

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA***Sentencia de 19 de julio de 2016**Gran Sala**Asunto C-526/14***SUMARIO:**

Saneamiento y liquidación de entidades de crédito. Ayudas estatales a bancos durante la crisis financiera. La «Comunicación bancaria» de la Comisión. Reparto de cargas entre accionistas y titulares de instrumentos subordinados. Confianza legítima. Propiedad. La «Comunicación bancaria» de la Comisión no tiene efecto obligatorio para los Estados miembros. Los artículos 107 TFUE a 109 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, en cuanto éstos prevén una condición de reparto de las cargas entre los accionistas y los titulares de instrumentos subordinados para la autorización de una ayuda de Estado. El principio de protección de la confianza legítima y el derecho de propiedad deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, en cuanto éstos prevén una condición de reparto de las cargas entre los accionistas y los titulares de instrumentos subordinados para la autorización de una ayuda de Estado. Los artículos 29, 34, 35 y 40 a 42 de la Directiva 2012/30/UE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, en cuanto éstos prevén una condición de reparto de las cargas entre los accionistas y los titulares de instrumentos subordinados para la autorización de una ayuda de Estado. La Comunicación bancaria debe interpretarse en el sentido de que las medidas de conversión o de reducción del valor contable de los instrumentos híbridos y de los instrumentos subordinados como las previstas en el punto 44 de esa Comunicación no deben ir más allá de lo necesario para eliminar el déficit de capital del banco. El artículo 2, séptimo guion, de la Directiva 2001/24/CE debe interpretarse en el sentido de que se incluyen en el concepto de «medidas de saneamiento», enunciado en esa disposición, las medidas de reparto de las cargas previstas en los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria.

PRECEPTOS:

Tratado de 25 de Marzo de 1957 de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), arts. 107 a 109.

Directiva 2001/24/CE (saneamiento y liquidación de las entidades de crédito), art. 2.

Directiva 2012/30/UE (coordinación, para hacerlas equivalentes, de las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades del artículo 54, párrafo segundo, TFUE, para proteger los intereses de socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital), arts. 29.1, 34, 35, 40.1 b), 41 y 42.

Directiva 2014/59/UE (marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión), arts. 117 y 130.1.

Comunicación de la Comisión sobre la aplicación, a partir del 1 de agosto de 2013, de la normativa sobre ayudas estatales a las medidas de apoyo en favor de los bancos en el contexto de la crisis financiera («Comunicación bancaria»), puntos 2, 3, 15, 17 y 40 a 46.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

PONENTE:

Don J. L. da Cruz Vilaça.

En el asunto C-526/14,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Ustavno sodišče (Tribunal Constitucional, Eslovenia), mediante resolución de 6 de noviembre de 2014, recibida en el Tribunal de Justicia el 20 de noviembre de 2014, en el procedimiento entre

Tadej Kotnik y otros,

Jože Sedonja y otros,

Fondazione cassa di risparmio di Imola,

Andrej Pipuš y otros,

Tomaž Štrukelj,

Luka Jukic,

Angel Jaromil,

Franc Marušic y otros,

Stajka Skrbinšek,

Janez Forte y otros,

Državni svet Republike Slovenije,

Varuh clovekovih pravic Republike Slovenije,

Igor Karlovšek,

Marija Karlovšek,

Janez Gosar

y

Državni zbor Republike Slovenije,

con intervención de:

Vlada Republike Slovenije,



www.civil-mercantil.com

Banka Slovenije,

Okrožno sodišče v Ljubljani,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente, el Sr. A. Tizzano, Vicepresidente, la Sra. R. Silva de Lapuerta, los Sres. T. von Danwitz, J.L. da Cruz Vilaça (Ponente), y A. Arabadjiev, la Sra. C. Toader y el Sr. D. Šváby, Presidentes de Sala, y el Sr. M. Safjan, la Sra. M. Berger y los Sres. E. Jarašiunas, C.G. Fernlund y C. Vajda, Jueces;

Abogado General: Sr. N. Wahl;

Secretario: Sr. M. Aleksejev, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 1 de diciembre de 2015;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Sr. Kotnik y otros, por los Sres. M. Kunic y J. Sladic, odvetniki;
- en nombre del Sr. Sedonja y otros, por la Sra. T. Kek, odvetnica;
- en nombre de la Fondazione cassa di risparmio di Imola, por los Sres. U. Ilic, M. Jan, B. Ilic, A. Arko, odvetniki, P. Trifoni, C.G. Sinatra y G. Altomare, avvocati;
- en nombre del Sr. Pipuš y otros, por él mismo, avocat;
- en nombre del Sr. Jukic, por él mismo;
- en nombre del Sr. Marušic y otros, por el Sr. B. Rejc, odvetnik;
- en nombre de la Sra. Skrbinšek, por el Sr. T. Bromše, odvetnik;
- en nombre del Sr. Forte y otros, por el Sr. Z. Fritz;
- en nombre del Državni svet Republike Slovenije, por el Sr. M. Bervar, asistido por el Sr. H. Butolen, odvetnica, y por los Sres. B. Kekec, J. Slivšek y D. Štrus;
- en nombre del Sr. y la Sra. Karlovšek, por el Sr. I. Karlovšek, odvetnik ;
- en nombre del Sr. Gosar, por él mismo;
- en nombre del Državni zbor Republike Slovenije, por el Sr. M. Brglez;
- en nombre del Banka Slovenije, por el Sr. B. Jazbec, asistido por los Sres. R. Grilc, odvetnik, y T. Lübbig, Rechtsanwalt;
- en nombre del Gobierno esloveno, por las Sras. V. Klemenc y T. Mihelic Žitko, en calidad de agentes;
- en nombre de Irlanda, por las Sras. E. Creedon y L. Williams y por el Sr. A. Joyce, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. E. McCullough, SC;
- en nombre del Gobierno español, por el Sr. A. Rubio González, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. P. Gentili, avvocato dello Stato;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. L. Flynn, P.J. Loewenthal, K.-Ph. Wojcik y M. Žebre, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 18 de febrero de 2016;



www.civil-mercantil.com

dicta la siguiente

Sentencia

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la validez y la interpretación de los puntos 40 a 46 de la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación, a partir del 1 de agosto de 2013, de la normativa sobre ayudas estatales a las medidas de apoyo en favor de los bancos, en el contexto de la crisis financiera («Comunicación bancaria») (DO 2013, C 216, p. 1), y la interpretación de los artículos 29, 34, 35 y 40 a 42 de la Directiva 2012/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades, definidas en el artículo 54, párrafo segundo, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, con el fin de proteger los intereses de los socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital (DO 2012, L 315, p. 74), y del artículo 2, séptimo guion, de la Directiva 2001/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de abril de 2001, relativa al saneamiento y a la liquidación de las entidades de crédito (DO 2001, L 125, p. 15).

2. Esa petición se ha presentado en el marco de un procedimiento de control de la constitucionalidad de ciertas disposiciones de la Zakon o bancništvu (Ley del sector bancario), de 23 de noviembre de 2006, en su versión aplicable al procedimiento principal (Uradni list RS, n.º 99/10) (en lo sucesivo, «Ley del sector bancario»), que prevén medidas extraordinarias para la reestructuración del sistema bancario.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Directiva 2001/24

3. Los considerandos quinto y sexto de la Directiva 2001/24 están así redactados:

«(5) La adopción de la Directiva 94/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 1994, relativa a los sistemas de garantía de depósitos [(DO 1994, L 135, p. 5)], que ha establecido el principio de adhesión obligatoria de las entidades de crédito a un sistema de garantía del Estado miembro de origen, pone aún más en evidencia la necesidad de un reconocimiento mutuo de las medidas de saneamiento y de los procedimientos de liquidación.

(6) Procede confiar a las autoridades administrativas o judiciales del Estado miembro de origen la competencia exclusiva de decidir y aplicar las medidas de saneamiento previstas en la legislación y los usos en vigor en dicho Estado miembro. Debido a la dificultad de armonizar las legislaciones y los usos de los Estados miembros, conviene establecer el reconocimiento mutuo por parte de los Estados miembros de las medidas que cada uno de ellos tome para restaurar la viabilidad de las entidades que haya autorizado.»

4. Conforme al artículo 2, séptimo guion, de la Directiva 2001/24, por medidas de saneamiento se entenderá «las medidas encaminadas a preservar o restablecer la situación financiera de una entidad de crédito que puedan afectar a los derechos preexistentes de

terceras partes, incluidas las medidas que supongan la posibilidad de suspender pagos, suspender medidas de ejecución o reducir créditos».

Directiva 2012/30

5. Los considerandos tercero y quinto de la Directiva 2012/30 tienen la siguiente redacción:

«(3) Para asegurar una equivalencia mínima en la protección de los accionistas y de los acreedores de estas sociedades tiene una importancia muy especial la coordinación de las disposiciones nacionales relativas a su constitución, así como al mantenimiento, al aumento y a la reducción de su capital.

[...]

(5) Son necesarias disposiciones de la Unión con el fin de preservar el capital, garantía de los acreedores, en particular prohibiendo cualquier reducción del mismo, mediante distribuciones indebidas a los accionistas y limitando la posibilidad para la sociedad de adquirir sus propias acciones.»

6. El artículo 29, apartado 1, de esa Directiva dispone:

«Todo aumento del capital deberá ser decidido por la junta general. [...]»

7. El artículo 34, párrafo primero, de la misma Directiva establece:

«Toda reducción del capital suscrito, con excepción de la ordenada por decisión judicial, al menos deberá estar subordinada a una decisión de la junta general [...]»

8. A tenor del artículo 35 de la Directiva 2012/30, «cuando existan varias categorías de acciones, la decisión de la junta general relativa a la reducción del capital suscrito estará subordinada a una votación por separado al menos para cada categoría de accionistas a cuyos derechos afecte la operación».

9. El artículo 40, apartado 1, letra b), de esa Directiva dispone:

«Cuando la legislación de un Estado miembro autorice a las sociedades a reducir su capital suscrito por retirada forzosa de acciones, exigirá al menos que se respeten las condiciones siguientes:

[...]

b) si la retirada forzosa estuviera solamente autorizada por los estatutos o la escritura de constitución, será decidida por la junta general, a menos que los accionistas en cuestión lo hubieran aprobado por unanimidad».

10. El artículo 41, apartado 1, de dicha Directiva establece:

«En caso de reducción del capital suscrito por retirada de acciones adquiridas por la sociedad misma o por una persona en su propio nombre pero por cuenta de la sociedad, la retirada deberá ser decidida siempre por la junta general.»



www.civil-mercantil.com

11. El artículo 42 de la misma Directiva prevé:

«En los casos mencionados [...] en el artículo 40, apartado 1, letra b), [...] cuando existan varias categorías de acciones, la decisión de la junta general relativa a la amortización del capital suscrito o a la reducción de este por retirada de acciones se subordinará a una votación separada al menos por cada categoría de accionistas a cuyos derechos afecte la operación.»

Directiva 2014/59/UE

12. La Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por la que se modifican la Directiva 82/891/CEE del Consejo, y las Directivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE y 2013/36/UE, y los Reglamentos (UE) n.º 1093/2010 y (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2014, L 173, p. 190), fue adoptada el 15 de mayo de 2014.

13. El artículo 117 de la Directiva 2014/59 modificó en particular la definición de las «medidas de saneamiento» que enunciaba el artículo 2, séptimo guion, de la Directiva 2001/24. A raíz de esa modificación, por medidas de saneamiento se entenderá «las medidas encaminadas a preservar o restablecer la situación financiera de una entidad de crédito o de una empresa de servicios de inversión, tal como se define en el artículo 4, apartado 1, punto 2, del Reglamento (UE) n.º 575/2013, que puedan afectar a los derechos preexistentes de terceras partes, incluidas las medidas que supongan la posibilidad de suspender pagos, suspender medidas de ejecución o reducir créditos; dichas medidas incluyen la aplicación de los instrumentos de resolución y el ejercicio de las competencias de resolución contempladas por la Directiva 2014/59/UE.»

14. El artículo 130, apartado 1, de la Directiva 2014/59 dispone:

«Los Estados miembros adoptarán y publicarán, antes del 31 de diciembre de 2014, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva. Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones.

Los Estados miembros aplicarán dichas disposiciones a partir del 1 de enero de 2015.

Sin embargo, aplicarán las disposiciones adoptadas al objeto de cumplir lo dispuesto en el título IV, capítulo IV, sección 5, a partir del 1 de enero de 2016 a más tardar.»

La Comunicación bancaria

15. Los puntos 2 y 3 de la Comunicación bancaria exponen:

«2. Las Comunicaciones de crisis proporcionan un marco global para una acción coordinada en apoyo del sector financiero con el fin de garantizar la estabilidad financiera, minimizando al mismo tiempo las distorsiones de competencia entre las entidades bancarias y todos los Estados miembros dentro del mercado único. Las mismas establecen las condiciones de acceso a la ayuda estatal y los requisitos que han de garantizarse para que la misma sea compatible con el mercado interior a la luz de los principios relativos a las ayudas estatales

establecidos en el Tratado. A través de estas Comunicaciones de crisis, la normativa sobre ayudas estatales que rige la ayuda pública al sector financiero se ha actualizado regularmente cuando ello ha sido necesario para adaptarse a la evolución de la crisis. La evolución reciente requiere una nueva actualización de las Comunicaciones de crisis.

[...]

3. Las Comunicaciones de crisis y todas las decisiones individuales sobre las medidas y los regímenes de ayuda encuadrados en el ámbito de aplicación de dichas Comunicaciones se adoptaron sobre la base del artículo 107, apartado 3, letra b), del Tratado, que autoriza con carácter excepcional la concesión de ayudas destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro.»

16. El punto 15 de esa Comunicación está así redactado:

«Las Comunicaciones de crisis explicitan claramente que los principios generales de control de las ayudas estatales siguen siendo aplicables incluso durante los periodos de crisis. En particular, con el fin de limitar el falseamiento de la competencia entre los bancos y los Estados miembros en el mercado único y abordar el riesgo moral, las ayudas deberán limitarse al mínimo necesario y el beneficiario de la ayuda deberá contribuir de forma adecuada a los costes de reestructuración. El banco y sus accionistas deberán contribuir a la reestructuración en la medida de lo posible con sus recursos propios. El apoyo estatal deberá concederse en condiciones que representen una distribución adecuada de las cargas, en la que deberán participar los que hayan invertido en el banco.»

17. El punto 17 de esa Comunicación manifiesta:

«En las primeras fases de la crisis, los Estados miembros generalmente no fueron más allá de las exigencias mínimas establecidas por la normativa sobre las ayudas estatales en relación con el reparto de las cargas ex ante, y no se pidió a los acreedores que contribuyeran al rescate de las entidades de crédito por motivos de estabilidad financiera.»

18. La parte 3 de la Comunicación bancaria concierne a las medidas sobre recapitalización y sobre rescate de activos deteriorados. Su título 3.1.2. rubricado «Distribución de las cargas entre los accionistas y los acreedores subordinados», comprende los puntos 40 a 46 de esa Comunicación.

19. Los puntos 40 a 46 de dicha Comunicación exponen:

«40. La ayuda estatal puede crear riesgo moral y minar la disciplina del mercado. A fin de disminuir el riesgo moral, la ayuda solo puede concederse sujeta a condiciones que impliquen un reparto de las cargas adecuado entre los inversores existentes.

41. Un reparto de las cargas adecuado implicará en principio, tras una absorción de pérdidas por los accionistas, aportaciones por parte de los titulares de instrumentos híbridos de capital y los titulares de deuda subordinada. Los titulares de instrumentos híbridos de capital y los titulares de deuda subordinada deben contribuir, en la medida de lo posible, a la reducción del déficit de capital. Dichas contribuciones pueden adoptar la forma de una conversión en instrumentos de capital ordinario de nivel 1 [...] o de una rebaja del valor contable del principal de los instrumentos. En cualquier caso, en la medida en que lo permita la normativa legal, deben evitarse las transferencias de efectivo del beneficiario a los titulares de tales instrumentos de pasivo.



www.civil-mercantil.com

42. La Comisión no exigirá aportaciones a los titulares de deuda privilegiada (particularmente, de depósitos garantizados, depósitos no garantizados, bonos y obligaciones y otra deuda privilegiada) como requisito obligatorio de reparto de cargas conforme a la normativa sobre ayudas estatales, ya sea mediante conversión en capital, ya sea mediante reducción del valor contable de los instrumentos.

43. Cuando el ratio de capital del banco en el que se haya detectado un déficit de capital se mantenga por encima del mínimo requerido por la normativa de la [Unión], el banco deberá normalmente ser capaz de restablecer su situación de capital por sí mismo, particularmente mediante medidas de obtención de capital tales como las establecidas en el punto 35. De no existir otras posibilidades, como, por ejemplo, otras medidas de supervisión tales como medidas de intervención temprana u otras medidas correctoras, para eliminar el déficit confirmado por la autoridad de supervisión o resolución competente, la deuda subordinada debe convertirse en capital, en principio, antes de la concesión de ayuda estatal.

44. En los casos en que el banco ya no cumpla los requisitos de capital regulador mínimo, la deuda subordinada debe ser objeto de conversión o de reducción de su valor contable, en principio antes de la concesión de ayuda estatal. No debe concederse ayuda estatal antes de que el capital, los instrumentos híbridos de capital y la deuda subordinada hayan contribuido plenamente a la compensación de las posibles pérdidas.

45. Podrá contemplarse una excepción a las exigencias mencionadas en los puntos 43 y 44 cuando la aplicación de tales medidas pondría en peligro la estabilidad financiera o llevaría a unos resultados desproporcionados. Esta excepción podría cubrir los casos en los que el importe de la ayuda a recibir sea pequeño en comparación con los activos ponderados por riesgo del banco, y el déficit de capital se haya reducido significativamente, particularmente mediante medidas de obtención de capital tales como las indicadas en el punto 35. El riesgo de resultados desproporcionados o de inestabilidad financiera también podría abordarse reconsiderando el calendario de las medidas encaminadas a corregir el déficit de capital.

46. En el contexto de la aplicación de los puntos 43 y 44 debería seguirse el "principio de evitación de perjuicios suplementarios para los acreedores" [...] Ello significa que los acreedores subordinados no deberán recibir un valor inferior al que habría tenido su instrumento en caso de no concederse ayuda estatal.»

Derecho esloveno

20. El artículo 253, apartado 3, de la Ley del sector bancario dispone que «las medidas extraordinarias formarán parte de las medidas de saneamiento previstas en la Directiva 2001/24/CE.»

21. El artículo 261 bis de esa Ley dispone:

«(1) Mediante la decisión por la que exija la adopción de medidas extraordinarias el Banco de Eslovenia ordenará que:

1. se cancelen o se reduzca el valor contable de pasivos admisibles, o
2. se conviertan total o parcialmente los pasivos admisibles de un banco [...] en nuevas acciones ordinarias del banco tras un aumento del capital social de éste mediante aportación en especie de los créditos constitutivos de pasivos admisibles.

[...]



www.civil-mercantil.com

(5) Cuando se cancelen o se conviertan los pasivos admisibles del banco, el Banco de Eslovenia deberá cerciorarse de que los acreedores individuales no soporten a consecuencia de la cancelación o de la conversión pérdidas mayores de las que habrían sufrido en caso de quiebra del banco.

(6) Los pasivos admisibles del banco son:

1. el capital ordinario del banco (pasivos de clase I),
2. pasivos correspondientes a titulares de instrumentos híbridos de capital [...] (pasivos de clase II),
3. pasivos correspondientes a titulares de instrumentos [...] que deben ser tenidos en cuenta a la hora de calcular el capital adicional del banco, a menos que dichos pasivos ya estén incluidos en los puntos 1 o 2 del presente apartado (pasivos de clase III),
4. pasivos no incluidos en los puntos 1, 2 o 3 del presente apartado que, en caso de procedimiento de insolvencia del banco, se satisfarían después de pagar las deudas no preferentes (pasivos de clase IV)»

22. A tenor del artículo 261 quater de la Ley del sector bancario:

«(1) En su decisión relativa a la cancelación de pasivos admisibles [...] el Banco de Eslovenia podrá exigir que los pasivos admisibles del banco sean amortizados en la medida necesaria para cubrir las pérdidas del banco a la luz de la valoración del activo neto referida en el artículo anterior [...]»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

23. A raíz de la crisis financiera mundial que comenzó en 2007 y se agravó en los años siguientes, el Banka Slovenije (Banco de Eslovenia) constató en septiembre de 2013 que cinco bancos eslovenos, que eran Nova Ljubljanska banka d.d., Nova Kreditna banka Maribor d.d., Abanka Vipa d.d., Probanka d.d. y Factor banka d.d., presentaban un déficit de capital. Dada la cuantía de ese déficit, esos bancos no disponían de activos suficientes para pagar a sus acreedores y cubrir los importes de sus depósitos.

24. El 17 de diciembre de 2013 el Banco Central de Eslovenia adoptó decisiones de medidas extraordinarias para la recapitalización de los dos primeros bancos, el rescate del tercero y la liquidación de los dos últimos (en lo sucesivo, «medidas discutidas»).

25. El 18 de diciembre de 2013 la Comisión autorizó las ayudas de Estado destinadas a los cinco bancos afectados que habían notificado previamente las autoridades eslovenas.

26. Las medidas discutidas, adoptadas con fundamento en la Ley del sector bancario, en especial los artículos 261 *bis* a 261 *quater* y 261 *sexies* de ésta, comprendían la cancelación de las acciones de los socios, de los instrumentos híbridos de capital y de los instrumentos de deuda subordinada (en lo sucesivo, «instrumentos subordinados»).

27. De los autos obrantes ante el Tribunal de Justicia resulta que los instrumentos subordinados son instrumentos financieros que comparten algunas características de los productos de deuda y de los títulos de participación en el capital. En caso de insolvencia o de liquidación de la entidad emisora, los tenedores de instrumentos subordinados (en lo sucesivo, «acreedores subordinados») obtienen en su caso el pago de su crédito después de los titulares

de obligaciones ordinarias pero antes que los accionistas. Como contrapartida del riesgo financiero así asumido por estos tenedores, esos instrumentos financieros tienen un rendimiento superior.

28. El Ustavno sodišče (Tribunal Constitucional, Eslovenia) conoce de varias solicitudes de control de constitucionalidad, presentadas por particulares así como por el Državni svet Republike Slovenije (Consejo nacional, Eslovenia) y el Varuh clovekovih pravic Republike Slovenije (Defensor del Pueblo, Eslovenia). Esas solicitudes conciernen a la conformidad de las disposiciones de la Ley del sector bancario, fundamento para la adopción de las medidas discutidas, con la Constitución eslovena, en especial con los principios de irretroactividad, de protección de la confianza legítima y de proporcionalidad, y con el derecho de propiedad.

29. De la resolución de remisión resulta que las disposiciones de la Ley del sector bancario tienen por objeto trasponer al Derecho nacional la Comunicación bancaria, para permitir que las autoridades nacionales concedan a las empresas de ese sector ayudas de Estado compatibles con el mercado interior. Por consiguiente, según el tribunal remitente, aunque las críticas de los demandantes en el asunto principal se dirigen contra esas disposiciones, en realidad tienen por objeto la Comunicación bancaria. Los demandantes estiman que esa Comunicación no sólo vulnera la Constitución eslovena sino también el artículo 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») y las Directivas 2012/30 y 2001/24. El tribunal remitente se considera competente para apreciar la constitucionalidad de disposiciones nacionales de aplicación de una Directiva. En cambio, cree que no lo es cuando surge una duda sobre la interpretación o la validez de la norma del Derecho de la Unión que sirve de base legal para la disposición nacional cuya constitucionalidad se impugna. En esa situación, expone que el Tribunal de Justicia tiene la competencia exclusiva para responder a las cuestiones sobre la validez y la interpretación de esa norma, para que a continuación el tribunal remitente pueda apreciar en el asunto del que conoce la constitucionalidad de las disposiciones discutidas de la legislación nacional.

30. En estas circunstancias, el Ustavno sodišče (Tribunal Constitucional) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Habida cuenta de que la Unión es competente en exclusiva en el ámbito de las ayudas de Estado, de conformidad con el artículo 3 [TFUE], apartado 1, letra b), y dado que la Comisión, conforme al artículo 108 [TFUE], es competente para resolver sobre las ayudas de Estado ¿debe interpretarse la Comunicación bancaria, en relación con los efectos jurídicos que se derivan de ella, en el sentido de que resulta vinculante para los Estados miembros que tienen la intención de poner remedio a una grave alteración de la economía mediante una ayuda de Estado a favor de entidades de crédito, cuando dicha ayuda tiene carácter permanente y no puede ser revocada fácilmente?

2) ¿Son incompatibles con los artículos 107 [TFUE], 108 [TFUE] y 109 [TFUE] los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, que supeditan la posibilidad de conceder ayudas de Estado destinadas a poner remedio a una grave alteración de la economía nacional, a la ejecución de la obligación de cancelar capital e [instrumentos subordinados] y/o convertir en capital los [instrumentos subordinados], a fin de limitar las ayudas al mínimo imprescindible tomando en consideración el riesgo moral, por exceder del ámbito de competencias de la Comisión, tal como se define en las citadas disposiciones del Tratado [FUE], relativas al ámbito de las ayudas de Estado?



3) En caso de respuesta negativa a la segunda cuestión, ¿son compatibles con el principio de protección de la confianza legítima consagrado en el Derecho de la Unión, los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, que supeditan la posibilidad de conceder ayudas de Estado a la obligación de cancelar capital y/o convertir en capital, en lo que respecta exclusivamente a las acciones (capital) y a los [instrumentos subordinados] emitidos antes de la publicación de la Comunicación bancaria y que, en el momento de su emisión, sólo podían ser cancelados total o parcialmente en caso de quiebra del banco?

4) En caso de respuesta negativa a la segunda cuestión y respuesta afirmativa a la tercera cuestión, ¿son compatibles con el derecho de propiedad previsto en el artículo 17, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, que supeditan la posibilidad de conceder ayudas de Estado a la obligación de cancelación de capital e [instrumentos subordinados], y/o a la conversión en capital de los [instrumentos subordinados], sin que se haya iniciado y concluido un procedimiento concursal para liquidar el patrimonio del deudor mediante un procedimiento judicial en el cual los titulares de instrumentos financieros subordinados habrían podido intervenir como parte procesal?

5) En caso de respuesta negativa a la segunda cuestión y respuesta afirmativa a las cuestiones tercera y cuarta, ¿son incompatibles con los artículos 29, 34, 35 y 40 a 42 de la [Directiva 2012/30], los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, que supeditan la posibilidad de conceder ayudas de Estado a la obligación de cancelación de capital e [instrumentos subordinados] y/o a la conversión en capital de los [instrumentos subordinados], en la medida en que la ejecución de dichas medidas exige la reducción o el aumento de capital ordinario de sociedades anónimas en virtud de un acuerdo adoptado por el órgano administrativo competente y no por la junta de accionistas?

6) ¿Pueden interpretarse el punto 19 de la Comunicación bancaria, en particular en lo que atañe a la obligación prevista en dicho punto de respetar los derechos fundamentales, así como el punto 20 y la enunciación de la obligación de principio, prevista en los puntos 43 y 44 de dicha Comunicación, de conversión o reducción de valor de los [instrumentos subordinados] antes de la concesión de ayudas de Estado, en el sentido de que la citada medida no obliga a los Estados miembros que pretendan resolver una grave alteración de su economía mediante una ayuda de Estado a favor de entidades de crédito a exigir que se lleve a cabo dicha conversión o reducción como requisito para la concesión de las ayudas de Estado, sobre la base del artículo 107 [TFUE], apartado 3, letra b), o en el sentido de que para poder admitir la ayuda de Estado basta que la conversión o reducción sea proporcionada?

7) ¿Puede interpretarse el artículo 2, séptimo guion, de la [Directiva 2001/24], en el sentido de que entre las medidas de saneamiento están incluidas las medidas de reparto de las cargas entre los accionistas y los acreedores subordinados previstas en los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria (reducción de valor del capital ordinario de nivel 1, de los [instrumentos subordinados] y conversión en capital de los [instrumentos subordinados])?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Observación previa

31. El Gobierno esloveno y la Comisión manifiestan dudas sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales segunda a quinta, referidas a la validez de los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, dado que esa Comunicación no produce directamente efectos jurídicos frente a terceros.



www.civil-mercantil.com

32. Es preciso observar que el presente asunto se plantea en sustancia en el contexto de las ayudas de Estado que el Gobierno esloveno ha concedido con el fin de llevar a cabo la reestructuración del sistema bancario nacional.

33. Más específicamente, atañe a la conformidad con diversas disposiciones del Derecho de la Unión de la condición de reparto de las cargas entre los accionistas y los acreedores subordinados, que la Comisión ha establecido para que sea posible apreciar que las ayudas de Estado concedidas en el sector bancario son compatibles con el mercado interior, en aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b). El Tribunal de Justicia debe poder controlar la validez de esa condición en el marco del procedimiento previsto en el artículo 267 TFUE, validez que es precisamente objeto de las cuestiones prejudiciales segunda a quinta.

34. Esas cuestiones son, por tanto, admisibles.

Primera cuestión prejudicial

35. Con su primera cuestión prejudicial el tribunal remitente pregunta en sustancia si la Comunicación bancaria debe interpretarse en el sentido de que tiene efecto obligatorio para los Estados miembros.

36. El artículo 108 TFUE, apartado 3, somete a un control preventivo las modificaciones de las ayudas existentes y los proyectos de ayudas nuevas. La prevención así dispuesta tiene por finalidad que sólo se ejecuten las ayudas compatibles con el mercado interior (véase la sentencia de 21 de noviembre de 2013, Deutsche Lufthansa, C-284/12, EU:C:2013:755, apartados 25 y 26).

37. La apreciación de la compatibilidad de medidas de ayuda con el mercado interior en virtud del artículo 107 TFUE, apartado 3, es competencia exclusiva de la Comisión, que actúa bajo el control de los órganos jurisdiccionales de la Unión (véase la sentencia de 21 de noviembre de 2013, Deutsche Lufthansa, C-284/12, EU:C:2013:755, apartado 28).

38. En ese sentido, la Comisión dispone de una amplia facultad de apreciación cuyo ejercicio implica consideraciones complejas de orden económico y social (véanse en ese sentido las sentencias de 11 de septiembre de 2008, Alemania y otros/Kronofrance, C-75/05 P y C-80/05 P, EU:C:2008:482, apartado 59, y de 8 de marzo de 2016, Grecia/Comisión, C-431/14 P, EU:C:2016:145, apartado 68).

39. En el ejercicio de esa facultad de apreciación la Comisión puede establecer directrices que determinen los criterios sobre cuya base se propone evaluar la compatibilidad con el mercado interior de las medidas de ayuda proyectadas por los Estados miembros.

40. Según reiterada jurisprudencia, al adoptar esas reglas de conducta y anunciar mediante su publicación que las aplicará en lo sucesivo a los casos previstos en ellas, la Comisión se autolimita en el ejercicio de dicha facultad de apreciación y no puede ya apartarse de tales reglas, so pena de verse sancionada, en su caso, por violación de los principios generales del Derecho, como la igualdad de trato o la protección de la confianza legítima (sentencia de 8 de marzo de 2016, Grecia/Comisión, C-431/14 P, EU:C:2016:145, apartados 69 y 70 y jurisprudencia citada).



41. Dicho esto, la Comisión no puede renunciar, mediante la adopción de reglas de conducta, al ejercicio de la facultad de apreciación que le confiere el artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b) (véase en ese sentido la sentencia de 8 de marzo de 2016, Grecia/Comisión, C-431/14 P, EU:C:2016:145, apartado 71). La adopción de una comunicación, como es la Comunicación bancaria, no libera pues a la Comisión de su obligación de examinar las circunstancias específicas excepcionales que un Estado miembro invoca en un caso concreto para solicitar la aplicación directa del artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b), y de motivar, en su caso, su negativa a acceder a una solicitud de este tipo (sentencia de 8 de marzo de 2016, Grecia/Comisión, C-431/14 P, EU:C:2016:145, apartado 72).

42. En este asunto, de los puntos 41, 43 y 44 de la Comunicación bancaria resulta que el adecuado reparto de las cargas al que esa Comunicación somete la concesión de una ayuda de Estado implica de forma prioritaria la absorción de las pérdidas por el capital, y en segundo término, en principio, una contribución de los acreedores subordinados. Según el punto 45 de esa Comunicación, puede concederse una excepción a las exigencias enunciadas en sus puntos 43 y 44 cuando esa contribución «pudiera poner en peligro la estabilidad financiera o llevar a unos resultados desproporcionados».

43. De cuanto precede resulta que el efecto de la adopción de las reglas de conducta enunciadas en esa Comunicación se circunscribe a una autolimitación de la Comisión en el ejercicio de su facultad de apreciación, en el sentido de que, si un Estado miembro notifica a la Comisión un proyecto de ayuda de Estado que se ajusta a esas reglas, la Comisión debe autorizar en principio ese proyecto. Por otro lado, los Estados miembros conservan la facultad de notificar a la Comisión proyectos de ayuda de Estado que no se ajusten a los criterios previstos por esa Comunicación, y la Comisión puede autorizarlos en circunstancias excepcionales.

44. De ello se sigue que la Comunicación bancaria no puede crear obligaciones autónomas a cargo de los Estados miembros, sino que se limita a establecer las condiciones encaminadas a asegurar la compatibilidad con el mercado interior de las ayudas de Estado concedidas a los bancos en el contexto de la crisis financiera, que la Comisión debe tener en cuenta en el ejercicio de la amplia facultad de apreciación de la que dispone en virtud del artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b).

45. Por las anteriores consideraciones, procede responder a la primera cuestión que la Comunicación bancaria debe interpretarse en el sentido de que no tiene efecto obligatorio para los Estados miembros.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

46. Con su segunda cuestión el tribunal remitente pregunta en sustancia si los artículos 107 TFUE a 109 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, en cuanto éstos prevén una condición de reparto de las cargas entre los accionistas y los acreedores subordinados para la autorización de una ayuda de Estado.

47. La Comunicación bancaria se adoptó con fundamento en el artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b).

48. De esa disposición resulta que la Comisión puede considerar compatibles con el mercado interior las ayudas destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro.

49. En virtud de la facultad de apreciación que le atribuye esa disposición, la Comisión puede denegar la autorización de una ayuda cuando ésta no induzca a las empresas beneficiarias a actuar de forma que contribuya a la realización de uno de los objetivos contemplados por esa misma disposición. Dicha ayuda debe ser necesaria para conseguir los objetivos previstos en esta disposición, de modo que, sin ella, el juego de las leyes del mercado no permitiría lograr, por sí solo, que las empresas beneficiarias actuaran de una forma que pueda contribuir a la realización de esos objetivos. En efecto, una ayuda que aporta una mejora de la situación financiera de la empresa beneficiaria sin ser necesaria para lograr los objetivos establecidos en el artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b), no puede considerarse compatible con el mercado interior (sentencia 13 de junio de 2013, HGA y otros/Comisión, C-630/11 P a C-633/11 P, EU:C:2013:387, punto 104 y jurisprudencia citada).

50. En lo que atañe a la adopción de los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria con fundamento en esa disposición, ha de señalarse que los servicios financieros juegan un papel central en la economía de la Unión. Los bancos y las entidades de crédito son una fuente esencial de financiación para las empresas que operan en los diferentes mercados. Además, los bancos están a menudo interconectados y muchos de ellos ejercen sus actividades en el plano internacional. Por esa razón las dificultades de uno o de varios bancos pueden propagarse rápidamente a los otros, en el Estado miembro interesado o bien en otros Estados miembros. Ello puede a su vez producir efectos en cadena negativos en otros sectores de la economía.

51. Como ha señalado el Abogado General en el punto 56 de sus conclusiones, el recurso como base jurídica al artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b), está tanto más justificado por la circunstancia de que numerosos Estados miembros sufrían una grave perturbación en sus economías en el contexto de la crisis financiera mundial, que dio lugar a la adopción de esa Comunicación.

52. Del punto 2 de la Comunicación bancaria resulta que con ella la Comisión quiso establecer las condiciones de acceso a las ayudas de Estado en apoyo del sector financiero de los Estados miembros y precisar los requisitos que éstas debían cumplir para considerarlas compatibles con el mercado interior.

53. Entre esas exigencias figura en los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria la del reparto de las cargas entre los accionistas y los acreedores subordinados para la cobertura de los costes de reestructuración de los bancos en dificultades con el fin de subsanar su déficit de capital. Ello implica que, tras la absorción de las pérdidas con el capital, los acreedores subordinados también tienen que contribuir a lograr ese objetivo, mediante la conversión de sus créditos en capital o bien mediante la reducción del valor contable de sus créditos.

54. En el ejercicio de su control de la compatibilidad de las medidas de ayuda de Estado con el mercado interior la Comisión podía considerar fundadamente, como expone el

punto 15 de la Comunicación bancaria, que eran necesarias medidas de reparto de las cargas con el fin de limitar las ayudas de Estado en el sector bancario al mínimo necesario y reducir el falseamiento de la competencia entre los bancos en el mercado interior.

55. En efecto, puede considerarse que la finalidad de esas medidas de reparto de las cargas es impedir el recurso a las ayudas de Estado como simple instrumento para superar las dificultades financieras de los bancos interesados.

56. Por otro lado, las medidas de reparto de las cargas tratan de garantizar que, antes de la concesión de cualquier ayuda de Estado, los bancos que presentan un déficit de capital se esfuercen junto con sus inversores en disminuir ese déficit, en especial a través de la contribución de sus accionistas y de sus acreedores subordinados, ya que tales medidas pueden limitar la cuantía de la ayuda de Estado concedida.

57. Una solución contraria podría provocar distorsiones de la competencia ya que los bancos cuyos accionistas y acreedores subordinados no hubieran contribuido a la disminución del déficit de capital obtendrían una ayuda de Estado de mayor cuantía que la que habría sido suficiente para subsanar el déficit residual de capital. De suceder así, esa ayuda no sería en principio conforme con el Derecho de la Unión.

58. Además, para remediar el problema del «riesgo moral», ligado al hecho de que los individuos tienden a tomar decisiones aventuradas cuando la colectividad soporta las posibles consecuencias negativas de éstas, es preciso evitar que la posibilidad de que se les concedan ayudas de Estado impulse a los bancos a recurrir a instrumentos financieros más arriesgados y capaces de causar importantes pérdidas, lo que podría provocar distorsiones de la competencia y comprometer la integridad del mercado interior.

59. Por último, hay que señalar que, al adoptar la Comunicación bancaria, la Comisión no invadió las competencias atribuidas al Consejo de la Unión Europea por los artículos 108 TFUE y 109 TFUE. En efecto, dado que esa Comunicación se limita a establecer las reglas de conducta cuyo efecto es limitar a la Comisión en el ejercicio de la facultad de apreciación que le atribuye el artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b), no afecta a la potestad reconocida al Consejo por el artículo 108 TFUE, apartado 2, párrafo tercero, de decidir, a petición de un Estado miembro, que una ayuda de Estado es compatible con el mercado interior, cuando concurren circunstancias excepcionales, ni tampoco constituye un reglamento, previsto en el artículo 109 TFUE, que tiene efectos obligatorios erga omnes en virtud del artículo 288 TFUE, párrafo segundo.

60. Por todas las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión que los artículos 107 TFUE a 109 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, en cuanto éstos prevén una condición de reparto de las cargas entre los accionistas y los acreedores subordinados para la autorización de una ayuda de Estado.

Sobre las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta

61. Con sus cuestiones tercera y cuarta, que es oportuno examinar conjuntamente, el tribunal remitente pregunta en sustancia si el principio de protección de la confianza legítima y el derecho de propiedad deben interpretarse en el sentido de que se oponen a los puntos 40 a

46 de la Comunicación bancaria, en cuanto éstos prevén una condición de reparto de las cargas entre los accionistas y los acreedores subordinados para la autorización de una ayuda de Estado.

62. De una jurisprudencia asentada se deduce que el derecho a invocar el principio de protección de la confianza legítima implica que las autoridades competentes de la Unión hayan dado al interesado garantías concretas, incondicionales y concordantes, que emanen de fuentes autorizadas y fiables. En efecto, corresponde ese derecho a todo justiciable al que una institución, un órgano o un organismo de la Unión, al darle garantías concretas, le haya hecho concebir esperanzas fundadas (sentencias de 16 de diciembre de 2010, Kahla Thüringen Porzellan/Comisión, C-537/08 P, EU:C:2010:769, apartado 63, y de 13 de junio de 2013, HGA y otros/Comisión, C-630/11 P a C-633/11 P, EU:C:2013:387, apartado 132).

63. Ahora bien, los accionistas y los acreedores subordinados de los bancos que estén sujetos a medidas de reparto de las cargas, previstas en los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, como las que son objeto del asunto principal, no pueden invocar el principio de protección de la confianza legítima para oponerse a la ejecución de las medidas discutidas.

64. En efecto, los accionistas y los acreedores subordinados de los bancos interesados no disponían de garantía alguna procedente de la Comisión de que ésta aprobaría una ayuda de Estado para eliminar el déficit de capital de esos bancos. Por otro lado, esos inversores no tenían la seguridad de que no pudieran afectar a sus inversiones algunas de las medidas destinadas a hacer frente al déficit de capital de los bancos beneficiarios de la ayuda de Estado autorizada por la Comisión.

65. Además, la circunstancia de que durante las primeras fases de la crisis financiera internacional no se instara a los acreedores subordinados a contribuir al rescate de las entidades de crédito, como recordó la Comisión en el punto 17 de su Comunicación bancaria, no faculta a los acreedores interesados en el asunto principal para invocar el principio de protección de la confianza legítima.

66. En efecto, no cabe considerar esa circunstancia como una garantía concreta, incondicional y concordante que pudiera generar la confianza legítima de los accionistas y los acreedores subordinados en no estar sujetos a las medidas de reparto de las cargas en el futuro. Como ya ha juzgado el Tribunal de Justicia, si bien el principio del respeto de la confianza legítima forma parte de los principios fundamentales de la Unión, los agentes económicos no pueden confiar legítimamente en que se mantenga una situación existente, que puede ser modificada en el marco de la facultad de apreciación de las instituciones de la Unión, y ello especialmente en un ámbito como el de las ayudas de Estado en el sector bancario, cuyo objeto lleva consigo una adaptación constante en función de las variaciones de la situación económica (véase por analogía la sentencia de 26 de junio de 2012, Polonia/Comisión, C-335/09 P, EU:C:2012:385, apartado 180).

67. El tribunal remitente se pregunta por otra parte sobre la necesidad de que los Estados miembros dispongan en cualquier caso de un período transitorio para adaptarse a las nuevas exigencias de la Comisión en materia de reparto de las cargas entre los accionistas y los acreedores subordinados.



www.civil-mercantil.com

68. En ese sentido el Tribunal de Justicia ya ha juzgado que, aun suponiendo que la Unión hubiera creado previamente una situación capaz de dar origen a una confianza legítima, un interés público imperativo puede oponerse a la adopción de medidas transitorias para situaciones nacidas antes de la entrada en vigor de la nueva normativa, pero cuya evolución no hubiera llegado a su término (véanse las sentencias de 17 de julio de 1997, Affish, C-183/95, EU:C:1997:373, apartado 57, y de 17 de septiembre de 2009, Comisión/Koninklijke FrieslandCampina, C-519/07 P, EU:C:2009:556, apartado 85).

69. Pues bien, como ha expuesto el Abogado General en el punto 70 de sus conclusiones, el objetivo de garantizar la estabilidad del sistema financiero, a la vez que evitar un gasto público excesivo y minimizar la distorsión de la competencia, constituye un interés público superior de esa naturaleza.

70. En segundo lugar, en lo que atañe al derecho de propiedad reconocido en el artículo 17, apartado 1, de la Carta, hay que recordar que, como se ha señalado en el apartado 44 de esta sentencia, la Comunicación bancaria no puede crear una obligación a cargo de los Estados miembros de aplicar medidas de reparto de las cargas como las previstas en los puntos 40 a 46 de esa Comunicación.

71. Del punto 15 de la Comunicación bancaria resulta que el reparto de las cargas entre los accionistas y los acreedores subordinados sólo constituye un criterio de autorización por la Comisión de las ayudas de Estado concedidas a los bancos que presentan un déficit considerable de capital, que permite limitar esas ayudas al mínimo necesario y procurar que el beneficiario de la ayuda contribuya de forma adecuada a los costes de reestructuración.

72. Como ha manifestado el Abogado General en el punto 71 de sus conclusiones, la Comunicación bancaria no exige una forma o procedimiento específico para la adopción de las medidas de reparto de las cargas mencionadas en los puntos 40 a 46 de esa Comunicación. En efecto, esas medidas también pueden ser voluntariamente adoptadas por los accionistas, y a través de un acuerdo entre la entidad de crédito interesada y sus acreedores subordinados, lo que no cabe considerar como una injerencia en su derecho de propiedad.

73. Además, respecto a los accionistas de los bancos hay que recordar que, según el régimen general aplicable al estatuto de los accionistas de las sociedades anónimas, éstos asumen plenamente el riesgo de sus inversiones. En efecto, del quinto considerando de la Directiva 2012/30 resulta que ésta pretende preservar el capital social, que constituye la garantía de los acreedores.

74. Toda vez que los accionistas son responsables de las deudas del banco hasta la cuantía del capital social de éste, no puede considerarse que afecte a su derecho de propiedad el hecho de que los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria exijan que, antes de la concesión de una ayuda de Estado, para eliminar el déficit de capital de un banco, esos accionistas contribuyan a cubrir las pérdidas sufridas por el banco en igual medida que si no se concediera una ayuda de Estado.

75. Las pérdidas de los accionistas de los bancos en dificultades serían en cualquier caso de la misma magnitud, con independencia de que su causa fuera una sentencia declaratoria de quiebra a consecuencia de la falta de concesión de una ayuda de Estado o un

procedimiento de concesión de esa ayuda, sujeta a la condición previa de reparto de las cargas.

76. En lo que atañe a los acreedores subordinados, como el Tribunal de Justicia ha expuesto en el apartado 27 de esta sentencia, los instrumentos subordinados son instrumentos financieros que comparten algunas características de los productos de deuda y de los títulos de participación en el capital, lo que implica que en caso de suspensión de pagos del emisor de esos instrumentos los tenedores de éstos obtienen en su caso el pago de su crédito después de los titulares de obligaciones ordinarias pero antes que los accionistas.

77. Pues bien, de los puntos 41, 43 y 44 de la Comunicación bancaria se deduce que esos acreedores únicamente deben contribuir a la reducción del déficit de fondos propios después de la absorción de pérdidas por los accionistas con carácter prioritario, por una parte, y por otra, «de no existir otras posibilidades» para eliminar un posible déficit de capital del banco interesado, o cuando ese banco ya no cumpla los requisitos de capital regulador mínimo. Además, el punto 46 de esa Comunicación prevé que «debería seguirse el "principio de evitación de perjuicios suplementarios para los acreedores". Ello significa que los acreedores subordinados no deberán recibir un valor inferior al que habría tenido su instrumento en caso de no concederse ayuda estatal.»

78. De ese punto resulta que las medidas de reparto de las cargas a las que está condicionada la concesión de una ayuda de Estado a favor de un banco deficitario no pueden causar un perjuicio para el derecho de propiedad de los acreedores subordinados que éstos no habrían sufrido en un procedimiento de quiebra consecutivo a la falta de concesión de esa ayuda.

79. Siendo así, no cabe sostener válidamente que las medidas de reparto de las cargas, como las previstas por la Comunicación bancaria, constituyan una injerencia en el derecho de propiedad de los accionistas y de los acreedores subordinados.

80. Procede, por tanto, responder a las cuestiones tercera y cuarta que el principio de protección de la confianza legítima y el derecho de propiedad deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, en cuanto éstos prevén una condición de reparto de las cargas entre los accionistas y los acreedores subordinados para la autorización de una ayuda de Estado.

Sobre la quinta cuestión prejudicial

81. Con su quinta cuestión prejudicial el tribunal remitente pregunta en sustancia si los artículos 29, 34, 35 y 40 a 42 de la Directiva 2012/30 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, en cuanto éstos prevén una condición de reparto de las cargas entre los accionistas y los acreedores subordinados para la autorización de una ayuda de Estado.

82. Los artículos 29, 34, 35 y 40 a 42 de la Directiva 2012/30 prevén en sustancia que todo aumento o reducción del capital de las sociedades anónimas debe subordinarse a una decisión de la junta general de la sociedad.

83. Según el tribunal remitente, toda vez que la Comunicación bancaria prevé que algunas modificaciones del capital social de los bancos no tienen que ser decididas o aprobadas por la junta general, esa Comunicación es incompatible con la referida Directiva.

84. No obstante, según se ha señalado en el apartado 72 de esta sentencia, la Comunicación bancaria no contiene ninguna disposición específica sobre los procedimientos jurídicos para la aplicación de las medidas de reparto de las cargas enunciadas en los puntos 40 a 46 de esa Comunicación.

85. Por consiguiente, si bien los Estados miembros pueden verse llevados en una situación específica a adoptar esas medidas de reparto de las cargas sin el consentimiento de la junta general, esa circunstancia no puede afectar a la validez de la Comunicación bancaria en relación con las disposiciones de la Directiva 2012/30.

86. Por otro lado, hay que observar que, según su tercer considerando, la Directiva 2012/30 trata de asegurar una equivalencia mínima en la protección de los accionistas y de los acreedores de las sociedades anónimas, y con ese fin armoniza las disposiciones nacionales relativas a la constitución, así como al mantenimiento, al aumento y a la reducción del capital de esas sociedades.

87. La Directiva 2012/30 se integra en el marco de la realización de la libertad de establecimiento en el mercado interior, con la finalidad principal de proteger los intereses de los socios y de terceros. Pretende asegurar a los inversores que sus derechos serán respetados en el conjunto del mercado interior por los órganos de las sociedades en las que han invertido, en especial en las operaciones de constitución de una sociedad y de aumento y de reducción de su capital social. Por consiguiente, las medidas que la Directiva 2012/30 prevé para garantizar esa protección conciernen al funcionamiento ordinario de las sociedades anónimas.

88. En cambio, cuando las autoridades competentes imponen medidas de reparto de las cargas entre los accionistas y los acreedores subordinados, éstas constituyen medidas excepcionales. Sólo pueden ser adoptadas en un contexto de perturbación grave en la economía de un Estado miembro y con el fin de evitar un riesgo sistémico y garantizar la estabilidad del sistema financiero.

89. En contra de lo alegado por los demandantes en el asunto principal, la Directiva 2012/30 no se opone a que en ciertas circunstancias específicas se adopten medidas relativas al capital social, como las previstas en la Comunicación bancaria, sin la aprobación de la junta general. La sentencia de 12 de marzo de 1993, Pafitis y otros (C-441/93, EU:C:1996:92) no puede desvirtuar esa interpretación.

90. En efecto, en esa sentencia el Tribunal de Justicia interpretó la Directiva 77/91/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1976, Segunda Directiva tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados Miembros a las sociedades, definidas en el párrafo segundo del artículo 58 del Tratado, con el fin de proteger los intereses de los socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital (DO 1977, L 26, p. 1; EE 17/01, p. 44), en el marco de un litigio caracterizado por la insolvencia de un único banco, mientras que en el asunto principal las medidas de reparto de las cargas previstas en los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria son una condición para la concesión a favor de bancos que sufren un

déficit de capital de ayudas de Estado destinadas, en un contexto excepcional de perturbación grave en una economía nacional, a superar una crisis financiera sistémica que pueda afectar al conjunto de un sistema financiero nacional y a la estabilidad financiera de la Unión.

91. Como ha expuesto el Abogado General en los puntos 105 y 107 de sus conclusiones, hay que poner de relieve que las medidas nacionales discutidas en el asunto Pafitis y otros (C-441/93, EU:C:1996:92) fueron adoptadas en el período comprendido entre 1986 y 1990, y el Tribunal de Justicia dictó su sentencia en 1996, es decir, mucho antes de que se iniciara la tercera fase de la implantación de la Unión económica y monetaria, con la introducción del euro, el establecimiento del eurosistema y las correspondientes modificaciones de los Tratados de la Unión. Si bien hay un claro interés público en garantizar en toda la Unión una protección fuerte y coherente de los inversores, no puede considerarse que ese interés prevalezca en todo caso sobre el interés público consistente en garantizar la estabilidad del sistema financiero.

92. El tribunal remitente considera no obstante que las disposiciones de la Directiva 2014/59 pueden llevar a considerar que la Comunicación bancaria es incompatible con la Directiva 2012/30.

93. Sin embargo, además de lo expuesto en los apartados 72 y 84 de esta sentencia, la circunstancia de que, en virtud del artículo 123 de la Directiva 2014/59, desde el 1 de enero de 2016 los artículos 29, 34 y 35 y 40 a 42 de la Directiva 2012/30 no se aplicarán en caso de utilización de los instrumentos de resolución previstos por la Directiva 2014/59 no permite concluir que antes de esa fecha estuvieran prohibidas excepciones de esa naturaleza.

94. Por las consideraciones expuestas, procede responder a la quinta cuestión que los artículos 29, 34, 35 y 40 a 42 de la Directiva 2012/30 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, en cuanto éstos prevén una condición de reparto de las cargas entre los accionistas y los acreedores subordinados para la autorización de una ayuda de Estado.

Sobre la sexta cuestión prejudicial

95. Con su sexta cuestión prejudicial el tribunal remitente pregunta en sustancia si la Comunicación bancaria debe interpretarse en el sentido de que las medidas de conversión o de reducción del valor contable de los instrumentos subordinados, como las previstas en el punto 44 de esa Comunicación, constituyen una condición necesaria y suficiente para que una ayuda de Estado comprendida en el ámbito de esa Comunicación sea declarada compatible con el mercado interior, o si basta para autorizar esa ayuda que los instrumentos subordinados se conviertan o se rebaje su valor de forma proporcionada.

96. De la resolución de remisión resulta que con esa cuestión el Ustavno sodišče (Tribunal Constitucional) desea saber si, en el supuesto de que un banco no cumpla los requisitos de capital regulador mínimo a los que se refiere el punto 44 de la Comunicación bancaria, se deben aplicar medidas de reducción de valor de los instrumentos subordinados para que compensen plenamente la totalidad de las pérdidas acreditadas del banco, o si esas medidas se pueden aplicar parcialmente, de manera proporcionada.



www.civil-mercantil.com

97. Conforme al punto 44 de esa Comunicación, cuando un banco no cumpla los requisitos de capital regulador mínimo, lo que significa que su capital no es suficiente por sí solo para cubrir las pérdidas del banco, la deuda subordinada debe ser objeto de conversión o de reducción de su valor contable, en principio antes de la concesión de una ayuda de Estado a ese banco. Además, según el mismo punto 44, no debe concederse una ayuda de Estado antes de que el capital y la deuda subordinada hayan contribuido plenamente a la compensación de las posibles pérdidas.

98. Como se ha recordado en los apartados 40 y 41 de esta sentencia, al adoptar reglas de conducta y anunciar mediante su publicación que las aplicará en lo sucesivo a los casos previstos en ellas, la Comisión se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de tales reglas, so pena de verse sancionada, en su caso, por violación de los principios generales del Derecho, como la igualdad de trato o la protección de la confianza legítima. Por otro lado, la adopción de esas reglas de conducta no libera a la Comisión de su obligación de examinar las circunstancias específicas excepcionales que un Estado miembro invoque.

99. De ello se sigue que la circunstancia de que una medida de ayuda de Estado se ajuste a los criterios establecidos en el punto 44 de la Comunicación bancaria constituye una condición suficiente en principio, pero no estrictamente necesaria, para que la Comisión la declare compatible con el mercado interior.

100. Un Estado miembro no está obligado por tanto a exigir a los bancos en dificultades, antes de la concesión de una ayuda de Estado, que conviertan los instrumentos subordinados en capital o que reduzcan su valor contable, ni a imponer que esos instrumentos contribuyan plenamente a la absorción de las pérdidas. En tal supuesto, la ayuda de Estado proyectada no se podrá considerar limitada al mínimo necesario, como exige el punto 15 de la Comunicación bancaria. El Estado miembro, así como los bancos beneficiarios de las ayudas de Estado proyectadas, asumen el riesgo de que la Comisión dicte una decisión que las declare incompatibles con el mercado interior.

101. Por lo demás, la Comunicación bancaria expone en su punto 45 que puede concederse una excepción a las exigencias establecidas en el punto 44 de la misma Comunicación cuando la aplicación de medidas de conversión o de reducción del valor contable de los referidos instrumentos «pondría en peligro la estabilidad financiera o llevaría a unos resultados desproporcionados». Así pues, no se puede exigir a un banco la conversión o la reducción del valor contable de la totalidad de los instrumentos subordinados antes de la concesión de una ayuda de Estado si, en particular, la conversión o la reducción del valor contable de una parte de los instrumentos subordinados bastaría para eliminar el déficit de capital del banco interesado.

102. En atención a las consideraciones anteriores, procede responder a la sexta cuestión que la Comunicación bancaria debe interpretarse en el sentido de que las medidas de conversión o de reducción del valor contable de los instrumentos subordinados, como las previstas en el punto 44 de esa Comunicación, no deben ir más allá de lo necesario para eliminar el déficit de capital del banco interesado.

Sobre la séptima cuestión prejudicial



www.civil-mercantil.com

103. Con su séptima cuestión prejudicial el tribunal remitente pregunta en sustancia si el artículo 2, séptimo guion, de la Directiva 2001/24 debe interpretarse en el sentido de que se incluyen en el concepto de «medidas de saneamiento», enunciado en esa disposición, las medidas de reparto de las cargas entre los accionistas y los acreedores subordinados, previstas en los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria.

104. Es preciso observar que la Directiva 2001/24, como se deduce de su sexto considerando, tiene el objetivo de establecer un sistema de reconocimiento mutuo de las medidas de saneamiento, sin pretender armonizar la normativa nacional en esta materia (véase la sentencia de 24 de octubre de 2013, LBI, C-85/12, EU:C:2013:697, apartado 39).

105. Ese objetivo exige que las medidas de saneamiento adoptadas por las autoridades administrativas o judiciales del Estado miembro de origen, que es el Estado miembro en el que ha sido autorizada una entidad de crédito, surtan los efectos que les atribuye la ley de ese Estado miembro en todos los demás Estados miembros (véase en ese sentido la sentencia de 24 de octubre de 2013, LBI, C-85/12, EU:C:2013:697, apartado 22).

106. Conforme al artículo 2, séptimo guion, de la Directiva 2001/24, por «medidas de saneamiento» se entenderá «las medidas encaminadas a preservar o restablecer la situación financiera de una entidad de crédito que puedan afectar a los derechos preexistentes de terceras partes, incluidas las medidas que supongan la posibilidad de suspender pagos, suspender medidas de ejecución o reducir créditos.».

107. Como han alegado todas las partes del asunto principal que se han manifestado sobre esa cuestión, del texto mismo de esa disposición y de la definición amplia de «medidas de saneamiento» que establece se deduce que las medidas de reparto de las cargas, como las previstas en los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, se pueden incluir en el concepto de «medidas de saneamiento», en el sentido de la Directiva 2001/24.

108. En efecto, dado que las medidas de reparto de las cargas tratan de restablecer la situación de capital de las entidades de crédito y eliminar el déficit de éstas, según expone el punto 43 de la Comunicación bancaria, esas medidas tienen por objeto preservar o restablecer la situación de capital de una entidad de crédito.

109. Por otro lado, las medidas de reparto de las cargas, en particular la conversión del valor de los instrumentos subordinados en capital o la reducción del valor contable de éstos, pueden por su misma naturaleza afectar a derechos preexistentes de terceros y llevar por ello a una reducción de los créditos.

110. Para encajar en el concepto de «medidas de saneamiento» previsto en la Directiva 2001/24, es preciso además, según resulta del sexto considerando y del artículo 3, apartado 1, de esa Directiva, que las medidas de reparto de las cargas hayan sido adoptadas por una autoridad administrativa o judicial. En cambio, cuando las medidas de reparto de las cargas sean decididas y ejecutadas por los accionistas o los acreedores subordinados, al margen de intervención alguna de autoridades administrativas o judiciales, no pueden constituir medidas de saneamiento, en el sentido de la Directiva 2001/24.

111. Por otra parte, el tribunal remitente se pregunta si el hecho de que el artículo 2, séptimo guion, de la Directiva 2001/24 haya sido modificado por el artículo 117 de la Directiva



www.civil-mercantil.com

2014/59, para incluir expresamente en el concepto de «medidas de saneamiento» los instrumentos de resolución previstos por esa última Directiva -que son similares a las medidas de reparto de las cargas entre los accionistas y los acreedores subordinados-, permite considerar que, cuando se produjeron los hechos del asunto principal, esas últimas medidas no estaban comprendidas en el concepto de «medidas de saneamiento», previsto en la Directiva 2001/24.

112. No se puede acoger esa interpretación.

113. En efecto, como ha expuesto el Abogado General en el punto 143 de sus conclusiones, esa modificación debe entenderse a la luz del hecho de que la Directiva 2001/24 no pretende armonizar la normativa pertinente de los Estados miembros sino únicamente establecer un sistema de reconocimiento mutuo. Sin embargo, la Directiva 2014/59 obliga en lo sucesivo a los Estados miembros a introducir ciertas medidas destinadas al saneamiento de los bancos, lo que requiere identificar expresamente esas medidas para garantizar la aplicación uniforme de esa última Directiva en la Unión. Ello no implica sin embargo que las medidas públicas similares no estuvieran anteriormente comprendidas en la definición de medidas de saneamiento.

114. Por tanto, procede responder a la séptima cuestión que el artículo 2, séptimo guion, de la Directiva 2001/24 debe interpretarse en el sentido de que se incluyen en el concepto de «medidas de saneamiento», establecido en esa disposición, las medidas de reparto de las cargas, previstas en los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria.

Costas

115. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

1) La Comunicación de la Comisión sobre la aplicación, a partir del 1 de agosto de 2013, de la normativa sobre ayudas estatales a las medidas de apoyo en favor de los bancos en el contexto de la crisis financiera («Comunicación bancaria») debe interpretarse en el sentido de que no tiene efecto obligatorio para los Estados miembros.

2) Los artículos 107 TFUE a 109 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, en cuanto éstos prevén una condición de reparto de las cargas entre los accionistas y los titulares de instrumentos subordinados para la autorización de una ayuda de Estado.

3) El principio de protección de la confianza legítima y el derecho de propiedad deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, en cuanto éstos prevén una condición de reparto de las cargas entre los accionistas y los titulares de instrumentos subordinados para la autorización de una ayuda de Estado.

4) Los artículos 29, 34, 35 y 40 a 42 de la Directiva 2012/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades,

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

definidas en el artículo 54, párrafo segundo, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, con el fin de proteger los intereses de los socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, en cuanto éstos prevén una condición de reparto de las cargas entre los accionistas y los titulares de instrumentos subordinados para la autorización de una ayuda de Estado.

5) La Comunicación bancaria debe interpretarse en el sentido de que las medidas de conversión o de reducción del valor contable de los instrumentos híbridos y de los instrumentos subordinados como las previstas en el punto 44 de esa Comunicación no deben ir más allá de lo necesario para eliminar el déficit de capital del banco.

6) El artículo 2, séptimo guion, de la Directiva 2001/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de abril de 2001, relativa al saneamiento y a la liquidación de las entidades de crédito, debe interpretarse en el sentido de que se incluyen en el concepto de «medidas de saneamiento», enunciado en esa disposición, las medidas de reparto de las cargas previstas en los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria.

Firmas

* Lengua de procedimiento: esloveno.

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.