



Datum van inontvangstneming : 15/03/2023

**Zaak C-775/22**

**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:**

20 december 2022

**Verwijzende rechter:**

Tribunal Supremo (Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

15 december 2022

**Verzoekende partijen:**

M. S. G.

N. G. S.

A. G. S.

**Verwerende partij:**

Banco Santander, S. A.

---

**Voorwerp van het hoofdgeding**

Vordering tot 1) nietigverklaring van de verwerving van achtergestelde obligaties van Banco Popular Español die in het kader van de afwikkeling van die bank zijn omgezet in aandelen en vervolgens zijn overgedragen aan Banco Santander, zonder dat eisers daarvoor enige tegenprestatie hebben ontvangen, en 2) subsidiair, schadevergoeding op grond van niet-nakoming van de informatieverplichtingen die op de bank rustten in verband met de inschrijving op voornoemde obligaties

## **Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing**

Uitlegging van artikel 34, lid 1, onder a) en b), en artikel 53, leden 1 en 3, van richtlijn 2014/59/EU, juncto artikel 60, lid 2, onder b) en c), en artikel 64, lid 4, onder b), van die richtlijn. Rechtsgrondslag: artikel 267 VWEU

## **Prejudiciële vraag**

Moeten artikel 34, lid 1, onder a) en b), en artikel 53, leden 1 en 3, juncto artikel 60, lid 2, eerste alinea, onder b) en c), en artikel 64, lid 4, onder b), van richtlijn 2014/59/EU aldus worden uitgelegd dat zij, wanneer er sprake is van achtergestelde obligaties (tier 2-kapitaalinstrumenten) die zijn uitgegeven door een kredietinstelling in afwikkeling en die nog niet waren vervallen toen er werd besloten tot afwikkeling, eraan in de weg staan dat de personen die dergelijke obligaties vóór de aanvang van de afwikkelingsprocedure hebben verworven, tegen die kredietinstelling of haar rechtsopvolger een vordering tot nietigverklaring van de overeenkomst tot inschrijving op de betreffende achtergestelde obligaties instellen die strekt tot teruggave van de voor de inschrijving op de achtergestelde obligaties betaalde prijs, vermeerderd met rente vanaf de datum van sluiting van die overeenkomst, nadat die obligaties zijn omgezet in aandelen en die aandelen vervolgens zijn overgedragen zonder daadwerkelijke tegenprestatie?

## **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad:

- artikel 34, lid 1, onder a) en b);
- artikel 53, leden 1 en 3;
- artikel 60, lid 2, eerste alinea, onder a), b) en c);
- artikel 64, lid 4, onder b).

## **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Richtlijn 2014/59/EU is in Spanje omgezet bij Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión (wet 11/2015 van 18 juni 2015 inzake het herstel en de afwikkeling van

kredietinstellingen en beleggingsondernemingen), waarvan diverse bepalingen zijn gesteld in dezelfde of soortgelijke bewoordingen als de bepalingen van die richtlijn.

De Código Civil (Spaanse burgerlijk wetboek) bevat regels voor de uit de nietigheid van een overeenkomst voortvloeiende terugbetalingsplicht.

Artikel 1303: „Bij nietigverklaring van een verbintenis moeten de partijen de zaken die het voorwerp waren van de overeenkomst, met de vruchten, en de prijs met rente over en weer teruggeven, onverminderd de hiernavolgende artikelen.”

Artikel 1307: „Wanneer de uit hoofde van de nietigverklaring tot teruggave gehouden partij vanwege het verlies van het goed niet aan die verplichting kan voldoen, dient zij de ontvangen vruchten terug te geven en de waarde te vergoeden die het goed op het moment van het verlies had, vermeerderd met rente vanaf die datum.”

Artikel 1308: „Zolang een van de partijen niet teruggeeft wat op grond van de nietigverklaring verplicht is, kan de andere partij niet worden gedwongen om van haar zijde te voldoen aan de verplichtingen die op haar rusten.”

### **Korte beschrijving van de feiten en het hoofdgeding**

- 1 Op 29 juli 2011 heeft Banco Popular Español S. A achtergestelde obligaties met de benaming „Banco Popular Subordinated Debentures VT.07-21” uitgegeven, die in juli 2021 zouden komen te vervallen. I. G. C. en M. S. G. hebben vervolgens ingeschreven op 105 van die achtergestelde obligaties, voor een totaalbedrag van 105 000,00 EUR.
- 2 Op juni 2017 heeft de Europese Commissie besluit (EU) 2017/1246 tot goedkeuring van de afwikkelingsregeling voor Banco Popular Español S. A (PB 2017, L 178, blz. 15) vastgesteld, heeft de Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR) besluit SRB/EES/2017/08 vastgesteld, waarbij het afwikkelingsmechanisme voor Banco Popular werd geactiveerd, en heeft de Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (Spaans fonds voor de ordelijke herstructurering van de bankensector) de nodige maatregelen voor de uitvoering van het afwikkelingsbesluit getroffen (BOE van 30 juni 2017). Kort samengevat bestond het afwikkelingsmechanisme voor Banco Popular uit de verkoop van het bedrijf door de overdracht van de aandelen aan een koper, Banco Santander, die deze verwierf voor de prijs van 1 EUR. De afwikkeling behelsde specifiek de volgende maatregelen:
  - In de eerste plaats werd het maatschappelijk kapitaal van Banco Popular verlaagd tot nul door afschrijving van de nominale waarde ervan ten bedrage van 2 098 429 046 EUR en de daaruit volgende afschrijving en annulering van 100 % van de bestaande aandelen. Tegelijkertijd werd een kapitaalverhoging doorgevoerd met het oog op de omzetting, onmiddellijk

daarna, van alle aanvullend-tier 1-instrumenten – voor een bedrag van 1 346 542 000 EUR – in nieuw uitgegeven aandelen met een nominale waarde van 1 EUR („nieuwe aandelen I”), waarna het maatschappelijk kapitaal weer werd verlaagd tot nul middels de afschrijving van al die „nieuwe aandelen I”.

– In de tweede plaats werd besloten tot een kapitaalverhoging met het oog op de omzetting van alle aanvullend-tier 2-instrumenten die zich op de datum van het afwikkelingsbesluit nog in het verkeer bevonden in nieuw uitgegeven aandelen van Banco Popular („nieuwe aandelen II”), voor een bedrag van 684 024 000 EUR, en de overdracht van alle „nieuwe aandelen II” aan Banco Santander, die deze verwierf voor de prijs van 1 EUR.

Op deze wijze werden, zonder instemming van de houders ervan, de als uitvloeisel van de omzetting van de tier 2-instrumenten nieuw uitgegeven aandelen overgedragen aan Banco Santander. Banco Santander betaalde 1 EUR voor deze overdracht. Als gevolg daarvan hielden I. G. C. en M. S. G. op de houders van de achtergestelde obligaties te zijn, welke waren omgezet in aandelen en, zonder dat zij daarvoor enige tegenprestatie ontvingen, waren overgedragen aan Banco Santander. Tot dan toe hadden zij 48 328,82 EUR ontvangen als rendementen op die obligaties.

- 3 Op 5 juli 2019 hebben M. S. G., N. G. S. en A. G. S., als erfgenamen van I. G. C., een vordering tegen Banco Santander ingesteld, waarin zij betoogden dat Banco Popular hun onvoldoende informatie had verstrekt over de aard en de risico’s van de achtergestelde obligaties die zij hadden verworven en zij verzochten om:
  - a) primair, nietigverklaring van de overeenkomst tot inschrijving op de door Banco Popular uitgegeven achtergestelde obligaties en veroordeling van Banco Santander, als rechtsopvolger van Banco Popular, tot teruggave van het bedrag van 105 000 EUR dat zij hadden betaald voor de verwerving van de achtergestelde obligaties, vermeerderd met rente, in combinatie met de terugbetaling door eisers van de 48 328,82 EUR die zij tot dan toe hadden ontvangen als rendementen op de achtergestelde obligaties, vermeerderd met rente, aan Banco Santander;
  - b) subsidiair, veroordeling van Banco Santander tot vergoeding van de schade die was veroorzaakt door de gebrekkige informatieverstrekking over de door Banco Popular aangeboden achtergestelde obligaties, voor een bedrag van 56 671,18 EUR, zijnde het verschil tussen de prijs die voor de achtergestelde obligaties was betaald en de rendementen die zij op deze achtergestelde obligaties hadden verkregen.
- 4 De rechter in eerste aanleg heeft de hoofdvordering toegewezen en de tussen Banco Popular en eisers gesloten overeenkomst tot inschrijving op de achtergestelde obligaties nietig verklaard, en heeft Banco Santander veroordeeld

tot terugbetaling van het verschil tussen enerzijds de voor de achtergestelde obligaties betaalde prijs (105 000 EUR), vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum van de inschrijving op de obligaties, en anderzijds de door eisers ontvangen rendementen (48 328,82 EUR), vermeerderd met rente vanaf de datum van elke uitkering van rendement.

- 5 Banco Santander heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis, en de Audiencia Provincial (rechter in tweede aanleg, Spanje) heeft dat beroep toegewezen. Hoewel de Audiencia Provincial bewezen achtte dat Banco Popular eisers onvoldoende informatie had verstrekt, gezien de complexe en risicovolle aard van de achtergestelde obligaties die zij hun aanbod, en dat dit gebrek aan informatie een wezenlijke en verschoonbare dwaling had veroorzaakt die tot gevolg had dat hun contractuele instemming niet op rechtmatige wijze tot stand was gekomen, heeft de Audiencia Provincial de vordering van eisers afgewezen op grond dat het verlies van de achtergestelde obligaties voortvloeide uit de afwikkeling van Banco Popular, namelijk uit de in dat kader uitgevoerde omzetting van hun obligaties in aandelen en de daaropvolgende overdracht van die aandelen aan Banco Santander, zonder dat zij in ruil daarvoor andere producten of het recht op compensatie hadden verkregen.
- 6 Eisers hebben cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van de Audiencia Provincial, waarin zij opkomen tegen de afwijzing van de hoofdvordering, te weten het verzoek tot nietigverklaring van de overeenkomst tot inschrijving op de achtergestelde obligaties.

### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 7 De argumenten van partijen zijn weergegeven in de uiteenzetting van de gronden van het verzoek om een prejudiciële beslissing.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing**

- 8 Dit geding maakt deel uit van het grote aantal gedingen dat in Spanje aanhangig is met betrekking tot de verschillende kapitaalinstrumenten van Banco Popular (aandelen, preferente participaties, achtergestelde obligaties enz.). Over het algemeen hebben kopers van deze financiële producten een vordering tot nietigverklaring van de overeenkomst tot verwerving van die producten ingesteld, met het oog op terugbetaling van het voor die verwerving betaalde bedrag, of een aansprakelijkheidsvordering (hetzij naar aanleiding van de informatie in het prospectus, op grond van artikel 6 van richtlijn 2003/71/EG, hetzij op grond van de algemene regels inzake verbintenissen) tot schadevergoeding voor de ten gevolge van die verwerving geleden verliezen. De grond voor die vorderingen is de gebrekkige informatie die Banco Popular heeft verstrekt bij het op de markt brengen van voornoemde financiële producten. Na de afwikkeling van Banco Popular zijn de vorderingen gericht tegen Banco Santander.

- 9 Nadat het cassatieberoep in deze zaak was ingesteld, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie het arrest van 5 mei 2022, Banco Santander (C-410/20), gewezen. In dat arrest is geoordeeld dat „[a]rtikel 34, lid 1, onder a) en b), en artikel 53, leden 1 en 3, juncto artikel 60, lid 2, onder b) en c), van richtlijn 2014/59/EU [...], [...] aldus [moeten] worden uitgelegd dat zij, wanneer alle aandelen in het maatschappelijk kapitaal van een kredietinstelling of een beleggingsonderneming in afwikkeling zijn afgeschreven, eraan in de weg staan dat personen die vóór het begin van de afwikkelingsprocedure aandelen hebben verworven in het kader van een door die instelling of onderneming uitgebracht openbaar aanbod tot inschrijving, krachtens artikel 6 van richtlijn 2003/71/EG [...] tegen die instelling of onderneming of de opvolgende entiteit een aansprakelijkheidsvordering instellen op grond van de in het prospectus vervatte informatie, of een vordering tot nietigverklaring van de overeenkomst tot inschrijving op die aandelen instellen die vanwege de terugwerkende kracht ervan leidt tot terugbetaling van de tegenwaarde van die aandelen, vermeerderd met rente vanaf de datum van sluiting van die overeenkomst”.
- 10 In dat arrest wordt uiteengezet hoe artikel 34, lid 1, onder a) en b), en artikel 53, leden 1 en 3, juncto artikel 60, lid 2, onder b) en c), van richtlijn 2014/59/EU moeten worden uitgelegd met betrekking tot vorderingen tot aansprakelijkheid voor de informatie in het prospectus en vorderingen tot nietigverklaring van de overeenkomst tot inschrijving op in de afwikkelingsprocedure afgeschreven aandelen van Banco Popular die zijn uitgeoefend door personen die houder van die aandelen van Banco Popular waren.
- 11 Anders dan de Audiencia Provincial in het hoofdgeding heeft geoordeeld, namelijk dat de achtergestelde obligaties (tier 2-kapitaalinstrumenten die in nieuwe aandelen zijn omgezet en vervolgens zonder daadwerkelijke tegenprestatie zijn overgedragen aan Banco Santander) dezelfde behandeling moeten krijgen als die waarin de afwikkelingsprocedure voorziet voor de afgeschreven aandelen, betogen eisers dat de behandeling volledig anders moet zijn en dat het beroep tot nietigverklaring van de overeenkomst tot inschrijving op die tier 2-kapitaalinstrumenten, die niet waren vervallen op het moment dat tot de afwikkeling van Banco Popular werd besloten, kan worden uitgeoefend op grond van de dwaling die de instemming ongeldig maakt. Eisers stellen zich tevens op het standpunt dat het arrest van 5 mei 2022, Banco Santander, in zaak C-410/20 in casu niet van toepassing is. Ter ondersteuning van hun standpunt voeren zij het volgende aan:
- i) Er moet onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de afschrijvingsmaatregel (die in de afwikkelingsprocedure betrekking had op de aandelen en op aanvullend-tier 1-instrumenten na de omzetting ervan in aandelen) en anderzijds de maatregel tot omzetting en gedwongen overdracht (die betrekking had op tier 2-instrumenten, zoals de achtergestelde obligaties waarop eisers hadden ingeschreven). Deze maatregelen beogen verschillende doelen (afschrijving, absorptie van verliezen, omzetting, verzekering van de continuïteit van de essentiële

financiële en economische functies van de entiteit) en vallen dientengevolge onder verschillende wettelijke regelingen. Eisers betogen dat de bepalingen van richtlijn 2014/59 inzake het tenietgaan van aansprakelijkheden, verplichtingen of vorderingen (artikel 53, lid 3, en artikel 60, lid 2) zijn voorzien voor de afschrijvingsmaatregel, maar niet voor de maatregel tot omzetting en daaropvolgende overdracht.

ii) De bevoegdheid van de kopers van de achtergestelde obligaties om beroep tot nietigverklaring in te stellen is in overeenstemming met het beginsel dat is vervat in de overwegingen 87 en 94 van richtlijn 2014/59 en met de in die richtlijn neergelegde regels inzake het recht op beëindiging van de overeenkomst [artikel 64, lid 4, onder b), artikel 68, leden 3 en 4, en artikel 71]. In geval van omzetting wordt de uitoefening van vorderingen tot nietigverklaring door geen enkele regel uitgesloten of beperkt.

iii) Het arrest van 5 mei 2022, Banco Santander (C-410/20), stelt het beroep tot schadevergoeding gelijk aan het beroep tot nietigverklaring, in die zin dat het beleggers de uitoefening van dergelijke vorderingen ontzegt. Dat doet het arrest echter alleen met betrekking tot de afgeschreven kapitaalinstrumenten, en niet met betrekking tot de instrumenten die het voorwerp van omzetting zijn geweest in de afwikkelingsprocedure voor Banco Popular. Eisers concluderen dan ook dat de vordering tot nietigverklaring kan worden uitgeoefend met betrekking tot de overeenkomst tot verwerving van de kapitaalinstrumenten waarop de maatregel tot omzetting en de daaropvolgende maatregel tot overdracht zijn toegepast.

iv) In overweging 120 van richtlijn 2014/59 wordt verklaard dat de in die richtlijn voorziene uitzonderingen op de verplichte regels voor de bescherming van aandeelhouders en schuldeisers van instellingen die binnen de werkingssfeer van de Unierichtlijnen inzake het vennootschapsrecht vallen, duidelijk en precies moeten worden omschreven om maximale rechtszekerheid voor de belanghebbende partijen te garanderen. Eisers betogen dat de regels van richtlijn 2014/59, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie, houders van kapitaalinstrumenten die het voorwerp van een afschrijvingsmaatregel zijn geweest de vordering tot nietigverklaring of tot compensatie ontnemen, maar houders van kapitaalinstrumenten die het voorwerp van een omzettingsmaatregel zijn geweest de uitoefening van dergelijke vorderingen niet ontzeggen; bijgevolg kan een rechten beperkende maatregel, zoals de beperking van rechten en vorderingen waarin richtlijn 2014/59 voorziet voor houders van afgeschreven kapitaalinstrumenten dat is, niet worden uitgebreid naar houders van kapitaalinstrumenten die het voorwerp van een omzettingsmaatregel zijn geweest.



v) Beperkingen van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en van het eigendomsrecht van houders van kapitaalinstrumenten van een vennootschap in afwikkeling moeten restrictief worden uitgelegd.

vi) De door eisers in de vordering tot nietigverklaring verlangde terugbetaling vindt haar oorzaak niet in het waardeverlies van de achtergestelde obligaties als gevolg van de omzetting in aandelen en de daaropvolgende gedwongen overdracht, zonder tegenprestatie, maar heeft betrekking op de oorspronkelijke activiteit van inschrijving op de achtergestelde obligaties, die nietig is, zodat zij nooit de positie van schuldeisers die houders van tier 2-kapitaalinstrumenten zijn hadden mogen bekleden. De financiële gevolgen van afwikkelingsmaatregelen zijn in dit verband irrelevant en kunnen geen aanleiding geven om de afschrijvingsregeling gelijk te stellen aan de maatregel tot omzetting van kapitaalinstrumenten.

vii) Bij een prudente en redelijke waardering van de activa en passiva van Banco Popular in de afwikkelingsprocedure moest rekening worden gehouden met het aanzienlijke aantal geschillen betreffende het op de markt brengen van deze financiële producten. Indien het bestaan van die geschillen de waarde van Banco Popular die is toegepast om de prijs van de overdracht van het bedrijf aan Banco Santander te bepalen zou hebben verminderd, kan de kopers van deze producten de uitoefening van een vordering tot nietigverklaring van de overeenkomst tot inschrijving op die financiële producten derhalve niet worden ontzegd ten aanzien van Banco Santander, aangezien dat een ongerechtvaardigde verrijking van deze entiteit zou impliceren omdat zij een belachelijke prijs voor het bedrijf zou hebben betaald, onder meer vanwege het hoge aantal geschillen die dat bedrijf betreffen, maar vervolgens zou worden bevrijd van de negatieve gevolgen van die geschillen doordat de houders van de door Banco Popular uitgegeven achtergestelde obligaties het recht om een vordering uit te oefenen zou worden ontzegd.

viii) Indien eisers de uitoefening van een vordering tot nietigverklaring van de overeenkomst tot inschrijving op de achtergestelde obligaties zou worden ontzegd, zou het in artikel 34, lid 1, onder g), en artikel 73, onder b), van richtlijn 2014/59 neergelegde verbod van een slechtere behandeling worden geschonden, aangezien zij in een insolventieprocedure volgens nationaal recht zijn erkend als houders van een gewone vordering op Banco Popular, aldus eisers.

- 12 Banco Santander betoogt dat de rechtspraak van het arrest van 5 mei 2022, Banco Santander (C-410/20), van toepassing is op alle kapitaalinstrumenten die zijn afgeschreven of tenietgedaan als gevolg van de afwikkeling van Banco Popular en dat artikel 64, lid 4, onder b), van richtlijn 2014/59 niet van toepassing is op die voor Banco Popular genomen afwikkelingsmaatregelen.

- 13 Volgens de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje), de verwijzende rechter, is het verzoek om een prejudiciële beslissing om redenen van rechtszekerheid gerechtvaardigd door: i) het bestaan van een groot aantal geschillen op dit gebied en ii) het feit dat de regels van richtlijn 2014/59 betreffende omzettingsmaatregelen en hun betekenis voor aandelen die kunnen toekomen aan houders van tier 2-kapitaalinstrumenten, niet met recht kunnen worden beschouwd als een „acte éclairé”, aangezien in het arrest van 5 mei 2022, Banco Santander (C-410/20), uitspraak is gedaan op een verzoek om een prejudiciële beslissing dat betrekking had op kapitaalinstrumenten (aandelen die waren uitgegeven in het kader van een openbaar aanbod tot inschrijving) waarop een afschrijvingsmaatregel was toegepast, en niet op kapitaalinstrumenten waarop een omzettingsmaatregel is toegepast.