

**Mål C-660/22****Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

20 oktober 2022

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Corte suprema di cassazione (Italien)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

27 september 2022

**Klagande:**

Ente Cambiano società cooperativa per azioni

**Motpart:**

Agenzia delle entrate

**Saken i det nationella målet**

Överklagande till Corte suprema di cassazione (Högsta domstolen) av den dom genom vilken Commissione tributaria regionale della Toscana (Regionala skattedomstolen i Toscana) ogillade det överklagande som Ente Cambiano società cooperativa per azioni hade ingett mot avslaget på sin ansökan till Agenzia delle entrate (Skattemyndigheten) om återbetalning av den betalning till statskassan på 20 procent av nettotillgångarna som det företaget gjorde vid tidpunkten för överföringen av sin bankverksamhet till ett aktiebolag.

**Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande**

Begäran om förhandsavgörande avser frågan huruvida unionsrätten, särskilt principen om fri rörlighet för kapital i artikel 63 och följande artiklar FEUF samt principerna om fri konkurrens och skydd av marknaden i artiklarna 101, 102, 120 och 173 FEUF, utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken kooperativa banker som den 31 december 2015 hade nettotillgångar på över 200 miljoner euro har möjlighet att avstå från att ansluta sig till en kooperativ bankkoncern och i

stället överföra sin bankverksamhet till ett aktiebolag (det så kallade *way out*-alternativet), varvid det dock i nämnda lagstiftning anges att det för att utnyttja denna möjlighet krävs att ett belopp motsvarande 20 procent av nettotillgångarnas värde vid nämnda tidpunkt betalas till staten och att om denna skyldighet inte fullgörs, ska tillgångarna i den överlåtande kooperativa banken överföras till ömsesidiga fonder för främjande och utveckling av kooperativ.

Artikel 267 FEUF

### Fråga som har hänskjutits för förhandsavgörande

”Utgör artikel 63 och följande artiklar samt artiklarna 101, 102, 120 och 173 FEUF hinder för en nationell bestämmelse såsom artikel 2.3-ter och 2.3-quater i lagdekret nr 18 av den 14 februari 2016, omvandlat, med ändringar, genom lag nr 49 av den 8 april 2016, i den lydelse som var tillämplig i tiden (*ratione temporis*), där det anges att kooperativa banker som den 31 december 2015 hade nettotillgångar på över 200 miljoner euro måste betala ett belopp på motsvarande 20 procent av nettotillgångarnas värde per den 31 december 2015 för att de, i stället för att ansluta sig till en kooperativ bankkoncern, ska ha rätt att överföra bankverksamheten till ett aktiebolag, även ett nybildat sådant, med tillstånd att bedriva bankverksamhet, genom att ändra sina stadgar för att utesluta bedrivande av bankverksamhet och samtidigt bibehålla de klausuler om ömsesidighet som avses i artikel 2514 i civillagen, genom att tillförsäkra aktieägarna ändamålsenliga tjänster för att bibehålla relationen med det övertagande aktiebolaget, utbildning i och information om sparande samt främjande av stödprogram?”

### Anförda unionsbestämmelser

FEUF, artikel 63 och följande artiklar samt artiklarna 101, 102, 120 och 173

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 575/2013 av den 26 juni 2013 om tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av förordning (EU) nr 648/2012

Rådets direktiv 69/335/EEG av den 17 juli 1969 om indirekta skatter på kapitalanskaffning

Rådets direktiv 85/303/EEG av den 10 juni 1985 om ändring av direktiv 69/335/EEG om indirekta skatter på kapitalanskaffning

Rådets direktiv 2008/7/EG av den 12 februari 2008 om indirekta skatter på kapitalanskaffning

Rådets direktiv 2009/133/EG av den 19 oktober 2009 om ett gemensamt beskattningssystem för fusion, fission, partiell fission, överföring av tillgångar och utbyte av aktier eller andelar som berör bolag i olika medlemsstater samt om

flyttning av ett europabolags eller en europeisk kooperativ förenings säte från en medlemsstat till en annan

Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU av den 26 juni 2013 om behörighet att utöva verksamhet i kreditinstitut och om tillsyn av kreditinstitut och värdepappersföretag, om ändring av direktiv 2002/87/EG

Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/59/EU av den 15 maj 2014 om inrättande av en ram för återhämtning och resolution av kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av rådets direktiv 82/891/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU och 2013/36/EU samt Europaparlamentets och rådets förordningar (EU) nr 1093/2010 och (EU) nr 648/2012

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, artiklarna 16 och 17

#### **Anförda nationella bestämmelser**

Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385 – Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (lagstiftningsdekret nr 385 av den 1 september 1993 – Konsoliderad text om banker och krediter) (nedan kallad banklagen), särskilt artikel 150-*bis* punkt 5:

”I sådana fall av fusion och ombildning som avses i artikel 36, samt vid överföring av rättsförhållanden *en bloc* och fission som resulterar i en bank i form av ett aktiebolag, ska de effekter av överföringen av tillgångarna som fastställs i artikel 17 i lag nr 388 av den 23 december 2000 förbli oförändrade.”

Decreto-legge 14 febbraio 2016, n. 18 – Misure urgenti concernenti la riforma delle banche di credito cooperativo, la garanzia sulla cartolarizzazione delle sofferenze, il regime fiscale relativo alle procedure di crisi e la gestione collettiva del risparmio (lagdekret nr 18 av den 14 februari 2016 – Brådskande åtgärder avseende reformering av kooperativa banker, garantin för värdepapperisering av nödlidande lån, beskattningssystemet för krisförfaranden och kollektiv förvaltning av tillgångar), omvandlat, med ändringar, genom legge 8 aprile 2016, n. 48 (lag nr 48 av den 8 april 2016) (nedan kallat lagdekret nr 18/2016), särskilt artikel 2.3-*bis*, 2.3-*ter* och 2.3-*quater*:

”3-*bis*. Genom undantag från artikel 150-*bis* punkt 5 i lagstiftningsdekret nr 385 av den 1 september 1993 ska överföring inte ske vad gäller kooperativa banker som, inom 60 dagar från ikraftträdandet av lagen om omvandling av detta dekret, inger en ansökan, även en gemensam sådan, till Banca d’Italia, i enlighet med artikel 58 i lagstiftningsdekret nr 385 från 1993, om överföring av sina respektive bankverksamheter till ett och samma aktiebolag, även ett nybildat sådant, med tillstånd att bedriva bankverksamhet, förutsatt att den ansökande banken eller, vid

en gemensam ansökan, åtminstone en av de ansökande bankerna per den 31 december 2015 har nettotillgångar på över 200 miljoner euro, enligt bokslutet för det datumet, varom revisorn har uttalat sig utan reservation.

*3-ter.* Vid överföringen ska den överlåtande kooperativa banken betala ett belopp till staten som motsvarar 20 procent av dess nettotillgångar per den 31 december 2015, enligt bokslutet för det datumet, varom revisorn har uttalat sig utan reservation.

*3-quater.* Efter överföringen ska den överlåtande kooperativa banken, som innehar den icke utdelningsbara reserven efter avdrag för den betalning som avses i punkt *3-ter*, ändra sitt verksamhetsföremål för att utesluta bedrivande av bankverksamhet och förbinda sig att bibehålla de klausuler om ömsesidighet som avses i artikel 2514 i codice civile (civillagen) samt tillförsäkra aktieägarna ändamålsenliga tjänster för att bibehålla relationen med det övertagande aktiebolaget, utbildning i och information om sparande samt främjande av stödprogram. ... Vid bristande fullgörande av de skyldigheter som avses i denna punkt och i punkterna *3-bis* och *3-ter*, ska överlåtaren eller, i förekommande fall, den kooperativa bankens tillgångar överföras i enlighet med artikel 17 i lag nr 388 av den 23 december 2000. ...”

### **Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet**

- 1 Den lagstiftning som följer av artikel *2.3-bis*, *2.3-ter* och *2.3-quater* i lagdekret nr 18/2016 är en del av reformen av systemet med kooperativa banker i den italienska rättsordningen. Syftet med reformen var att övervinna de strukturella svagheter som bland annat har orsakats av de organisatoriska strukturerna hos merparten kooperativa banker och deras ringa storlek. Den huvudmodell som infördes genom reformen innebär att kooperativa banker ska ansluta sig till en kooperativ bankkoncern, ledd av ett holdingbolag i form av ett aktiebolag, som till övervägande del ägs av de anslutna kooperativa bankerna och som är försett med lednings- och samordningsbefogenheter.
- 2 Artikel *2.3-bis*, *2.3-ter* och *3-quater* i lagdekret nr 18/2016 föreskriver däremot att endast de mest solida bankerna, med nettotillgångar på över 200 miljoner euro per den 31 december 2015, har möjlighet att avstå från att ansluta sig till koncernen genom att överföra den egna bankverksamheten till ett aktiebolag, ändra sina stadgar för att utesluta bedrivande av bankverksamhet och samtidigt bibehålla klausulerna om att bolagets ömsesidiga mål ska ha företräde (det så kallade *way out*-alternativet). Det överlåtande bolaget kan dessutom förbli aktieägare och förvärva kontroll över det bolag till vilket överföringen har gjorts.
- 3 Enligt artikel *2.3-ter* och *2.3-quater* i lagdekret nr 18/2016 är den överlåtande banken skyldig att betala ett belopp till staten på motsvarande 20 procent av nettotillgångarnas värde, om den utnyttjar *way out*-alternativet. Om den överlåtande banken åsidosätter den skyldigheten ska dess tillgångar överföras till

de ömsesidiga fonderna för främjande och utveckling av kooperativ i enlighet med artikel 17 i lag nr 388 av den 23 december 2000, med tillämpning av den allmänna regel som föreskrivs i artikel 150-*bis* punkt 5 i banklagen.

- 4 Klaganden, Ente Cambiano società cooperativa per azioni (nedan kallat Ente Cambiano eller klagandebolaget), som den 31 december 2015 hade nettotillgångar på över 200 miljoner euro, har utnyttjat *way out*-alternativet och har överfört sin bankverksamhet till ett aktiebolag, som Ente Cambiano har förvärvat kontrollen över. Enligt artikel 2.3-*ter* i lagdekret nr 18/2016 var klagandebolaget skyldigt att vid tidpunkten för överföringen betala ett belopp till staten på 54 208 740,00 euro, vilket motsvarade 20 procent av värdet på bolagets nettotillgångar per den 31 december 2015.
- 5 Ente Cambiano ingav därför en ansökan om återbetalning av ovannämnda belopp till skattemyndigheten, som avslag ansökan. Ente Cambiano överklagade senare det avslagsbeslutet till Commissione tributaria provinciale (Provinsiella skattedomstolen) och därefter till Commissione tributaria regionale della Toscana, som ogillade överklagandet genom dom av den 13 december 2018.
- 6 Ente Cambiano överklagade domen från Commissione tributaria regionale della Toscana till Corte suprema di cassazione och gjorde bland annat gällande att den lagstiftning som reglerar *way out*-alternativet strider mot såväl unionsrätten som den italienska konstitutionen.
- 7 Corte suprema di cassazione fann att den fråga om förenlighet med författningen som klaganden hade ställt och som avsåg artikel 2.3-*bis* och 2.3-*ter* i lagdekret nr 18/2016 inte var uppenbart ogrundad och hänsköt därför frågan till Corte costituzionale (Författningsdomstolen).
- 8 Genom dom nr 149/2021 förklarade Corte costituzionale att ovannämnda lagstiftning inte var författningsstridig. I den domen slog Corte costituzionale bland annat fast att den betalning på 20 procent av nettotillgångarnas värde som föreskrivs i lagdekret nr 18/2016 inte ska anses utgöra en skatt. Corte costituzionale ansåg tvärtom att betalningen utgör en skyldighet som måste fullgöras för förverkligandet av det överlåtande bolagets intresse av att förbli ett oberoende ömsesidigt försäkringsbolag, utan att behöva ingå i en koncern och därmed underkasta sig ett holdingbolags lednings- och samordningsbefogenheter.

### **Parternas huvudargument**

- 9 **Ente Cambiano anser** att den aktuella lagstiftningen strider mot flera bestämmelser i unionsrätten.
- 10 För det första strider den betalningsskyldighet som har införts genom artikel 2.3-*ter* och 2.3-*quater* i lagdekret nr 18/2016 mot principen om fri rörlighet för kapital, som slås fast i artikel 63 och följande artiklar FEUF. Ente Cambiano har påpekat i detta avseende att principen om fri rörlighet för kapital har specificerats

i direktiv 2008/7 som, genom att införliva direktiv 69/335, har bekräftat att överföringar är av skatteneutral art.

- 11 Ente Cambiano har härvid hänvisat till EU-domstolens dom av den 16 juli 2020, OC m.fl./Banca d'Italia m.fl., C-686/18, EU:C:2020:567, där det har slagits fast att eventuella begränsningar av investeringsfriheten ska svara mot de mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen. Ente Cambiano anser emellertid inte att den omtvistade betalningsskyldigheten bidrar till en bättre konkurrens och till stabilitet i banksystemet, utan att den tvärtom på ett omotiverat sätt straffar just de mest solida kooperativa bankerna, som i denna egenskap kan locka kapitalinvesteringar från andra medlemsstater.
- 12 För det andra strider den aktuella lagstiftningen mot direktiv 2009/133 om beskattningssystemet för överföring av tillgångar som berör bolag i olika medlemsstater. Räckvidden för det direktivet, där det föreskrivs att verksamhetsöverföringar ska omfattas av ett normalt system för skatteneutralitet, har i själva verket utökats i den italienska rättsordningen till att även omfatta nationella verksamhetsöverföringar genom artikel 176 i Decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 – Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi (presidentdekret nr 917 av den 22 december 1986 om godkännande av en konsoliderad version av inkomstskattelagen).
- 13 För det tredje strider den omtvistade lagstiftningen mot principerna om fri konkurrens och skydd av marknaden, som slås fast i artiklarna 101, 102, 120 och 173 FEUF.
- 14 För det fjärde strider den nationella lagstiftningen mot artiklarna 16 och 17 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, eftersom den omtvistade betalningsskyldigheten inskränker Ente Cambianos rätt att fritt utöva sin näringsverksamhet.
- 15 **Skattemyndigheten anser** däremot att syftet med den omtvistade lagstiftningen framför allt är att stärka stabiliteten i det italienska banksystemet och att den därmed är i linje med de unionsrättsliga bestämmelser som syftar till att minska risken för systemiska bankkriser. Bland dessa bestämmelser finns förordning nr 575/2013 och direktiv 2013/36, som införlivar Basel III-överenskommelsen om bankers kapitalkrav, samt direktiv 2014/59 om återhämtning och resolution av kreditinstitut.
- 16 Skattemyndigheten anser vidare att den omtvistade betalningsskyldigheten heller inte är oförenlig med främjandet av marknaden och konkurrensen, eftersom den inte missgynnar den överlåtande banken på ett orimligt sätt i förhållande till andra ekonomiska aktörer. Tvärtom utgör den aktuella betalningen ett rimligt pris för den fördel som föreskrivs i lagdekret nr 18/2016 och som består i möjligheten att undvika överföring av bolagets samtliga tillgångar till de ömsesidiga fonderna för främjande och utveckling av kooperativ.



- 17 Avslutningsvis skulle den omtvistade betalningsskyldigheten, även om den klassificerades som en skatt, inte utgöra något åsidosättande av unionsrätten. EU-domstolen har nämligen slagit fast att direktiv 69/335, i dess lydelse enligt direktiv 85/303, inte utgör hinder för påförande av en skatt på företagens nettotillgångar (dom av den 27 oktober 1998, Manifattura italiana Nonwoven SpA/Direzione regionale delle entrate per la Toscana, C-4/97, EU:C:1998:507, samt beslut av den 15 mars 2001, Petrolvilla & Bortolotti SpA/Direzione delle Entrate per la Provincia di Trento, C-279/99, C-293/99, C-296/99, C-330/99 och C-336/99, EU:C:2001:170).

**Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs**

- 18 Den hänskjutande domstolen anser inte att konflikten mellan parternas argument kan lösas genom en unionsrättskonform tolkning av den nationella lagstiftningen, med tanke på den omtvistade bestämmelsens strikta formulering, och anser därför att det är nödvändigt att hänskjuta frågan till Europeiska unionens domstol.

ARBETS-DOKUMENT