska användas för att bygga upp reserver.⁶¹

129. På detta sätt garanterar förbudet mot monetär finansiering av statliga utgifter även ECBS oberoende.⁶² Syftet med förbudet är nämligen inte endast att garantera en viss budgetdisciplin i medlemsstaterna.⁶³ Det ska dessutom, för det första, förhindra att medlemsstaternas regeringar ökar den monetära basen genom finanspolitiska beslut och därigenom eventuellt påverkar ECBS monetära politik.⁶⁴ Genom att medlemsstaternas regeringar inte ges fullständig tillgång till NCB:ernas medel förhindras, för det andra, även att regeringarna undergräver centralbankens ekonomiska oberoende på ovannämnda sätt.

130. Slutsatsen blir alltså att en NCB:s vinster – om de används i enlighet med vad som föreskrivs i en bestämmelse såsom artikel 40 ZPSVIKOB – används för andra ändamål än de avsedda.⁶⁵ Det innebär ett kringgående av förbudet enligt artikel 123 FEUF.

c) Slutsats i denna del

131. Mot bakgrund av det ovan anförda ska artikel 123 FEUF tolkas så, att den utgör hinder för en nationell bestämmelse som innebär att en NCB i egenskap av resolutionsmyndighet är skyldig att betala ersättning för skada till investerare i ett kreditinstitut vars kapitalinstrument nedskrivits eller annullerats till följd av återhämtnings- eller resolutionsåtgärder som NCB:n antagit, när den nationella bestämmelsen föreskriver att ersättningen finansieras på följande sätt: Först används de vinster som den aktuella NCB:n erhållit från och med en viss tidpunkt samt en andel av de befintliga reserverna. För det fall att dessa medel är otillräckliga beviljar den berörda medlemsstaten ett lån som ska återbetalas från alla framtida vinster som NCB:n erhåller fram till dess att lånet betalats av helt.

Detta gäller såväl när skyldigheten att betala ersättning enligt nationell rätt aktualiseras baserat på att den så kallade ”No creditor worse off”-principen åsidosatts till följd av att NCB:n åsidosatt sin omsorgsplikt, som när denna skyldighet inträder i förhållande till en viss kategori av investerare baserat på strikt ansvar, utan att det är nödvändigt att styrka att ovannämnda princip åsidosatts eller att NCB:n åsidosatt sin omsorgsplikt.

⁶¹ Se, i detta avseende, särskilt punkterna 78 och 79 i förevarande förslag till avgörande.

⁶² Se påpekandet i inledningen, ovan punkt 50 i förevarande förslag till avgörande.

⁶³ Se, i detta avseende, dom av den 16 juni 2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, punkt 100), och dom av den 11 december 2018, Weiss m.fl. (C-493/17, EU:C:2018:1000, punkt 107).

⁶⁴ Detta är fallet trots att ECBS monetära politik – i motsats till en utbredd uppfattning – inte i första hand syftar till att kontrollera den monetära basen eller penningmängden, utan till att upprätthålla prisstabilitet, se, i detta avseende, exempelvis Deutsche Bundesbank, *Die Rolle von Banken, Nichtbanken und Zentralbank im Geldschöpfungsprozess, Monatsbericht April 2017*, s. 28.

⁶⁵ I de årliga konvergensrapporterna kritiserar ECB ofta mot bakgrund av förbudet mot monetär finansiering att fasta belopp eller vinster som ännu inte realiserats redan i förväg öronmärks för vissa budgetändamål, se *Convergence Report June 2016*, s. 31; och *Convergence Report June 2020*, s. 33.

B. Prövning av frågorna 4–8

132. Med den fjärde till och med den åttonde tolkningsfrågan vill Ustavno sodišče (Författningsdomstolen, Slovenien) i huvudsak få klarhet i huruvida i synnerhet artikel 44.1 i direktiv 2006/48 och den identiska bestämmelsen i artikel 53.1 i direktiv 2013/36 som har ersatt den förstnämnda bestämmelsen utgör hinder för bestämmelserna i artiklarna 10–22 ZPSVIKOB.

133. Sistnämnda bestämmelser förpliktar Banka Slovenije att på sin webbplats helt eller delvis offentliggöra vissa uppgifter och handlingar som låg till grund för centralbankens beslut om nedskrivning eller annullering av kapitalinstrument inom ramen för de resolutions- och återhämtningsåtgärder som vidtogs under åren 2013 och 2014, samt göra det möjligt för potentiella kärande i en skadeståndsvist att få tillgång till sådana uppgifter och handlingar i ett virtuellt datarum. Konkret är det fråga om resultaten av stresstest och Asset Quality Reviews (AQR-rapporter) som genomfördes innan kreditinstituten försattes i resolution eller återhämtning, samt den värdering av kreditinstitutens tillgångar och skulder som låg till grund för Banka Slovenijes beslut om den exakta omfattningen av nedskrivningarna eller annulleringarna av kapitalinstrument.

134. Enligt den hänskjutande domstolens uppgifter sker offentliggörandet av de uppgifter som rör respektive bank på webbplatsen i en aggregerad form där alla personuppgifter, konfidentiella uppgifter och affärshemligheter har maskerats men där kreditinstitutets namn framgår. Uppgifterna är allmänt tillgängliga. Alla potentiella kärande i en skadeståndsvist och deras rättsliga ombud – det vill säga (de tidigare) innehavarna av kapitalinstrument som skrivits ned eller annullerats – beviljas tillgång till det virtuella datarummet. I handlingarna har personuppgifter maskerats och konfidentiella uppgifter och affärshemligheter markerats som sådana.

1. Det materiella tillämpningsområdet för direktiven 2006/48 och 2013/36

135. Direktiv 2006/48 som även kallas ”CRD III” (på engelska *Capital Requirements Directive*) innehåller harmoniserade bestämmelser om auktorisation och tillsyn av kreditinstitut samt om deras verksamhet. Direktivet ersattes av direktiv 2013/36, eller ”CRD IV”, som trädde i kraft den 1 januari 2014.

136. Artikel 44 i direktiv 2006/48 och artikel 53 i direktiv 2013/36 är tillämpliga på verksamheten som utövas av de myndigheter som enligt nationell rätt ansvarar för banktillsynen⁶⁶ och föreskriver att viss förtrolig information som myndigheterna erhåller när de utövar tillsyn inte får röjas.

a) Ingen direkt tillämplighet på rekonstruktions- och likvidationsåtgärder i den mening som avses i direktiv 2001/24

137. Det framgår av beslutet om hänskjutande att Banka Slovenije ansvarade för banktillsynen redan när direktiv 2006/48 var tillämpligt. De extraordinära åtgärder som vidtogs åren 2013 och 2014 och som är orsaken till att de i målet omtvistade uppgifterna och handlingarna användes är dock inte tillsynsåtgärder. Tvärtom är den hänskjutande domstolen och alla parter eniga om att de berörda åtgärderna ska anses vara rekonstruktions- eller likvidationsåtgärder i

⁶⁶ Se artikel 3 punkt 4 i direktiv 2006/48 och artikel 1.1 punkt 36 i direktiv 2013/36.

den mening som avses i direktiv 2001/24 som Banka Slovenije vidtagit i dess (parallella) egenskap av resolutionsmyndighet i den mening som avses i artikel 2 i direktiv 2001/24. I överensstämmelse med detta är den hänskjutande domstolen och parterna även eniga om att bestämmelserna i direktiven 2006/48 och 2013/36 inte är direkt tillämpliga på denna verksamhet som utövas av Banka Slovenije.

138. Däremot har både Banka Slovenije och kommissionen framhållit att åtminstone vissa av de uppgifter som ska offentliggöras eller tillgängliggöras enligt artikel 10–22 ZPSVIKOB har ett sakligt samband med banktillsynen.

139. I detta avseende framgår av artikel 48.1 led 1 a i direktiv 2006/48 jämförd med led 2 i samma artikel och av artikel 59.1 andra stycket i direktiv 2013/36 att information som omfattas av tystnadsplikt i samband med tillsyn inte förlorar denna status om informationen utlämnas eller används i samband med resolution. De förstnämnda bestämmelserna föreskriver nämligen att utlämnande av information till en resolutionsmyndighet endast får ske under förutsättning att informationen även i denna situation omfattas av ett skydd som minst är likvärdigt med det som avses i artikel 44 i direktiv 2006/48 och artikel 63 i direktiv 2013/36.

140. Det är under de aktuella omständigheterna i målet nödvändigt att skilja mellan värderingen av tillgångar och skulder för att fastställa den nödvändiga omfattningen av nedskrivning och annullering av kapitalinstrument å ena sidan, och stresstest och AQR-rapporter å andra sidan.

141. Värderingen är ett väsentligt och typiskt steg i förfarandet när en myndighet beslutar om återhämtnings- eller resolutionsåtgärder.⁶⁷ Som konstaterats tidigare omfattas sådana åtgärder inte av direktiven 2006/48 och 2013/36.⁶⁸

142. Det stämmer däremot att regelbundna stresstest och AQR-rapporter är kontrollåtgärder som används inom ramen för tillsynen.⁶⁹ Sammantaget talar man i detta sammanhang om en *Comprehensive Assessment* vars resultat i normalfallet ska öka insynen i hur motståndskraftig en bank är och därigenom stärka förtroendet för den finansiella sektorn. Just därför utgör tystnadsplikten enligt artikel 53.1 i direktiv 2013/36 inte hinder för att offentliggöra resultatet av stresstest i enlighet med punkt 3 i samma bestämmelse.

143. Det framgår dessutom av kommissionens beslut om statligt stöd rörande de extraordinära åtgärderna som vidtogs åren 2013 och 2014 att Slovenien på begäran av kommissionen utfört de stresstest och upprättat de AQR-rapporter som är av intresse här i syfte att förbereda återhämtningsåtgärderna (som i huvudsak utgjordes av kapitaltillskott från staten) samt för att de ska godkännas enligt reglerna om statligt stöd.⁷⁰ Därmed tycks det i vart fall inte föreligga en situation där information som sammanställts inom ramen för tillsynen i den mening som avses i artikel 48.1 a i direktiv 2006/48 och artikel 59.1 andra stycket i direktiv 2013/36 har utlämnats till resolutionsmyndigheten.

⁶⁷ Det nuvarande rättsläget återges i artikel 20 i SRM-förordningen och artikel 36 BRRD. När det gäller betydelsen av denna värdering inom ramen för resolution, se ovan punkt 110 i förevarande förslag till avgörande och hänvisningarna i fotnot 46.

⁶⁸ Se punkterna 135 och 137 i förevarande förslag till avgörande.

⁶⁹ Se exempelvis artikel 100 i direktiv 2013/36.

⁷⁰ Se skäl 9 i kommissionens beslut av den 18 december 2013 om statligt stöd SA.33229 (2012/C) – (f.d. 2011/N) – Omstrukturering av NLB – Slovenien som Slovenien planerar att genomföra till förmån för Nova Ljubljanska banka d.d. (EUT L 246, 2014, s. 28). Se även Europadomstolen, dom av den 14 september 2021, Pintar m.fl./Slovenien (CE:ECHR:2021:0914JUD004996914, 7 och 9 §§).

b) Är direktiven 2006/48 och 2013/36 tillämpliga till följd av hänvisningar?

144. Artikel 33 i direktiv 2001/24 om ömsesidigt erkännande och verkställighet av rekonstruktions- och likvidationsåtgärder som avser banker innehåller emellertid en hänvisning till tystnadsplikten som ska gälla ”i enlighet med de regler och villkor som anges i artikel 30 i direktiv [2000/12]”. I enlighet med övergångsbestämmelsen i artikel 158.2 i direktiv 2006/48, som ersätter direktiv 2000/12, ska denna hänvisning läsas som en hänvisning till artikel 44 och följande artiklar i direktiv 2006/48. Eftersom direktiv 2006/48 i sin tur upphävdes genom direktiv 2013/36 ska denna hänvisning, efter att sistnämnda direktiv trädde i kraft, läsas som en hänvisning till artikel 53 och följande artiklar i direktiv 2013/36 (se artikel 163 i direktiv 2013/36).

145. Banka Slovenije har därför dragit slutsatsen att i synnerhet artikel 53 i direktiv 2013/36 är tillämplig på åtgärder för rekonstruktion och likvidation i den mening som avses i direktiv 2001/24.

146. Domstolen har emellertid redan slagit fast att direktiv 2001/24 inte hade till syfte att genomföra en harmonisering av den nationella lagstiftningen på området för rekonstruktion och likvidation av kreditinstitut.⁷¹ Tvärtom var syftet med direktivet endast att inrätta ett system för ömsesidigt erkännande av rekonstruktions- och likvidationsåtgärder.⁷² I överensstämmelse med detta framgår det redan av lydelsen av artikel 33 i nämnda direktiv att den endast avser information som tagits emot eller lämnats i samband med informations- eller samrådsförfaranden mellan myndigheterna i olika medlemsstater just i syfte att få till stånd ett ömsesidigt erkännande av de berörda åtgärderna. I den mån det framgår av beslutet om hänskjutande har den i det nationella målet omtvistade informationen emellertid inget samband med denna typ av gränsöverskridande förfaranden.

147. I motsats till området för banktillsynen, där enhetlig lagstiftning antagits redan från år 2000 och framåt,⁷³ harmoniserades bestämmelserna om bankresolution först genom BRRD år 2014 och därefter genom SRM-förordningen. Det skedde alltså efter att åtgärderna som är av intresse i det nu aktuella målet antogs.

148. Följaktligen kan hänvisningen i artikel 33 i direktiv 2001/24 inte tolkas så, att den föreskriver att all information som har samband med resolutions- eller återhämtningsåtgärder och som tidigare helt reglerades i nationell lagstiftning ska vara konfidentiell. Det följer av att villkoren för dessa åtgärder uttryckligen inte harmoniserades genom direktiv 2001/24.

c) Är direktiv 2006/48 tillämpligt om en och samma myndighet är både tillsyns- och resolutionsmyndighet?

149. Mot bakgrund av det ovan anförda är det slutligen inte heller möjligt att godta kommissionens argument för att direktiv 2006/48 är tillämpligt. Kommissionen har i förfarandet vid domstolen gjort gällande att enbart den omständigheten att Slovenien, under tiden som direktiv 2006/48 var i kraft, delegerat de uppgifter som hör till resolution av banker – som inte

⁷¹ Dom av den 24 oktober 2013, LBI (C-85/12, EU:C:2013:697, punkt 39), och dom av den 19 juli 2016 Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:570, punkt 104).

⁷² Dom av den 24 oktober 2013, LBI (C-85/12, EU:C:2013:697, punkt 39), och dom av den 19 juli 2016, Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:570, punkt 104).

⁷³ I synnerhet genom de ovannämnda direktiven 2000/21, 2006/48 och 2013/36.

omfattas av nämnda direktiv – till samma myndighet som utövade tillsyn över bankerna – som regleras i direktiv 2006/48 – innebär att direktivet även ska tillämpas på verksamheten som rör bankresolution.

150. Något sådant föreskrivs dock inte i direktiv 2006/48. Direktivet gör visserligen – till skillnad från de senare direktiven⁷⁴ – inte någon strikt institutionell åtskillnad mellan tillsynsfunktionerna och resolutionsfunktionerna. Det innebär emellertid inte att samma regler gäller för tillsyn och resolution av banker, i synnerhet inte mot bakgrund av att syftet med direktiv 2006/48 över huvud taget inte var att harmonisera unionslagstiftningen om bankresolution.⁷⁵

151. Dessutom är det inte möjligt att av enbart den omständigheten att resolutionsuppgifter delegerats till tillsynsmyndigheten dra slutsatsen att den berörda medlemsstaten hade för avsikt att underkasta sig de harmoniserade rättsreglerna som gäller för tillsynsmyndigheter även med avseende på resolution av kreditinstitut. Tvärtom vore en förutsättning för detta att de nationella domstolarna i den berörda medlemsstaten fastställer att denna medlemsstat har avsett att bli bunden av bestämmelserna i ett direktiv även på ett område som inte omfattas av direktivet.⁷⁶ I det aktuella målet är motsatsen fallet, eftersom Ustavno sodišče (Författningsdomstolen, Slovenien) har bett domstolen om ett klagörande av just huruvida direktiven om banktillsyn under tiden före inrättandet av bankunionen, och den harmonisering av reglerna om bankresolution som skedde i samband med detta, även var tillämpliga på åtgärder som vidtogs av medlemsstaternas resolutionsmyndigheter.

d) Slutsats i denna del

152. Mot denna bakgrund är artikel 44 i direktiv 2006/48 och artikel 53 i direktiv 2013/36 varken tillämpliga på resultaten av stresstest som utförts och AQR-rapporter som upprättats för ett kreditinstitut i syfte att genomföra en rekonstruktions- eller likvidationsåtgärd i den mening som avses i direktiv 2001/24 och som genomfördes vid en tidpunkt när endast detta direktiv var i kraft, eller på den värdering av ett sådant kreditinstituts tillgångar och skulder som upprättats i detta sammanhang.

153. Med hänsyn till denna slutsats saknas det anledning att besvara den femte till och med den åttonde tolkningsfrågan.

2. Betydelsen av offentliggörande och tillgängliggörande av de berörda handlingarna för att (tidigare) innehavare av nedskrivna eller annullerade kapitalinstrument ska kunna tillvarata sina rättigheter effektivt

154. Slutsatsen ovan är i linje med kraven som Europadomstolen fastställt avseende skyddet för egendom. Europadomstolen fastslog i målet Pintar m.fl./Slovenien att det slovenska rättsläget före antagandet och tillämpningen av ZPSVIKOB vad gäller rättigheterna för (tidigare) innehavare av nedskrivna eller annullerade kapitalinstrument innebar en kränkning av den processuella dimensionen av rätten till egendom enligt artikel 1 i tilläggsprotokoll nr 1 till Europakonventionen.

⁷⁴ Se artikel 4.1 och 7 i direktiv 2013/36, samt artikel 3.3 BRRD.

⁷⁵ Jag anser för övrigt att det är skälet till att direktiv 2006/48 inte omnämner bankresolution och således inte heller föreskriver någon institutionell separation i förhållande till tillsynsverksamheten.

⁷⁶ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punkterna 53 och 56).

155. Europadomstolen fann att dessa personer, till följd av att uppgifter och handlingar som låg till grund för beslutet om nedskrivning eller annullering av de aktuella kapitalinstrumenten omfattades av tystnadsplikt, hindrades från att förstå under vilka omständigheter och på vilka grunder ingreppet i deras äganderätt skett.⁷⁷

156. Det är emellertid nödvändigt att personerna underrättas om de omständigheter och skäl som ligger till grund för ingreppet i deras rätt till egendom för att de i tillämpliga fall ska kunna väcka talan avseende ingreppet. Europadomstolen framhöll att i synnerhet resultaten av stresstesterna och AQR-rapporterna är avgörande upplysningar i detta sammanhang.⁷⁸

VI. Förslag till avgörande

157. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska lämna följande förslag till avgörande med avseende på de tolkningsfrågor som Ustavno sodišče (Författningsdomstolen, Slovenien) har ställt:

1. Artikel 130 FEUF och artikel 7 i protokoll nr 4 om stadgan för ECBS och ECB ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell bestämmelse om användningen av en NCB:s vinst som innebär att NCB:n under flera års tid helt hindras att tillföra medel till sina allmänna reserver och enligt vilken även de redan befintliga reserverna hos denna NCB kan användas upp till ett visst belopp för att finansiera statliga utgifter. En sådan bestämmelse medför nämligen en risk för att NCB:ns nettokapital under en längre tidsperiod understiger dess stamkapital eller till och med är negativt till följd av att förluster uppstår i samband med penningpolitiska operationer.
2. Artikel 123 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell bestämmelse som innebär att en NCB i egenskap av resolutionsmyndighet är skyldig att betala ersättning för skada till investerare i ett kreditinstitut vars kapitalinstrument nedskrivits eller annullerats till följd av återhämtnings- eller resolutionsåtgärder som NCB:n antagit, när den nationella bestämmelsen föreskriver att ersättningen finansieras på följande sätt: Först används de vinster som den aktuella NCB:n erhållit från och med en viss tidpunkt samt en andel av de befintliga reserverna. För det fall att dessa medel är otillräckliga beviljar den berörda medlemsstaten ett lån som ska återbetalas från alla framtida vinster som NCB:n erhåller fram till dess att lånet betalats av helt.

Detta gäller såväl när skyldigheten att betala ersättning enligt nationell rätt aktualiseras baserat på att den så kallade ”No creditor worse off”-principen åsidosatts till följd av att NCB:n åsidosatt sin omsorgsplikt, som när denna skyldighet inträder i förhållande till en viss kategori av investerare baserat på strikt ansvar, utan att det är nödvändigt att styrka att ovannämnda princip åsidosatts eller att NCB:n åsidosatt sin omsorgsplikt.

3. Artikel 44 i direktiv 2006/48/EG och artikel 53 i direktiv 2013/36/EU ska tolkas så, att de varken är tillämpliga på resultaten av stresstest som utförts och Asset Quality Review-rapporter som upprättats för ett kreditinstitut i syfte att genomföra en rekonstruktions- eller likvidationsåtgärd i den mening som avses i direktiv 2001/24/EU och som genomfördes vid en tidpunkt när endast detta direktiv var i kraft, eller på den värdering av ett sådant kreditinstituts tillgångar och skulder som upprättats i detta sammanhang.

⁷⁷ Europadomstolen, dom av den 14 september 2021, Pintar m.fl./Slovenien (CE:ECHR:2021:0914JUD004996914, 107 §).

⁷⁸ Europadomstolen, dom av den 14 september 2021, Pintar m.fl./Slovenien (CE:ECHR:2021:0914JUD004996914, 99 och 100 §§).