

**Zaak C-660/22****Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie****Datum van indiening:**

20 oktober 2022

**Verwijzende rechter:**

Corte suprema di cassazione (Italië)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

27 september 2022

**Verzoekende partij:**

Ente Cambiano società cooperativa per azioni

**Verwerende partij:**

Agenzia delle entrate

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Cassatieberoep ingesteld bij de Corte suprema di cassazione (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Italië) tegen het vonnis waarbij de Commissione tributaria regionale della Toscana (belastingrechter in tweede aanleg Toscane, Italië) het beroep heeft verworpen dat Ente Cambiano società cooperativa per azioni had ingesteld tegen de afwijzing van haar verzoek aan de Agenzia delle entrate (belastingdienst) tot terugbetaling van het bedrag ten belope van 20 % van haar nettovermogen dat Ente Cambiano bij de overdracht van haar bankactiviteiten aan een naamloze vennootschap aan de schatkist heeft betaald.

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing**

Deze prejudiciële verwijzing betreft de vraag of een nationale regeling die coöperatieve kredietbanken die op 31 december 2015 een vermogen van meer dan 200 miljoen EUR hadden, de mogelijkheid bood om niet toe te treden tot een coöperatieve bankgroep en hun bankbedrijf in te brengen in een naamloze

vennootschap („way-out”-optie), verenigbaar is met het Unierecht, en met name met het beginsel van vrij verkeer van kapitaal, dat is vastgelegd in artikel 63 VWEU en volgende, en de beginselen van vrije mededinging en bescherming van de markt die zijn verankerd in de artikelen 101, 102, 120 en 173 VWEU. In voornoemde regeling is aan die mogelijkheid evenwel de voorwaarde verbonden dat 20 % van het nettovermogen aan de schatkist wordt betaald, en is bepaald dat indien deze verplichting niet wordt nagekomen, het vermogen van de inbrengende coöperatieve kredietbank wordt overgedragen aan onderlinge fondsen voor de bevordering en ontwikkeling van de coöperatie.

Artikel 267 VWEU

### **Prejudiciële vraag**

„Staan artikel 63 VWEU en volgende, en de artikelen 101, 102, 120 en 173 VWEU in de weg aan een nationale regeling die, zoals artikel 2, leden 3-ter en 3-quater, van decreto-legge nr. 18 van 14 februari 2016, met wijzigingen omgezet bij wet nr. 49 van 8 april 2016, in de ratione temporis toepasselijke versie, de betaling van een bedrag gelijk aan 20 procent van het nettovermogen op 31 december 2015 als voorwaarde stelt voor de mogelijkheid voor coöperatieve kredietbanken die op 31 december 2015 een nettovermogen hebben van meer dan 200 miljoen euro om, in plaats van tot een groep toe te treden, het bankbedrijf in te brengen in een – ook nieuw op te richten – naamloze vennootschap die in het bezit is van een vergunning voor het uitoefenen van bankactiviteiten, en daarbij de eigen statuten aldus te wijzigen dat de uitoefening van bankactiviteiten wordt uitgesloten terwijl de clausules inzake de onderlinge aard als bedoeld in artikel 2514 van het codice civile worden gehandhaafd, en aan haar leden tevens diensten te garanderen waarmee zij betrekkingen kunnen blijven onderhouden met de naamloze vennootschap waarin het bankbedrijf is ingebracht, in de vorm van cursussen en voorlichting op het gebied van sparen en bevordering van serviceprogramma's?

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

VWEU, artikel 63 en volgende, de artikelen 101, 102, 120 en 173

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

Richtlijn 69/335/EEG van de Raad van 17 juli 1969 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal

Richtlijn 85/303/EEG van de Raad van 10 juni 1985 tot wijziging van richtlijn 69/335/EEG betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal

Richtlijn 2008/7/EG van de Raad van 12 februari 2008 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal

Richtlijn 2009/133/EG van de Raad van 19 oktober 2009 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, gedeeltelijke splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten en voor de verplaatsing van de statutaire zetel van een SE of een SCE van een lidstaat naar een andere lidstaat

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

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

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikelen 16 en 17

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385 – Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (wetsbesluit nr. 385 van 1 september 1993 – Gecoördineerde tekst van de wetten op het bank- en kredietwezen; hierna: „TUB”), met name artikel 150-bis, lid 5:

„In geval van fusies en omzetting als bedoeld in artikel 36, en in geval van overdracht van rechtsbetrekkingen en bloc en splitsing die leiden tot de oprichting van een bank met de rechtsvorm van een naamloze vennootschap, blijven de in artikel 17 van wet nr. 388 van 23 december 2000 vastgestelde gevolgen van de overdracht van het vermogen van toepassing.”

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 (voorlopig wetsbesluit nr. 18 van 14 februari 2016 – Spoedmaatregelen betreffende de hervorming van coöperatieve kredietbanken, de garantie voor de securitisatie van niet-renderende leningen, de fiscale regeling inzake crisisprocedures en collectief beheer van spaartegoeden) met wijzigingen omgezet bij wet nr. 48 van 8 april 2016, (hierna: „decreto-legge nr. 18/2016”), met name artikel 2, leden 3-bis, 3-ter en 3-quater:

„3-bis. In afwijking van het bepaalde in artikel 150-bis, lid 5, van wetsbesluit nr. 385 van 1 september 1993, vindt de overdracht niet plaats voor coöperatieve kredietbanken die binnen zestig dagen na de datum van inwerkingtreding van de wet tot omzetting van dit besluit, overeenkomstig artikel 58 van wetsbesluit nr. 385 van 1993 bij de Banca d’Italia een, ook gezamenlijk, verzoek indienen tot overdracht van hun respectieve bankbedrijven aan eenzelfde – ook nieuw op te richten – naamloze vennootschap die een vergunning heeft voor de uitoefening van bankactiviteiten, mits de verzoekende bank of, in het geval van een gezamenlijk verzoek, ten minste één van de verzoekende banken op 31 december 2015 een nettovermogen heeft van meer dan 200 miljoen EUR, zoals blijkt uit de jaarrekening met betrekking tot die datum, waarvoor de auditor een onvoorwaardelijke goedkeurende verklaring heeft afgegeven.

3-ter. Bij de overdracht betaalt de inbrengende coöperatieve kredietbank aan de staatskas een bedrag gelijk aan 20 % van het nettovermogen per 31 december 2015, zoals blijkt uit de jaarrekening voor die datum, waarvoor de auditor een onvoorwaardelijk goedkeurende verklaring heeft afgegeven.

3-quater. De inbrengende coöperatieve kredietbank, die de ondeelbare reserves behoudt na aftrek van de in lid 3-ter bedoelde betaling, wijzigt haar maatschappelijk doel na de inbreng aldus dat de uitoefening van bankactiviteiten daarvan wordt uitgesloten, en verbindt zich ertoe overeenkomstig artikel 2514 van het codice civile (burgerlijk wetboek) de clausules betreffende haar wederkerige aard te handhaven, en aan haar leden tevens diensten te garanderen waarmee zij betrekkingen kunnen blijven onderhouden met de verkrijgende naamloze vennootschap, en cursussen en voorlichting op het gebied van sparen te bieden, en serviceprogramma’s te bevorderen. [...] In geval van niet-naleving van de in dit lid en in de leden 3-bis en 3-ter bedoelde verplichtingen wordt het vermogen van de inbrengende partij of, in voorkomend geval, van de coöperatieve kredietbank overgedragen overeenkomstig artikel 17 van wet nr. 388 van 23 december 2000. [...]”

### **Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure**

- 1 Het bepaalde in artikel 2, leden 3-bis, 3-ter en 3-quater, van decreto-legge nr. 18/2016 maakt deel uit van de hervorming van de Italiaanse regeling voor coöperatieve kredietbanken. Met die hervorming werd beoogd structurele zwakheden te verhelpen die voortvloeiden uit, onder andere, de organisatorische opzet en de geringe omvang van de meeste coöperatieve kredietbanken. Het belangrijkste model dat met de hervorming werd beoogd was de toetreding van coöperatieve kredietbanken tot een coöperatieve bankgroep onder leiding van een moedermaatschappij (holding) met de rechtsvorm van een naamloze vennootschap waarvan het meerderheidsaandeel in handen was van de toegetreden coöperatieve kredietbanken zelf, en die over leidinggevende en coördinerende bevoegdheden beschikte.

- 2 Alleen voor de meest solide banken die op 31 december 2015 een nettovermogen hadden van meer dan 200 miljoen EUR, voorzag artikel 2, leden 3-bis, 3-ter en 3-quater, van decreto-legge nr. 18/2016 daarentegen in de mogelijkheid om toetreding tot de groep te vermijden door hun bankbedrijf in te brengen in een naamloze vennootschap, en daarbij hun statuten aldus te wijzigen dat de uitoefening van bankactiviteiten werd uitgesloten terwijl de clausules over de overwegend wederkerige aard van de coöperatie werden gehandhaafd („way out”-optie). De inbrengende vennootschap kon daarnaast aandeelhouder blijven en een meerderheidsaandeel verkrijgen in de vennootschap waarin het bedrijf werd ingebracht.
- 3 Volgens artikel 2, leden 3-ter en 3-quater van decreto-legge nr. 18/2016 diende de inbrengende bank, indien zij gebruik maakte van de „way out”-optie, een bedrag gelijk aan 20 % van haar nettovermogen aan de schatkist te betalen. Bij niet-nakoming van deze verplichting werd het vermogen van de inbrengende bank overgedragen aan de onderlinge fondsen voor de bevordering en ontwikkeling van de coöperatie overeenkomstig artikel 17 van wet nr. 388 van 23 december 2000, op grond van de algemene regel van artikel 150-bis, lid 5, TUB.
- 4 Ente Cambiano società cooperativa per azioni (hierna: „Ente Cambiano”), die op 31 december 2015 een nettowaarde had van meer dan 200 miljoen EUR, heeft gebruik gemaakt van de „way out”-optie en haar bankbedrijf ingebracht in een naamloze vennootschap, waarin zij een meerderheidsaandeel verwierf. Ingevolge artikel 2, lid 3-ter, van decreto-legge nr. 18/2016 moest verzoekster bij de inbreng een bedrag van 54 208 740,00 EUR aan de schatkist betalen, gelijk aan 20 % van haar nettovermogen op 31 december 2015.
- 5 Vervolgens heeft verzoekster om terugbetaling van dit bedrag verzocht bij de Agenzia delle entrate, die dit verzoek niet heeft ingewilligd. Ente Cambiano heeft tegen deze weigering beroep ingesteld bij de Commissione tributaria provinciale (belastingrechter in eerste aanleg, Italië) en daarna hoger beroep bij de Commissione tributaria regionale della Toscana, die het beroep bij vonnis van 13 december 2018 heeft verworpen.
- 6 Ente Cambiano heeft vervolgens cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van de Commissione tributaria regionale della Toscana, en daarbij met name aangevoerd dat de regeling van de „way out”-optie niet verenigbaar is met zowel het Unierecht als de Italiaanse grondwet.
- 7 De Corte suprema di cassazione, die de door verzoekster opgeworpen grondwettigheidsvraag met betrekking tot artikel 2, leden 3-bis en 3-ter, van decreto-legge nr. 18/2016 niet kennelijk ongegrond achtte, heeft die vraag verwezen naar de Corte costituzionale (grondwettelijk hof).
- 8 Bij arrest nr. 149/2021 heeft de Corte costituzionale geoordeeld dat bovengenoemde regeling niet ongrondwettig is. Meer bepaald heeft de Corte costituzionale in dat arrest geoordeeld dat de in decreto-legge nr. 18/2016

vastgestelde betaling van 20 % van het nettovermogen geen belasting vormt. Volgens de Corte costituzionale vormt een dergelijke betalingsverplichting daarentegen een voorwaarde voor de verwezenlijking van het belang van de inbrengende vennootschap om als autonoom onderling fonds te blijven bestaan zonder in een groep te hoeven opgaan en dus onderworpen te zijn aan de beheers- en coördinatiebevoegdheden van een moedermaatschappij.

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

- 9 **Volgens verzoekster** is de betrokken regeling niet verenigbaar met meerdere bepalingen van het Unierecht.
- 10 Ten eerste is de bij artikel 2, leden 3-ter en 3-quater, van decreto-legge nr. 18/2016 vastgestelde betalingsverplichting mogelijk in strijd met het in de artikelen 63 VWEU en volgende vervatte beginsel van vrij verkeer van kapitaal. In dit verband merkt Ente Cambiano op dat het beginsel van vrij verkeer van kapitaal nader is gespecificeerd in richtlijn 2008/7 die, door richtlijn 69/335 daarin op te nemen, de fiscale neutraliteit van inbrenghandelings heeft bevestigd.
- 11 In dit verband herinnert verzoekster aan het arrest van 16 juli 2020, OC e.a./Banca d'Italia e.a., C-686/18, EU:C:2020:567, waarin het Hof heeft geoordeeld dat eventuele beperkingen van de beleggingsvrijheid moeten beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang. Volgens Ente Cambiano draagt de betrokken betalingsverplichting echter niet bij tot een bevordering van de mededinging en de stabiliteit van het bankwezen, maar benadeelt zij ten onrechte juist de meer solide coöperatieve kredietbanken, die als zodanig in staat zijn kapitaalinvesteringen uit andere lidstaten aan te trekken.
- 12 Ten tweede is de betrokken regeling in strijd met richtlijn 2009/133 betreffende de fiscale regeling voor inbreng van activa met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten. In het Italiaanse recht is de werkingssfeer van die richtlijn – waarin is bepaald dat op de inbreng van een bedrijf een gewone regeling van fiscale neutraliteit moet worden toegepast – uitgebreid tot de nationale inbreng van bedrijven bij artikel 176 van decreto del Presidente della Repubblica (presidentieel besluit) nr. 917 van 22 december 1986 houdende goedkeuring van de geconsolideerde wet op de inkomstenbelasting.
- 13 Ten derde is de betwiste regeling in strijd met de in de artikelen 101, 102, 120 en 173 VWEU vastgelegde beginselen van vrije mededinging en marktbescherming.
- 14 Ten vierde is de nationale regeling onverenigbaar met de artikelen 16 en 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aangezien de omstreden betalingsverplichting inbreuk maakt op de vrijheid van economisch initiatief van Ente Cambiano.
- 15 **Volgens de Agenzia delle Entrate** heeft de bestreden regeling daarentegen in de eerste plaats tot doel het Italiaanse bankstelsel stabiel te maken en is zij dus in

overeenstemming met de bepalingen van het Unierecht die ertoe strekken het risico van bankcrises van systemische aard te beperken. Tot die bepalingen behoren onder andere verordening nr. 575/2013 en richtlijn 2013/36, waarbij het Bazel III-akkoord inzake kapitaalvereisten voor banken in het Unierecht is opgenomen, alsmede richtlijn 2014/59 betreffende het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen.

- 16 Daarnaast voert de verwerende partij aan dat de omstreden betalingsverplichting evenmin onverenigbaar is met de bevordering van de markt en de mededinging, aangezien zij de inbrengende bank niet onredelijk benadeelt ten opzichte van andere marktdeelnemers. Integendeel, de betrokken betaling is een redelijke prijs voor het voordeel dat in decreto-legge nr. 18/2016 is geregeld, namelijk dat kan worden voorkomen dat het volledig maatschappelijk kapitaal wordt overgedragen aan onderlinge fondsen ter bevordering en ontwikkeling van de coöperatie.
- 17 Tot slot is de omstreden betalingsverplichting zelfs indien zij als belasting zou worden aangemerkt, niet in strijd met het Unierecht. Het Hof van Justitie heeft immers geoordeeld dat richtlijn 69/335, zoals gewijzigd bij richtlijn 85/303, er niet aan in de weg staat dat een belasting op het nettovermogen van ondernemingen wordt geheven (arrest van 27 oktober 1998, Manifattura italiana Nonwoven SpA/Direzione Regionale delle Entrate per la Toscana, C-4/97, EU:C:1998:507, en beschikking van 15 maart 2001, Petrolvilla & Bortolotti SpA/Direzione delle Entrate per la Provincia di Trento, C-279/99, C-293/99, C-296/99, C-330/99 en C-336/99, EU:C:2001:170).

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

- 18 Volgens de verwijzende rechter kan het geding tussen partijen niet worden beslecht door een Unierechtconforme uitlegging van de nationale regeling, gezien de strikte formulering van de bestreden bepaling, en moet de zaak bijgevolg worden voorgelegd aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.