

Rechtssache C-660/22

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

20. Oktober 2022

Vorlegendes Gericht:

Corte suprema di cassazione (Italien)

Datum der Vorlageentscheidung:

27. September 2022

Kassationsbeschwerdeführerin:

Ente Cambiano società cooperativa per azioni

Kassationsbeschwerdegegnerin:

Agenzia delle entrate

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Rechtsmittel bei der Corte suprema di cassazione (Kassationsgerichtshof, Italien) gegen das Urteil, mit dem die Commissione tributaria regionale della Toscana (Finanzgericht der Region Toscana, Italien) die Klage der Ente Cambiano società cooperativa per azioni gegen die Ablehnung eines von dieser Einrichtung bei der Agenzia delle entrate (Finanzverwaltung, Italien) gestellten Antrags auf Rückerstattung der Zahlung an die Staatskasse von 20 % des Nettovermögens der Einrichtung aus Anlass der Übertragung ihres Bankgeschäfts auf eine Aktiengesellschaft abgewiesen hat.

Gegenstand und Rechtsgrundlage des Vorabentscheidungsersuchens

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Vereinbarkeit einer nationalen Regelung, nach der Genossenschaftsbanken, die am 31. Dezember 2015 über ein Nettovermögen von mehr als 200 Mio. Euro verfügten, die Möglichkeit hatten, keiner genossenschaftlichen Bankengruppe beizutreten und ihr Bankgeschäft auf eine Aktiengesellschaft zu übertragen („Way out“-Option), mit dem Unionsrecht,

insbesondere mit dem in den Art. 63 ff. AEUV verankerten Grundsatz des freien Kapitalverkehrs sowie mit den Grundsätzen des freien Wettbewerbs und des Schutzes des Marktes nach den Art. 101, 102, 120 und 173 AEUV. Die angeführte nationale Regelung machte diese Möglichkeit jedoch von der Verpflichtung abhängig, 20 % des Nettovermögens an die Staatskasse zu zahlen, und bestimmte im Fall der Nichterfüllung dieser Verpflichtung die Übertragung des Vermögens der übertragenden Genossenschaftsbank auf die Fonds für die Förderung und Weiterentwicklung des Genossenschaftsgedankens.

Art. 267 AEUV

Vorlagefrage

Stehen die Art. 63 ff., 101, 102, 120 und 173 AEUV einer nationalen Regelung wie Art. 2 Abs. 3-ter und 3-quater des Decreto-legge Nr. 18 vom 14. Februar 2016, durch das Gesetz Nr. 49 vom 8. April 2016 mit Änderungen in ein Gesetz umgewandelt, in seiner zeitlich anwendbaren Fassung, entgegen, nach der die Möglichkeit für die Genossenschaftsbanken, die zum 31. Dezember 2015 über ein Nettovermögen von mehr als 200 Millionen Euro verfügen, anstelle des Beitritts zu einer Gruppe das Bankgeschäft auf eine, auch neu gegründete, Aktiengesellschaft zu übertragen, die zur Ausübung von Bankgeschäften zugelassen ist, wobei sie ihre Satzung dahin ändern, dass die Ausübung der Banktätigkeit ausgeschlossen ist und gleichzeitig die in Art. 2514 des Codice civile vorgesehenen Gegenseitigkeitsklauseln beibehalten sowie sicherstellen, dass die Gesellschafter Dienstleistungen erhalten, die der Aufrechterhaltung der Beziehung zur übernehmenden Aktiengesellschaft, der Ausbildung und Information über Fragen des Sparens und der Förderung von Unterstützungsprogrammen dienen, von der Zahlung eines Betrags in Höhe von 20 % ihres Nettovermögens zum 31. Dezember 2015 abhängt?

Angeführte Bestimmungen des Unionsrechts

AEUV, Art. 63 ff., 101, 102, 120 und 173

Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012

Richtlinie 69/335/EWG des Rates vom 17. Juli 1969 betreffend die indirekten Steuern auf die Ansammlung von Kapital

Richtlinie 85/303/EWG des Rates vom 10. Juni 1985 zur Änderung der Richtlinie 69/335/EWG betreffend die indirekten Steuern auf die Ansammlung von Kapital

Richtlinie 2008/7/EG des Rates vom 12. Februar 2008 betreffend die indirekten Steuern auf die Ansammlung von Kapital

Richtlinie 2009/133/EG des Rates vom 19. Oktober 2009 über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, Abspaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen, sowie für die Verlegung des Sitzes einer Europäischen Gesellschaft oder einer Europäischen Genossenschaft von einem Mitgliedstaat in einen anderen Mitgliedstaat

Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG

Richtlinie 2014/59/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Richtlinie 82/891/EWG des Rates, der Richtlinien 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU und 2013/36/EU sowie der Verordnungen (EU) Nr. 1093/2010 und (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates

Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 16 und 17

Angeführte nationale Vorschriften

Decreto legislativo Nr. 385 vom 1. September 1993 – Testo unico der Bestimmungen über das Bank- und Kreditwesen (im Folgenden: TUB), insbesondere Art. 150-*bis* Abs. 5:

„In den Fällen der Verschmelzung und Umwandlung im Sinne von Art. 36 sowie der Übertragung von Rechtsverhältnissen als Gesamtheit und der Aufspaltung, aus denen eine Bank in Form einer Aktiengesellschaft hervorgeht, bleiben die Wirkungen der Übertragung des Vermögens nach Art. 17 des Gesetzes Nr. 388 vom 23. Dezember 2000 unberührt.“

Decreto-legge Nr. 18 vom 14. Februar 2016 – Dringlichkeitsmaßnahmen für die Reform der Genossenschaftsbanken, die Garantie für die Verbriefung notleidender Kredite, die Steuerregelung für Krisenverfahren und die gemeinsame Vermögensverwaltung, durch das Gesetz Nr. 48 vom 8. April 2016 mit Änderungen in ein Gesetz umgewandelt (im Folgenden: Decreto-legge Nr. 18/2016), insbesondere Art. 2 Abs. 3-*bis*, 3-*ter* und 3-*quater*:

„3-*bis*. Abweichend von Art. 150-*bis* Abs. 5 des Decreto legislativo Nr. 385 vom 1. September 1993 findet die Übertragung nicht statt, wenn die Genossenschaftsbanken innerhalb von 60 Tagen ab Inkrafttreten des Gesetzes zur Umwandlung des vorliegenden Decreto bei der Banca d'Italia nach Art. 58 des Decreto legislativo Nr. 385 von 1993, einen, auch gemeinsamen, Antrag auf Übertragung ihrer jeweiligen Bankgeschäfte auf dieselbe, auch neu gegründete

Aktiengesellschaft stellen, die zur Ausübung von Bankgeschäften zugelassen ist, sofern die antragstellende Bank oder, im Fall eines gemeinsamen Antrags, mindestens eine der antragstellenden Banken zum 31. Dezember 2015 über ein Nettovermögen von mehr als 200 Millionen Euro verfügt, wie es aus dem Jahresabschluss für diesen Zeitpunkt hervorgeht, zu dem der Abschlussprüfer einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk erteilt hat.

3-ter. Zum Zeitpunkt der Übertragung zahlt die übertragende Genossenschaftsbank einen Betrag in Höhe von 20 % ihres Nettovermögens zum 31. Dezember 2015 an den Staatshaushalt, wie es aus dem Jahresabschluss für diesen Zeitpunkt hervorgeht, zu dem der Abschlussprüfer einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk erteilt hat.

3-quater. Nach der Übertragung ändert die übertragende Genossenschaftsbank, die die unteilbaren Rücklagen abzüglich der in Abs. 3-ter angeführten Zahlung behält, ihren Gesellschaftszweck, um die Ausübung einer Banktätigkeit auszuschließen, und verpflichtet sich, die in Art. 2514 des Codice civile vorgesehenen Gegenseitigkeitsklauseln beizubehalten sowie sicherzustellen, dass die Gesellschafter Dienstleistungen erhalten, die der Aufrechterhaltung der Beziehung zur übernehmenden Aktiengesellschaft, der Ausbildung und Information über Fragen des Sparens und der Förderung von Unterstützungsprogrammen dienen. ... Bei Nichteinhaltung der in diesem Absatz sowie in den Absätzen *3-bis* und *3-ter* genannten Verpflichtungen wird das Vermögen der übertragenden Gesellschaft oder, je nach Fall, der Genossenschaftsbank nach Art. 17 des Gesetzes Nr. 388 vom 23. Dezember 2000 übertragen. ...“.

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

- 1 Die Regelung, die sich aus Art. 2 Abs. *3-bis*, *3-ter* und *3-quater* des Decreto-legge Nr. 18/2016 ergibt, fügt sich in den Rahmen der Reform der Regelung der Genossenschaftsbanken nach italienischem Recht ein. Mit dieser Reform sollten die strukturellen Schwächen, die sich u. a. aus den Organisationsstrukturen und der geringen Größe der meisten Genossenschaftsbanken ergaben, überwunden werden. Das Hauptmodell der Reform war der Beitritt der Genossenschaftsbanken zu einer genossenschaftlichen Bankengruppe mit einer Holdinggesellschaft in Form einer Aktiengesellschaft an der Spitze, die mehrheitlich von denselben Genossenschaftsbanken gehalten wird und mit Leitungs- und Koordinierungsbefugnissen ausgestattet ist.
- 2 Nur für stabilere Banken mit einem Nettovermögen von mehr als 200 Mio. Euro am 31. Dezember 2015 sah Art. 2 Abs. *3-bis*, *3-ter* und *3-quater* des Decreto-legge Nr. 18/2016 hingegen die Möglichkeit vor, den Beitritt zu der Gruppe dadurch zu verhindern, dass sie ihr Bankgeschäft auf eine Aktiengesellschaft übertragen, wobei ihre Satzung dahin geändert wird, dass die Ausübung der Banktätigkeit ausgeschlossen ist und gleichzeitig die Klauseln über das Bestehen

des Gegenseitigkeitszwecks der Gesellschaft beibehalten werden („Way out“-Option). Die übertragende Gesellschaft konnte außerdem Anteilseigner bleiben und die Kontrolle über die Gesellschaft erwerben, an die die Übertragung erfolgte.

- 3 Nach Art. 2 Abs. 3-ter und 3-quater des Decreto-legge Nr. 18/2016 war die übertragende Bank im Fall der Ausübung der „Way out“-Option verpflichtet, an die Staatskasse einen Betrag in Höhe von 20 % ihres Nettovermögens zu zahlen. Im Fall der Nichteinhaltung dieser Verpflichtung wurde das Vermögen der übertragenden Bank gemäß der allgemeinen Regel in Art. 150-bis Abs. 5 des TUB auf die Fonds für die Förderung und Weiterentwicklung des Genossenschaftsgedankens nach Art. 17 des Gesetzes Nr. 388 vom 23. Dezember 2000 übertragen.
- 4 Die Ente Cambiano società cooperativa per azioni (im Folgenden: Ente Cambiano), die am 31. Dezember 2015 ein Nettovermögen von mehr als 200 Mio. Euro hatte, übte die „Way out“-Option aus, indem sie ihr Bankgeschäft auf eine Aktiengesellschaft übertrug, über die sie die Kontrolle erwarb. Nach Art. 2 Abs. 3-ter des Decreto-legge Nr. 18/2016 musste die Kassationsbeschwerdeführerin bei der Übertragung den Betrag von 54 208 740,00 Euro an die Staatskasse zahlen, was 20 % ihres Nettovermögens am 31. Dezember 2015 entsprach.
- 5 Die Kassationsbeschwerdeführerin beantragte danach die Rückerstattung dieses Betrages bei der Agenzia delle entrate, die diesem Antrag nicht stattgab. In der Folge erhob Ente Cambiano Klage gegen diese Ablehnung bei der Commissione tributaria provinciale und sodann bei der Commissione tributaria regionale della Toscana, die mit Urteil vom 13. Dezember 2018 die Berufung zurückwies.
- 6 Ente Cambiano legte daher Kassationsbeschwerde gegen das Urteil der Commissione tributaria regionale della Toscana ein und machte u. a. die Unvereinbarkeit der Regelung über die „Way out“-Option sowohl mit dem Recht der Europäischen Union als auch mit der italienischen Verfassung geltend.
- 7 Da die Corte suprema di cassazione die von der Kassationsbeschwerdeführerin aufgeworfene Frage der Verfassungsmäßigkeit von Art. 2 Abs. 3-bis e 3-ter des Decreto-legge Nr. 18/2016 nicht für offensichtlich unbegründet hält, legte sie diese Frage der Corte costituzionale vor.
- 8 Mit Urteil Nr. 149/2021 verneinte die Corte costituzionale die Verfassungswidrigkeit dieser Regelung. Insbesondere hat die Corte costituzionale in dem angeführten Urteil entschieden, dass die im Decreto-legge Nr. 18/2016 vorgesehene Zahlung von 20 % des Nettovermögens keine Steuer darstelle. Nach Ansicht der Corte costituzionale stellt diese Zahlung hingegen eine Belastung dar, von der die Verwirklichung des Interesses der übertragenden Gesellschaft, als eigenständige Einrichtung auf Gegenseitigkeit bestehen zu bleiben, abhängig gemacht werde, ohne dass sie in einer Gruppe aufgehen müsse und sich daher den

Leitungs- und Koordinierungsbefugnissen einer Holdinggesellschaft unterwerfen müsse.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 9 **Nach Ansicht der Kassationsbeschwerdeführerin** ist die fragliche Regelung mit mehreren Bestimmungen des Unionsrechts unvereinbar.
- 10 Erstens verstoße die in Art. 2 Abs. 3-ter und 3-quater des Decreto-legge Nr. 18/2016 vorgesehene Zahlungspflicht gegen den in den Art. 63 ff. AEUV verankerten Grundsatz des freien Kapitalverkehrs. Insoweit weist Ente Cambiano darauf hin, dass der Grundsatz des freien Kapitalverkehrs durch die Richtlinie 2008/7, mit der die Richtlinie 69/335 neu gefasst und die steuerliche Neutralität von Kapitalzuführungen bestätigt worden sei, präzisiert worden sei.
- 11 Die Kassationsbeschwerdeführerin verweist insoweit auf das Urteil des Gerichtshofs vom 16. Juli 2020, OC u. a. gegen Banca d'Italia u. a. (C-686/18, EU:C:2020:567), in dem entschieden worden sei, dass jede Beschränkung der Investitionsfreiheit den von der Union anerkannten im Allgemeininteresse liegenden Zielen entsprechen müsse. Nach Ansicht von Ente Cambiano trägt die streitige Zahlungspflicht aber nicht zur Verbesserung des Wettbewerbs und zur Stabilität des Bankensystems bei, sondern benachteilige im Gegenteil die stabileren Genossenschaftsbanken, die als solche in der Lage seien, Investitionen in Kapital aus anderen Mitgliedstaaten anzuziehen.
- 12 Zweitens verstoße die in Rede stehende Regelung gegen die Richtlinie 2009/133 über die steuerliche Regelung für die Einbringung von Unternehmensteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen. Im italienischen Recht sei nämlich die Tragweite dieser Richtlinie, nach der die Einbringungen von Unternehmen einer ordentlichen Regelung der steuerlichen Neutralität unterworfen werden müssten, durch Art. 176 des Dekrets des Präsidenten der Republik Nr. 917 vom 22. Dezember 1986 – Verabschiedung des Testo unico über die Einkommensteuer – auch auf die Einbringungen von inländischen Unternehmen erstreckt worden.
- 13 Drittens verstoße die angefochtene Regelung gegen die in den Art. 101, 102, 120 und 173 AEUV verankerten Grundsätze des freien Wettbewerbs und des Schutzes des Marktes.
- 14 Viertens sei die nationale Regelung mit den Art. 16 und 17 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union unvereinbar, da die streitige Zahlungspflicht das Recht von Ente Cambiano auf freie wirtschaftliche Betätigung beeinträchtige.
- 15 **Nach Ansicht der Agenzia delle entrate** verfolgen die angefochtenen Rechtsvorschriften im Gegenteil in erster Linie das Ziel, die Stabilität des italienischen Bankensystems zu stärken, und stünden somit im Einklang mit den Bestimmungen des Unionsrechts, die darauf abzielten, die Möglichkeit

systemischer Banken Krisen zu verringern. Dazu gehörten die Verordnung Nr. 575/2013 und die Richtlinie 2013/36, mit denen die Basel-III-Vereinbarung über Eigenkapitalanforderungen der Banken sowie die Richtlinie 2014/59 über die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten umgesetzt würden.

- 16 Ferner ist die Kassationsbeschwerdegegnerin der Ansicht, dass die streitige Zahlungspflicht auch nicht mit der Förderung des Marktes und des Wettbewerbs unvereinbar sei, da sie die übertragende Bank gegenüber anderen Wirtschaftsteilnehmern nicht unangemessen benachteilige. Die fragliche Zahlung stelle vielmehr den angemessenen Preis des im Decreto-legge Nr. 18/2016 vorgesehenen Vorteils dar, der darin bestehe, die Übertragung des gesamten Gesellschaftsvermögens auf die Fonds für die Förderung und Weiterentwicklung des Genossenschaftsgedankens vermeiden zu können.
- 17 Schließlich verstoße die beanstandete Zahlungspflicht auch dann nicht gegen das Unionsrecht, wenn sie als Steuer eingestuft würde. Der Gerichtshof habe nämlich entschieden, dass die Richtlinie 69/335 in der durch die Richtlinie 85/303 geänderten Fassung der Erhebung einer Steuer auf das Nettovermögen der Unternehmen nicht entgegenstehe (Urteil vom 27. Oktober 1998, Nonwoven, C-4/97, EU:C:1998:507, sowie Beschluss vom 15. März 2001, Petrolvilla & Bortolotti SpA u. a., C-279/99, C-293/99, C-296/99, C-330/99 und C-336/99, EU:C:2001:170).

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 18 Das vorliegende Gericht ist der Ansicht, dass der Widerspruch zwischen den Argumenten der Parteien angesichts des strikten Wortlauts der streitigen Bestimmung nicht im Weg einer unionsrechtskonformen Auslegung der nationalen Regelung gelöst werden kann, und hält es daher für erforderlich, die Frage dem Gerichtshof der Europäischen Union vorzulegen.