



Datum van inontvangstneming : 18/07/2016

Zaak C-282/16

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 mei 2016

Verwijzende rechter:

Handelsgericht Wien (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

13 mei 2016

Verzoekende partij:

RMF Financial Holdings S.ar.l.

Verwerende partij:

Heta Asset Resolution AG

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Vordering tot betaling van 234 749,86 EUR aan rente

Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

Uitlegging van richtlijn 2014/59/EU, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

1. Moet artikel 2, lid 1, punten 2 en 23, van richtlijn 2014/59/EU betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen juncto artikel 4, lid 1, punt 1, van verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, op grond waarvan een „kredietinstelling” een

onderneming is waarvan de werkzaamheden bestaan in het bij het publiek aantrekken van deposito's of van andere terugbetaalbare gelden en het verlenen van kredieten voor eigen rekening (= CRR-instelling), aldus worden uitgelegd dat binnen het toepassingsgebied van artikel 1, lid 1, van richtlijn 2014/59 ook valt een sterfhuis (afwikkelingsmaatschappij) dat niet meer beschikt over een bankconcessie voor het uitoefenen van bankactiviteiten of thans op basis van een wettelijke concessie nog slechts (bank)activiteiten mag verrichten die dienen tot de liquidatie van de portefeuille?

2. Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord: moet artikel 3, lid 2, van richtlijn 2001/24/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de sanering en de liquidatie van kredietinstellingen (zoals gewijzigd bij artikel 117, punt 1, van richtlijn 2014/59) aldus worden uitgelegd dat een door een nationale administratieve instantie opgelegde afschrijvingsmaatregel – mede gelet op artikel 17, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – zonder verdere formaliteiten volledig toepasselijk is op in andere lidstaten gevestigde personen (ondanks de ontkennende beantwoording van de eerste vraag)?

3. Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord: verzet de in het Unierecht verankerde vrijheid van kapitaalverkeer van artikel 63, lid 1, VWEU zich tegen een nationale bepaling die het toepassingsgebied van richtlijn 2014/59 uitbreidt tot een sterfhuis (afwikkelingsmaatschappij) dat niet meer beschikt over een bankconcessie voor het uitoefenen van bankactiviteiten of thans op basis van een wettelijke concessie nog slechts (bank)activiteiten mag verrichten die dienen tot de liquidatie van de portefeuille?

4. Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord: moet het Unierecht in het licht van het beginsel van het „nuttig effect” en het in artikel 4, lid 3, VEU verankerde beginsel van loyale samenwerking aldus worden uitgelegd dat de door een nationale administratieve instantie opgelegde afschrijvingsmaatregel dient te worden erkend in een andere lidstaat, ook indien de uit richtlijn 2014/59 voortvloeiende regels van nationaal recht tevens worden toegepast op een instelling die bij de inwerkingtreding van richtlijn 2014/59 op 2 juli 2014 nog een kredietinstelling in de zin van artikel 4, lid 1, punt 1, van verordening (EU) nr. 575/2013 (CRR-instelling) was, maar die deze hoedanigheid vóór de afloop van de omzettingstermijn van richtlijn 2014/59 in het nationale recht op 31 december 2014 reeds is kwijtgeraakt?

5. Indien het antwoord op de eerste vraag bevestigend luidt: moet de term „door zekerheid gedekte verplichting” van artikel 2, lid 1, punt 67, en artikel 44, lid 2, onder b), van richtlijn 2014/59 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, inzonderheid gelet op artikel 1, lid 2, van richtlijn 2014/59, aldus worden uitgelegd dat daaronder ook verplichtingen vallen

waarvoor een publiekrechtelijk territoriaal lichaam (hier: de Oostenrijkse deelstaat Karinthië) bij wet een garantie tegen wanbetaling heeft afgegeven?

6. Indien het antwoord op de eerste vraag bevestigend luidt: moeten artikel 43, lid 2, onder b), en artikel 59, lid 3, onder b), en lid 4, van richtlijn 2014/59 aldus worden uitgelegd dat deze zich verzetten tegen met een nationale bepaling die tot gevolg heeft dat een maatregel die overeenstemt met het instrument van bail-in van artikel 43 van richtlijn 2014/59, wordt uitgevoerd in een geval waarin er geen realistisch vooruitzicht meer is dat de levensvatbaarheid van de instelling kan worden hersteld, geen systeemkritische diensten worden overgedragen aan een overbruggingsinstelling en ook verder geen andere onderdelen van de instelling meer worden verkocht, maar deze instelling uitsluitend nog bedoeld is voor het beheer van activa, rechten en verplichtingen met het doel deze afzonderlijke activa, rechten en verplichtingen zo gestructureerd, actief en goed mogelijk te exploiteren (liquidatie portefeuille)? Zou in een dergelijk geval – op grond van de bepalingen van richtlijn 2014/59 – de liquidatie van dit sterfhuis (afwikkelingsmaatschappij) bij voorkeur in het kader van een gestructureerde insolventieprocedure moeten worden uitgevoerd?

Aangevoerde Unierechtelijke bepalingen

VWEU, met name artikel 63, lid 1

VEU, met name artikel 4, lid 3

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, met name artikel 17, lid 1

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. 64[8]/2012, met name artikel 4, lid 1, punt 1

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, met name de overwegingen 5, 46, 50, 68, 119, artikel 1, lid 2, artikel 2, lid 1, punten 2, 23, 67, artikel 43, lid 2, onder b), artikel 44, lid 2, onder b), artikel 59, lid 3, onder b), en lid 4

Richtlijn 2001/24/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de sanering en de liquidatie van kredietinstellingen (zoals gewijzigd bij artikel 117, punt 1, van richtlijn 2014/59), met name artikel 3, lid 2

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Gesetz vom 13 Dezember 1990 über die Einbringung des bankgeschäftlichen Unternehmens der Kärntner Landes- und Hypothekenbank in eine Aktiengesellschaft (Kärntner Landesholding-Gesetz – K-LHG) (wet van 13 december 1990 inzake het inbrengen van de bankactiviteiten van Kärntner Landes- und Hypothekenbank in een naamloze vennootschap naar Oostenrijks recht), met name §§ 2, lid 1, en 5

Bundesgesetz zur Schaffung einer Abbaueinheit (GSA) (federale wet tot oprichting van een sterfhuis), met name §§ 2, lid 1, 3, 7

Bundesgesetz über die Sanierung und Abwicklung von Banken (Sanierungs- und Abwicklungsgesetz – BaSAG) (federale wet inzake de sanering en afwikkeling van banken), met name §§ 2, punt 67, 162, lid 6

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Verzoekster, een in Luxemburg gevestigde vennootschap, is houdster van drie door de (toenmalige) Hypo Alpe-Adria-Bank International AG uitgegeven achtergestelde obligatieleningen ten bedrage van in totaal 16,4 miljoen EUR. Zij vordert betaling van in totaal 234 749,86 EUR aan rente op grond van deze obligaties.
- 2 Verweerster, een afwikkelingsmaatschappij in eigendom van de Republiek Oostenrijk, heeft de inhoud van de overeenkomst betreffende de litigieuze obligaties in beginsel niet betwist en weigert de gevorderde betaling te verrichten.
- 3 De Oostenrijkse Finanzmarktaufsichtsbehörde (autoriteit voor toezicht op de financiële markten) (hierna: „FMA”) heeft op 1 maart 2015 een zogenoemde Mandatsbescheid vastgesteld waarbij onder meer de vervaldata van alle door verweerster uitgegeven schuldinstrumenten en van alle andere verplichtingen en de tijdstippen waarop de daarover verschuldigde rente moet worden betaald, zodanig werden gewijzigd dat zij werden opgeschort tot en met 31 mei 2016, voor zover deze verplichtingen vóór die datum opeisbaar werden en niet al waren afgelost. Deze Mandatsbescheid is door de FMA bij besluit op beroep („Vorstellungsbescheid”) van 10 april 2016 bevestigd. Bij een andere Mandatsbescheid, eveneens van 10 april 2016, bepaalde de FMA met betrekking tot de hier aan de orde zijnde procedure dat de achtergestelde obligaties van verzoekster werden verminderd tot nul („0”) [zogenoemde „Schuldenschnitt” (kwijtschelding van schulden, afschrijvingsmaatregel)]. Alleen een mogelijk nog uitstaand verschuldigd bedrag voortvloeiende uit gerechtelijke procedures tegen verweerster, telkens inclusief de tot en met 28 februari 2015 verschenen rente, werd verminderd tot een bedrag van 46,02 % van het rechtens bestaande bedrag. Dit besluit wordt vanaf de bekendmaking ervan geacht te gelden voor alle door de afwikkelingsmaatregelen in hun rechten getroffen personen (dus ook voor

verzoekster). Ten gevolge van de in de genoemde Mandatsbescheid van 10 april 2016 gelastte toepassing van het instrument van bail-in zijn de vermindering van de hoofdsom of van het uitstaande verschuldigde bedrag alsmede van de rente, de wijziging van de vervaldatum, de overname van rechten, de omzetting of de doorhaling rechtstreeks van toepassing en bindend voor verweerster alsmede voor de betrokken schuldeisers en aandeelhouders. Noch de Mandatsbescheid noch de Vorstellungsbescheid van de FMA, beiden van 10 april 2016, zijn definitief.

- 4 De bedrijfshistorie van verweerster – voor zover relevant voor de te geven beslissing – is als volgt:
- 5 Naar aanleiding van de inbreng van de bankactiviteiten van de Landes-Hypothekenanstalt (een rechtsvoorganger van verweerster) per 31 december 1990 in een naamloze vennootschap naar Oostenrijks recht werd uitdrukkelijk de aansprakelijkheid van de deelstaat Karinthië als borg voor de verplichtingen van deze vennootschap vastgelegd (§ 5 K-LHG). Op grond van de bepalingen van het Europees recht inzake staatssteun heeft Oostenrijk toegezegd om onder meer deze aansprakelijkheid met inachtneming van een overgangperiode af te schaffen [zie Europese Commissie van 30 april 2003, E 8/2002, C(2003) 1329 def.]. § 5 K-LHG werd dusdanig gewijzigd dat de aansprakelijkheid voor in een bepaalde periode aangegane verplichtingen van de destijds onder de naam Hypo Alpe-Adria-Bank International AG opererende kredietinstelling, waarvan de looptijd niet na een bepaalde peildatum ligt, vooralsnog blijft bestaan en dat voor na 1 april 2007 ontstane verplichtingen in beginsel geen aansprakelijkheid meer bestaat. Van oktober 2007 tot en met december 2009 was de Bayerische Landesbank meerderheidsaandeelhoudster in deze kredietinstelling. In december 2009 kocht de Bund (Republiek Oostenrijk) alle aandelen in Hypo Alpe-Adria-Bank International AG. Het staat vast dat deze op het moment van bekendmaking van richtlijn 2014/59 in het Publicatieblad van de EU op 12 juni 2014, respectievelijk op het moment van haar inwerkingtreding op 2 juli 2014, een „CRR-instelling” was.
- 6 Het Bundesgesetz zur Schaffung einer Abbaueinheit (GSA) (federale wet tot oprichting van een sterfhuis) regelt de voorwaarden voor de voortzetting van deze vennootschap als zogeheten sterfhuis (geen handelingen betreffende deposito's en geen gekwalificeerde deelneming in kredietinstellingen of beleggingsondernemingen; § 2, lid 1). Het doel van de vennootschap is de liquidatie van de portefeuille (§ 3).
- 7 Bij besluit van de FMA van 30 oktober 2014 werd vastgesteld dat Hypo Alpe-Adria-Bank International AG per 30 oktober 2014 geen handelingen betreffende deposito's meer verricht en geen gekwalificeerde deelneming in een kredietinstelling of een beleggingsonderneming houdt en dat op het moment waarop dit besluit definitief wordt, een op grond van het BWG (Oostenrijkse wet inzake het bankwezen) verstrekte concessie voor de uitoefening van bankactiviteiten eindigt en Hypo Alpe-Adria-Bank International AG als sterfhuis

wordt voortgezet overeenkomstig § 3 GSA. De naam van Hypo Alpe-Adria-Bank International AG werd gewijzigd in HETA Asset Resolution AG (= verweerster).

Op 1 januari 2015 trad in Oostenrijk het ter omzetting van richtlijn nr. 2014/59 vastgestelde Bundesgesetz über die Sanierung und Abwicklung von Banken (Sanierungs- und Abwicklungsgesetz –BaSAG) in werking.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 8 Verweerster beroept zich op de Mandatsbescheide van 1 maart 2015 en 10 april 2016 en op de Vorstellungsbescheid van 10 april 2016.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 9 Het gaat erom te bepalen of richtlijn 2014/59 correct is omgezet bij het BaSAG en of de „Schuldenschnitt” op grond van het BaSAG voldoet aan de Europese regelgeving (inzonderheid richtlijn 2014/59).

Eerste en tweede prejudiciële vraag:

- 10 Volgens overweging 119 van richtlijn 2014/59 regelt richtlijn 2001/24 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de sanering en de liquidatie van kredietinstellingen de wederzijdse erkenning en handhaving in alle lidstaten van besluiten met betrekking tot de sanering of liquidatie van instellingen die bijkantoren hebben in andere lidstaten dan waar zij hun statutaire zetel hebben. In artikel 3, lid 2, van richtlijn 2001/24 (zoals gewijzigd bij artikel 117, punt 1, van richtlijn 2014/59) wordt dan uitdrukkelijk gewaarborgd dat alle activa en passiva van een instelling, ongeacht het land waarin deze zich bevinden, in één enkele procedure in de lidstaat van herkomst worden behandeld en dat de schuldeisers in de lidstaten van ontvangst op dezelfde manier als de schuldeisers in de lidstaat van herkomst worden behandeld. Indien deze regeling letterlijk wordt opgevat, wordt een wederzijdse erkenning van uitgevoerde afschrijvings- of omzettingsmaatregelen in de gehele Unie op grond van richtlijn 2014/59 alleen dan bewerkstelligd, als juist deze maatregelen op de rechtsgrondslag van richtlijn 2014/59 worden uitgevoerd. Voor de toepassing van richtlijn 2014/59 lijkt het evenwel noodzakelijk dat een „kredietinstelling” of een „beleggingsonderneming” door het herstel en de afwikkeling wordt geraakt (zogenoemde „CRR-instelling”).
- 11 De verwijzende rechter vraagt zich af of verweerster een dergelijke „kredietinstelling” is in de zin van artikel 2, lid 1, punten 2 en 23, van richtlijn 2014/59 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen juncto artikel 4, lid 1, punt 1, van verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen. Tenslotte was verweerster naar de opvatting van de

verwijzende rechter reeds op het moment van de invoering van § 162, lid 6, BaSAG, waarbij de belangrijkste afschrijvings- en omzettingsbevoegdheden voortvloeiende uit richtlijn 2014/59 bij wet tevens zijn uitgebreid tot verweerster, geen zogenoemde „CRR-instelling” meer overeenkomstig artikel 4, lid 1, punt 1, van verordening (EU) nr. 575/2013. Het bestaan van een dergelijke „CRR-instelling” veronderstelt gezien artikel 2, lid 1, punten 2 en 23, van richtlijn 2014/59, dat de kredietinstelling operationele activiteiten verricht door deposito's of andere terugbetaalbare gelden bij het publiek aan te trekken en kredieten voor eigen rekening te verlenen. Noch artikel 2, lid 1, punt 2, van richtlijn 2014/59 noch artikel 4, lid 1, punt 1, van verordening (EU) nr. 575/2013 stelt naar de letter slechts als vereiste dat de instelling beschikt over een formele (wettelijke) concessie voor het liquideren van portefeuilles, maar beide bepalingen verlangen dat de instelling als actieve „CRR-instelling” werkzaam is. Verweerster is naar de opvatting van de verwijzende rechter juist het tegenovergestelde van een actieve „CRR-instelling”, temeer omdat het doel van verweerster uitsluitend bestaat in het liquideren van portefeuilles en zij alleen in dit verband op grond van de bij wet aan haar verleende concessie afwikkelingsactiviteiten mag verrichten. Sinds het besluit van de FMA van 30 oktober 2014 definitief is geworden, verricht verweerster geen depositotransacties in de zin van een bankconcessie meer.

- 12 Voor het geval dat het Hof van Justitie wat de eerste prejudiciële vraag betreft tot de conclusie komt dat verweerster geen „CRR-instelling” is en dit sterfhuis dus van meet af aan niet binnen het toepassingsgebied van richtlijn 2014/59 valt, is het naar de opvatting van de verwijzende rechter onzeker of een door de Oostenrijkse FMA bij besluit opgelegde afschrijvingsmaatregel zonder verdere formaliteiten rechtstreekse werking heeft voor in andere lidstaten gevestigde personen. Afschrijvings- en saneringsmaatregelen zijn naar de bewoordingen van artikel 3, lid 2, van richtlijn 2001/24 alleen dan in de hele Unie toepasselijk, als deze binnen het toepassingsgebied van deze richtlijn vallen. Anders uitgedrukt: kan een door een nationale autoriteit – met vermeende toepassing van de regels van richtlijn 2014/59 – voorgeschreven afschrijvingsmaatregel zonder verdere formaliteiten het vermogen van een onderneming aantasten die is gevestigd in een andere lidstaat (hier: Luxemburg)? In dit verband moet inzonderheid in aanmerking worden genomen dat juist artikel 17, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie een aantasting van de eigendom alleen toelaat als dit in het algemeen belang geschiedt en op basis van de wet.
- 13 Op grond van de voorrang van het Unierecht dient ieder nationaal orgaan dat over een rechtszaak beslist, de voorrang van het Unierecht in het kader van zijn bevoegdheden in acht te nemen en een nationale bepaling in voorkomend geval niet toe te passen (arrest van het Hof van 9 maart 1978, C-106/77, Simmenthal II, Jurispr. blz. [00629], punten 21 e.v.). In het bijzonder is een rechter gehouden die nationale bepalingen buiten toepassing te laten die hem beletten te voldoen aan de Unierechtelijke bepalingen (arresten van het Hof van 20 maart 1997, 24/95, Jurispr. blz. I-1591, Alcan; van 16 december 2004, C-15/04, Koppensteiner tegen BIG, en van 28 januari 2015, C-417/13, Starjakob, punten 61 e.v.). Indien de door

de Oostenrijkse FMA bij niet-definitief besluit opgelegde afschrijvingsmaatregel niet van toepassing is op de in Luxemburg gevestigde verzoekster, dan zou de verwijzende rechter zowel § 162, lid 6, BaSAG – dat in zoverre in strijd is met het Unierecht – alsook de op deze rechtsgrondslag gebaseerde maatregel van de FMA buiten beschouwing moeten laten. Voor het geval dat het Hof van Justitie de toepasselijkheid van richtlijn 2014/59 op de van meet af aan als sterfhuis opgerichte instelling respectievelijk de erkenning van een dergelijke afschrijvingsmaatregel in andere lidstaten in dit geval reeds als zodanig verwerpt, is, gezien de rechtskeuze, het Duitse verbintenissenrecht van toepassing op het recht van verzoekster op de thans gevorderde rente, waarbij de in Oostenrijk door de FMA opgelegde afschrijvingsmaatregel buiten beschouwing moet worden gelaten.

- 14 Enkel voor de volledigheid moet in dit verband ook worden gewezen op het feit dat de lidstaten op grond van artikel 1, lid 2, van richtlijn 2014/59 uitsluitend regels mogen vaststellen of handhaven die strikter zijn dan de in deze richtlijn neergelegde regels of de op grond van deze richtlijn vastgestelde gedelegeerde handelingen en uitvoeringshandelingen vastgestelde regels, en de uitbreiding van deze afschrijvings- en omzettingsbevoegdheden tot sterfhuizen mogelijk een ontoelaatbare uitbreiding van deze regels vormt. De beoordeling van de vraag of de Republiek Oostenrijk door uitbreiding van de afschrijvings- en omzettingsmaatregelen tot een van meet af aan als sterfhuis opgerichte instelling inbreuk maakt op artikel 1, lid 2, van richtlijn 2014/59 ten nadele van de in Luxemburg gevestigde verzoekster, is eveneens een taak van het Hof van Justitie.

Derde prejudiciële vraag:

- 15 Voor het geval dat het Hof van Justitie tot de conclusie komt dat verweerster geen „CRR-instelling” is en dit sterfhuis dus op voorhand niet binnen het toepassingsgebied van richtlijn 2014/59 valt, rijst verder de vraag of de in het Unierecht neergelegde vrijheid van kapitaalverkeer van artikel 63 VWEU zich verzet tegen de Oostenrijkse rechtssituatie (BaSAG), in het bijzonder tegen de daarop berustende afschrijvingsmaatregel. Artikel 63 VWEU verbiedt alle beperkingen van het vrije verkeer van kapitaal zowel tussen de lidstaten onderling als ook tussen de lidstaten en derde landen. Overeenkomstig de Dassonville-formule van het Hof van Justitie (arrest van het Hof van 11 juli 1974, 8/74, Jurispr. blz. 837) vallen hieronder alle directe of indirecte, actuele of potentiële belemmeringen, beperkingen of verboden voor de instroom, uitstroom of doorstroom van kapitaal. Het Hof van Justitie heeft in die zin in zijn arrest van 23 februari 2006, C 513/03, Van Hilten-van der Heijden, punt 44, uitdrukkelijk beslist dat tot de maatregelen die verboden zijn op grond dat zij het kapitaalverkeer beperken, die maatregelen behoren „die niet-ingezetenen ervan doen afzien, in een lidstaat investeringen te doen, of ingezetenen van bedoelde lidstaat ontmoedigen in andere staten investeringen te doen”. In casu is sprake van een potentiële beperking door de door de FMA opgelegde afschrijvingsmaatregel, ten gevolge waarvan een aantasting van het vrije verkeer van kapitaal (en ook van

de eigendom in de zin van artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie) kan worden bevestigd. Het is de vraag of er een toereikende rechtvaardigingsgrond voor deze aantasting van het vermogen van verzoekster bestaat. De in artikel 65 VWEU genoemde rechtvaardigingsgronden zijn niet van toepassing op het onderhavige geval. Derhalve blijven alleen de ongeschreven doelstellingen van algemeen belang over. Het Hof van Justitie wordt in het kader van deze verwijzing verzocht de vraag te beantwoorden of de bepalingen inzake het vrije verkeer van kapitaal aldus moeten worden uitgelegd dat deze zich verzetten tegen de bovenomschreven Oostenrijkse rechtssituatie (BaSAG), in het bijzonder tegen de daarop berustende door de FMA ten uitvoer gelegde afschrijvingsmaatregel. Naar de opvatting van de verwijzende rechter kan het algemeen belang alleen worden aangevoerd als rechtvaardigingsgrond, indien de stabiliteit van het hele financiële stelsel of de werking van de kapitaalmarkt op zich aanzienlijk in gevaar zou zijn. Bovendien moeten de maatregelen voor het bereiken van het doel geschikt, noodzakelijk en evenredig zijn. Aangezien verweerster echter alleen nog als sterfhuis fungeert en de nadelige gevolgen van een insolventie voor de hele kapitaalmarkt derhalve beperkt zouden zijn, is het op zijn minst twijfelachtig of is voldaan aan deze (ongeschreven) rechtvaardigingsgrond.

Vierde prejudiciële vraag:

- 16 Artikel 130 van richtlijn 2014/59 bevat naast de omzettingstermijn de volgende bepaling: „De lidstaten passen die bepalingen toe met ingang van 1 januari 2015.” Dit duidelijke beginpunt voor de toepassing van deze richtlijn is nodig om de uniforme toepassing en de wederzijdse erkenning vanaf dit moment voor alle lidstaten gelijktijdig te waarborgen. In het licht van het beginsel van loyale samenwerking van artikel 4, lid 3, VEU („nuttig effect”) is het onzeker of de Republiek Oostenrijk, gegeven de bewoordingen van richtlijn 2014/59, op het moment van inwerkingtreding van het BaSAG per 1 januari 2015 een regeling in het leven mocht roepen die afschrijvings- en omzettingsmaatregelen – met verwijzing naar de bepalingen van richtlijn 2014/59 – van toepassing verklaart op een sterfhuisconstructie die bij de inwerkingtreding van richtlijn 2014/59 op 2 juli 2014 weliswaar nog een kredietinstelling („CRR-instelling”) in de zin van artikel 4, lid 1, punt 1, van verordening (EU) nr. 575/2013 was, maar deze hoedanigheid van („krediet-”)instelling vóór de afloop van de omzettingstermijn van richtlijn 2014/59 in het nationale recht op 31 december 2014 reeds was kwijtgeraakt.

Vijfde prejudiciële vraag:

- 17 Het litigieuze recht van verzoekster wordt gedekt door een wettelijke garantie tegen wanbetaling van de deelstaat Karinthië overeenkomstig § 5 K-LHG. Verschillende Oostenrijkse normen gaan ervan uit dat de schuldeiser een door een deelstaat gewaarborgde vordering ter dekking van de eigen, in het bijzonder te beschermen verplichtingen jegens zijn schuldeisers mag gebruiken; in ieder geval

gaat de Oostenrijkse wetgever uit van een **verhoogde zekerheid van dergelijke door een deelstaat gewaarborgde vorderingen voor schuldeisers**.

- 18 Voor het geval dat het Hof van Justitie de eerste prejudiciële vraag bevestigend beantwoordt, rijst derhalve vervolgens de vraag of de door de Oostenrijkse FMA opgelegde afschrijvingsmaatregel op grond van richtlijn 2014/59 ook moet worden toegepast op vorderingen die door een garantie tegen wanbetaling van een publiekrechtelijk territoriaal lichaam wettelijk zijn gedekt. De afwikkelingsautoriteiten oefenen hun afschrijvings- of omzettingsbevoegdheden overeenkomstig artikel 44, lid 2, onder b), van richtlijn 2014/59 immers juist niet uit met betrekking tot zogenoemde „door zekerheid gedekte passiva”.
- 19 Artikel 2, lid 1, punt 67, van richtlijn 2014/59 definieert het begrip „door zekerheid gedekte passiva” in de authentieke Duitse versie als volgt: „Eine Verbindlichkeit, bei der der Anspruch des Gläubigers auf Zahlung oder auf eine andere Form der Leistung durch ein Pfand oder pfandrechtsähnliches Zurückbehaltungsrecht oder durch eine Sicherungsvereinbarung abgesichert ist, einschließlich Verbindlichkeiten aus Pensionsgeschäften und anderen Sicherungsvereinbarungen in Form der Eigentumsübertragung” [Nederlands: een verplichting waarbij het recht van de schuldeiser op betaling of een andere vorm van verrichting gedekt wordt door een verpanding, een pand of pandrecht, of zekerheidsregelingen, met inbegrip van verplichtingen die voortvloeien uit retrocessietransacties en andere zekerheidsovereenkomsten die tot overdracht van eigendom/gerechtigdheid leiden].
- 20 Volgens de definitie in de Oostenrijkse § 2, punt 67, BaSAG worden als „door zekerheid gedekte passiva” aangemerkt: „verplichtingen waarvoor een zekerheid is gesteld, in het bijzonder als daarvoor in een insolventieprocedure een beroep kan worden gedaan op een voorrang- of afscheidingsrecht [...]”.
- 21 De verwijzende rechter ziet zich derhalve gesteld de voor de beslissing relevante vraag of bij een wettelijke garantie tegen wanbetaling die een overheidsinstantie respectievelijk een publiekrechtelijk territoriaal lichaam (hier: de deelstaat Karinthië) heeft verstrekt voor de litigieuze rentevorderingen van verzoekster, sprake is van dergelijke „door zekerheid gedekte passiva” in de zin van artikel 2, lid 1, punt 67, en artikel 44, lid 2, onder b), van richtlijn 2014/59. De met de Europese Commissie afgestemde rechtsopvatting van de Europese Bankautoriteit (EBA) – die evenwel niet dwingend voortvloeit uit de bewoordingen van de bepaling – luidt dat verplichtingen niet als „door zekerheid gedekte passiva” in de zin van richtlijn 2014/59 kunnen worden aangemerkt, wanneer deze door derden worden gedekt; veeleer zijn alleen die verplichtingen bedoeld die door activa van de instelling in afwikkeling zelf zijn gedekt (EBA, 6 februari 2015, Single Rulebook Q&A, Question ID 2015_1779; http://www.eba.europa.eu/single-rule-book-qa/-/qna/view/publicId/2015_1779). Deze opvatting van de EBA is voor de rechterlijke instanties van de lidstaten echter niet bindend en bevrijdt de rechter evenmin van de verplichting om in het geval van uitleggingsmoeilijkheden het

Hof van Justitie om een prejudiciële beslissing te verzoeken. In casu wordt de verwijzende rechter geconfronteerd met onzekerheid over de uitlegging in zoverre de tekst van artikel 2, lid 1, punt 67, van richtlijn 2014/59 „zekerheidsovereenkomsten” als „zekerheidstelling” in deze zin opvat en daarmee afschrijvings- en omzettingsmaatregelen voor dergelijke vorderingen uitdrukkelijk verbiedt, ongeacht of deze onder het recht van een lidstaat of van een derde staat vallen [artikel 44, lid 2, onder b), van richtlijn 2014/59]. Hier kan het niet van belang zijn of deze zekerheidsovereenkomst rechtstreeks op een wettelijke basis of op een contractuele afspraak berust. Dit geldt temeer omdat juist de Oostenrijkse wetgever uitgaat van een verhoogde zekerheid van dergelijke door een deelstaat gewaarborgde vorderingen voor schuldeisers.

- 22 Indien het Hof van Justitie het begrip „**door zekerheid gedekte verplichting**” in de zin van artikel 2, lid 1, punt 67, van richtlijn 2014/59 aldus uitlegt dat het tevens een krachtens de wet door een Oostenrijkse deelstaat verleende garantie tegen wanbetaling omvat, dan zouden de door de FMA opgelegde afschrijvingsmaatregelen geen gevolgen hebben voor het onderhavige geval, aangezien artikel 44, lid 2, onder b), van richtlijn 2014/59 de uitvoering van dergelijke maatregelen bij „door zekerheid gedekte passiva” verbiedt. Indien de nationale afwikkelingsautoriteit (FMA) haar bevoegdheid wegens een schending van artikel 44, lid 2, onder b), van richtlijn 2014/59 in zoverre zou hebben overschreden, dan kan een in Luxemburg gevestigde verzoekster niet worden gehouden aan deze, bij een niet-definitief besluit opgelegde kwijtschelding van schulden (zie artikel 3, lid 2, van richtlijn 2001/24, zoals gewijzigd bij artikel 117, punt 1, van richtlijn 2014/59). De verwijzende rechter zou derhalve – als het Hof van Justitie deze uitlegging bevestigt – op grond van de gemaakte rechtskeuze alleen Duits verbintenissenrecht moeten toepassen op de gevorderde rente, en de in Oostenrijk op § 162, lid 6, BaSAG berustende afschrijvingsmaatregelen van de FMA buiten beschouwing laten, temeer omdat een rechter nationale bepalingen buiten toepassing moet laten die hem beletten te voldoen aan de Unierechtelijke bepalingen.

Zesde prejudiciële vraag:

- 23 Voor het geval dat het Hof van Justitie de eerste prejudiciële vraag bevestigend beantwoordt, rijst verder de vraag of de door de Oostenrijkse FMA opgelegde afschrijvingsmaatregel op grond van richtlijn 2014/59 ook mag worden toegepast op een sterfhuis indien er voor deze instelling geen realistisch vooruitzicht meer is dat de levensvatbaarheid ervan kan worden hersteld, er geen systeemkritische diensten worden overgedragen aan een overbruggingsinstelling en ook verder geen onderdelen van de instelling meer worden verkocht, maar deze instelling uitsluitend dient voor de liquidatie van de portefeuille.
- 24 Volgens overweging 46 van richtlijn 2014/59 moet steeds de liquidatie van een falende instelling volgens een normale insolventieprocedure worden overwogen, voordat er afwikkelingsinstrumenten worden toegepast. Overeenkomstig

overweging 5 van richtlijn 2014/59 wordt met deze richtlijn beoogd de autoriteiten toe te rusten met een pakket geloofwaardige instrumenten om tijdig en snel genoeg in een zwakke of falende instelling te kunnen ingrijpen om de continuïteit van de kritieke financiële en economische functies van de instelling te waarborgen en tegelijkertijd het effect van het falen van de instelling op de economie en het financiële systeem tot een minimum te beperken. Die regeling moet tevens garanderen dat verliezen eerst door aandeelhouders worden gedragen, en daarna door schuldeisers, op voorwaarde dat geen enkele schuldeiser grotere verliezen maakt dan hij zou hebben gemaakt indien de instelling volgens een normale insolventieprocedure zou zijn geliquideerd, conform het in deze richtlijn geformuleerde beginsel „dat geen enkele schuldeiser slechter af mag zijn”.

- 25 Aangezien verweerster geen zwakke of falende instelling is, maar op grond van haar hoedanigheid als sterfhuis reeds heeft gefaald en daarmee een voortbestaan op voorhand uitgesloten is, vraagt de verwijzende rechter zich af of het instrument van bail-in in het concrete geval conform de richtlijn kan worden toegepast.
- 26 Indien artikel 43, lid 2, onder b), van richtlijn 2014/59 letterlijk wordt opgevat, is verlaging van de hoofdsom van vorderingen of schuldinstrumenten alleen toegestaan indien deze worden overgedragen aan een overbruggingsinstelling teneinde kapitaal voor die overbruggingsinstelling te verschaffen of wanneer dit gebeurt met toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming of van het instrument van afsplitsing van activa. Volgens de Mandatsbescheid van de FMA van 10 april 2016 zal echter de hoofdsom van alle in aanmerking te nemen schuldinstrumenten die nog deel uitmaken van de portefeuille van verweerster, worden verlaagd. In dit verband wordt het Hof van Justitie verzocht de vraag te beantwoorden of het „instrument van bail-in” van artikel 43, lid 2, onder b), van richtlijn 2014/59 als primair doel heeft, ervoor te zorgen dat slechts de over te dragen vermogensbestanddelen niet een te hoge schuldenlast hebben, maar levensvatbaar moeten zijn en dat derhalve voorafgaand aan de uitvoering van deze afschrijvingsmaatregel de met deze vermogensbestanddelen verbonden verplichtingen dienovereenkomstig moeten worden verlaagd. De historische ontwikkeling van verweerster laat echter een ander beeld zien: hier wordt beoogd alle bij verweerster achtergebleven activa in een definitieve afwikkeling te betrekken. Het is derhalve de vraag of de gekozen afwikkelingsmaatregel bij een instelling die reeds in afwikkeling verkeert, een geoorloofde toepassing van het „instrument van bail-in” in de zin van artikel 43, lid 2, onder b), van richtlijn 2014/59 is. Naar de opvatting van de verwijzende rechter pleit tegen de toepassing van deze afschrijvingsmaatregel op grond van het BaSAG en het besluit van 10 april 2016 in het bijzonder overweging 68 van richtlijn 2014/59. Deze luidt: „Om ervoor te zorgen dat afwikkelingsautoriteiten de nodige flexibiliteit hebben om in diverse omstandigheden verliezen aan schuldeisers toe te rekenen, verdient het aanbeveling dat deze autoriteiten het instrument van bail-in kunnen toepassen zowel wanneer het de bedoeling is de falende instelling als going concern af te wikkelen indien er een realistisch vooruitzicht is dat de levensvatbaarheid van de instelling kan worden hersteld, als wanneer systeemkritische diensten aan een

overbruggingsinstelling worden overgedragen en het resterende deel van de instelling zijn activiteiten staakt en wordt geliquideerd.”

- 27 Op dezelfde wijze pleit overweging 50 van richtlijn 2014/59 voor een oplossing middels een insolventieprocedure: „In geval van een gedeeltelijke overdracht van activa van een instelling in afwikkeling aan een particuliere verkrijger of aan een overbruggingsbank, dient het resterende deel van de instelling in afwikkeling volgens een normale insolventieprocedure te worden geliquideerd.” Nadat alle nog bruikbare onderdelen van de onderneming zijn verkocht of anderszins overgedragen, lijkt richtlijn 2014/59 de voorkeur te geven aan een normale insolventieprocedure. De verenigbaarheid met het Unierecht van de gekozen afschrijvingsmaatregel bij een reeds falende instelling lijkt naar de opvatting van de verwijzende rechter op zijn minst twijfelachtig.