



Datum van inontvangstneming : 15/09/2016

Zaak C-394/16

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

14 juli 2016

Verwijzende rechter:

Landgericht Frankfurt am Main (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

21 juni 2016

Verzoekende partij:

FMS Wertmanagement AöR

Verwerende partij:

Heta Asset Resolution AG

Landgericht Frankfurt am Main

Frankfurt am Main, 21.6.2016

[OMISSIS]

Beschikking

In het geding tussen

FMS Wertmanagement AöR, [OMISSIS] München,

verzoekster

[OMISSIS]

en

HETA ASSET RESOLUTION AG, [OMISSIS] Klagenfurt,

verweerster

[OMISSIS]

heeft de tweede civiele kamer van het Landgericht Frankfurt am Main (regionale rechtbank, Frankfurt am Main),

[OMISSIS]

op 21 juni 2016

beslist:

[Or. 2]

I. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt overeenkomstig artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- 1) Moet richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, in het bijzonder artikel 1, lid 1, en artikel 2, lid 1 punten 2 en 23, 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, aldus worden uitgelegd dat zij ook van toepassing is op een sterfhuis (afwikkelingsmaatschappij), dat bij de inwerkingtreding van de richtlijn op 2 juli 2014 nog een kredietinstelling in de zin van artikel 4, lid 1, punt 1, van verordening (EU) nr. 575/2013 was (CRR-instelling) maar deze hoedanigheid al heeft verloren vóór het verstrijken op 31 december 2014 van de termijn voor omzetting van de richtlijn in nationaal recht, dat niet meer beschikt over een vergunning voor het uitoefenen van bankactiviteiten en nog slechts op grond van een wettelijke vergunning (bank)activiteiten mag verrichten die dienen tot liquidatie van de portefeuille?
- 2) Moet richtlijn 2014/59/EU, met name artikel 43, lid 2, onder b), en artikel 37, lid 6, ervan aldus worden uitgelegd dat een maatregel overeenkomend met het instrument van bail-in van artikel 43 van de richtlijn ook dan onder haar materiële werkingsfeer valt, indien de maatregel als gevolg van een nationale bepaling van de lidstaat van herkomst wordt toegepast in een geval waarin geen reëel uitzicht meer bestaat op herstel van de levensvatbaarheid van het sterfhuis, dat zijn voort te zetten onderdelen reeds na inwerkingtreding van de richtlijn op 2 juli 2014 maar vóór het verstrijken van de omzettingstermijn op 31 december 2014 heeft verkocht, en waarin geen systeemkritische diensten aan een overbruggingsinstelling worden verkocht en ook geen andere bedrijfsonderdelen van de instelling worden verkocht of overgedragen, maar dit sterfhuis uitsluitend dient tot het beheer van activa, rechten en verplichtingen met als doel een gestructureerde, actieve en optimale tegeldemaking van deze afzonderlijke activa, rechten en verplichtingen (liquidatie van de portefeuille)?

- 3) 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 door artikel 117 van richtlijn 2014/59/EU) aldus worden uitgelegd dat een door een administratieve instantie van de lidstaat van herkomst van het sterfhuis vastgestelde verlaging van de verplichtingen van het sterfhuis, welke verplichtingen aan het recht van een andere staat zijn onderworpen, evenals de verlaging van de rentevoet en de opschorting van verplichtingen in **[Or. 3]** de lidstaat waar de desbetreffende schuldeiser is gevestigd en aan welks recht de verplichtingen zijn onderworpen, zonder verdere formaliteiten volledige rechtswerking hebben, of is vereist daarvoor dat het sterfhuis (de afwikkelingsmaatschappij) onder de personele werkingssfeer van richtlijn 2014/59/EU (overeenkomstig de eerste prejudiciële vraag) en de vastgestelde maatregel onder de materiële werkingssfeer van richtlijn 2014/59/EU valt?

Betekent „zonder verdere formaliteiten volledige rechtswerking hebben” dat een rechterlijke instantie van een lidstaat, die binnen het kader van het op de verplichtingen toepasselijke recht moet oordelen over de erkenning van de naar het recht van de lidstaat van herkomst vastgestelde maatregelen, geen toetsingsbevoegdheid heeft ten aanzien van de verenigbaarheid van de genoemde maatregelen met richtlijn 2014/59/EU?

- II. De behandeling van de zaak wordt geschorst.

[Or. 4]

A. Voorwerp en feiten van de procedure in het hoofdgeding

I) Voorwerp van het geding

De vordering van verzoekster strekt tot terugbetaling, inclusief rente, van obligaties met een nominale waarde van EUR 200 000 000, uitgegeven door verweerster. Verweerster weigert de verzochte terugbetaling onder verwijzing naar de verlaging door de Oostenrijkse Finanzmarktaufsichtsbehörde (Oostenrijkse autoriteit voor toezicht op de financiële markten; hierna: „FMA”) van de waarde van de obligaties, inclusief de opgelopen rente tot en met 28 februari 2015, de verlaging van het rentepercentage per 1 maart 2015 en de voor het overige afgekondigde opschorting van de verplichtingen in het besluit (de zogenoemde „Mandatsbescheid”) van 10 april 2016.

II) Feiten en juridisch kader

Verzoekster is een op 8 juli 2010 opgerichte, publiekrechtelijke instelling met statutaire zetel in München, die als afwikkelingsinstelling („bad bank”) fungeert voor bepaalde activa van de genationaliseerde Hypo-Real-Estate-groep.

Verweerster is een Oostenrijkse naamloze vennootschap met statutaire zetel in Klagenfurt/Oostenrijk. Onder de naam „Hypo Alpe-Adria-Bank International AG” trad zij op als holdingmaatschappij van de toenmalige Hypo Alpe-Adria-groep (hierna: „HAA”). HAA was in Oostenrijk, Italië en verschillende Oost-Europese landen vertegenwoordigd met bijna 400 vestigingen.

Verweerster heeft op 4 augustus 2006 een programma voor de uitgifte van obligaties opgesteld. De documentatie van het programma bevat onder meer de algemene leningsvoorwaarden voor de onder dit programma uitgegeven obligaties (hierna: „basisvoorwaarden”). Ingevolge § 13 van de basisvoorwaarden worden de door verzoekster uitgegeven obligaties, voor zover het niet om obligaties met hypotheccair onderpand gaat, beheerst door Duits recht en wordt aan het Landgericht Frankfurt am Main niet-exclusieve bevoegdheid verleend.

In maart 2007 heeft verweerster in het kader van het programma obligaties met variabele rente onder ISIN-code XS0289201484 uitgegeven (hierna: „obligaties”). De obligaties moesten ingevolge § 5 van de uiteindelijke voorwaarden op 6 maart 2015 worden terugbetaald. Verzoekster heeft op 6 maart 2015 noch de hoofdsom van de obligaties noch de op dat moment vervallen rente voor de renteperiode van 6 december 2014 tot en met 6 maart 2015 betaald.

[Or. 5]

De Oostenrijkse deelstaat Kärnten (Karinthië) en de Kärntner Landes- und Hypothekenholding hebben zich overeenkomstig § 4 en § 5 van het Kärntner Landesholdinggesetz (wet inzake Kärntner Landesholding; hierna: „K-LHG”) van 13 december 1990 borg gesteld voor de terugbetaling van de obligaties.

Nadat HAA vanaf 2007 in financiële moeilijkheden was geraakt, is zij in 2009 door de Republiek Oostenrijk overgenomen. Oostenrijk heeft verschillende steunmaatregelen genomen en meermaals gelden ter beschikking gesteld aan verweerster. Bij besluit van 3 september 2013 heeft de Europese Commissie haar eendoordeel gegeven over de steunmaatregelen ten behoeve van HAA, en het op 29 juni 2013 aangemelde en op 27 augustus 2013 aangevulde herstructureringsplan goedgekeurd. Het afwikkelingsplan hield onder meer in de verkoop van de Oostenrijkse dochteronderneming Hypo-Adria Bank AG en het SEE-netwerk alsmede de liquidatie van het sterfhuisgedeelte. Op 18 maart 2014 heeft de ministerraad onder meer het besluit genomen tot implementatie van een afwikkelingsplan onder vermindering van een faillissement. Op 11 juni 2014 werd in de ministerraad overeenstemming bereikt over een bijzondere wet ter afwikkeling van de HAA. Ter uitvoering van dit besluit heeft de Oostenrijkse Nationalrat (parlement) op 8 juli 2014 onder andere het Bundesgesetz zur Schaffung einer Abbaueinheit (federale wet tot oprichting van een sterfhuis; hierna: „GSA”) aangenomen, dat op 1 augustus 2014 in werking is getreden en dat de voorwaarden voor het voortbestaan van verweerster als sterfhuis bevat. Ten aanzien van de inhoud van het GSA wordt verwezen naar bijlage A. De FMA

heeft bij besluit van 30 oktober 2014 vastgesteld dat verweerster op 30 oktober 2014 geen handelingen betreffende deposito's als bedoeld in § 1, lid 1, punt 1, van het Oostenrijkse Bankwesengesetz (wet inzake het bankbedrijf; hierna: „BWG”) juncto § 2, lid 1, en § 3, lid 6, GSA meer verricht en geen gekwalificeerde deelneming in een kredietinstelling of beleggingsonderneming houdt, dat ingevolge § 2, lid 3, GSA een overeenkomstig de BWG verleende vergunning voor het verrichten van bankactiviteiten eindigt op de datum van inwerkingtreding van het besluit en dat verweerster wordt voortgezet als sterfhuis overeenkomstig § 3. Sindsdien wikkelt verweerster de zaken van de toenmalige HAA af.

Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen (hierna: „richtlijn BRRD”) is in Duitsland omgezet met ingang van 1 januari 2015. Kern van de omzetting is het Sanierungs- und Abwicklungsgesetz (wet sanering en afwikkeling; hierna: „SAG”). § 15 SAG luidt als volgt:

„§ 153 Effect van de crisismanagementmaatregelen of crisispreventiemaatregelen van andere lidstaten

(1) Indien een afwikkelingsautoriteit in een andere lidstaat onder toepassing van een afwikkelingsinstrument in de zin van richtlijn 2014/59/EU aandelen of andere **[Or. 6]** eigendomstitels, of activa, rechten of verplichtingen overdraagt en de overdracht betrekking heeft op activa in de Bondsrepubliek Duitsland of op rechten of verplichtingen die worden beheerst door Duits recht, heeft dergelijke overdracht dezelfde werking als een overdracht door de afwikkelingsautoriteit zelf.

(2) Hetzelfde geldt voor maatregelen die een afwikkelingsautoriteit in een andere lidstaat neemt overeenkomstig de instrumenten van participatie van schuldeisers of van participatie van houders van kapitaalinstrumenten, voor zover de desbetreffende verplichtingen en kapitaalinstrumenten worden beheerst door Duits recht of gelden jegens schuldeisers die hun statutaire zetel in het binnenland hebben.

(3) De afwikkelingsautoriteit ondersteunt de afwikkelingsautoriteit in een andere lidstaat bij de overdracht overeenkomstig lid 1.”

Daarnaast werden de reeds eerder op grond van richtlijn 2001/24/EG ingevoerde bepalingen van onder meer §§ 46d e.v. van het Kreditwesengesetz (wet op het kredietwezen; hierna: „KWG”) gewijzigd. Voor de tekst van § 46d en § 46e KWG wordt verwezen naar bijlage B.

In Oostenrijk vond de omzetting van de richtlijn BRRD per 1 januari 2015 plaats door middel van het „Bundesgesetz über die Sanierung und Abwicklung von Banken” (federale wet inzake de sanering en afwikkeling van banken; hierna: „BaSAG”, bijlage C).

§ 162, lid 6, BaSAG luidt als volgt:

„Op een afwikkelingsmaatschappij en een sterfhuis in de zin van § 2 van het Bundesgesetz zur Schaffung einer Abbaueinheit (federale wet tot oprichting van een sterfhuis; hierna: ‚GSA‘), BGBl. (Bundesgesetzblatt) I nr. 51/2014, zijn de in het vierde deel van deze wet geregelde bevoegdheden en instrumenten van toepassing. § 51, lid 1, punt 2, is niet van toepassing op een sterfhuis in de zin van in § 2 GSA.”

In de Mandatsbescheid van 1 maart 2015 (hierna: „Mandatsbescheid I”) heeft het FMA voor bepaalde verplichtingen van verweerster een moratorium afgekondigd tot en met 31 mei 2016. Het moratorium heeft mede betrekking op de verplichtingen die voortvloeien uit de litigieuze obligaties. Voor de inhoud van de Mandatsbescheid I wordt verwezen naar bijlage D.

Bij besluit op beroep („Vorstellungsbescheid”) van 10 april 2016 (bijlage E) heeft de FMA de Mandatsbescheid I bevestigd en vervangen. Daartoe heeft de FMA op 10 april 2016 nog een tweede Mandatsbescheid uitgevaardigd (hierna: „Mandatsbescheid II”), waarin de Mandatsbescheid I zoals vormgegeven in de Vorstellungsbescheid is verwerkt. Overeenkomstig punt II, 2, van de Mandatsbescheid II worden alle [Or. 7] niet achtergestelde verplichtingen van verweerster, inclusief de tot en met 28 februari 2015 opgelopen rente, op grond van § 50, lid 1, punt 1, juncto § 74, lid 2, punt 4, juncto § 90, lid 1, punt 5, BaSAG afgeschreven tot een bedrag ter hoogte van 46,02 procent van de destijds op 1 maart 2015 geldende hoofdsom of van het uitstaande restantbedrag inclusief de tot en met 28 februari 2015 opgelopen rente [„Schuldenschnitt” (schuldafschrijving)]. Onder de schuldafschrijving valt ook de litigieuze lening. Ingevolge punt 3.1 van de Mandatbescheid heeft de schuldafschrijving ook betrekking op hiervoor in aanmerking komende (onzekere) verplichtingen die voortvloeien uit gerechtelijke procedures tegen verweerster, waaronder de onderhavige. Overeenkomstig punt III van de Mandatbescheid wordt bovendien op grond van § 50, lid 1, punt 2, juncto § 58, lid 1, punt 10, BaSAG het rentepercentage voor de daarvoor in aanmerking komende schulden per 1 maart 2015 op nul gesteld [„Zinsschnitt” (renteafschrijving)]. Op grond van § 50, lid 1, punt 2, juncto § 58, lid 1, punt 10, BaSAG wordt de opeisbaarheid van alle in aanmerking komende verplichtingen van verweerster verschoven tot het tijdstip van het liquidatiebesluit overeenkomstig § 84, lid 9, BaSAG, evenwel tot uiterlijk 31 december 2023. Voor de inhoud van de Mandatbescheid II wordt verwezen naar bijlage F.

B. Relevantie van een beslissing en prejudiciële vragen

I) Relevantie van een beslissing voor het hoofdgeding

De prejudiciële vragen zijn van belang voor de beslissing in het onderhavige geding. De toewijzing van de vordering is afhankelijk van de vraag, op welke

wijze de in de prejudiciële vragen aangehaalde bepalingen van de richtlijnen 2001/24/EG en 2014/59/EU moeten worden uitgelegd. Alvorens uitspraak te doen, zal dan ook de behandeling van de zaak worden geschorst en het Hof van Justitie van de Europese Unie ingevolge artikel 267, lid 2, VWEU om een prejudiciële beslissing worden verzocht over de in het dictum van de beschikking geformuleerde vragen. Een juiste uitleg van het Unierecht is in dit geval niet dermate evident dat hierover redelijkerwijze geen twijfel kan bestaan.

De uitgifte en inhoud van de onderhavige toonderobligaties zijn tussen partijen niet in geschil. Het bewijs van het tussen omstreden houderschap van de betrokken obligaties is door de overlegging van een depotcertificaat voldoende geleverd [OMISSIS].

De litigieuze obligaties worden op grond van rechtskeuze beheerst door Duits recht. De vordering van verzoekster op verweerster betreft hoofdzakelijk de terugbetaling van de obligaties op grond van § 793 BGB juncto § 5 van de definitieve voorwaarden, op grond waarvan de obligatieleningen op 6 maart 2015 overeenkomstig de leningsvoorwaarden moeten worden terugbetaald [Or. 8]. De aanspraak op rente over de renteperiode van 6 december 2014 tot en met 6 maart 2015 volgt voornamelijk uit § 3 van de leningsvoorwaarden.

Het is de vraag of de vorderingen tot terugbetaling van de obligatieleningen en de betaling van rente gedeeltelijk teniet zijn gegaan door de in de Mandatsbescheid II afgekondigde schuld- en renteafschrijving en of de opeisbaarheid van de vorderingen niet in strijd is met het in de Mandatsbescheid II afgekondigde moratorium.

Op grond van de keuze voor Duits recht komt buitenlands recht in beginsel niet voor toepassing in aanmerking. Dit geldt te meer voor buitenlands publiekrecht in de vorm van een bestuurlijk besluit. Een dergelijk besluit heeft reeds naar zijn aard in beginsel geen werking buiten het grondgebied van de staat waar het besluit is genomen (het zogenoemde territorialiteitsbeginsel) [OMISSIS], tenzij er een grondslag voor erkenning is.

In dit geval kan een grond voor erkenning van de schuldafschrijving en het moratorium in ieder geval niet worden gevonden in enige bepaling van internationaal privaatrecht.

Beslissend is derhalve of een rechtsgrond voor de erkenning kan worden gevonden in Europeesrechtelijke regelgeving respectievelijk de omzetting daarvan in nationaal recht. In dit verband is de uitlegging van de in de prejudiciële vragen genoemde bepalingen van richtlijnen 2001/24/EG en 2014/59/EU van belang.

II) Relevantie van Europeesrechtelijke bepalingen voor het onderhavige geding

1. Eerste prejudiciële vraag

Zoals volgt uit overweging 119 van de richtlijn BRRD regelt richtlijn 2001/24/EG 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 een andere lidstaat dan waar zij hun statutaire zetel hebben. In artikel 3, lid 2, van richtlijn 2001/24/EG (zoals gewijzigd door artikel 117 van de richtlijn BRRD) is bepaald dat saneringsmaatregelen overeenkomstig de wettelijke bepalingen en procedures die gelden in de lidstaat van herkomst worden ten uitvoer gelegd en overeenkomstig de wetgeving van de lidstaat van herkomst zonder verdere formaliteiten volledige rechtswerving hebben zodra zij die hebben in de lidstaat waar zij zijn getroffen. Een letterlijke uitleg van deze bepaling houdt in dat een wederzijdse Uniebrede erkenning van afwikkelingsinstrumenten en afwikkelingsbevoegdheden overeenkomstig de richtlijn BRRD slechts dan plaatsvindt, indien deze maatregelen **[Or. 9]** worden toegepast op de rechtsgrondslag van de richtlijn BRRD. Een vereiste voor de toepasselijkheid van de richtlijn BRRD is krachtens artikel 1, lid 1, van de richtlijn BRRD, dat de desbetreffende maatregel een in de richtlijn genoemde onderneming, waaronder een CRR-kredietinstelling, betreft.

Ook richtlijn 2001/24/EG zoals gewijzigd door artikel 117 van de richtlijn BRRD is slechts van toepassing op financiële instellingen, bedrijven en moederondernemingen, die onder de werkingssfeer van de richtlijn BRRD vallen.

Ook de voor erkenning van de schuldafschrijving, het moratorium en de renteafschrijving relevante bepalingen naar Duits recht vereisen dat de door de getroffen maatregelen geraakte onderneming een CRR- kredietinstelling respectievelijk een andere in artikel 1, lid 1, van de richtlijn BRRD genoemde onderneming is.

Als rechtsgrond voor erkenning komt volgens de verwijzende rechter in eerste instantie § 153, lid 2, SAG in aanmerking. Ingevolge § 153, lid 2, SAG werken maatregelen die een afwikkelingsautoriteit in een andere lidstaat treft overeenkomstig de instrumenten van participatie van schuldeisers of participatie van houders van kapitaalinstrumenten, voor zover de desbetreffende verplichtingen en kapitaalinstrumenten worden beheerst door Duits recht of de schuldeisers in Duitsland gevestigd zijn, als maatregelen die door de afwikkelingsautoriteit zelf zijn genomen. In beginsel omvat § 153 SAG dus slechts maatregelen inzake de „participatie van houders van relevante kapitaalinstrumenten” (§ 89 SAG) of van „schuldeisersparticipatie” (§ 90 SAG). De schuldafschrijving van de Mandatsbescheid II betreft een maatregel inzake schuldeisersparticipatie en het moratorium en de renteafschrijving betreffen

maatregelen die dienen ter voorbereiding van een dergelijk instrument. Derhalve vallen zij gezien zowel het opschrift van § 153 SAG („crisismanagementmaatregelen”) alsook de strekking en het doel van de bepaling onder de werkingssfeer ervan. Evenwel is de werkingssfeer van het SAG (§ 1 SAG) net als die van de richtlijn BRRD beperkt tot instellingen zoals CRR-beleggingsondernemingen en CRR-kredietinstellingen, en tot bepaalde van financiële holdings.

Voorts komt als mogelijke grondslag voor erkenning de nationaalrechtelijke bepaling van § 46e lid 1, 6, KWG in aanmerking. Overeenkomstig § 46e, lid 6, KWG gelden de leden 1 tot en met 5 ook voor onder de werkingssfeer van § 1 SAG vallende ondernemingen waarvoor een afwikkelingsinstrument in de zin van § 77 SAG is vastgesteld of een afwikkelingsbevoegdheid in de zin van §§ 78 tot en met 87 SAG wordt toegepast. Krachtens § 46e, lid 1, tweede volzin, KWG wordt de in een lidstaat van herkomst geopende insolventieprocedure betreffende het vermogen van een CRR-kredietinstelling met als lidstaat van herkomst een andere staat van de Europese Economische Ruimte erkend, ongeacht de vereisten van § 343, lid 1, van de Insolventieverordening [Or. 10]. Los van de vraag of de verwijzing in § 46e, lid 6, KWG naar § 46e, leden 1 tot en met 5, KWG, in het bijzonder naar § 46e, lid 1, tweede volzin, KWG betekent dat het gebruik van een afwikkelingsinstrument of de uitoefening van een afwikkelingsbevoegdheid door de afwikkelingsautoriteit van een lidstaat zonder nadere voorwaarden moet worden erkend, strekt in ieder geval ook de toepassing van deze bepaling zich ingevolge § 46e, lid 6, KWG slechts uit tot ondernemingen binnen de werkingssfeer van § 1 SAG.

Ook een erkenning van het moratorium op grond van § 46d, lid 5, KWG zou in ieder geval vereisen dat verweerster een CRR-kredietinstelling is. Ook deze bepaling heeft blijkens haar bewoordingen immers slechts betrekking op saneringsmaatregelen bij CRR-kredietinstellingen.

De verwijzende rechter ziet zich bij zijn oordeel over de erkenning van de door de FMA afgekondigde maatregelen derhalve voor de vraag gesteld of verweerster een kredietinstelling in de zin van artikel 2, lid 1, punten 2 en 23, van de richtlijn BRRD juncto artikel 4, lid 1, punt 1 van verordening (EU) nr. 575/2013 is.

Ingevolge verordening (EU) nr. 575/2013 is een CRR-kredietinstelling een onderneming waarvan de werkzaamheden erin bestaan, gelden of andere terugbetaalbare tegoeden van het publiek in deposito of bewaring te nemen en voor eigen rekening krediet te verlenen. Verweerster heeft haar bankvergunning bij de omzetting in een afwikkelingsmaatschappij op 30 oktober 2010 verloren. Weliswaar mag zij ingevolge § 3, lid 4, GSA ter vervulling van haar taak bank- en leasingactiviteiten verrichten, maar krachtens § 3, lid 6, GSA is noch het aantrekken van gelden van het publiek noch het verrichten van beleggingsdiensten toegestaan aan het sterfhuis. Verweerster is derhalve geen commercieel instituut

meer en verricht geen handelingen betreffende deposito's in de zin van een bankvergunning.

Krachtens § 162, lid 6, BaSAG wordt de werkingssfeer van de BaSAG uitgebreid tot een sterfhuis als bedoeld in § 2 GSA. De richtlijn BRRD voorziet evenwel zelf niet in een uitbreiding van haar werkingssfeer tot afwikkelingsmaatschappijen. Weliswaar bevat zij in artikel 1, lid 2, van de richtlijn BRRD een openstellingsbepaling die in bepaalde omstandigheden strengere, respectievelijk aanvullende nationale voorschriften toestaat. Artikel 1, lid 2, van de richtlijn BRRD biedt echter geen grondslag om de werkingssfeer uit te breiden tot rechtspersonen die geen kredietinstelling of onderneming in de zin van § 1 BaSAG zijn.

[Or. 11]

2. Tweede prejudiciële vraag

Het is onzeker of de door FMA bepaalde schuldafschrijving, overeenkomstig het instrument van bail-in van artikel 43 van de richtlijn BRRD, ook mag worden toegepast op een sterfhuis in een geval waarin er geen reëel uitzicht is op herstel van de levensvatbaarheid van het sterfhuis, dat zijn levensvatbare onderdelen na inwerkingtreding van de richtlijn BRRD op 2 juli 2014 maar vóór het einde van de omzettingstermijn op 31 december 2014 heeft verkocht, en ook geen systeemkritische diensten aan een overbruggingsinstelling worden overgedragen of andere onderdelen van de onderneming worden verkocht of overgedragen, maar dit sterfhuis nog uitsluitend dient tot het beheer van activa, rechten en verplichtingen met als doel een gestructureerde, actieve en optimale liquidatie van de portefeuille.

§ 162, lid 6 BaSAG verklaart de in het vierde deel van het BaSAG opgenomen bevoegdheden en instrumenten – waaronder ook het instrument van bail-in – van toepassing op het gedaagde sterfhuis.

Ingevolge artikel 43, lid 2, onder b), van de richtlijn BRRD is de verlaging van de hoofdsom van de vorderingen of schuldbewijzen slechts toelaatbaar indien zij worden overgedragen aan een overbruggingsinstelling teneinde deze van kapitaal te voorzien, of als de verlaging geschiedt in het kader van de verkoop of afsplitsing van activa. In dit geval ging het echter om verlaging van de hoofdsom van verplichtingen die zijn achtergebleven in de portefeuille van het sterfhuis. De activiteiten van het sterfhuis zijn slechts gericht op de tegeldemaking van de aanwezige activa.

Het is dan ook de vraag of de toepassing van het instrument van bail-in op de achterblijvende onderdelen van een sterfhuis dat is gericht op de liquidatie van de portefeuille, door artikel 43, lid 2, onder b), wordt bestreken.

Een argument tegen toepasselijkheid van de schuldafschrijving op de in het sterfhuis achtergebleven verplichtingen vormen naast de bewoordingen van artikel 43, lid 2 onder b), van de richtlijn BRRD artikel 37, lid 6, en overweging 50 van de richtlijn BRRD.

In overweging 50 van de BRRD valt onder meer te lezen: „In het geval van een gedeeltelijke overdracht van activa van een zich in afwikkeling bevindende instelling aan een particuliere koper of een overbruggingsinstelling, dient het voort te zetten onderdeel van de instelling overeenkomstig een normale insolventieprocedure te worden afgewikkeld [...]”

[Or. 12]

Artikel 37, lid 6, van de richtlijn BRRD luidt als volgt:

„Indien de in lid 3, onder a, b of c van dit artikel genoemde afwikkelingsinstrumenten worden toegepast voor de overdracht van slechts een deel van de activa, rechten of verplichtingen van de in afwikkeling zijnde instelling, wordt het voort te zetten onderdeel van de instelling of onderneming in de zin van artikel 1, lid 1, onder b, c of d, waarvan de activa, rechten of verplichtingen worden overgedragen, door middel van een normale insolventieprocedure afgewikkeld [...].”

Naar het oordeel van de verwijzende kamer staat aan een afwikkelingsinstelling die alle bedrijfsonderdelen van enige waarde inmiddels heeft overgedragen, in het kader van de richtlijn BRRD (en daarbuiten al helemaal) slechts de normale insolventieprocedure ter beschikking. De schuldvermindering lijkt niet onder de materiële werkingssfeer van de richtlijn BRRD te vallen, hoewel § 162, lid 6, BaSAG uitdrukkelijk voorziet in de toepasselijkheid van het instrument van bail-in op verweerster.

3. Derde prejudiciële vraag

Mocht het Europese Hof oordelen dat verweerster in de hoedanigheid van sterfhuis niet onder de personele werkingssfeer van de richtlijn BRRD valt (eerste prejudiciële vraag) of dat de schuldafschrijving in casu niet onder de materiële werkingssfeer van de richtlijn BRRD valt (tweede prejudiciële vraag), is het de vraag of de door de FMA vastgestelde maatregelen ingevolge artikel 3, lid 2, van richtlijn 2001/24/EG respectievelijk een van de bovengenoemde Duitse uitvoeringsbepalingen van de richtlijnen 2001/24/EG of 2014/59/EU zonder verdere formaliteiten volledige rechtswerking hebben ten aanzien van door Duits recht beheerste verplichtingen jegens een in Duitsland gevestigde schuldeiser.

Bovendien kan de vraag worden gesteld of het „zonder verdere formaliteiten volledige rechtswerking hebben” betekent dat deze maatregelen in een andere lidstaat moeten worden erkend zonder dat een rechterlijke instantie in die lidstaat, die over de erkenning van genoemde maatregelen moet oordelen, bevoegd is te

toetsen of de maatregelen verenigbaar zijn met de richtlijn BRRD en in het bijzonder of zij binnen de personele en materiële werkingssfeer van de richtlijn BRRD vallen.

Naar het oordeel van de kamer kan het niet zo zijn dat een door een nationale autoriteit – onder vermeende toepassing van de bepalingen van de richtlijn BRRD – vastgestelde schuld- of renteafschrijving of opgelegd moratorium zonder verdere formaliteiten volledig toepasselijk is op verplichtingen die worden beheerst door het recht van een andere lidstaat. Van een wederzijdse Uniebrede erkenning van [Or. 13] afwikkelingsinstrumenten en afwikkelingsbevoegdheden overeenkomstig de richtlijn BRRD kan immers slechts sprake zijn indien deze maatregelen worden toegepast op de rechtsgrondslag van die richtlijn en binnen de personele en materiële werkingssfeer daarvan vallen.

De verwijzende rechter, die moet oordelen over de erkenning van krachtens het recht van een andere staat (in casu het Oostenrijkse recht) vastgestelde maatregelen binnen het kader van het toepasselijke Duitse recht, ziet zich voor de vraag gesteld of hij bevoegd is te toetsen of de maatregelen onder de personele en materiële werkingssfeer van de richtlijn BRRD vallen. Een bevoegdheid tot zelfstandige toetsing van de voorwaarden voor erkenning lijkt in ieder geval noodzakelijk indien de onverenigbaarheid van de maatregelen met een richtlijn niet het gevolg is van een onjuiste rechtstoepassing door de afwikkelingsautoriteit maar van een verdergaande omzetting van de richtlijn in de desbetreffende lidstaat, hetgeen het geval is bij § 162, lid 6, BaSAG. Een regeling die een verdergaande omzetting behelst dan vereist door de richtlijn kan in de desbetreffende lidstaat weliswaar toelaatbaar zijn, echter niet een verplichting tot erkenning in een andere lidstaat scheppen.

[OMISSIS] [stempel, handtekening]