



Datum van  
inontvangstneming

:

09/03/2017

**Zaak C-52/17****Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

1 februari 2017

**Verwijzende rechter:**

Bundesverwaltungsgericht (Oostenrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

27 januari 2017

**Verzoekster:**

VTB Bank (Austria) AG

**Betrokken autoriteit:**

Finanzmarktaufsichtsbehörde

**BVwG**

Bundesverwaltungsgericht

Republiek Oostenrijk

**BESLISSING**

Het Bundesverwaltungsgericht heeft [OMISSIS] op het bezwaar van de VTB Bank (Austria) AG, van 3 juli 2015, [OMISSIS] tegen het besluit van de Finanzmarktaufsichtsbehörde (toezichthouder op de financiële markten; hierna: „FMA”) van 11 mei 2015 [OMISSIS], in de versie van het besluit op bezwaar van 14 juli 2015, [OMISSIS] de volgende beslissing genomen:

A)

**Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:**

**1. Zijn de voorschriften van het afgeleide Unierecht (inzonderheid de artikelen 64 of 65, lid 1, van richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement**

en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PB 2013, L 176, blz. 338) van toepassing op de door de autoriteiten opgelegde verplichting tot het betalen van rente op grond van een wettelijke regeling van een lidstaat krachtens welke een kredietinstelling bij de overschrijding van de limiet voor grote blootstellingen overeenkomstig artikel 395, lid 1, van verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende [Or. 2] prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van verordening (EU) nr. 648/2012, gedurende 30 dagen rente dient te betalen ten belope van 2 % van de overschrijding, gerekend per jaar, van de limiet voor grote blootstellingen?

2. Staat het Unierecht (inzonderheid artikel 395, leden 1 en 5, 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 321, blz. 6, zoals gerectificeerd) in de weg aan een nationale wettelijke regeling, zoals die welke was neergelegd in § 97, lid 1, punt 4, van het Bankwesengesetz (in de versie van BGBl. I nr. 532/2014), wanneer, ondanks dat is voldaan aan de voorwaarden voor de uitzonderingsregeling van artikel 395, lid 5, bij een overtreding van artikel 395, lid 1, (winstafromings)rente moet worden betaald?

3. Moet artikel 48, lid 3, van verordening (EG) nr. 468/2014 van de Europese Centrale Bank (ECB/2014/17) (GTM-kaderverordening) aldus worden uitgelegd dat van een „formeel ingestelde toezichtprocedure” reeds sprake is wanneer een onderneming een melding afgeeft aan de toezichthoudende instantie, of kan van een „formeel ingestelde toezichtprocedure” sprake zijn wanneer in een parallelle procedure voor soortgelijke overtredingen in eerdere tijdvakken reeds een besluit door een toezichthoudende instantie is genomen?

B) [OMISSIS]

#### Motivering:

A)

#### Voorwerp van het hoofdgeding [Or. 3]

- 1 De FMA heeft de verzoekende kredietinstelling wegens de overschrijding, in de handelsportefeuille, van de limiet voor grote blootstellingen (grote investeringen) op ongeconsolideerde basis bij een groep van verbonden cliënten in de zin van

artikel 395 van verordening (EU) nr. 575/2013 [(hierna: „CRR”, naar de Engelstalige term „Capital Requirement Regulation” (richtlijn kapitaalvereisten)] rente opgelegd ten bedrage van 94 951,41 EUR voor de maanden maart tot en met september 2014 [OMISSIS] respectievelijk rente ten bedrage van 28 278,57 EUR voor de maand oktober 2014 [OMISSIS]. De oplegging van de rente was gebaseerd op een nationale bepaling, te weten § 97, lid 1, punt 4, van het Bankwesengesetz (Duitse wet op het bankwezen; hierna: „BWG”) in de versie van BGBl. I nr. 532/2014, dat van kracht was van 1 maart 2014 tot en met 14 augustus 2015 en verwees naar artikel 395, lid 1, van de CRR.

### **Toepasselijke bepalingen**

- 2 De artikelen 64 en 65, lid 1, van richtlijn 2013/36/EU luiden, met inbegrip van de opschriften:

#### **„Afdeling IV**

#### **Toezichtbevoegdheden, sanctiebevoegdheid en beroepsrecht**

##### Artikel 64

#### **Toezicht- en sanctiebevoegdheden**

(1) Aan de bevoegde autoriteiten worden alle, voor de vervulling van hun taken benodigde toezichtbevoegdheden toegekend om in de werkzaamheden van de instellingen te kunnen ingrijpen, meer bepaald het recht tot intrekking van een vergunning in overeenstemming met artikel 18, de in overeenstemming met artikel 102 vereiste bevoegdheden en de in de artikelen 104 en 105 vastgestelde bevoegdheden.

(2) De bevoegde autoriteiten oefenen hun toezicht- en sanctiebevoegdheden uit in overeenstemming met deze richtlijn en het nationaal recht, en wel op een van de volgende wijzen:

- a) rechtstreeks;
- b) in samenwerking met andere autoriteiten [**Or. 4**];
- c) onder hun verantwoordelijkheid middels delegatie aan bevoegde autoriteiten;
- d) middels een verzoek aan de bevoegde rechterlijke instanties.

##### Artikel 65

#### **Administratieve sancties en andere administratieve maatregelen**

- (1) Onverminderd de aan de bevoegde autoriteiten toegekende toezichtbevoegdheden als bedoeld in artikel 64 en het recht van de lidstaten om strafrechtelijke sancties vast te stellen en op te leggen, stellen de lidstaten voorschriften vast inzake administratieve sancties en andere administratieve maatregelen met betrekking tot inbreuken op de nationale bepalingen tot omzetting van deze richtlijn en op Verordening (EU) nr. 575/2013, en nemen zij alle nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat deze worden uitgevoerd. Indien de lidstaten besluiten geen administratieve sancties vast te stellen voor inbreuken waarop hun nationale strafrecht van toepassing is, delen zij de Commissie de toepasselijke strafrechtelijke bepalingen mede. De administratieve sancties en andere administratieve maatregelen zijn doeltreffend, evenredig en afschrikkend.”
- 3 § 97, lid 1, punt 4, BWG, in de versie van BGBl. I nr. 532/2014, luidde, met inbegrip van het opschrift, voor zover van belang:

**„Procedurele en strafbepalingen**

§ 97. (1) De FMA dient de kredietinstellingen [...] voor de volgende bedragen rente op te leggen

[...]

4. 2 % voor de overschrijding van de limiet voor grote blootstellingen in de zin van artikel 395, lid 1, van verordening (EU) nr. 575/2013, gerekend per jaar, voor 30 dagen, uitgezonderd bij toezichtmaatregelen krachtens § 70, lid 2, of bij een overmatige schuldenlast van de kredietinstelling.”

- 4 Artikel 395, leden 1 en 5 van verordening (EU) nr. 575/2013 (CRR) luidt, met in begrip van het opschrift, voor zover van belang: **[Or. 5]**

„Artikel 395

**Limieten voor grote blootstellingen**

(1) Een instelling gaat, met betrekking tot een cliënt of een groep van verbonden cliënten, geen blootstelling aan waarvan de waarde, na inaanmerkingneming van het effect van de kredietrisicolimitering overeenkomstig de artikelen 399 tot en met 403, 25 % van haar in aanmerking komend kapitaal overschrijdt. Indien die cliënt een instelling is of indien een groep van verbonden cliënten een of meer instellingen omvat, overschrijdt die waarde niet 25 % van het in aanmerking komend kapitaal van de instelling of – als dit hoger is – 150 miljoen EUR, met dien verstande dat de som van de blootstellingswaarden met betrekking tot alle verbonden cliënten die geen instelling zijn, na inaanmerkingneming van het effect van de kredietrisicolimitering overeenkomstig de artikelen 399 tot en met 403,

niet 25 % van het in aanmerking komend kapitaal van de instelling overschrijdt.

Indien het bedrag van 150 miljoen EUR hoger is dan 25 % van het in aanmerking komend kapitaal van de instelling, overschrijdt de blootstellingswaarde, na inaanmerkingneming van het effect van de kredietrisicolimitering overeenkomstig de artikelen 399 tot en met 403, niet een redelijke limiet in termen van het in aanmerking komend kapitaal van de instelling. Die limiet wordt door de instelling bepaald overeenkomstig de in artikel 81 van richtlijn 2013/36/EU bedoelde beleidslijnen en procedures met het oog op het ondervangen en beheersen van het concentratierisico. Deze limiet overschrijdt niet 100 % van het in aanmerking komend kapitaal van de instelling.

De bevoegde autoriteiten kunnen een lagere limiet dan 150 miljoen EUR bepalen, en brengen die limiet ter kennis van de EBA en de Commissie.

[...]

(5) De in dit artikel bedoelde limieten kunnen worden overschreden voor de blootstellingen in de handelsportefeuille van de instelling, indien aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- a) de blootstelling in de niet-handelsportefeuille met betrekking tot de cliënt of groep van verbonden cliënten in kwestie overschrijdt niet de in lid 1 bedoelde limiet, waarbij deze limiet wordt berekend in termen **[Or. 6]** van het in aanmerking komend kapitaal, zodat de overschrijding zich integraal voordoet binnen de handelsportefeuille;
- b) de instelling voldoet aan een additioneel eigenvermogensvereiste voor de overschrijding van de in lid 1 bedoelde limiet, berekend overeenkomstig de artikelen 397 en 398;
- c) indien niet meer dan tien dagen zijn verstreken sedert de overschrijding zich heeft voorgedaan, overschrijdt de blootstelling in de handelsportefeuille met betrekking tot de betrokken cliënt of groep van verbonden cliënten niet 500 % van het in aanmerking komend kapitaal van de instelling;
- d) alle overschrijdingen die langer dan tien dagen duren, overschrijden in het totaal niet meer dan 600 % van het in aanmerking komend kapitaal van de instelling.

Voor elk geval waarin de limiet is overschreden, rapporteert de instelling de hoogte van de overschrijding en de naam van de betrokken cliënt, en, naar gelang het geval, de naam van de betrokken groep van verbonden cliënten, onverwijld aan de bevoegde autoriteiten.

[...]"

- 5 Artikel 48, lid 3, van verordening (EU) nr. 468/2014 van de Europese Centrale Bank (ECB/2014/17) (GTM-kaderverordening) bepaalt:

„(3) Indien een formeel ingestelde toezichtprocedure waarop een besluit genomen moet worden niet kan worden afgerond voor de datum waarop een verandering in de toezichtbevoegdheid plaatsvindt, blijft de autoriteit van wie de bevoegdheid eindigt bevoegd een dergelijke aanhangige toezichtprocedure af te ronden. In dit kader zal de autoriteit van wie de bevoegdheid eindigt ook alle relevante rechten behouden totdat de toezichtprocedure is afgerond. De autoriteit van wie de bevoegdheid eindigt rondt de betreffende aanhangige toezichtprocedure af in overeenstemming met de toepasselijke wet met betrekking tot haar behouden bevoegdheden. De autoriteit van wie de bevoegdheid eindigt licht de autoriteit die toezicht op zich neemt in voordat zij enig besluit neemt in een toezichtprocedure die aanhangig was voorafgaande aan de verandering in bevoegdheid. Zij geeft de autoriteit die toezicht op zich neemt een afschrift van het genomen besluit en relevante documentatie met betrekking tot dat besluit.”

### **Eerste vraag [Or. 7]**

- 6 De in casu aan de orde zijnde rente, ook wel „Abschöpfungszinsen” („winstafmingsrente”) genoemd, is volgens de rechtspraak van het Oostenrijkse Verfassungsgerichtshof [OMISSIS] (grondwettelijk hof) „een maatregel van economisch recht [...] (weliswaar zonder strafrechtelijk karakter in de zin van artikel 6 EVRM, [OMISSIS]), die – zonder dat hieraan grondwettelijke bezwaren kleven – strekt tot een op forfaitaire bedragen gebaseerde afmoming van de uit de wetsovertreding behaalde of beoogde winst, dat wil zeggen, tot compensatie van het uit de overschrijding van de limiet voor grote blootstellingen behaalde bedrijfseconomische voordeel. [OMISSIS].”
- 7 Volgens de FMA sluiten zowel de in casu relevante § 97, lid 1, punt 4, BWG (vanaf 1 maart 2014), als de voorganger daarvan, § 97, lid 1, punt 6, [OMISSIS] aan bij een „Ordnungsnorm” (regel van economisch beleid; hierna: „Ordnungsnorm”), die in het onderhavige geval is overtreden. In onderhavige zaak is dit artikel 395, lid 1, CRR, daarvóór verwees de regeling naar een vergelijkbare nationale bepaling, namelijk § 27, leden 15 en 16, BWG [OMISSIS]. Deze bepaling beoogt de risico’s voor de bank bij grote blootstellingen (grote investeringen) te beperken. Het opleggen van rente in het geval van overschrijding van de voorziene grenzen, is een economie-geleidende maatregel van mededingingsrechtelijke aard, die een op forfaitaire bedragen gebaseerd stelsel van winstafmoming omvat. Voor de uitvoering van artikel 395 BWG is de ECB bevoegd, hetgeen daarentegen niet geldt voor de uitvoering van § 97 BWG, waarvoor de FMA bevoegd blijft. Op het niveau van de Unie (CRR) is

niet voorzien in rente (Abschöpfungszinsen) bij overtredingen van de Ordnungsnorm. Volgens de FMA heeft het Unierecht daarentegen „juist voor dergelijke nationale bijzonderheden ruimte gelaten”. De FMA motiveert dit door erop te wijzen dat de oplegging van winstafomingsrente, zoals (was) voorzien in de door haar toegepaste § 97, lid 1, punt 4, BWG [OMISSIS], niet valt onder de Unierechtelijke begrippen „sancties” („sanctions”) of „maatregelen” („enforcement measures”) zoals deze bijvoorbeeld worden gehanteerd in de artikelen 16 en 18 CRR. Derhalve wordt een winstafomingsrente, zoals deze in het onderhavige geval krachtens Oostenrijks recht is opgelegd, niet als een dergelijke „sanctie” of „maatregel” en bijgevolg niet „ter uitvoering van Ordnungsnormen van de CRR” opgelegd, [Or. 8] doch blijft deze oplegging vallen binnen de bevoegdheid van de afzonderlijke nationale autoriteiten. Het BWG verwijst „uitdrukkelijk en bewust” enkel naar artikel 395, lid 1, CRR en niet naar artikel 395, lid 5. Het Unierecht laat volgens de FMA de nationale wetgever speelruimte voor rechtsgevolgen „van totaal andere aard”, op basis van nationale regelingen, in geval van overschrijding van de grenzen van lid 1 van artikel 395 CRR.

- 8 Verzoekster betoogt daarentegen dat het relevante Unierecht van toepassing is, en er geen sprake is van een strafwaardige overschrijding van de grenzen voor grote blootstellingen, aangezien de afwijkingsbepaling van artikel 395, lid 5, CRR enkel voorziet in een afwijking onder de daarin vastgelegde voorwaarden. Deze afwijkingsvoorwaarden zijn in casu vervuld, met name omdat hier enkel sprake is van een overschrijding van de risicopositie in de handelsportefeuille.

### **Tweede vraag**

- 9 De verzoekende kredietinstelling voert (kennelijk ter beantwoording van het argument van de FMA dat de in casu aan de orde zijnde afomingsrente in het geheel geen „sanctie” of „maatregel” in de zin van het daarop betrekking hebbende afgeleide recht vormt) aan, dat het de nationale wetgevers, in het licht van het beginsel van het nuttig effect, verboden is bepalingen vast te stellen die ertoe leiden dat in gevallen waarin de uitzonderingsbepaling van artikel 395, lid 5, CRR van toepassing is, de rechtsgevolgen intreden waarin het nationale recht voorziet voor overschrijdingen van de limieten van artikel 395, lid 1, CRR. De FMA komt hiertegen op.

### **Derde vraag**

- 10 Overeenkomstig artikel 49 van verordening (EU) nr. 468/2014 van de Europese Centrale Bank (ECB/2014/17) (GTM-kaderverordening) publiceert de ECB regelmatig een lijst met namen van alle onder toezicht staande entiteiten en onder toezicht staande groepen die onder rechtstreeks toezicht van de ECB staan („belangrijke onder toezicht staande entiteiten” en „belangrijke onder toezicht staande groepen” in de zin van artikel 2, punten 16 en 22, van de GTM-



kaderverordening). In de lijst die beschikbaar was op 4 september 2014 werd de verzoekende kredietinstelling aangeduid als „belangrijke onder toezicht staande entiteit” („significant supervised entity”)<sup>1</sup>. **[Or. 9]**

- 11 Overeenkomstig artikel 147, lid 1, van de GTM-kaderverordening vangt het rechtstreekse toezicht door de ECB aan vanaf 4 november 2014.
- 12 Overeenkomstig artikel 149 van de GTM-kaderverordening worden „bestaande procedures”, die vóór 4 november 2014 werden ingeleid, behandeld volgens de bepalingen van artikel 48 van de GTM-kaderverordening.
- 13 De in het hoofdgeding aan de orde zijnde rente is opgelegd wegens overschrijdingen van de limieten voor grote blootstellingen gedurende verschillende tijdvakken.
- 14 Voor overschrijdingen van de limieten voor grote blootstellingen in de maanden maart tot en met september 2014 werd de rente opgelegd bij een mandaatbesluit van de FMA van 30 oktober 2014. Aan dit besluit gingen evenwel meldingen van de verzoekende kredietinstelling vooraf van 3 april 2014, 7 juli 2014 en 8 oktober 2014.
- 15 De oplegging van rente voor een andere overschrijding van de limieten voor grote blootstellingen, welke overschrijding plaats had in de maand oktober 2014 en aan de FMA was meegedeeld met een aangifte van de VTB Bank (Austria) van 3 november 2014, volgde daarentegen pas in de vorm van het besluit van de FMA van 11 mei 2015. In dit verband rijst de vraag of de FMA met betrekking tot de overschrijding in de maand oktober 2014 (hetzij reeds op grond van de aangifte van 3 november 2014, hetzij op grond van een feitelijke samenhang met de vroegere overschrijdingen, waarvoor reeds het mandaatbesluit van 30 oktober 2014 was genomen) uit mocht gaan van een „formeel ingestelde toezichtprocedure” die, wat betreft de oplegging van rente door de FMA wegens de overschrijding in oktober 2014, ook na 4 november 2014 nog het rechtsgevolg van artikel 48, lid 3, van de GTM-kaderverordening – te weten het behoud van de bevoegdheid van de nationale toezichthouder op de financiële markten – teweeg kon brengen.

### **Schorsing**

- 16 [OMISSIS] **[Or. 10]** [OMISSIS]

B) Niet-ontvankelijkheid van het beroep in „Revision”:

- 17 [OMISSIS]

## **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

<sup>1</sup> <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm-listofsupervisedentities1409en.pdf>

VTB BANK (AUSTRIA)

[OMISSIS] 27 januari 2017

[OMISSIS] []