



Datum van inontvangstneming : 28/01/2019

Zaak C-686/18

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

5 november 2018

Verwijzende rechter:

Consiglio di Stato (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

18 oktober 2018

Verzoekende partijen:

OC e.a.

Adusbef

Federconsumatori

PB e.a.

QA e.a.

Verwerende partijen:

Banca d'Italia

Presidenza del Consiglio dei Ministri

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Artikel 3, artikel 63 en volgende, en artikel 107 en volgende, VWEU - Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) - Verordening (EU) nr. 575/2013 - Verordening (EU) nr. 1024/2013 - Gedelegeerde verordening (EU) nr. 241/2014 - Testo unico bancario (geconsolideerde wet inzake banken) - Circulaire van de Banca d'Italia nr. 285 van 17 december 2013 en wijzigingen -

Vaststelling van de vermogensdrempel waarboven een coöperatieve bank moet worden omgevormd tot een vennootschap op aandelen - Mogelijkheid van coöperatieve banken die tot vennootschappen op aandelen zijn omgevormd om de aflossing van de aandelen van uittredende aandeelhouders, ook voor onbepaalde tijd, uit te stellen of te beperken

Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

Artikel 267 VWEU – Artikel 105 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie – Artikel 29 van verordening (EU) nr. 575/2013 – Artikel 10 van gedelegeerde verordening (EU) nr. 41/2014 – Artikelen 16 en 17 van het Handvest – Artikel 28 en 29 van de Testo unico bancario, zoals gewijzigd – 9e actualisering van 6 juni 2015 van circulaire van de Banca d'Italia nr. 285 van 17 december 2013

Prejudiciële vragen

a) Staan artikel 29 van verordening (EU) nr. 575/2013 [betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen], artikel 10 van gedelegeerde verordening nr. 41/2014, de artikelen 16 en 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, ook in samenhang met artikel 6, lid 4, van verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013, in de weg aan een nationale regeling zoals ingevoerd bij artikel 1 van decreto legge nr. 3/2015, met wijzigingen omgezet bij wet nr. 33/2015 (en thans ook artikel 1, lid 15, van decreto legislativo nr. 72/2015, dat in de plaats is gekomen voor artikel 28, lid 2 ter, [Testo unico bancario] en waarin in wezen de tekst van artikel 1, lid 1, onder a), van decreto legge nr. 3/2015, zoals omgezet, is overgenomen, met wijzigingen die in casu niet relevant zijn), waarbij een drempelvermogen is voorgeschreven waarboven de coöperatieve bank moet worden omgevormd in een vennootschap op aandelen, en dit drempelvermogen is vastgesteld op 8 miljard EUR? Staan daarnaast de bovenvermelde Unierechtelijke parameters in de weg aan een nationale regeling die een coöperatieve bank, wanneer zij tot een vennootschap op aandelen is omgevormd, toestaat om de aflossing van de aandelen van uittredende aandeelhouders, ook voor onbepaalde tijd, uit te stellen of te beperken?

b) Staan artikel 3 en artikel 63 en volgende, VWEU inzake mededinging in de interne markt en vrij verkeer van kapitaal in de weg aan een nationale regeling zoals ingevoerd bij artikel 1 van decreto legge nr. 3/2015, met wijzigingen omgezet bij wet nr. 33/2015, die de uitoefening van het bankbedrijf in coöperatieve vorm beperkt tot een bepaald drempelvermogen, en de instelling verplicht tot omvorming tot een vennootschap op aandelen indien deze drempel wordt overschreden?

c) Staan artikel 107 en volgende VWEU inzake staatssteun in de weg aan een nationale regeling zoals ingevoerd bij artikel 1 van decreto legge nr. 3/2015, met

wijzigingen omgezet bij wet nr. 33/2015 (en thans ook artikel 1, lid 15, van decreto legislativo nr. 72/2015, dat in de plaats is gekomen voor artikel 28, lid 2 ter, [Testo unico bancario] en waarin in wezen de tekst van artikel 1, lid 1, onder a), van decreto legge nr. 3/2015, zoals omgezet, is overgenomen, met wijzigingen die in casu niet relevant zijn), die voorschrijft dat een coöperatieve bank waarvan het vermogen een bepaalde drempel overschrijdt (die is vastgesteld op 8 miljard EUR), moet worden omgevormd tot een vennootschap op aandelen, en daarbij grenzen stelt aan de aflossing van het aandeel van uittredende aandeelhouders om de mogelijke liquidatie van de omgezette bank te voorkomen?

d) Staan artikel 29 van verordening (EU) nr. 575/2013 en artikel 10 van verordening (EU) nr. 241/2014 in de weg aan een nationale regeling als die van artikel 1 van decreto legge nr. 3/2015, met wijzigingen omgezet bij wet nr. 33/2015, zoals uitgelegd door de Corte costituzionale in arrest nr. 99/2018, volgens welke het de coöperatieve bank is toegestaan om de aflossing voor onbeperkte tijd uit te stellen en het bedrag daarvan deels of volledig te beperken?

e) Indien het Hof van Justitie bij haar uitlegging oordeelt dat de uitlegging van de verwerende partijen verenigbaar is met de Unieregeling, wordt het verzocht te beoordelen of artikel 10 van gedelegeerde verordening (EU) nr. 241/2014 van de Europese Commissie in overeenstemming is met het Unierecht, gelet op de artikelen 16 en 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (waarin is bepaald: „Eenieder heeft het recht de goederen die hij rechtmatig heeft verkregen, in eigendom te bezitten, te gebruiken, erover te beschikken en te vermaken. Niemand mag zijn eigendom worden ontnomen, behalve in het algemeen belang, in de gevallen en onder de voorwaarden waarin de wet voorziet en mits het verlies tijdig op billijke wijze wordt vergoed. Het gebruik van de goederen kan bij wet worden geregeld, voor zover het algemeen belang dit vereist.”), zoals aangevuld, ook gelet op artikel 52, lid 3, van het Handvest (dat als volgt luidt: „Voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.”) en op de rechtspraak van het EHRM over artikel 1 van protocol nr. 1 bij het EVRM”.

Aangevoerde Unierechtelijke bepalingen

- 1 Artikel 3, artikel 63 en volgende, artikel 107 en volgende, VWEU
- 2 Artikelen 16 17 en 52 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie
- 3 Artikel 29 van verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen

en beleggingsondernemingen en tot wijziging van verordening (EU) nr. 648/2012 (PB 2013, L 176, blz. 1)

- 4 Artikel 6, lid 4, van verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PB L 2013, L 287, blz. 63)
- 5 Artikel 10 van gedelegeerde verordening (EU) nr. 241/2014 van de Europese Commissie van 7 januari 2014 tot aanvulling van verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot technische reguleringsnormen betreffende eigenvermogensvereisten voor instellingen (PB 2014, L 74, blz. 8)

Aangevoerde nationale bepalingen (OR. blz. 8 tot en met 10)

- 6 Decreto legge del 24 gennaio 2015, n. 3, recante misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti (voorlopig wetsbesluit nr. 3 van 24 januari 2015 houdende urgente maatregelen voor het bankwezen en investeringen), omgezet bij wet nr. 33 van 24 maart 2015. Dit besluit heeft met name enkele artikelen van decreto legislativo del 1° settembre 1993, n. 385, recante il testo unico bancario (wetsbesluit nr. 385 van 1 september 1993 houdende de geconsolideerde wet inzake banken) gewijzigd. In de onderhavige zaak zijn de nieuwe bepalingen die aldus in de artikelen 28 en 29 van de testo unico bancario zijn ingevoegd, relevant. Meer bepaald:

Artikel 28, lid 2 ter: „Bij coöperatieve banken wordt het recht op aflossing van aandelen in geval van uittrekking, ook naar aanleiding van omvorming of van uitsluiting van een aandeelhouder, beperkt overeenkomstig de voorschriften van de Banca d’Italia, ook in afwijking van de wet, indien dit noodzakelijk is om te waarborgen dat de aandelen tot het toetsingsvermogen van het kernkapitaal van de bank kunnen worden gerekend. Met hetzelfde doel kan de Banca d’Italia het recht op aflossing van andere uitgegeven kapitaalinstrumenten beperken.”

Artikel 29, leden 2 bis, 2 -er en 2 quater: „Het vermogen van de coöperatieve bank mag niet meer dan 8 miljard EUR bedragen. Indien de bank de moederonderneming van een bankgroep is, wordt de drempel op geconsolideerd niveau vastgesteld.

Indien de in lid 2 bis vermelde drempel wordt overschreden, roept het bestuursorgaan de algemene vergadering bijeen om de nodige besluiten te nemen. Indien de waarde van het vermogen binnen een jaar nadat de drempel is overschreden niet tot onder deze drempel is verlaagd, en evenmin is besloten de bank tot een vennootschap op aandelen om te vormen [...] of te vereffenen, kan de Banca d’Italia, rekening houdend met de omstandigheden en de mate waarin de drempel is overschreden, besluiten om nieuwe transacties te verbieden [...], of de in titel IV, hoofdstuk I, afdeling I, vermelde maatregelen nemen, of de Centrale

Europese Bank voorstellen om de bankvergunning in te trekken, of aan het Ministero dell'economia e delle finanze (ministerie van Economie en financiën) voorstellen om tot gedwongen vereffening over te gaan.

De Banca d'Italia stelt voorschriften voor de uitvoering van dit artikel vast.”

De verwijzende rechter acht het nuttig om artikel 1, lid 2, van decreto legge nr. 3/2015 aan te halen: „Bij de eerste toepassing van dit besluit dienen de coöperatieve banken die op de datum van inwerkingtreding van dit besluit een vergunning hebben, zich binnen 18 maanden na de inwerkingtreding van de uitvoeringsbepalingen die overeenkomstig artikel 29 van decreto legislativo nr. 385 van 1 september 1993 door de Banca d'Italia worden vastgesteld, te voegen naar het bepaalde in artikel 29, leden 2 bis en 2 ter, van dit decreto legislativo, welke leden bij het onderhavige artikel zijn ingevoerd.”

2 Ter uitvoering van deze bepalingen heeft de Banca d'Italia haar circulaire nr. 285 van 17 december 2013, houdende toezichtsregels voor banken, gewijzigd. In haar 9e actualisering van 9 juni 2015, waarbij deze wijziging is ingevoerd, heeft de Banca d'Italia het volgende vastgesteld: „[1.] De statutaire wijzigingen in verband met de hervorming kunnen worden ingedeeld in drie categorieën: a) statutaire wijzigingen louter tot aanpassing aan regelgeving [...]; b) verplichte statutaire wijzigingen doch niet louter tot aanpassing aan regelgeving [...]; c) facultatieve statutaire wijzigingen [...].

[2.] Onder categorie a) vallen statutaire wijzigingen die ertoe strekken:

- in de statuten een clause in te voeren waarbij aan het leidend orgaan met de toezichtfunctie op voorstel van het orgaan met de beheersfunctie, na raadpleging van het orgaan met de controlefunctie, de bevoegdheid wordt verleend om de aflossing van aandelen van uittreedende aandeelhouders en van andere kapitaalinstrumenten die tot het tier 1-kernkapitaal worden gerekend, volledig of gedeeltelijk en zonder tijdslimiet, te beperken of uit te stellen, ook in afwijking van de codice civile (burgerlijk wetboek) en andere wettelijke regelingen, en onverminderd eventuele goedkeuringen van de toezichthoudende autoriteit tot aflossing van de kapitaalinstrumenten. De clause moet voorts specificeren dat de duur van het uitstel en de mate waarin de aflossing van de aandelen en de andere kapitaalinstrumenten wordt beperkt, wordt vastgesteld door het leidend orgaan met de toezichtfunctie, gelet op de prudentiële situatie van de bank, in overeenstemming met de voorschriften van de Banca d'Italia.

[3.] Coöperatieve banken waarvan het vermogen meer dan 8 miljard EUR bedraagt, dienen in de overgangperiode en tot aan de eventuele omvorming in elk geval de onder a) en b) vermelde verplichte statutaire wijzigingen aan te brengen.

[4.] [De betrokken coöperatieve banken] dienen zich, indien zij de drempel van 8 miljard EUR hebben overschreden, binnen 18 maanden na de inwerkingtreding van de uitvoeringsbepalingen van de Banca d'Italia te voegen naar het bepaalde in artikel 29, leden 2 bis en 2 ter, van de TUB [Testo unico bancario].”

Korte beschrijving van de feiten en de procedure

- 7 Verzoekers hebben beroep ingesteld tegen de nieuwe voorschriften van de Banca d'Italia en alle daaraan voorafgaande handelingen van deze instelling, aangezien volgens hen zowel de vaststelling van de vermogensdrempel van slechts 8 miljard EUR waarboven een coöperatieve bank moet worden omgevormd tot een vennootschap op aandelen, als de mogelijkheid van de coöperatieve bank om, wanneer zij eenmaal is omgezet, de aflossing van de aandelen van de uittredende aandeelhouder, ook voor onbepaalde tijd, uit te stellen of te beperken, inhoudelijk ongegrond en ongerechtvaardigd is.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 8 De verwijzende rechter vat de belangrijkste standpunten van verzoekers samen in vier punten. Ten eerste stellen zij dat de vermelde drempel van 8 miljard EUR niet passend is, op supranationaal niveau een rechtsgrond ontbeert, en te laag is ten opzichte van vergelijkbare situaties in de Europese context, en eveneens dat er, gelet op het Unierecht, geen rechtsgrond ten grondslag ligt aan de beperkingen die worden gesteld aan de rechten op aflossing van de aandelen van de aandeelhouder die bij de omvorming van een coöperatieve bank tot een vennootschap op aandelen wil uittreden (eerste vraag) (OR. blz. 14 en 15). Ten tweede, is de genoemde waarde van 8 miljard EUR volgens verzoekers niet in overeenstemming met de Europese regelgeving inzake de interne markt en het vrij verkeer van kapitaal (tweede vraag) (OR. blz. 15). Ten derde is de betrokken Italiaanse regeling volgens hen in strijd met het Unierecht op het gebied van staatssteun (derde vraag) (OR. blz. 16 en 17). En ten vierde stellen verzoekers dat de Italiaanse regeling, met name de 9e actualisering van de circulaire van de Banca d'Italia van 17 december 2013 (zie hierboven, inzonderheid onder [2]), in werkelijkheid de tekst van de corresponderende Unieregeling, te weten artikel 29, lid 2, van verordening nr. 241/2014, niet getrouw heeft overgenomen, en uiteindelijk een ware onteigening zonder schadeloosstelling rechtvaardigt. Mocht het Hof evenwel oordelen dat de Italiaanse regeling wel met de Unieregeling in overeenstemming is, dan zou deze laatste regeling duidelijk in strijd zijn met de in de artikelen 16 en 17 van het Handvest vastgelegde beginselen (vierde en vijfde vraag) (OR. blz. 17 tot en met 21).

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 9 Bij zijn toelichting op de stellingen van verzoekers geeft de verwijzende rechter steeds commentaar (zie de aangegeven verwijzingen naar het origineel voor de standpunten van partijen). Zo merkt hij ten aanzien van de eerste vraag op dat de vaststelling van de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde drempel lijkt te vallen onder de beslissingsbevoegdheden van de nationale wetgever, ook gelet op het doel de regelgeving voor nationale coöperatieve banken meer in overeenstemming te brengen met de aan de Europese referentiemarkt inherente dynamiek, door deze instellingen een groter mededingingsvermogen te garanderen

en een grotere transparantie van hun organisatie, hun handelen en hun functioneren te bevorderen. Deze rechter erkent evenwel dat de vraag over de beperkingen aan de aflossing aan aandeelhouders inderdaad nauw verband houdt met het probleem van de vaststelling van de drempel.

- 10 Ten aanzien van de tweede grief van verzoekers, volgens wie een dermate lage drempel het niet mogelijk maakt om de parameters van de betrokken banken werkelijk in overeenstemming met de door het Unierecht nagestreefde doelstelling inzake de interne markt en het vrij verkeer van kapitaal te herdefiniëren, voert de verwijzende rechter aan dat verzoekers ter staving van dit standpunt geen werkelijk overtuigende argumenten hebben aangevoerd.
- 11 Ten aanzien van de derde vraag, waarmee verzoekers verwijten dat er in werkelijkheid verkapte staatssteun wordt verleend aan tot vennootschappen op aandelen omgevormde banken, die daardoor in wezen gerechtigd worden om [het] recht op aflossing te beperken of zelfs op te heffen, merkt de verwijzende rechter op dat het hem vreemd lijkt dat er sprake kan zijn van staatssteun in een context waarin de betrokken bronnen niet openbaar zijn en de betrokken maatregel niet lijkt te voldoen aan de voorwaarde van selectiviteit, aangezien de regeling inzake de beperkingen aan de aflossing van toepassing is op elke coöperatieve bank waarop de hervorming betrekking heeft. Tot op heden hebben slechts twee Italiaanse coöperatieve banken zich niet aan de hervorming aangepast.
- 12 Ten aanzien van de twee laatste vragen heeft de verwijzende rechter enige twijfels geuit naar aanleiding van de discrepantie tussen de genoemde 9e actualisering van de Banca d'Italia en het Unierecht. Zo vergelijkt hij de tekst van artikel 10, lid 2, van verordening nr. 241/2014 („De mogelijkheid voor de instelling om de aflossing te beperken overeenkomstig de bepalingen die betrekking hebben op kapitaalinstrumenten als bedoeld in artikel 29, lid 2, onder b), en artikel 78, lid 3, van verordening (EU) nr. 575/2013, houdt zowel het recht om de aflossing uit te stellen als het recht om het af te lossen bedrag te beperken in. De instelling moet de aflossing kunnen uitstellen of het af te lossen bedrag beperken voor een onbepaalde periode overeenkomstig lid 3”), waarvan hij het zelfs nuttig acht om ook de Engelse versie te citeren („The ability of the institution to limit the redemption (...) shall encompass both the right to defer the redemption and the right to limit the amount to be redeemed. The institution shall be able to defer the redemption or limit the amount to be redeemed for an unlimited period of time pursuant to paragraph 3”), met de corresponderende passage van de actualisering (zie hierboven, genoemde 9e actualisering, onder [2]). De rechter vraagt zich namelijk af welk belang moet worden toegekend aan het feit dat in de circulaire de volgorde van de termen „beperken” en „uitstellen” is omgedraaid ten opzichte van de tekst van het Unierecht, en aan de toevoeging van twee komma's voor en na de uitdrukking „volledig of gedeeltelijk en zonder tijdslimiet”, die in de verordening van de Europese Commissie niet voorkomen, en erop lijken te wijzen dat het betrokken zinsdeel betrekking kan hebben op zowel het geval van beperking als het geval van uitstel. Overigens is niet duidelijk of de tijdslimiet zowel voor het uitstel als voor de beperking van de aflossing geldt, en evenmin welk belang moet

worden toegekend aan de omstandigheid dat de woorden „volledig of gedeeltelijk” in de tekst van de Unieregeling niet voorkomen. Tot slot lijkt de verwijzing naar het Handvest gerechtvaardigd wegens het risico dat de mogelijkheid om de aflossing te beperken (ook indien dat in overeenstemming met het Unierecht wordt geoordeeld) in wezen leidt tot een onteigening van de rechten van aandeelhouders van de bank zonder dat zij daarvoor enige schadeloosstelling ontvangen.