

## LA REESTRUCTURACIÓN BANCARIA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE

La presente Nota Informativa tiene por objeto analizar la reciente e importante Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del pasado 19 de julio, recaída en el asunto *Tadej Kotnik*<sup>1</sup> que ha resuelto varias cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Constitucional de Eslovenia en relación con la adopción de ciertas medidas de reestructuración bancaria adoptadas en dicho Estado como consecuencia de la crisis económica. La sentencia ha declarado que algunas de estas medidas como la reducción del valor de las acciones y de instrumentos financieros son conformes con principios y derechos fundamentales europeos, tales como la protección de la confianza legítima y el derecho de propiedad.

El Banco de Eslovenia, en diciembre de 2013, adoptó una serie de medidas extraordinarias dirigidas a reestructurar cinco bancos eslovenos (recapitalización de dos bancos, liquidación de otros dos y rescate de uno), consistentes en “la cancelación de las acciones de los socios, de los instrumentos híbridos de capital y de los instrumentos de deuda subordinada de estos bancos”.

Dichas medidas se adoptaron en aplicación de la legislación eslovena que había incorporado al ordenamiento nacional ciertas previsiones 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* (la “**Comunicación Bancaria**”)<sup>2</sup>.

Las cuestiones prejudiciales de validez planteadas por el Tribunal Constitucional de Eslovenia proponían al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“**TJUE**”) que declarase la invalidez de la Comunicación Bancaria por, entre otros motivos, no ser conforme con (i) las disposiciones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (“**TFUE**”) que constituyen la base jurídica de la Comunicación Bancaria, (ii) el principio de protección de la confianza legítima y (iii) el derecho de propiedad. También planteaba que las medidas de reestructuración adoptadas por las autoridades eslovenas lo habían sido de forma desproporcionada.

### Conformidad de las medidas de reestructuración con el TFUE

La Comisión utilizó como base jurídica para la adopción de la Comunicación Bancaria el artículo 107, apartado 3, letra b) TFUE, disposición que permite a dicha institución considerar compatibles

---

<sup>1</sup> Sentencia del TJUE, de 19 de julio de 2016, *Tadej Kotnik y otros contra Državni zbor Republike Slovenije*, C-526/14, EU:C:2016:570.

<sup>2</sup> DOUE C216, 30.07.2013, p.1.

con el mercado interior las ayudas de los Estados destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro.

Para ser compatibles con el mercado interior, este tipo de ayudas deben inducir a las empresas beneficiarias a actuar de forma que contribuyan a la realización de este objetivo. La ayuda debe ser necesaria para conseguirlo, 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 poner remedio a la grave perturbación en la economía<sup>3</sup>.

El TJUE declara también, respecto de la Comunicación Bancaria en concreto, 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<sup>4</sup>.

A la vista de estas consideraciones, el TJUE entiende que las medidas de reestructuración consistentes en que, tras la absorción de las pérdidas con el capital, los acreedores subordinados también contribuyan, mediante la conversión de sus créditos en capital o bien mediante la reducción del valor contable de sus créditos, constituyen medidas necesarias 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<sup>5</sup>. 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, así como 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<sup>6</sup>.

Señala el TJUE que, 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

---

<sup>3</sup> Sentencia del TJUE, de 19 de julio de 2016, *Tadej Kotnik y otros contra Državni zbor Republike Slovenije*, C-526/14, EU:C:2016:570, apartado 49.

<sup>4</sup> Sentencia del TJUE, de 19 de julio de 2016, *Tadej Kotnik y otros contra Državni zbor Republike Slovenije*, C-526/14, EU:C:2016:570, apartado 50.

<sup>5</sup> Sentencia del TJUE, de 19 de julio de 2016, *Tadej Kotnik y otros contra Državni zbor Republike Slovenije*, C-526/14, EU:C:2016:570, apartados 53 y 54.

<sup>6</sup> Sentencia del TJUE, de 19 de julio de 2016, *Tadej Kotnik y otros contra Državni zbor Republike Slovenije*, C-526/14, EU:C:2016:570, apartados 55 y 56.

arriesgados y capaces de causar importantes pérdidas, lo que podría provocar distorsiones de la competencia y comprometer la integridad del mercado interior<sup>7</sup>.

Por todo ello declara que la Comunicación Bancaria no se opone a las disposiciones pertinentes del TFUE.

### **Conformidad de las medidas de reestructuración con el principio de protección de la confianza legítima**

El TJUE constata que (i) 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 y (ii) 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<sup>8</sup>.

Indica también que 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, no constituye 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<sup>9</sup>.

Recuerda el TJUE que, 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<sup>10</sup>.

Respecto de la necesidad de haber dispuesto un periodo transitorio para la adopción de estas medidas, el TJUE recuerda que, conforme a su jurisprudencia, un interés público imperativo puede oponerse a la adopción de medidas transitorias para situaciones nacidas antes de la entrada en

---

<sup>7</sup> Sentencia del TJUE, de 19 de julio de 2016, *Tadej Kotnik y otros contra Državni zbor Republike Slovenije*, C-526/14, EU:C:2016:570, apartado 58.

<sup>8</sup> Sentencia del TJUE, de 19 de julio de 2016, *Tadej Kotnik y otros contra Državni zbor Republike Slovenije*, C-526/14, EU:C:2016:570, apartado 64.

<sup>9</sup> Sentencia del TJUE, de 19 de julio de 2016, *Tadej Kotnik y otros contra Državni zbor Republike Slovenije*, C-526/14, EU:C:2016:570, apartados 65 y 66.

<sup>10</sup> Sentencia del TJUE, de 19 de julio de 2016, *Tadej Kotnik y otros contra Državni zbor Republike Slovenije*, C-526/14, EU:C:2016:570, apartado 67, con cita de la sentencia del TJUE de 26 de junio de 2012, *Polonia/Comisión*, C 335/09 P, EU:C:2012:385, apartado 180.

vigor de la nueva normativa, pero cuya evolución no hubiera llegado a su término<sup>11</sup>. 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, a juicio del TJUE, un interés público superior de esa naturaleza<sup>12</sup>.

### Conformidad de las medidas de reestructuración con el derecho de propiedad

El TJUE, tras recordar que el derecho de propiedad está reconocido en el artículo 17, apartado 1, de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, señala 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, pudiéndose adoptar estas medidas voluntariamente por los accionistas, y a través de un acuerdo entre la entidad de crédito interesada y sus acreedores subordinados, por lo que no cabe considerar tales medidas como una injerencia en su derecho de propiedad<sup>13</sup>.

Recuerda también que, según el régimen general aplicable al estatuto de los accionistas de las sociedades anónimas, éstos asumen plenamente el riesgo de sus inversiones, por lo que 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 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. Declara, en concreto, que 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<sup>14</sup>.

En lo que atañe a los acreedores subordinados, el TJUE recuerda 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, lo que implica que en caso de suspensión de pagos del emisor de esos instrumentos, los tenedores de éstos obtienen en su

---

<sup>11</sup> Sentencia del TJUE, de 19 de julio de 2016, *Tadej Kotnik y otros contra Državni zbor Republike Slovenije*, C-526/14, EU:C:2016:570, apartado 68, con cita de las sentencias del TJUE 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.

<sup>12</sup> Sentencia del TJUE, de 19 de julio de 2016, *Tadej Kotnik y otros contra Državni zbor Republike Slovenije*, C-526/14, EU:C:2016:570, apartado 68.

<sup>13</sup> Sentencia del TJUE, de 19 de julio de 2016, *Tadej Kotnik y otros contra Državni zbor Republike Slovenije*, C-526/14, EU:C:2016:570, apartados 70 a 72.

<sup>14</sup> Sentencia del TJUE, de 19 de julio de 2016, *Tadej Kotnik y otros contra Državni zbor Republike Slovenije*, C-526/14, EU:C:2016:570, apartados 73 a 75.

caso el pago de su crédito después de los titulares de obligaciones ordinarias pero antes que los accionistas<sup>15</sup>.

Dado que, conforme a la Comunicación Bancaria, esos acreedores únicamente deben contribuir a la reducción del déficit de fondos propios (i) después de la absorción de pérdidas por los accionistas con carácter prioritario, (ii) “de no existir otras posibilidades” para eliminar un posible déficit de capital del banco interesado, o (iii) cuando ese banco ya no cumpla los requisitos de capital regulador mínimo y que, además, (iv) “debe seguirse el “principio de evitación de perjuicios suplementarios para los acreedores” (lo que significa que los acreedores subordinados no deberán recibir un valor inferior al que habría tenido su instrumento en caso de no concederse ayuda estatal), 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<sup>16</sup>.

Por todos estos motivos, el TJUE considera que no se produce una vulneración del derecho de propiedad garantizado por el artículo 17, apartado 1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

### **Sobre la proporcionalidad de las medidas adoptadas por Eslovenia**

Resulta de la sentencia que las autoridades eslovenas, a la vista de que los bancos no cumplían con los requisitos de capital regulador mínimo, aplicaron las medidas de reducción de valor de los instrumentos subordinados para compensar plenamente la totalidad de las pérdidas acreditadas del banco, teniendo dudas el Tribunal Constitucional de Eslovenia acerca de si esas medidas se podían haber aplicado parcialmente, es decir, de manera proporcionada<sup>17</sup>.

Interpretando la Comunicación Bancaria, el TJUE alcanza la conclusión de que un Estado miembro no está obligado 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 tales supuestos, la ayuda de Estado proyectada no se podría considerar limitada al mínimo necesario y 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<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Sentencia del TJUE, de 19 de julio de 2016, *Tadej Kotnik y otros contra Državni zbor Republike Slovenije*, C-526/14, EU:C:2016:570, apartado 76.

<sup>16</sup> Sentencia del TJUE, de 19 de julio de 2016, *Tadej Kotnik y otros contra Državni zbor Republike Slovenije*, C-526/14, EU:C:2016:570, apartados 77 y 78.

<sup>17</sup> Sentencia del TJUE, de 19 de julio de 2016, *Tadej Kotnik y otros contra Državni zbor Republike Slovenije*, C-526/14, EU:C:2016:570, apartado 96.

<sup>18</sup> Sentencia del TJUE, de 19 de julio de 2016, *Tadej Kotnik y otros contra Državni zbor Republike Slovenije*, C-526/14, EU:C:2016:570, apartado 100.

En concreto, el TJUE señala que 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<sup>19</sup>.

Abre con ello la puerta a que el Tribunal Constitucional esloveno pueda anular las medidas de reestructuración examinadas respecto de los acreedores subordinados por falta de proporcionalidad.

## Conclusión

La Sentencia *Tadej Kotnik* supone el primer pronunciamiento del TJUE sobre la conformidad con el Derecho de la UE de las medidas de reestructuración bancaria adoptadas por diferentes autoridades nacionales a raíz de la crisis económica. Su importancia estriba en que (i) analiza varias medidas de este tipo (reducción del valor de acciones y de instrumentos de deuda subordinada), (ii) declara que las mismas son conformes con principios y derechos fundamentales en el ámbito europeo, tales como la protección de la confianza legítima y el derecho de propiedad y, finalmente, (iii) recuerda a los Estados miembros que, por aplicación del principio general de proporcionalidad, la adopción de este tipo de medidas nunca puede ir más allá de lo necesario para lograr el objetivo perseguido. En este sentido, llega a declarar que, si la conversión o la reducción del valor contable de una parte de los instrumentos de deuda subordinada es suficiente para eliminar el déficit de capital del banco interesado, una medida por la que se acuerde la reducción total del valor de este tipo de instrumentos, resultaría desproporcionada y, por tanto, contraria al Derecho de la UE.

Esta Nota ha sido elaborada por **Juan Rodríguez Cárcamo**, Socio del Área de Administrativo y Sectores Regulados.

La información contenida en esta Nota Informativa es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico. La presente Nota ha sido elaborada el 27 de julio de 2016 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

Para más información  
pueden ponerse en contacto con:

**Juan Rodríguez Cárcamo**

Socio

Área de Administrativo y Sectores Regulados

[jmrodriguez@perezllorca.com](mailto:jmrodriguez@perezllorca.com)

Tel: + 34 91 436 04 32

---

<sup>19</sup> Sentencia del TJUE, de 19 de julio de 2016, *Tadej Kotnik y otros contra Državni zbor Republike Slovenije*, C-526/14, EU:C:2016:570, apartado 101.