



Datum van inontvangstneming : 15/03/2023

**Zaak C-779/22**

**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:**

22 december 2022

**Verwijzende rechter:**

Tribunal Supremo (Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

15 december 2022

**Verzoekende partij:**

M.C.S.

**Verwerende partij:**

Banco Santander, S. A.

---

**Voorwerp van het hoofdgeding**

Vordering tot 1) nietigverklaring van de verwerving van a) door Banco Popular uitgegeven preferente participaties die nadien zijn omgezet in verplicht converteerbare achtergestelde obligaties en uiteindelijk in aandelen van die bank, en b) aandelen die rechtstreeks van de bank zijn verworven in het kader van een kapitaalverhoging, en 2) schadevergoeding op grond van niet-nakoming van de informatieverplichtingen die op de bank rustten in verband met het op de markt brengen van de twee financiële producten.

**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, gelezen in samenhang met artikel 60, lid 2, eerste alinea, onder b) en c), 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), van richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 aldus worden uitgelegd dat de vordering die of het recht dat zou voortvloeien uit een veroordeling van de rechtsopvolger van Banco Popular op grond van de nietigheid van de verwerving van kapitaalinstrumenten (preferente participaties) die uiteindelijk – voordat de afwikkelingsmaatregelen voor Banco Popular werden vastgesteld (7 juni 2017) – zijn omgezet in aandelen, kan worden aangemerkt als een verplichting die valt onder artikel 53, lid 3, van richtlijn 2014/59 en de daarin geregelde afschrijving, daar het gaat om een „niet-vorderbare” verplichting of vordering, zodat deze als voldaan is te beschouwen en niet kan worden tegengeworpen aan Banco Santander, als rechtsopvolger van Banco Popular, wanneer de vordering waaruit die verplichting zou voortvloeien aanhangig is gemaakt nadat de afwikkeling van de bank reeds had plaatsgevonden?

Of moeten die bepalingen daarentegen aldus worden uitgelegd dat die vordering of dat recht is aan te merken als een „vorderbare” verplichting (artikel 53, lid 3, van de richtlijn) of een bij de afwikkeling van de bank „reeds te betalen verplichting” [artikel 60, lid 2, eerste alinea, onder b)] en als zodanig is uitgesloten van de gevolgen die verbonden zijn aan de voldoening of annulering van dergelijke verplichtingen of vorderingen, ook al zijn de aandelen afgeschreven en tenietgedaan, zodat die vordering of dat recht kan worden tegengeworpen aan Banco Santander, als rechtsopvolger van Banco Popular, ook wanneer de vordering waaruit de veroordeling tot schadevergoeding zou voortvloeien aanhangig is gemaakt nadat de afwikkeling van de bank reeds had plaatsgevonden?

## 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).

## **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 van het hoofdgeding**

- 1 Op 7 mei 2010 heeft M.C.S. preferente participaties ter waarde van in totaal 25 000 EUR verworven die waren uitgegeven door BPE Preference International Limited, een dochteronderneming van Banco Popular. Deze preferente participaties genereerden een rendement van 6,75 % per jaar. Op 16 maart 2012 werden de preferente participaties omgewisseld in verplicht converteerbare achtergestelde obligaties, die op 27 februari 2014 werden omgewisseld voor aandelen van Banco Popular. Op 20 juni 2016 verwierf M.C.S. ook aandelen van Banco Popular in het kader van een door Banco Popular op 26 mei 2016 uitgeschreven kapitaalverhoging die werd uitgevoerd door middel van een openbaar aanbod tot inschrijving.
- 2 Op 7 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.

Als gevolg van deze afwikkeling van Banco Popular verloren de aandelen van eiseres al hun waarde.

3 M.C.S. heeft een vordering ingesteld waarin zij verzocht om:

- a) nietigverklaring van de verwerving van beide producten (de preferente participaties die later werden omgewisseld voor verplicht converteerbare achtergestelde obligaties en de in het kader van een openbaar aanbod tot inschrijving verworven aandelen), omdat er sprake was van dwaling bij haar contractuele instemming, die het gevolg was van een gebrekkige en onjuiste informatieverstrekking. Eiseres heeft aangevoerd dat de bank haar niet naar behoren heeft geïnformeerd over de aard, de kenmerken en de risico’s van de preferente participaties, waardoor de bank niet heeft voldaan aan de verplichtingen van de richtlijn markten voor financiële instrumenten (MiFID). Met betrekking tot de in het kader van de kapitaalverhoging verworven aandelen stelt eiseres dat de bank in het prospectus niet naar behoren kennis heeft gegeven van de werkelijke financiële situatie van de entiteit. De gevorderde nietigverklaring zal leiden tot de wederzijdse terugbetaling van prestaties.
- b) subsidiair, schadevergoeding, eveneens op grond van niet-nakoming van de informatieverplichtingen die op de bank rustten in verband met het op de markt brengen van de twee financiële producten.

- 4 De rechter in eerste aanleg heeft de vordering in haar geheel toegewezen. In de eerste plaats was hij van oordeel dat de instemming met de inschrijving op de preferente participaties nietig was wegens dwaling, en dat datzelfde gold voor de instemming met de inschrijving, door omwisseling van de preferente participaties, op de verplicht in aandelen converteerbare achtergestelde obligaties en de omzetting daarvan in aandelen van Banco Popular. Bijgevolg gelastte hij de bank tot teruggave van de belegde hoofdsom en de vruchten die het kapitaal had opgebracht, en eiseres tot teruggave van alle rente die zij tijdens de geldigheidsduur van de preferente participaties en de obligaties had ontvangen, de eigendom van de aandelen en de op die aandelen ontvangen dividenden, vermeerderd met de wettelijke rente gerekend vanaf de datum van ontvangst van elk dividendbedrag. Ook verklaarde hij de verwerving van de aandelen van Banco Popular nietig, met alle daaruit voortvloeiende rechtsgevolgen.
- 5 Tegen het vonnis in eerste aanleg is beroep ingesteld door de bank, en de Audiencia Provincial (rechter in tweede aanleg, Spanje) heeft het hoger beroep gedeeltelijk toegewezen. In de eerste plaats bevestigde de Audiencia Provincial de nietigheid wegens dwaling die tot gevolg had dat de instemming met de verwerving van aandelen van de bank in het openbare aanbod tot inschrijving niet op rechtmatige wijze tot stand was gekomen, aangezien het prospectus geen getrouw beeld van de uitgevende instelling gaf, noch van de risico's die waren verbonden aan de aandelenemissie ten behoeve van de kapitaalverhoging. Tevens stond niet vast dat eiseres zich bewust was van het risico. In de tweede plaats heeft het arrest in hoger beroep de uitspraken in het dictum van het vonnis in eerste aanleg betreffende de preferente participaties teruggedraaid en zowel de vordering tot nietigverklaring wegens dwaling als de vordering tot schadevergoeding met betrekking tot de preferente participaties afgewezen.
- 6 M.C.S. heeft cassatieberoep ingesteld tegen het arrest in hoger beroep voor zover daarin haar vorderingen, met name die tot nietigverklaring van de verwerving van de preferente participaties, zijn afgewezen.

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

- 7 De argumenten van eiseres worden weergegeven in de beschrijving van de feiten van het geding.
- 8 Banco Santander verzet zich tegen de indiening van het verzoek om een prejudiciële beslissing op grond dat de verwerving van de preferente participaties geen schade heeft veroorzaakt aan de koper.

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

- 9 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.

- 10 De Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje), de verwijzende rechter, is van oordeel dat de beslissing op het cassatieberoep afhankelijk is van het antwoord op de voorafgaande vraag of eiseres, op het tijdstip dat het besluit tot afwikkeling van Banco Popular werd vastgesteld, haar bevoegdheid heeft verloren om van de opvolgende entiteit, Banco Santander, te vorderen dat deze gestand doet aan de rechtsgevolgen van de nietigverklaring van de verwerving van de preferente participaties. De verwijzende rechter heeft derhalve vragen over de uitlegging van artikel 53, lid 3, van richtlijn 2014/59, waarin wordt bepaald dat indien een afwikkelingsautoriteit de hoofdsom of het uitstaande verschuldigde bedrag van een verplichting tot nul verlaagt, eventuele verplichtingen of vorderingen die daaruit voortvloeien en die niet vorderbaar waren op het tijdstip waarop het afwikkelingsbesluit werd vastgesteld, als voldaan moeten worden beschouwd voor alle doeleinden en niet kunnen worden tegengeworpen aan de kredietinstelling of beleggingsonderneming in afwikkeling of aan een eventuele opvolgende entiteit bij een latere liquidatie.
- 11 Concreet wordt de vraag opgeworpen of de vordering die of het recht dat zou voortvloeien uit de veroordeling tot teruggave van de zaken die het voorwerp van de overeenkomst waren, als uitvloeisel van de nietigheid van de verwerving van kapitaalinstrumenten (preferente participaties) die nadien, voordat de afwikkelingsmaatregelen van Banco Popular werden vastgesteld (7 juni 2017), zijn omgezet in aandelen, een verplichting is die valt onder artikel 53, lid 3, en artikel 60, lid 2, eerste alinea, onder b), van richtlijn 2014/59. Ten aanzien van deze artikelen vraagt de verwijzende rechter zich af, om te kunnen bepalen of de preferente participaties tot die categorie van verplichtingen behoren, wat moet worden verstaan onder een „niet-vorderbare verplichting”.
- 12 Nadat het cassatieberoep in deze zaak was ingesteld, heeft het Hof van Justitie het arrest van 5 mei 2022, Banco Santander (C-410/20), gewezen, dat zag op de geldigheid van de verwerving van aandelen in Banco Popular in het kader van een openbaar aanbod tot inschrijving en op de rechtsgevolgen van het latere besluit tot afwikkeling van die bank.
- 13 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”.

- 14 In casu waren de door eiseres op 7 mei 2010 verworven preferente participaties aanvullend-tier 1-instrumenten die door een dochteronderneming van Banco Popular waren uitgegeven vóór het besluit tot afwikkeling van de bank en die waren omgewisseld voor verplicht converteerbare achtergestelde obligaties (maart 2012) en later (2014) voor aandelen van Banco Popular. Als deze preferente participaties niet eerst, vóór het afwikkelingsbesluit, waren omgewisseld voor achtergestelde obligaties en daarna voor aandelen, als aanvullend-tier 1-instrumenten, zouden zij zijn omgezet in nieuw uitgegeven aandelen (nieuwe aandelen I) waarvan de nominale waarde vervolgens zou zijn afgeschreven tot nul.
- 15 Het arrest van 5 mei 2022, Banco Santander (C-410/20), betreft weliswaar „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”, maar bevat ook enkele overwegingen die van belang zijn voor de onderhavige zaak.
- 16 Zo wordt erop gewezen dat volgens artikel 34, lid 1, onder a) en b), van richtlijn 2014/59 „de aandeelhouders en vervolgens de schuldeisers van een kredietinstelling of een beleggingsonderneming in afwikkeling de eerste verliezen als gevolg van de toepassing van die procedure moeten dragen”, en dat artikel 53, lid 3, van dat artikel bepaalt dat „indien een afwikkelingsautoriteit de hoofdsom of het uitstaande verschuldigde bedrag van een verplichting tot nul verlaagt, de verplichtingen of vorderingen die daaruit voortvloeien en die niet vorderbaar waren op het moment van de afwikkeling, dan als voldaan worden beschouwd voor alle doeleinden en niet kunnen worden ingebracht met betrekking tot de kredietinstelling of beleggingsonderneming in afwikkeling of een eventuele opvolgende entiteit bij een latere liquidatie”.
- 17 Daar wordt aan toegevoegd dat „[a]rtikel 60 van richtlijn 2014/59, dat betrekking heeft op de afschrijving of omzetting van kapitaalinstrumenten, [...] in lid 2, eerste alinea, onder b), [bepaalt] dat er jegens de houder van de op grond van het afwikkelingsbesluit afgeschreven kapitaalinstrumenten geen verplichting meer bestaat, met uitzondering van de reeds te betalen verplichtingen en elke schadevergoedingsverplichting die uit een beroep ingesteld ter betwisting van de



rechtmatigheid van de uitoefening van de afschrijvingsbevoegdheid kan voortvloeien”.

- 18 De centrale vraag in deze zaak is dus of de verplichtingen die zouden kunnen voortvloeien uit de eventuele nietigheid van de verwerving van de preferente participaties (die vóór de afwikkeling van Banco Popular zijn omgezet in achtergestelde schuldinstrumenten en vervolgens in aandelen) „reeds te betalen verplichtingen” vormen die onder de uitsluiting van de bevrijdende effecten van de afschrijving zoals neergelegd in artikel 60, lid 2, eerste alinea, onder b), van richtlijn 2014/59 vallen, dan wel verplichtingen of vorderingen zijn die niet vorderbaar waren op het tijdstip dat het afwikkelingsbesluit werd vastgesteld, als bedoeld in artikel 53, lid 3, van richtlijn 2014/59.