

Sag C-660/22**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

20. oktober 2022

Forelæggende ret:

Corte suprema di cassazione (Italien)

Afgørelse af:

27. september 2022

Kassationsappellant:

Ente Cambiano società cooperativa per azioni

Kassationsindstævnt:

Agenzia delle entrate

Hovedsagens genstand

Kassationsanke iværksat ved Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol) til prøvelse af den dom, hvormed Commissione tributaria regionale della Toscana (appeldomstolen i skatte- og afgiftsretlige sager i regionen Toscana) forkastede påstanden om annullation af en afgørelse, hvorved Agenzia delle entrate (skatte- og afgiftsmyndigheden) gav afslag på den af Ente Cambiano società cooperativa per azioni indgivne anmodning om tilbagebetaling fra statskassen af 20% af enhedens nettoformue, som enheden har indbetalt i forbindelse med indskuddet af sin bankvirksomhed til et aktieselskab.

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører spørgsmålet om, hvorvidt det er foreneligt med EU-retten, navnlig princippet om frie kapitalbevægelser i artikel 63 ff. TEUF samt princippet om en åben markedsøkonomi med fri konkurrence i henhold til artikel 101 TEUF, 102 TEUF, 120 TEUF og 173 TEUF, at en national lovgivning fastsatte, at kooperative banker, der pr. 31. december 2015 havde en

nettoformue over 200 mio. EUR, kunne undlade at indgå i en kooperativ bankkoncern og derimod indskyde deres bankvirksomhed til et aktieselskab (»way out«-alternativ). Den nævnte nationale lovgivning betingede dog dette alternativ af, at 20% af bankens nettoformue blev indbetalt til statskassen, og fastsatte, at såfremt denne pligt ikke blev overholdt, ville den indskydende kooperative banks formue blive overført til gensidige fonde for fremme og udvikling af Kooperation.

Artikel 267 TEUF

Præjudicielt spørgsmål

»Er artikel 63 ff. TEUF, 101 TEUF, 102 TEUF, 120 TEUF og 173 TEUF til hinder for en national lovgivning som den, der følger af artikel 2, stk. 3b og 3c, i lovdekret nr. 18 af 14. februar 2016, som ændret og ophøjet til lov nr. 49 af 8. april 2016, i den affattelse, der finder anvendelse *ratione temporis*, hvorefter muligheden for kooperative banker, der pr. 31. december 2015 havde en nettoformue over 200 mio. EUR, for at undlade at indgå i en koncern og derimod indskyde deres bankvirksomhed til et aktieselskab, herunder også nystiftet, med tilladelse til udøvelse af bankvirksomhed – idet de indskydende banker skulle ændre deres vedtægter således, at udøvelse af bankvirksomhed var udelukket, men gensidighedsklausulerne ifølge artikel 2514 i codice civile (den borgerlige lovbog) blev opretholdt, og deltagerne blev sikret tjenesteydelser, som udgør et middel til opretholdelse af forholdet med det modtagende aktieselskab, til uddannelse og oplysning på området for opsparing og fremme af bistandsprogrammer – var betinget af indbetaling af et beløb svarende til 20% af nettoformuen pr. 31. december 2015?«

Anførte EU-retlige forskrifter

TEUF, artikel 63 ff., 101, 102, 120 og 173

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber og om ændring af forordning (EU) nr. 648/2012

Rådets direktiv af 17. juli 1969 om kapitaltilførselsafgifter

Rådets direktiv 85/303/EØF af 10. juni 1985 om ændring af direktiv 69/335/EØF om kapitaltilførselsafgifter

Rådets direktiv 2008/7/EF af 12. februar 2008 om kapitaltilførselsafgifter

Rådets direktiv 2009/133/EF af 19. oktober 2009 om en fælles beskatningsordning ved fusion, spaltning, partiel spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater og ved flytning af et SE's eller SCE's vedtægtsmæssige hjemsted mellem medlemsstater

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/36/EU af 26. juni 2013 om adgang til at udøve virksomhed som kreditinstitut og om tilsyn med kreditinstitutter og investeringsselskaber, om ændring af direktiv 2002/87/EF

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/59/EU af 15. maj 2014 om et regelsæt for genopretning og afvikling af kreditinstitutter og investeringsselskaber og om ændring af Rådets direktiv 82/891/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/24/EF, 2002/47/EF, 2004/25/EF, 2005/56/EF, 2007/36/EF, 2011/35/EU, 2012/30/EU og 2013/36/EU samt forordning (EU) nr. 1093/2010 og (EU) nr. 648/2012

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, artikel 16 og 17

Anførte nationale forskrifter

Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385 – Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (lovdekret nr. 385 af 1.9.1993 – Den konsoliderede lovtekst vedrørende lovene om bank- og kreditvirksomhed, herefter »den konsoliderede banklov«), navnlig artikel 150a, stk. 5:

»Ved fusion og omdannelse i henhold til artikel 36 samt ved samlet afhændelse af retsforhold og spaltning, som resulterer i et nystiftet bankaktieselskab, berøres de i artikel 17 i lov nr. 388 af 23. december 2000 fastsatte virkninger i form af overførsel af formuen ikke.«

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 (lovdekret nr. 18 af 14.2.2016 – Hasteforanstaltninger om reform af kooperative banker, garanti vedrørende securitisering af misligholdte lån, beskatningsordning ved kriseprocedurer og kollektiv opsparingsforvaltning), som ændret og ophøjet til lov nr. 48 af 8. april 2016 (herefter »lovdekret nr. 18/2016«), navnlig artikel 2, stk. 3a-3c:

»3a. Som en undtagelse fra artikel 150a, stk. 5, i lovdekret nr. 385 af 1. september 1993 omfatter pligten til overførsel ikke kooperative banker, der inden for 60 dage efter ikrafttrædelsen af den lov, hvorved dette dekret ophøjes til lov, indgiver ansøgning til Banca d'Italia (Italiens centralbank) i henhold til artikel 58 i lovdekret nr. 385/1993, også i form af fælles ansøgning, om indskud af de respektive bankvirksomheder til et og samme aktieselskab, herunder også nystiftet, med tilladelse til udøvelse af bankvirksomhed, forudsat at den ansøgende bank, eller mindst en af de ansøgende banker i tilfælde af fælles ansøgning, pr. 31. december 2015 har en nettoformue over 200 mio. EUR ifølge årsregnskabet pr. samme dato forsynet med revisionspåtegning uden forbehold.

3b. I forbindelse med indskuddet indbetaler den indskydende kooperative bank til statskassen et beløb svarende til 20% af sin nettoformue pr. 31. december 2015

ifølge årsregnskabet pr. samme dato forsynet med revisionspåtegning uden forbehold.

3c. Den indskydende kooperative bank, som opretholder sine bundne reserver efter fradrag af det indbetalte beløb i stk. 3b, ændrer efter indskuddet sit selskabsformål således, at det ikke omfatter udøvelse af bankvirksomhed, og forpligter sig til at opretholde gensidighedsklausulerne ifølge artikel 2514 i codice civile og at sikre deltagerne tjenesteydelser, som udgør et middel til opretholdelse af forholdet med det modtagende aktieselskab, til uddannelse og oplysning på området for opsparing og fremme af bistandsprogrammer. [...] Såfremt forpligtelserne i dette stykke og i stk. 3a og 3b ikke overholdes, overføres den indskydende banks formue, eller alt efter omstændighederne den kooperative banks formue, i overensstemmelse med artikel 17 i lov nr. 388 af 23. december 2000. [...]«

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Den lovgivning, der følger af artikel 2, stk. 3a-3c, i lovdekret nr. 18/2016, er en del af reformen af lovgivningen om kooperative banker i den italienske retsorden. Denne reform sigtede mod at afhjælpe strukturelle svagheder som følge af bl.a. organisatoriske strukturer og den begrænsede størrelse af hovedparten af kooperative banker. Ifølge reformen var hovedmodellen, at kooperative banker skulle indgå i en kooperativ bankkoncern, hvor moderselskabet (holdingselskabet) er stiftet som aktieselskab, der for hovedpartens vedkommende ejes af de deltagende kooperative banker og udøver ledelses- og samordningsbeføjelser.
- 2 Kun de mere solide banker, der pr. 31. december 2015 havde en nettoformue over 200 mio. EUR, havde i medfør af artikel 2, stk. 3a-3c, i lovdekret nr. 18/2016 mulighed for at undlade at indgå i en koncern og derimod indskyde deres bankvirksomhed til et aktieselskab, idet de indskydende banker skulle ændre deres vedtægter således, at udøvelse af bankvirksomhed er udelukket, men klausulerne om, at selskabernes gensidighedsformål har forrang, skulle opretholdes (»way out«-alternativ). De indskydende banker kunne endvidere forblive aktionærer og opnå kontrollen over det modtagende aktieselskab.
- 3 Artikel 2, stk. 3b og 3c, i lovdekret nr. 18/2016 fastsætter, at den indskydende bank ved brug af »way out«-alternativet havde pligt til at indbetale et beløb svarende til 20% af sin nettoformue til statskassen. Hvis denne pligt ikke blev overholdt, ville den indskydende banks formue blive overført til gensidige fonde for fremme og udvikling af Kooperation i overensstemmelse med artikel 17 i lov nr. 388 af 23. december 2000, ved anvendelse af den almindelige regel i den konsoliderede banklovs artikel 150a, stk. 5.
- 4 Ente Cambiano società cooperativa per azioni (herefter »Ente Cambiano«), der pr. den 31. december 2015 havde en nettoformue over 200 mio. EUR, gjorde brug af »way out«-alternativet og indskød sin bankvirksomhed til et aktieselskab, som

Ente Cambiano overtog kontrollen over. I overensstemmelse med artikel 2, stk. 3b, i lovdekret nr. 18/2016 måtte kassationsappellanten i forbindelse med indskuddet indbetale et beløb på 54 208 740,00 EUR, svarende til 20% af sin nettoformue pr. 31. december 2015, til statskassen.

- 5 Kassationsappellanten indgav herefter anmodning om tilbagebetaling af det ovennævnte beløb til Agenzia delle entrate, som gav afslag på anmodningen. Efterfølgende anfægtede Ente Cambiano denne afgørelse først ved den kompetente ret i første instans i skatte- og afgiftsretlige sager i provinsen og siden ved Commissione tributaria regionale della Toscana (appeldomstolen i skatte- og afgiftsretlige sager i regionen Toscana), der med dom indleveret den 13. december 2018 forkastede appellen.
- 6 Ente Cambiano iværksatte derfor kassationsanke til prøvelse af dommen afsagt af Commissione tributaria regionale della Toscana (appeldomstolen i skatte- og afgiftsretlige sager i regionen Toscana) og gjorde bl.a. gældende, at lovgivningen om »way out«-alternativet er i strid med både EU-retten og den italienske forfatning.
- 7 Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol) fandt, at det af kassationsappellanten rejste spørgsmål om forfatningsstridighed vedrørende artikel 2, stk. 3b og 3c, i lovdekret nr. 18/2016 ikke var åbenbart ugrundet, og forelagde det derfor for Corte costituzionale (forfatningsdomstol).
- 8 Ved dom nr. 149/2021 fastslog Corte costituzionale (forfatningsdomstol), at den ovennævnte lovgivning ikke er forfatningsstridig. I denne dom fastslog Corte costituzionale (forfatningsdomstol) bl.a., at indbetalingen af 20% af nettoformuen i overensstemmelse med lovdekret nr. 18/2016 ikke udgør en afgift. Ifølge Corte costituzionale (forfatningsdomstol) udgør denne indbetaling derimod en byrde, som udgør en betingelse for realiseringen af den indskydende banks interesse i at fortsætte sin virksomhed som selvstændig gensidig enhed, uden at skulle indgå i en koncern og blive genstand for et moderselskabs ledelses- og samordningsbeføjelser.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 9 **Ifølge kassationsappellanten** er den omhandlede lovgivning i strid med flere bestemmelser i EU-retten.
- 10 For det første er indbetalingspligten i henhold til artikel 2, stk. 3b og 3c, i lovdekret nr. 18/2016 i strid med princippet om frie kapitalbevægelser i artikel 63 ff. TEUF. I denne forbindelse har Ente Cambiano gjort gældende, at princippet om frie kapitalbevægelser er blevet specificeret ved direktiv 2008/7 – som inkorporerer direktiv 69/335 – der fastsætter afgiftsneutralitet ved indskud.
- 11 I denne henseende har kassationsappellanten henvist til dommen af 16. juli 2020, OC m.fl. mod Banca d'Italia m.fl., C-686/18, EU:C:2020:567, hvor Domstolen

fastslog, at eventuelle indskrænkninger for investeringsfriheden skal svare til mål af almen interesse, der er anerkendt af EU. Ifølge Ente Cambiano bidrager den omtvistede indbetalingspligt ikke til at fremme konkurrencen og stabilisere banksystemet, men indebærer en uberettiget ulempe netop for de mere solide kooperative banker, der takket være deres soliditet kan tiltrække investeringskapital fra andre medlemsstater.

- 12 For det andet er den omhandlede lovgivning i strid med direktiv 2009/133 om beskatningsordning ved tilførsel af aktiver vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater. Rækkevidden af dette direktiv, hvorefter indskud af virksomhed skal være omfattet af en almindelig afgiftsneutralitetsordning, er i den italienske retsorden, ved artikel 176 i Decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 – Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi (dekret fra republikkens præsident nr. 917 af 22.12.1986 om vedtagelse af den konsoliderede udgave af lov om indkomstskat), blevet udvidet til også at omfatte indenlandske indskud af virksomhed.
- 13 For det tredje strider den anfægtede lovgivning mod princippet om en åben markedsøkonomi med fri konkurrence i henhold til artikel 101 TEUF, 102 TEUF, 120 TEUF og 173 TEUF.
- 14 For det fjerde er den nationale lovgivning uforenelig med artikel 16 og 17 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, fordi den omtvistede indbetalingspligt krænker Ente Cambianos ret til at oprette og drive egen virksomhed.
- 15 **Ifølge Agenzia delle entrate** forfølger den anfægtede lovgivning derimod først og fremmest formålet om at styrke det italienske banksystems stabilitet og er således på linje med de bestemmelser i EU-retten, som tilsigter at nedbringe risikoen for systemiske bankkriser. Under disse bestemmelser henhører forordning nr. 575/2013 og direktiv 2013/36, som gennemfører Basel III-aftalen angående bankers kapitalkrav, samt direktiv 2014/59 om genopretning og afvikling af kreditinstitutter.
- 16 Den kassationsinstævnte finder endvidere, at den omtvistede indbetalingspligt heller ikke er uforenelig med udviklingen af markedet og konkurrencen, fordi den ikke stiller den indskydende bank ringere end andre økonomiske aktører i et urimeligt omfang. Derimod udgør den omhandlede indbetaling en rimelig pris for fordelene i medfør af lovdekret nr. 18/2016 om at kunne undlade at overføre hele selskabsformuen til gensidige fonde for fremme og udvikling af Kooperation.
- 17 Afslutningsvis er den omtvistede indbetalingspligt ikke i strid med EU-retten, end ikke hvis den kvalificeres som afgift. Domstolen har nemlig fastslået, at direktiv 69/335, som ændret ved direktiv 85/303, ikke er til hinder for, at der pålægges en afgift på virksomheders nettoformue (dom af 27.10.1998, Manifattura italiana Nonwoven SpA mod Direzione regionale delle entrate per la Toscana, C-4/97, EU:C:1998:507, og kendelse af 15.3.2001, Petrolvilla & Bortolotti SpA mod

Direzione delle Entrate per la Provincia di Trento, C-279/99, C-293/99, C-296/99, C-330/99 og C-336/99, EU:C:2001:170).

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 18 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at henset til den uflexible formulering af den anfægtede bestemmelse kan modstriden mellem parternes argumenter ikke afhjælpes ved at anlægge en EU-konform fortolkning af den nationale lovgivning, og finder det derfor nødvendigt at forelægge spørgsmålet for Domstolen.

ARBEJDSDOKUMENT