Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
GERARDA HOGANA
przedstawiona w dniu 11 lutego 2020 r.[1]

Sprawa C-686/18

OC i in.,
Adusbef,
Federconsumatori,
PB i in.,
QA i in.
przeciwko
Banca d'Italia,
Presidenza del Consiglio dei Ministri,
Ministero dell'Economia e delle Finanze,
przy udziale:
Banca Popolare di Sondrio ScpA,
Veneto Banca ScpA,
Banco Popolare – Società Cooperativa,
anco BPM SpA.,
Ubi Banca SpA,
Banca Popolare di Vicenza ScpA,
Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio SC.,
Unione di Banche Italiane SpA,
Banca Popolare di Milano,
Unione di Banche Italiane – Ubi Banca ScpA,
Amber Capital Italia SGR SpA,
Amber Capital UK LLP,
Coordinamento delle associazioni per la tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e consumatori (Codacons),
RZ i in.

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Consiglio di Stato (radę stanu, Włochy)]

Odesłanie prejudycjalne – Rozporządzenie (UE) nr 575/2013 – Artykuł 29 – Rozporządzenie delegowane (UE) nr 241/2014 – Artykuł 10 – Rozporządzenie (UE) nr 1024/2013 – Artykuł 6 ust. 4 – Artykuły 16, 17 i 52 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej – Prawo spółek – Artykuły 49 i 63 TFUE – Ustalony na poziomie 8 mld EUR próg aktywów, powyżej którego bank spółdzielczy ma obowiązek przekształcić się w spółkę akcyjną – Uprawnienie spółki do odroczenia lub ograniczenia, nawet na nieokreślony czas, wykupu akcji występującego wspólnika

1 Język oryginału: angielski.

I. Wprowadzenie

1. Bankowość spółdzielcza ma w wielu państwach europejskich długą tradycję. Jej początki sięgają połowy XIX w., kiedy to w Niemczech powstawały banki ludowe (Volksbanken), a w Zjednoczonym Królestwie – towarzystwa budowlane (building societies). Owe spółdzielcze instytucje kredytowe czy też instytucje kredytu wzajemnego funkcjonowały przeważnie w oparciu o zasadę „jedna osoba – jeden głos". W założeniu banki te miały stanowić alternatywę dla klasycznych banków komercyjnych nastawionych na osiąganie zysku. Banki spółdzielcze promowały oszczędzanie, zapewniały małym i średnim przedsiębiorstwom dostęp do kapitału, a w ujęciu ogólnym upowszechniały wśród swoich członków poczucie odpowiedzialności budżetowej.

2. W ciągu ostatnich 150 lat wiele się zmieniło. Powstanie zintegrowanych i zglobalizowanych systemów płatniczych, a także – jak nazbyt boleśnie unaoczniła to miniona dekada – potrzeba zintensyfikowania nadzoru bankowego i uregulowania działalności całego sektora zmusiły do zastanowienia się nad długotrwałą stabilnością tego tradycyjnego modelu bankowości. Dotyczy to zapewne zwłaszcza sytuacji, w której owe banki mają na tyle znaczącą bazę aktywów, że upadłość jednego z nich mogłaby stanowić systemowe zagrożenie dla lokalnego systemu bankowego i – jak również ukazały to wydarzenia z 2008 r. – dla szerzej rozumianego europejskiego systemu bankowego.

3. Wszystko to skłoniło szereg państw członkowskich do podjęcia reform na poziomie prawodawstwa, do których asumptem był przypuszczalnie bagaż doświadczeń związanych z przypadkami załamywania się (czy też bodaj z samą groźbą załamania się), począwszy od 2008 r., sektora bankowego w niektórych państwach członkowskich. W szczególności, można spotkać się z opinią, że ze względu na fakt, iż takie instytucje działają w oparciu o zasadę wzajemności, pozostają niewrażliwe na nastroje inwestorów. Panuje również przekonanie, że ład korporacyjny takich instytucji i ich ogólny dostęp do rynków kapitałowych uległyby poprawie, gdyby instytucje te przestały funkcjonować na zasadzie wzajemności i przekształciły się w konwencjonalne spółki publiczne, których papiery są notowane na rynkach publicznych.

4. Wszystkie te rozważania dają ogólne pojęcie o kontekście niniejszej sprawy. Skarżący w niniejszym postępowaniu kwestionują w istocie zgodność przyjętych w 2015 r. przepisów włoskich z wymogami prawa Unii w okolicznościach, które przedstawię poniżej. Kluczowym elementem owych przepisów jest ustanowiony na ich mocy na poziomie 8 mld EUR maksymalny próg aktywów, które może posiadać bank spółdzielczy.

5. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy zwłaszcza wykładni art. 3, 63 oraz 107 i nast. TFUE, art. 16, 17 i 52 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą"), art. 29 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 648/2012 [2], art. 6 ust. 4 rozporządzenia Rady (UE) nr 1024/2013 z dnia 15 października 2013 r. powierzającego Europejskiemu Bankowi Centralnemu szczególne zadania w odniesieniu do polityki związanej z nadzorem ostrożnościowym nad instytucjami kredytowymi [3] i art. 10 rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 241/2014 z dnia 7 stycznia 2014 r. uzupełniającego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 w odniesieniu do regulacyjnych standardów technicznych dotyczących wymogów w zakresie funduszy własnych obowiązujących instytucje [4].

2 Dz.U. 2013, L 176, s. 1.

3 Dz.U. 2013, L 287, s. 63.

4 Dz.U. 2014, L 74, s. 8.

6. Rzeczony wniosek, który został złożony w sekretariacie Trybunału w dniu 5 listopada 2018 r. przez Consiglio di Stato (radę stanu, Włochy), sformułowano w toku postępowania toczącego się pomiędzy OC i in., Adusbef, Federconsumatori, PB i in. oraz QA i in. a Banca d'Italia, Presidenza del Consiglio dei Ministri (prezydium rady ministrów, Włochy) oraz Ministero dell'Economia e delle Finanze (ministerstwem gospodarki i finansów, Włochy). W tym miejscu należy zaznaczyć, że zanonimizowane nazwy OC, PB i QA odnoszą się do poszczególnych grup wspólników różnych włoskich banków spółdzielczych (banche popolari).

7. Przedmiotem postępowania przed Consiglio di Stato (radą stanu) jest zgodność z prawem niektórych aktów prawnych przyjętych przez ustawodawcę włoskiego i Banca d'Italia, które to akty zasadniczo, po pierwsze, ustanawiają w odniesieniu do banków spółdzielczych próg aktywów (próg kapitałowy) na poziomie 8 mld EUR, a po drugie, zezwalają takim bankom, po ich przekształceniu się w spółki akcyjne, na odroczenie wykupu akcji występującego wspólnika na czas nieokreślony oraz ograniczenie kwoty wykupu w całości lub w części.

8. Zgodnie ze spornymi przepisami krajowymi z chwilą przekroczenia progu 8 mld EUR bank spółdzielczy ma trzy możliwości: może (i) zmniejszyć swoje aktywa lub swój kapitał poniżej tego progu, (ii) przekształcić się w spółkę akcyjną lub (iii) postawić się w stan likwidacji. Niepodjęcie żadnego z tych działań może doprowadzić między innymi do wydania przez Banca d'Italia zakazu dokonywania nowych transakcji lub do zaproponowania przez Banca d'Italia Europejskiemu Bankowi Centralnemu (zwanemu dalej „EBC") uchylenia zezwolenia na prowadzenie działalności bankowej, a Ministero dell'Economia e delle Finanze (ministerstwu gospodarki i finansów) – przymusowej likwidacji.

9. Consiglio di Stato (rada stanu) wskazała w swoim wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, że sporne przepisy krajowe zmierzają z jednej strony do ustanowienia należytej równowagi między formą prawną a wielkością banku spółdzielczego, zaś z drugiej strony – do zapewnienia zgodności z unijnymi regulacjami ostrożnościowymi. Owe przepisy mają więc na celu doprowadzenie do większej spójności regulacji dotyczących krajowych banków spółdzielczych z dynamiką europejskiego rynku odniesienia przez zapewnienie lepszych warunków konkurencyjności tych instytucji i wspieranie większej przejrzystości ich struktury organizacyjnej, wykonywanej przez nie działalności oraz pełnionych przez nie funkcji.

10. Consiglio di Stato (rada stanu) wskazała również, że do znowelizowanych przepisów nie dostosowały się jedynie dwa banki spółdzielcze. Przed przystąpieniem do rozpatrywania tych kwestii należy jednak najpierw przeanalizować odpowiednie przepisy prawne.

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

1. Rozporządzenie nr 575/2013

11. Artykuł 1 akapit pierwszy rozporządzenia nr 575/2013 stanowi, że w owym rozporządzeniu „ustanawia się jednolity zbiór przepisów dotyczących ogólnych wymogów ostrożnościowych, które muszą być przestrzegane przez instytucje objęte nadzorem w ramach dyrektywy [Parlamentu Europejskiego i Rady] 2013/36/UE [z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniającej dyrektywę 2002/87/WE i uchylającej dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE]".

12. Zgodnie z art. 26 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 575/2013 instrumenty kapitałowe są ujęte w pozycjach kapitału podstawowego Tier I, o ile spełnione zostały warunki określone w art. 28 lub, w stosownych przypadkach, w art. 29.

13. Artykuł 28 ust. 1 owego rozporządzenia ma następujące brzmienie:

„1. Instrumenty kapitałowe kwalifikują się jako instrumenty w kapitale podstawowym Tier I wyłącznie wtedy, gdy spełnione są wszystkie wskazane poniżej warunki:

[…]

e) instrumenty są wieczyste;

f) kwota główna instrumentów nie może zostać zmniejszona ani spłacona, z wyjątkiem wymienionych poniżej przypadków:

   (i) likwidacji instytucji;

   (ii) uznaniowego odkupu instrumentów lub zastosowania innych uznaniowych środków obniżenia kapitału, w przypadku gdy instytucja uzyskała uprzednie zezwolenie właściwego organu zgodnie z art. 77;

g) przepisy regulujące dane instrumenty nie wskazują bezpośrednio ani pośrednio, że kwota główna instrumentów będzie lub może zostać zmniejszona lub spłacona w innych okolicznościach niż podczas likwidacji instytucji, a instytucja nie ogłasza sama takiej informacji przed emisją instrumentów lub w momencie ich emisji, z wyjątkiem instrumentów, o których mowa w art. 27, w przypadku których instytucja, zgodnie z mającym zastosowanie prawem krajowym, nie może odmówić ich wykupu;

[…]”.

14. Artykuł 29 owego rozporządzenia stanowi:

„1. Instrumenty kapitałowe emitowane przez towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych, spółdzielnie, instytucje oszczędnościowe i podobne instytucje kwalifikują się jako instrumenty w kapitale podstawowym Tier I wyłącznie wtedy, gdy spełnione są warunki określone w art. 28, z uwzględnieniem zmian wynikających z zastosowania niniejszego artykułu.

2. Wykup instrumentów kapitałowych spełnia następujące warunki:

a) instytucja może odmówić wykupu instrumentów, chyba że takie działanie jest zabronione na mocy mającego zastosowanie prawa krajowego;

b) w przypadku gdy odmowa wykupu instrumentów przez instytucję jest zabroniona na mocy mającego zastosowanie prawa krajowego, przepisy regulujące dane instrumenty dają instytucji możliwość ograniczenia wykupu;

c) odmowa wykupu instrumentów lub, w stosownych przypadkach, ograniczenie wykupu instrumentów, nie może stanowić przypadku niewykonania zobowiązania przez instytucję.

[…]

6. [Europejski Urząd Nadzoru Bankowego (EUNB)] opracowuje projekt regulacyjnych standardów technicznych w celu określenia charakteru ograniczeń wykupu koniecznych, w przypadku gdy na mocy mającego zastosowanie prawa krajowego instytucja nie może odmówić wykupu instrumentów funduszy własnych.

EUNB przedstawi Komisji powyższe projekty regulacyjnych standardów technicznych w terminie do [dnia] 1 lutego 2015 [r].

Komisja jest uprawniona do przyjmowania regulacyjnych standardów technicznych, o których mowa w akapicie pierwszym, zgodnie z art. 10–14 rozporządzenia [Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego), zmiany decyzji nr 716/2009/WE oraz uchylenia decyzji Komisji 2009/78/WE (Dz.U. 2010, L 331, s. 12)]".

15. Artykuł 30 rozporządzenia nr 575/2013, który nosi tytuł „Konsekwencje zaprzestania spełniania warunków obowiązujących w odniesieniu do instrumentów w kapitale podstawowym Tier I", stanowi:

„W przypadku instrumentu w kapitale podstawowym Tier [I], jeżeli warunki określone w art. 28, lub w stosownych przypadkach, w art. 29, przestaną być spełniane, zastosowanie ma, co następuje:

a) dany instrument natychmiast przestaje się kwalifikować jako instrument w kapitale podstawowym Tier I;

b) ażio emisyjne związane z tym instrumentem natychmiast przestaje się kwalifikować jako pozycje kapitału podstawowego Tier I".

2. Rozporządzenie delegowane nr 241/2014[5]

16. Motyw 10 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014 przewiduje:

„Aby móc stosować przepisy w zakresie funduszy własnych w odniesieniu do towarzystw ubezpieczeń wzajemnych, spółdzielni, instytucji oszczędnościowych i podobnych instytucji, należy odpowiednio uwzględnić specyfikę takich instytucji. Należy wprowadzić przepisy służące m.in. zapewnieniu takim instytucjom możliwości ograniczania, w stosownych przypadkach, wykupu ich instrumentów kapitałowych. Dlatego też w przypadku gdy na mocy mającego zastosowanie prawa krajowego odmowa wykupu instrumentów jest zabroniona w odniesieniu do tych rodzajów instytucji, konieczne jest, aby przepisy regulujące te instrumenty dawały instytucji możliwość odroczenia ich wykupu i ograniczenia kwoty podlegającej wykupowi […]".

17. Artykuł 10 owego rozporządzenia, który nosi tytuł „Ograniczenia wykupu instrumentów kapitałowych emitowanych przez towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych, instytucje oszczędnościowe, spółdzielnie i podobne instytucje nakładane do celów art. 29 ust. 2 lit. b) i art. 78 ust. 3 rozporządzenia (UE) nr 575/2013", stanowi, co następuje:

„1. Instytucja może emitować instrumenty w kapitale podstawowym Tier I z opcją wykupu wyłącznie w przypadku, gdy jest to przewidziane w mającym zastosowanie prawie krajowym.

5 Rozporządzenie delegowane nr 241/2014 wprowadza w życie szereg przepisów rozporządzenia nr 575/2013, w szczególności jego art. 28 ust. 5 akapit trzeci i art. 29 ust. 6 akapit trzeci. Jak zauważono w motywie 1 rozporządzenia nr 241/2014, Komisja uznała za wskazane włączenie do jednego rozporządzenia wszystkich regulacyjnych standardów technicznych dotyczących wymogów w zakresie funduszy własnych, wymaganych na mocy rozporządzenia nr 575/2013.

2. Zdolność instytucji do ograniczenia wykupu na mocy przepisów regulujących instrumenty kapitałowe ustanowionych w art. 29 ust. 2 lit. b) i art. 78 ust. 3 rozporządzenia (UE) nr 575/2013 obejmuje zarówno prawo do odroczenia wykupu, jak i prawo do ograniczenia kwoty, która ma zostać wykupiona. Zgodnie z ust. 3 instytucja jest uprawniona do odroczenia wykupu lub ograniczenia jego kwoty na czas nieokreślony.

3. Instytucja określa zakres ograniczeń wykupu przewidzianych w przepisach regulujących funkcjonowanie instrumentów […] w oparciu o ocenę sytuacji, w jakiej [w dowolnym momencie] znajduje się instytucja pod względem ostrożnościowym, zwracając uwagę w szczególności na następujące kwestie:

a) ogólną sytuację instytucji pod względem finansowym, płynnościowym oraz pod względem wypłacalności;

b) kwotę kapitału podstawowego Tier I, kapitału Tier I oraz łącznego kapitału zestawioną z łączną kwotą ekspozycji na ryzyko obliczoną zgodnie z wymogami określonymi w art. 92 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) nr 575/2013, szczegółowymi wymogami w zakresie funduszy własnych, o których mowa w art. 104 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2013/36/UE, oraz wymogiem połączonego bufora, o którym mowa w art. 128 pkt 6 tej dyrektywy".

3. Rozporządzenie nr 1024/2013

18. Zgodnie z art. 1 akapit pierwszy rozporządzenia nr 1024/2013 „powierza [ono] EBC szczególne zadania w odniesieniu do polityki związanej z nadzorem ostrożnościowym nad instytucjami kredytowymi, aby przyczynić się do bezpieczeństwa i dobrej kondycji instytucji kredytowych oraz stabilności systemu finansowego w ramach Unii i każdego państwa członkowskiego, w pełni i z należytą starannością uwzględniając jedność i integralność rynku wewnętrznego w oparciu o równe traktowanie instytucji kredytowych w celu zapobieżenia arbitrażowi regulacyjnemu".

19. Artykuł 6 ust. 1 owego rozporządzenia brzmi następująco:

„EBC wykonuje swoje zadania w ramach jednolitego mechanizmu nadzorczego, w którego skład wchodzą EBC i właściwe organy krajowe. EBC odpowiada za skuteczne i spójne funkcjonowanie jednolitego mechanizmu nadzorczego" [6].

20. Artykuł 6 ust. 4 owego rozporządzenia stanowi:

„Jeśli chodzi o zadania określone w art. 4, z wyjątkiem ust. 1 lit. a) i c), EBC ma obowiązki określone w ust. 5 niniejszego artykułu, a właściwe organy krajowe mają obowiązki określone w ust. 6 niniejszego artykułu, w ramach i z zastrzeżeniem procedur, o których mowa w ust. 7 niniejszego artykułu, w odniesieniu do nadzoru nad następującymi instytucjami kredytowymi, finansowymi spółkami holdingowymi lub finansowymi spółkami holdingowymi o działalności mieszanej, lub mającymi siedzibę w uczestniczących państwach członkowskich oddziałami instytucji kredytowych, które mają siedzibę w nieuczestniczących państwach członkowskich:

– tymi, które są mniej istotne w ujęciu skonsolidowanym, na najwyższym szczeblu konsolidacji w uczestniczących państwach członkowskich, lub mniej istotne w ujęciu indywidualnym w szczególnym przypadku oddziałów mających siedzibę w uczestniczących państwach

6 W języku angielskim używa się skrótowca SSM (Single Supervisory Mechanism).

członkowskich ustanowionych przez instytucje kredytowe, które mają siedzibę w nieuczestniczących państwach członkowskich. Istotność ocenia się w oparciu o następujące kryteria:

(i) wielkość;

(ii) znaczenie dla gospodarki Unii lub dowolnego uczestniczącego państwa członkowskiego;

(iii) istotność działalności transgranicznej.

W odniesieniu do akapitu pierwszego powyżej instytucji kredytowej lub finansowej spółki holdingowej lub finansowej spółki holdingowej o działalności mieszanej nie uznaje się za mniej istotną – chyba że znajduje to uzasadnienie w szczególnych okolicznościach, które należy sprecyzować w metodologii – o ile spełniony jest dowolny z poniższych warunków:

(i) całkowita wartość ich aktywów przekracza 30 mld EUR;

(ii) stosunek całkowitej wartości ich aktywów do PKB uczestniczącego państwa członkowskiego siedziby przekracza 20%, chyba że całkowita wartość ich aktywów jest niższa niż 5 mld EUR;

(iii) w następstwie powiadomienia, w którym dany właściwy organ krajowy stwierdza, że uznaje taką instytucję za instytucję o istotnym znaczeniu dla gospodarki krajowej, EBC podejmuje – po przeprowadzeniu wszechstronnej oceny, w tym oceny bilansu, tej instytucji kredytowej – decyzję potwierdzającą takie znaczenie.

EBC może również z własnej inicjatywy uznać daną instytucję za instytucję o istotnym znaczeniu, jeżeli ustanowiła ona bankowe jednostki zależne w co najmniej dwóch uczestniczących państwach członkowskich, a transgraniczne aktywa lub pasywa tej instytucji stanowią istotną część jej całkowitych aktywów lub pasywów, z zastrzeżeniem warunków określonych w metodologii.

Tych, dla których publiczna pomoc finansowa była wnioskowana lub otrzymana bezpośrednio z EISF[7] lub EMS[8], nie uznaje się za mniej istotne.

Niezależnie od przepisów poprzednich akapitów EBC wykonuje zadania powierzone mu na mocy niniejszego rozporządzenia w odniesieniu do trzech najistotniejszych instytucji kredytowych w każdym z uczestniczących państw członkowskich, chyba że szczególne okoliczności uzasadniają odmienne postępowanie".

B. Prawo włoskie

21. Rozdział V testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (tekstu skonsolidowanego ustawy wprowadzającej prawo bankowe, zwanego dalej „testo unico bancario"), o którym mowa w decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385[9] (dekrecie ustawodawczym nr 385 z dnia 1 września 1993 r., zwanym dalej „dekretem ustawodawczym nr 385"), reguluje działalność w sektorze bankowości spółdzielczej, w tym działalność banków spółdzielczych. Rozdział ten został zmieniony w następstwie przyjęcia decreto-legge, 24 gennaio 2015 n. 3 (dekretu z mocą ustawy nr 3 z dnia 24 stycznia 2015 r., zwanego dalej „dekretem z mocą ustawy nr 3/2015)".

7 EISF to skrótowiec oznaczający Europejski Instrument Stabilności Finansowej.

8 EMS to skrótowiec oznaczający Europejski Mechanizm Stabilności.

9 GURI nr 230 z dnia 30 listopada 1993 r.

22. Na mocy decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015 n. 33 [10] (dekretu z mocą ustawy nr 3 z dnia 24 stycznia 2015 r. przekształconego ze zmianami przez ustawę nr 33 z dnia 24 marca 2015 r., zwaną dalej „ustawą nr 33/2015") wprowadzono art. 28 ust. 2b, który zmieniał dekret ustawodawczy nr 385 w brzmieniu obowiązującym od dnia 24 stycznia 2015 r. Rzeczony przepis, który został następnie zmieniony decreto legislativo, 12 maggio 2015, n. 72, recante attuazione della direttiva 2013/36/UE [11] (dekretem ustawodawczym nr 72 transponującym dyrektywę 2013/36, zwanym dalej „dekretem ustawodawczym nr 72/2015"), brzmi:

„W bankach spółdzielczych […] prawo do wykupu akcji w przypadku wystąpienia, nawet po przekształceniu banku, śmierci lub wykluczeniu wspólnika, jest ograniczone zgodnie z postanowieniami Banca d'Italia, również w drodze odstępstwa od przepisów ustawowych, jeżeli jest to konieczne, aby zapewnić możliwość ujęcia akcji w kapitale regulacyjnym Tier I banku. Dla tych samych celów Banca d'Italia może ograniczyć prawo do wykupu innych wyemitowanych instrumentów kapitałowych".

23. Artykuł 29 dekretu ustawodawczego nr 385 [12] stanowi:

„2a. Aktywa banku spółdzielczego nie mogą przekroczyć kwoty 8 mld EUR. Jeżeli bank jest jednostką dominującą grupy bankowej, limit ustala się na poziomie skonsolidowanym.

2b. W przypadku przekroczenia limitu, o którym mowa w ust. 2a, organ zarządzający zwołuje zgromadzenie w celu podjęcia odpowiednich decyzji. Jeżeli w ciągu jednego roku od przekroczenia limitu aktywa nie zostaną zmniejszone poniżej progu ani nie zostanie podjęta uchwała o przekształceniu banku w spółkę akcyjną […] lub o jego likwidacji, Banca d'Italia, biorąc pod uwagę okoliczności i zakres przekroczenia, może wydać zakaz dokonywania nowych transakcji […] lub podjąć środki przewidziane w tytule IV, rozdział I, sekcja I, lub zaproponować Europejskiemu Bankowi Centralnemu uchylenie zezwolenia na prowadzenie działalności bankowej, a Ministero dell'Economia e delle Finanze [ministerstwu gospodarki i finansów] przymusową likwidację.

[…]

2c. Banca d'Italia określa przepisy wykonawcze do niniejszego artykułu.

[…]".

24. Artykuł 1 ust. 2 dekretu z mocą ustawy nr 3/2015 [13] ma następujące brzmienie:

„W ramach pierwszego zastosowania niniejszego dekretu banki spółdzielcze, które mają zezwolenie na prowadzenie działalności bankowej w chwili wejścia w życie niniejszego dekretu, dostosują się do przepisów art. 29 ust. 2a i 2b dekretu ustawodawczego nr 385 z dnia 1 września 1993 r., wprowadzonych na mocy niniejszego artykułu, w terminie 18 miesięcy od daty wejścia w życie przepisów wykonawczych przyjętych przez Banca d'Italia zgodnie z art. 29".

25. Na mocy decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91, convertito con modificazioni dalla legge 21 settembre 2018, n. 108 [14] (dekretu z mocą ustawy nr 91 z dnia 25 lipca 2018 r., przekształconego, ze zmianami, przez ustawę nr 108 z dnia 21 września 2018 r.) wydłużono do dnia 31 grudnia 2018 r. termin przewidziany w art. 1 ust. 2 dekretu z mocą ustawy nr 3/2015.

10 Dodatek zwyczajny nr 15 do GURI nr 70 z dnia 25 marca 2015 r.

11 GURI nr 134 z dnia 12 czerwca 2015 r.

12 W brzmieniu obowiązującym po przyjęciu dekretu z mocą ustawy nr 3/2015 przekształconego ze zmianami przez ustawę nr 33/2015.

13 Przekształconego przez ustawę nr 33/2015.

14 GURI nr 220 z dnia 21 września 2018 r.

26. W ramach wykonania art. 28 i 29 dekretu ustawodawczego nr 385 Banca d'Italia zmienił swój circolare n. 285 (okólnik nr 285) z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie przepisów dotyczących nadzoru nad bankami. We wprowadzającej tę zmianę dziewiątej aktualizacji owego okólnika z dnia 9 czerwca 2015 r. (zwanej dalej „9. aktualizacją okólnika nr 285") Banca d'Italia określił następujące wymagania:

„[1.] Jeżeli aktywa [zainteresowanych banków spółdzielczych] przekraczają próg 8 mld EUR, banki te dostosowują się do przepisów art. 29 ust. 2a i 2b testo unico bancario w ciągu 18 miesięcy od wejścia w życie przepisów wykonawczych określonych przez Banca d'Italia

[…]

[2.] Zmiany statutu związane ze zmianą przepisów można podzielić na trzy odrębne kategorie:

a) zmiany statutu mające na celu jedynie dostosowanie do przepisów prawa […];

b) obowiązkowe zmiany statutu, które nie mają na celu jedynie dostosowania do przepisów prawa […];

c) fakultatywne zmiany statutu […].

[…]

[3.] Kategoria, o której mowa w lit. a), obejmuje zmiany statutu mające na celu:

– wprowadzenie do statutu klauzuli, która przyznaje organowi pełniącemu funkcję nadzoru strategicznego, na wniosek organu pełniącego funkcję zarządzania, po zapoznaniu się z opinią organu pełniącego funkcję kontrolną, uprawnienie do ograniczenia lub odroczenia, w całości lub w części i bez ograniczenia czasowego, wykupu akcji wspólnika występującego oraz innych instrumentów kapitałowych zaliczanych do kapitału podstawowego Tier I (CET1)[15], również w drodze odstępstwa od przepisów codice civile [(włoskiego kodeksu cywilnego)] i innych wymogów prawnych, bez uszczerbku dla zezwoleń organu nadzorczego na wykup instrumentów kapitałowych, w stosownych przypadkach. Klauzula musi również określać, że decyzje dotyczące przedłużenia odroczenia oraz zakresu ograniczenia wykupu akcji i innych instrumentów kapitałowych są podejmowane przez organ pełniący funkcję nadzoru strategicznego z uwzględnieniem sytuacji ostrożnościowej banku, zgodnie z przepisami określonymi przez Banca d'Italia […].

[…]

[4.] Banki spółdzielcze, których aktywa przekraczają próg 8 mld EUR, wprowadzają co najmniej obowiązkowe zmiany w statucie wskazane w lit. a) i b) w okresie przejściowym i do czasu ewentualnego przekształcenia".

III. Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

27. Niektórzy wspólnicy banków spółdzielczych, Associazione difesa utenti servizi bancari finanziari postali assicurativi – Adusbef (stowarzyszenie ochrony użytkowników usług bankowych, finansowych, pocztowych i ubezpieczeniowych) oraz Federazione Nazionale di Consumatori ed Utenti – Federconsumatori (krajowa federacja konsumentów i użytkowników), zaskarżyli, w drodze trzech odrębnych skarg skierowanych w pierwszej instancji do Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (regionalnego sądu administracyjnego dla Lacjum, Włochy), niektóre akty Banca d'Italia, w tym w szczególności 9. aktualizację okólnika nr 285.

15 CET1 to skrótowiec oznaczający kapitał podstawowy Tier I.

28. Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (regionalny sąd administracyjny dla Lacjum) oddalił te skargi wyrokami nr 6548/2016, 6544/2016 i 6540/2016 z dnia 7 czerwca 2016 r.

29. Wnoszące odwołanie w postępowaniu głównym zaskarżyły wyroki nr 6548/2016, 6544/2016 i 6540/2016 do Consiglio di Stato (rady stanu). Consiglio di Stato (rada stanu) zawiesiła skutki wywołane 9. aktualizacją okólnika nr 285 i zadała pytania dotyczące zgodności dekretu z mocą ustawy nr 3/2015 z konstytucją.

30. Wyrokiem nr 99/2018 Corte costituzionale (trybunał konstytucyjny, Włochy) odrzucił jako bezzasadne skierowane przez Consiglio di Stato (radę stanu) pytania dotyczące zgodności dekretu z mocą ustawy nr 3/2015 z konstytucją.

31. Po podjęciu postępowania przez Consiglio di Stato (radę stanu) ów sąd, postanowieniem nr 3645/2018, wydłużył okres zarządzonego uprzednio zawieszenia do chwili wydania wyroku rozstrzygającego spór co do istoty [16].

32. W tych okolicznościach Consiglio di Stato (rada stanu) postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 29 rozporządzenia UE nr 575/2013 […], art. 10 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014, art. 16 i 17 [karty], także w odniesieniu do art. 6 ust. 4 [rozporządzenia nr 1024/2013], stoją na przeszkodzie przepisom krajowym, takim jak wprowadzone w art. 1 decreto legislativo (dekretu ustawodawczego) nr 3/2015, przekształconego ze zmianami przez ustawę nr 33/2015 [a obecnie także art. 1 ust. 15 decreto legislativo nr 72/2015, który zastąpił art. 28 ust. 2 ter (testo unico bancario), zasadniczo powtarzając brzmienie art. 1 ust. 1 lit. a) decreto legislativo nr 3/2015, przekształconego przez ustawę, ze zmianami, które są nieistotne dla niniejszej sprawy], narzucającym próg aktywów, powyżej którego bank spółdzielczy ma obowiązek przekształcić się w spółkę akcyjną, ustalając ten limit na poziomie 8 mld EUR aktywów? Ponadto, czy wspomniane przepisy prawa Unii stoją na przeszkodzie przepisom krajowym, które w przypadku przekształcenia banku spółdzielczego w spółkę akcyjną umożliwiają podmiotowi odroczenie lub ograniczenie, nawet na czas nieokreślony, wykupu akcji występującego wspólnika?

2) Czy art. 3, 63 i nast. TFUE, dotyczące konkurencji na rynku wewnętrznym i swobody przepływu kapitału, stoją na przeszkodzie przepisom krajowym, takim jak wprowadzone w art. 1 decreto legislativo nr 3/2015, przekształconego ze zmianami przez ustawę nr 33/2015, który ogranicza prowadzenie działalności bankowej w formie banku spółdzielczego do określonego limitu aktywów, zobowiązując dany bank do przekształcenia się w spółkę akcyjną w przypadku przekroczenia wspomnianego limitu?

3) Czy art. 107 i nast. TFUE, dotyczące pomocy przyznawanej przez państwo, stoją na przeszkodzie przepisom krajowym, takim jak wprowadzone w art. 1 decreto legislativo nr 3/2015, przekształconego ze zmianami przez ustawę nr 33/2015 [a obecnie także art. 1 ust. 15 decreto legislativo nr 72/2015, który zastąpił art. 28 ust. 2b (testo unico bancario), zasadniczo powtarzając brzmienie art. 1 ust. 1 lit. a) decreto legislativo nr 3/2015, przekształconego przez ustawę, ze zmianami, które są nieistotne dla niniejszej sprawy], które wymagają przekształcenia banku spółdzielczego w spółkę akcyjną w przypadku przekroczenia określonego progu aktywów (ustalonego na poziomie 8 mld EUR), przewidując ograniczenia w wykupie akcji wspólnika w razie jego wystąpienia ze spółki w celu uniknięcia ewentualnej likwidacji przekształconego banku?

16 Z wyjątkiem 18-miesięcznego terminu, o którym mowa w art. 1 ust. 2 dekretu z mocą ustawy nr 3/2015 i który został już zastąpiony innym terminem, mianowicie tym zakreślonym na dzień 31 grudnia 2018 r.

4) Czy art. 29 [rozporządzenia nr 575/2013] w związku z art. 10 [rozporządzenia delegowanego nr 241/2014] stoją na przeszkodzie przepisom krajowym, takim jak określone w art. 1 decreto legislativo nr 3/2015, przekształconego ze zmianami przez ustawę nr 33/2015, zgodnie z ich wykładnią dokonaną przez Corte costituzionale (trybunał konstytucyjny) w wyroku nr 99/2018, który zezwala bankowi spółdzielczemu na odroczenie wykupu na czas nieokreślony oraz ograniczenie kwoty wykupu w całości lub w części?

5) W przypadku, gdy w ramach wykładni Trybunał Sprawiedliwości stwierdzi zgodność przepisów prawa Unii z interpretacją przedstawioną przez strony postępowania, tutejszy sąd zwraca się do Trybunału Sprawiedliwości o dokonanie oceny zgodności z prawem europejskim art. 10 [rozporządzenia delegowanego nr 241/2014] w świetle art. 16 i art. 17 [karty], a także w świetle art. 52 ust. 3 [karty] oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, dotyczącego art. 1 Protokołu dodatkowego nr 1 EKPC".

IV. Postępowanie przed Trybunałem

33. Postanowieniem z dnia 18 stycznia 2019 r. prezes Trybunału oddalił wniosek sądu odsyłającego o rozpoznanie niniejszej sprawy w trybie przyspieszonym na podstawie art. 105 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem.

34. Uwagi na piśmie zostały przedstawione przez OC i in., Unione di Banche Italiane, Banca d'Italia, Banca Popolare di Sondrio, Amber Capital Italia i Amber Capital UK (zwane dalej „Amber Capital"), rząd włoski i Komisję. Trybunał postanowił wydać wyrok bez otwierania ustnego etapu postępowania.

V. Analiza

A. Uwagi wstępne

35. W przypadku niniejszego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym szczególnie uderza fakt, że wszyscy interwenienci, z wyjątkiem OC i in. oraz Banca Popolare di Sondrio, utrzymują, iż wszystkie lub przynajmniej niektóre pytania skierowane w trybie prejudycjalnym przez Consiglio di Stato (radę stanu) są w całości lub w części niedopuszczalne.

36. Tak więc Unione di Banche Italiane uważa, że wszystkie pytania są niedopuszczalne w całości lub w części, Banca d'Italia i Amber Capital uważają, że niedopuszczalne są pierwsze trzy pytania, a rząd włoski uważa, że niedopuszczalne jest pytanie pierwsze i pytanie piąte oraz że Trybunał nie jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na pytanie drugie. Komisja uważa, że niedopuszczalne w części jest pytanie drugie i w całości pytanie piąte.

37. Z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, wynika, że postępowanie główne w pierwszej instancji toczyło się przed Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (regionalnym sądem administracyjnym dla Lacjum), a po wniesieniu odwołania – przed Consiglio di Stato (radą stanu), który to sąd skierował do Corte costituzionale (trybunału konstytucyjnego) pytania dotyczące zgodności z konstytucją. Analizowany wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został złożony przez Consiglio di Stato (radę stanu), która jest najwyraźniej sądem krajowym orzekającym w ramach postępowania głównego w ostatniej instancji.

38. W tym względzie z utrwalonego orzecznictwa wynika, że gdyby sąd krajowy, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu, stwierdził, iż wykładnia prawa Unii jest niezbędna do wydania wyroku w zawisłym przed nim sporze, art. 267 akapit trzeci TFUE zobowiązuje go do zwrócenia się do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym [17].

39. W pkt 32–34 wyroku z dnia 15 marca 2017 r., Aquino (C-3/16, EU:C:2017:209), Trybunał przypomniał, że przewidziany w art. 267 akapit trzeci TFUE obowiązek przedłożenia Trybunałowi pytania prejudycjalnego wpisuje się w ramy współpracy – ustanowionej w celu zapewnienia prawidłowego stosowania i jednolitej wykładni prawa Unii we wszystkich państwach członkowskich – między sądami krajowymi, w ramach ich odpowiedzialności za stosowanie prawa Unii, a Trybunałem. Ten określony w art. 267 akapit trzeci TFUE obowiązek zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym ma przede wszystkim na celu zapobieżenie rozwinięciu w danym państwie członkowskim orzecznictwa krajowego niezgodnego z przepisami prawa Unii. Ponadto sąd orzekający w ostatniej instancji stanowi z definicji ostatni organ, przed którym jednostki mogą dochodzić praw przyznanych im w prawie Unii. Sądy orzekające w ostatniej instancji są zobowiązane zapewnić jednolitą wykładnię przepisów prawa na poziomie krajowym [18].

40. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału w ramach ustanowionej w art. 267 TFUE współpracy między Trybunałem a sądami krajowymi jedynie do sądu krajowego, przed którym zawisł spór i na którym spoczywa odpowiedzialność za przyszły wyrok, należy – przy uwzględnieniu szczególnych okoliczności danej sprawy – zarówno ocena, czy dla wydania wyroku niezbędne jest wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, jak i ocena znaczenia pytań, które sąd ten zadaje Trybunałowi. W konsekwencji jeśli postawione pytania dotyczą wykładni prawa Unii, Trybunał jest co do zasady zobowiązany do wydania orzeczenia [19].

41. Z kolei odmowa rozstrzygnięcia przez Trybunał w przedmiocie postawionego przez sąd krajowy pytania prejudycjalnego jest możliwa tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa Unii, o którą się zwrócono, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub z przedmiotem sporu w postępowaniu głównym lub gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego lub prawnego, które są niezbędne do udzielenia użytecznej odpowiedzi na przedstawione mu pytania [20].

42. Należy zauważyć, że w art. 94 regulaminu postępowania przed Trybunałem określono wymogi dotyczące treści wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

17 Wyroki: z dnia 28 lipca 2016 r., Association France Nature Environnement (C-379/15, EU:C:2016:603, pkt 47); z dnia 4 października 2018 r., Komisja/Francja (zaliczka) (C-416/17, EU:C:2018:811, pkt 108 i nast.).

18 Okoliczności, w jakich sąd, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, jest zobowiązany wystąpić do Trybunału z odesłaniem prejudycjalnym, zostały przedstawione przez Trybunał w wyroku z dnia 6 października 1982 r., Cilfit i in. (C-283/81, EU:C:1982:335), a następnie przywołane przez Trybunał w wydanych niedawno wyrokach: z dnia 28 lipca 2016 r., Association France Nature Environnement (C-379/15, EU:C:2016:603, pkt 47–50); z dnia 4 października 2018 r., Komisja/Francja (zaliczka) (C-416/17, EU:C:2018:811, pkt 108 i nast.). W związku z tym sąd, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, jest zobowiązany – w przypadku gdy powstaje przed nim pytanie dotyczące prawa Unii – do przedłożenia pytania, chyba że stwierdził on, że prawidłowe stosowanie prawa Unii *jest tak oczywiste, że nie pozostawia ono miejsca na jakiekolwiek racjonalne wątpliwości*. Istnienie takiej ewentualności należy oceniać z uwzględnieniem cech charakterystycznych prawa Unii, szczególnych trudności, jakie sprawia jego wykładnia, oraz niebezpieczeństwa rozbieżności w orzecznictwie wewnątrz Unii.

19 Wyrok z dnia 22 września 2016 r., Microsoft Mobile Sales International i in. (C-110/15, EU:C:2016:717, pkt 18).

20 Wyrok z dnia 22 września 2016 r., Microsoft Mobile Sales International i in. (C-110/15, EU:C:2016:717, pkt 19).

43. W postanowieniu z dnia 12 maja 2016 r., Security Service i in. (od C-692/15 do C-694/15, EU:C:2016:344, pkt 18)[21], Trybunał podkreślił, że wymogi dotyczące treści wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym są przedstawione w wyraźny sposób w art. 94 regulaminu postępowania, z którym w ramach współpracy ustanowionej w art. 267 TFUE sąd odsyłający powinien być zapoznany i którego powinien *skrupulatnie* przestrzegać[22].

44. Jak zostanie to wykazane w dalszej części niniejszej opinii, szereg pytań skierowanych przez Consiglio di Stato (radę stanu) nie spełnia niestety w sposób całkowicie zadowalający wymogów określonych w art. 94 regulaminu postępowania przed Trybunałem. Ubolewam nad tym faktem, ponieważ moim zdaniem Trybunał nie może udzielić użytecznej odpowiedzi na pytania, które Consiglio di Stato (rada stanu) była zobowiązana zadać w celu uzyskania precyzyjnej wykładni prawa Unii. Dlatego też sądzę, że Trybunał nie jest w stanie wyjaśnić niektórych kwestii dotyczących wykładni prawa Unii, które wzbudziły racjonalne wątpliwości Consiglio di Stato (rady stanu) i skłoniły ją do wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, przynajmniej w zakresie, w jakim chodzi o pewne aspekty skierowanych do Trybunału pytań.

B. W przedmiocie pytania pierwszego

45. Pierwsze pytanie zadane Trybunałowi w trybie prejudycjalnym przez Consiglio di Stato (radę stanu) składa się z dwóch części.

46. Poprzez część pierwszą pytania pierwszego Consiglio di Stato (rada stanu) w istocie zwraca się do Trybunału o rozstrzygnięcie, czy art. 29 rozporządzenia nr 575/2013, art. 10 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014, art. 16 i 17 karty oraz art. 6 ust. 4 rozporządzenia nr 1024/2013 stoją na przeszkodzie przepisom krajowym wprowadzającym ustalony na poziomie 8 mld EUR próg aktywów, powyżej którego bank spółdzielczy ma obowiązek przekształcić się w spółkę akcyjną[23].

47. Poprzez część drugą pytania pierwszego Consiglio di Stato (rada stanu) w istocie zwraca się do Trybunału o rozstrzygnięcie, czy art. 29 rozporządzenia nr 575/2013, art. 10 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014, art. 16 i 17 karty oraz art. 6 ust. 4 rozporządzenia nr 1024/2013 stoją na przeszkodzie przepisom krajowym, które – w przypadku przekształcenia banku spółdzielczego w spółkę akcyjną – umożliwiają owej spółce odroczenie lub ograniczenie, nawet na czas nieokreślony, wykupu akcji występującego wspólnika.

1. W przedmiocie dopuszczalności pytania pierwszego

48. Unione di Banche Italiane, Banca d'Italia, Amber Capital i rząd włoski uważają, że pytanie pierwsze jest niedopuszczalne w całości lub w części lub, tytułem ewentualnym, że Trybunał nie jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na to pytanie.

21 Rzeczona sprawa również dotyczyła wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonego przez Consiglio di Stato (radę stanu). Zobacz także postanowienie z dnia 8 czerwca 2017 r., Lg Costruzioni (C-110/16, niepublikowane, EU:C:2017:446).

22 W pkt 19–21 owego postanowienia Trybunał rozwinął swoją myśl i wskazał, że „wielokrotnie stwierdzał, że konieczność dokonania użytecznej dla sądu krajowego wykładni prawa Unii wymaga, aby dokładnie określił on ramy faktyczne i prawne stawianych pytań lub aby przynajmniej wyjaśnił stan faktyczny, którego dotyczą te pytania […]. Istotne jest również, aby sąd odsyłający przedstawił szczegółowe powody, dla których powziął on wątpliwości w przedmiocie wykładni określonych przepisów prawa Unii i uznał za konieczne postawienie pytań prejudycjalnych Trybunałowi. Trybunał orzekł już, że niezbędne jest, aby sąd krajowy przedstawił minimalne chociażby wyjaśnienie powodów wyboru przepisów prawa Unii, o których dokonanie wykładni lub oceny ważności się zwraca, jak również istniejącego według tego sądu związku między tymi przepisami a ustawodawstwem krajowym mającym zastosowanie do rozpatrywanego przez niego sporu […]. Należy podkreślić, że informacje zawarte w postanowieniach odsyłających mają nie tylko umożliwić Trybunałowi udzielenie użytecznej odpowiedzi, ale także stworzyć państwom członkowskim oraz zainteresowanym stronom możliwość przedstawienia uwag zgodnie z art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zadaniem Trybunału jest zapewnić tę możliwość, biorąc pod uwagę, że zgodnie ze wskazanym przepisem statutu zainteresowanym podmiotom doręczane jest tylko postanowienie odsyłające wraz z tłumaczeniem na języki oficjalne państw członkowskich, nie otrzymują on[e] natomiast akt postępowania krajowego, jakie sąd odsyłający ewentualnie przesłał do Trybunału […]".

23 Sąd odsyłający nie wspomina w tym pytaniu o innych przewidzianych prawem włoskim alternatywach, tj. o obniżeniu kapitału banku spółdzielczego czy też o postawieniu się przezeń w stan likwidacji.

49. Czuję się w obowiązku zauważyć, że sąd odsyłający przekazał bardzo skąpe informacji na temat powodów, dla których rozpatruje kwestię wykładni przywołanych powyżej przepisów prawa Unii w kontekście wprowadzenia przez ustawodawcę włoskiego i Banca d'Italia progu 8 mld EUR. Wskazał on, że według wnoszących odwołanie ów próg jest zbyt niski i że w świetle progów mających zastosowanie na szczeblu Unii powinien był zostać ustalony na wyższym poziomie. W tym względzie sąd odsyłający ograniczył się do stwierdzenia, że powziął wątpliwości co do zasadności tego argumentu oraz że zgadza się z analizą przeprowadzoną przez Corte costituzionale (trybunał konstytucyjny), który ustalił, iż ustanowienie tego progu jest – w świetle celów analizowanych przepisów wewnętrznych – objęte swobodą uprawnień decyzyjnych prawodawcy krajowego. Sąd odsyłający zwrócił również uwagę na ścisły związek między rozpatrywanym progiem a ograniczeniami wykupu akcji w sytuacji przekształcenia banku spółdzielczego w spółkę akcyjną.

50. Moim zdaniem pytanie pierwsze rozpatrywane w całości jest niedopuszczalne, ponieważ sąd odsyłający nie uczynił zadość wymogowi ustanowionemu w art. 94 lit. c) regulaminu postępowania przed Trybunałem. W tym względzie uważam, że sąd odsyłający nie przedstawił „omówieni[a] powodów, dla których […] rozpatruje kwestię wykładni lub ważności określonych przepisów prawa Unii Europejskiej, jak również związku, jaki dostrzega on między tymi przepisami a uregulowaniami krajowymi, które znajdują zastosowanie w postępowaniu głównym". Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie zawiera natomiast – poza bardzo zwięzłym wyjaśnieniem powodów, dla których sąd odsyłający rozpatruje kwestię wykładni art. 29 rozporządzenia nr 575/2013, art. 10 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014, art. 16 i 17 karty oraz art. 6 ust. 4 rozporządzenia nr 1024/2013 – wyjaśnień na temat związku, jaki sąd odsyłający dostrzega między przywołanymi przepisami prawa Unii a uregulowaniami krajowymi, które znajdują zastosowanie w postępowaniu głównym.

2. W przedmiocie części pierwszej pytania pierwszego

a) Właściwość Trybunału

51. Uważam, że oprócz kwestii dopuszczalności pytania pierwszego rozpatrywanego w całości należy zbadać również, czy Trybunał jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na część pierwszą pytania pierwszego, w szczególności w odniesieniu do wykładni art. 16 i 17 karty, o której dokonanie wnosi sąd odsyłający w związku z wprowadzeniem przez ustawodawcę włoskiego i Banca d'Italia progu 8 mld EUR.

52. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że wymogi związane z ochroną praw podstawowych wiążą państwa członkowskie we wszystkich sytuacjach, gdy stosują one prawo Unii; są one wówczas zobowiązane przestrzegać tych wymogów w najszerszym możliwym zakresie. Artykuł 51 ust. 1 karty stanowi jednak, że jej postanowienia mają zastosowanie „do państw członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii". Ponadto zgodnie z art. 6 ust. 1 TUE karta nie ustanawia nowych uprawnień Unii ani też nie zmienia jej uprawnień [24].

53. Zważywszy, że postanowienie odsyłające nie zawiera żadnych konkretnych informacji, z których wynikałoby, iż omawiane przepisy krajowe wprowadzające próg 8 mld EUR stanowią środki stosowania prawa Unii w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty lub iż są one w jakikolwiek inny sposób związane z tym prawem, sądzę, że Trybunał nie jest właściwy do dokonywania wykładni art. 16 i 17 karty w kontekście części pierwszej pytania pierwszego.

24 Zobacz analogicznie postanowienie z dnia 12 listopada 2010 r., Asparuhov Estov i in. (C-339/10, EU:C:2010:680, pkt 12–14 i przytoczone tam orzecznictwo).

b) Co do istoty części pierwszej pytania pierwszego

54. Gdyby jednak Trybunał nie zgodził się ze mną i uznał, że pytanie pierwsze jest dopuszczalne [25], to w takim przypadku byłbym zdania, iż art. 29 rozporządzenia nr 575/2013, art. 10 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014 i art. 6 ust. 4 rozporządzenia nr 1024/2013 ani nie wymagają ustanowienia przepisów krajowych wprowadzających ustalony na poziomie 8 mld EUR próg aktywów, powyżej którego bank spółdzielczy ma obowiązek przekształcić się w spółkę akcyjną, ani nie stoją na przeszkodzie takim przepisom krajowym. W istocie żadne z tych uregulowań prawa Unii nie zawiera norm przewidujących progi aktywów dla banków lub podobnych instytucji, których przekroczenie zobowiązywałoby je do przekształcenia się w spółki akcyjne.

55. W tym względzie w art. 29 rozporządzenia nr 575/2013 i art. 10 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014 ustanowiono przepisy dotyczące kwalifikowania instrumentów kapitałowych emitowanych przez towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych, spółdzielnie, instytucje oszczędnościowe i podobne instytucje jako instrumentów w kapitale podstawowym Tier I oraz, w szczególności, warunki wykupu takich instrumentów kapitałowych. Owe uregulowania nie wprowadzają żadnych progów aktywów ani progów kapitałowych.

56. Jeśli natomiast chodzi o rozporządzenie nr 1024/2013, to z jego art. 1 akapit pierwszy jasno wynika, że powierza ono EBC szczególne zadania w odniesieniu do polityki związanej z nadzorem ostrożnościowym nad instytucjami kredytowymi. Zgodnie z art. 4 ust. 1 owego rozporządzenia EBC ma wyłączną kompetencję w zakresie wykonywania, do celów nadzoru ostrożnościowego, dziewięciu zadań w odniesieniu do wszystkich instytucji kredytowych mających siedzibę w uczestniczących państwach członkowskich. Ramy wykonywania owych zadań opisano w art. 6 rozporządzenia nr 1024/2013, który nosi tytuł „Współpraca w ramach jednolitego mechanizmu nadzorczego”.

57. W art. 6 ust. 4 rozporządzenia nr 1024/2013 określono kryteria pozwalające ustalić, czy wykonywanie owych dziewięciu zadań stanowi obowiązek EBC, czy też właściwe organy krajowe mają udzielać EBC pomocy w wykonywaniu zadań powierzonych mu na mocy rozporządzenia nr 1024/2013 [26]. Dlatego też w pkt 40 wyroku z dnia 8 maja 2019 r., Landeskreditbank Baden-Württemberg/EBC (C-450/17 P, EU:C:2019:372), Trybunał stwierdził, że „zgodnie z art. 6 ust. 6 rozporządzenia nr 1024/2013, właściwe organy krajowe wykonują zadania, o których mowa w art. 4 ust. 1 lit. b), d)–g) i i) tego rozporządzenia, oraz są odpowiedzialne za te zadania, jak również za przyjmowanie wszelkich stosownych decyzji nadzorczych w odniesieniu do instytucji kredytowych, o których mowa w tym art. 6 ust. 4 akapit pierwszy, czyli instytucji, które zgodnie z kryteriami wskazanymi w tym ostatnim przepisie są »mniej istotne«”.

58. Jedno z przewidzianych w art. 6 ust. 4 rozporządzenia nr 1024/2013 kryteriów służących ustaleniu, czy instytucja kredytowa nie jest „mniej istotna”, odnosi się do tego, czy wartość jej aktywów przekracza 30 mld EUR. Próg 30 mld EUR nie ma jednak żadnego związku z ustalonym przez ustawodawcę włoskiego i Banca d’Italia progiem 8 mld EUR, którego dotyczy postępowanie główne.

59. W związku z tym uważam, że art. 29 rozporządzenia nr 575/2013, art. 10 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014 i art. 6 ust. 4 rozporządzenia nr 1024/2013 ani nie wymagają ustanowienia przepisów krajowych wprowadzających ustalony na poziomie 8 mld EUR próg aktywów, powyżej którego bank spółdzielczy ma obowiązek przekształcić się w spółkę akcyjną, ani nie stoją na przeszkodzie takim przepisom krajowym.

25 Nawet w razie uznania przez Trybunał, że część pierwsza pytania pierwszego jest dopuszczalna, uważam, iż – jak wskazałem w pkt 52–54 niniejszej opinii – Trybunał nie jest właściwy do dokonania wykładni art. 16 i 17 karty w tym kontekście.

26 W wyroku z dnia 8 maja 2019 r., Landeskreditbank Baden-Württemberg/EBC (C-450/17 P, EU:C:2019:372), Trybunał orzekł, że właściwe organy krajowe pomagają EBC poprzez zdecentralizowane wykonywanie niektórych z tych zadań w odniesieniu do mniej istotnych instytucji kredytowych.

c) Co do istoty części drugiej pytania pierwszego i pytania czwartego

60. Poprzez pytanie czwarte sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o rozstrzygnięcie, czy art. 29 rozporządzenia nr 575/2014 i art. 10 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014 stoją na przeszkodzie przepisom krajowym, które zezwalają bankowi spółdzielczemu przekształconemu w spółkę akcyjną na odroczenie wykupu akcji wspólnika na czas nieokreślony oraz ograniczenie kwoty wykupu w całości lub w części.

61. Z uwagi na fakt, że zarówno część druga pytania pierwszego, jak i pytanie czwarte dotyczą przepisów regulujących wykup akcji wspólnika banku spółdzielczego po jego przekształceniu w spółkę akcyjną, owe pytania stosownie jest rozpatrzyć łącznie. Poprzez swoje pytania sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy i w jakim zakresie bankowi spółdzielczemu, który został przekształcony w spółkę akcyjną, przysługuje – między innymi na podstawie art. 29 rozporządzenia nr 575/2013 i art. 10 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014 – uprawnienie do ograniczenia i odroczenia wykupu akcji.

62. W przedstawionych Trybunałowi uwagach na piśmie wszyscy interwenienci, z wyjątkiem OC i in., wskazują, że art. 29 rozporządzenia nr 575/2013 i art. 10 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014 nie stoją na przeszkodzie przepisom krajowym, takim jak określone w art. 1 dekretu z mocą ustawy nr 3/2015, przekształconego ze zmianami przez ustawę nr 33/2015, zgodnie z ich wykładnią dokonaną przez Corte costituzionale (trybunał konstytucyjny) w wyroku nr 99/2018, które zezwalają bankowi spółdzielczemu na odroczenie wykupu na czas nieokreślony oraz ograniczenie kwoty wykupu w całości lub w części.

63. OC i in. uważają z kolei, że art. 29 rozporządzenia nr 575/2013 i art. 10 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014 stoją na przeszkodzie przepisom krajowym zezwalającym bankowi spółdzielczemu na odroczenie wykupu na czas nieokreślony oraz ograniczenie kwoty wykupu w całości lub w części. Utrzymują oni w szczególności, że użyte w art. 10 ust. 2 zdanie drugie rozporządzenia delegowanego nr 241/2014 wyrażenie „na czas nieokreślony" nie odnosi się do możliwości odroczenia wykupu, lecz jedynie do możliwości ograniczenia kwoty wykupu.

64. W związku z tym wymagającą rozstrzygnięcia jest kwestia tego, czy i w jakim zakresie instytucja może odroczyć na czas nieokreślony wykup instrumentów kapitałowych oraz w jakim zakresie może ograniczyć kwotę wykupu. Proponuję zbadać ową kwestię w pierwszej kolejności w świetle art. 29 rozporządzenia nr 575/2013 i art. 10 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014, w drugiej kolejności w świetle art. 6 ust. 4 rozporządzenia nr 1024/2013, zaś w trzeciej kolejności w świetle art. 16 i 17 karty.

1) Artykuł 29 rozporządzenia nr 575/2013 i art. 10 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014 – przepisy dotyczące „funduszy własnych", w szczególności zaś kapitału podstawowego Tier I

65. Moim zdaniem dokonanie prawidłowej wykładni art. 29 rozporządzenia nr 575/2013 i art. 10 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014 wymaga nie tylko przeanalizowania brzmienia tych przepisów, lecz także ich kontekstu oraz celów regulacji, której część te przepisy stanowią [27].

27 Zobacz wyrok z dnia 21 maja 2015 r., Rosselle (C-65/14, EU:C:2015:339, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo).

66. Rozporządzenie nr 575/2013 i dyrektywa 2013/36/UE [28] stanowią ramy prawne regulujące warunki dopuszczenia instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych do działalności, ramy nadzoru nad nimi oraz obowiązujące je normy ostrożnościowe [29] (w rozporządzeniu nr 575/2013 instytucje kredytowe i firmy inwestycyjne są zwane łącznie „instytucjami") [30]. Zgodnie z motywem 7 rozporządzenia nr 575/2013 ów akt prawny zawiera między innymi wymogi ostrożnościowe dla instytucji dotyczące funkcjonowania rynków usług bankowych i finansowych oraz służące zapewnieniu stabilności finansowej podmiotów gospodarczych na tych rynkach, a także wysokiego poziomu ochrony inwestorów i deponentów.

67. Rozporządzenie nr 575/2013 i dyrektywa 2013/36 są oparte na ostatecznych środkach opublikowanych w grudniu 2010 r. przez Bazylejski Komitet Nadzoru Bankowego, które to środki są znane jako regulacje Bazylea III [31]. Regulacje Bazylea III, które zostały przyjęte w następstwie globalnego kryzysu finansowego lat 2007–2008, miały na celu wyeliminowanie niektórych niedociągnięć poprzednich ram regulacyjnych obowiązujących banki w celu zapewnienia ich większej odporności w okresie występowania warunków skrajnych. Częścią procesu tej reformy było nie tylko podniesienie wymogów kapitałowych dla banków, lecz również poprawa kapitału banków pod względem jakościowym [32]. Owe wymogi odnoszące się do kapitału banków zarówno pod względem ilościowym, jak i jakościowym, zostały przyjęte po to, aby zapewnić tym instytucjom możliwości finansowe absorbowania określonego ryzyka [33].

68. Artykuł 1 lit. a) rozporządzenia nr 575/2013 stanowi, że w owym akcie prawnym ustanawia się jednolity zbiór przepisów dotyczących ogólnych wymogów ostrożnościowych w odniesieniu do „funduszy własnych" instytucji. W art. 4 ust. 1 pkt 118 rozporządzenia nr 575/2013 wskazano, że „fundusze własne" „oznaczają sumę kapitału Tier I i kapitału Tier II". Zgodnie z art. 25 rozporządzenia nr 575/2003 „[n]a kapitał Tier I instytucji składa się suma kapitału podstawowego Tier I i kapitału dodatkowego Tier I instytucji".

69. Artykuł 26 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 575/2013 stanowi, że instrumenty kapitałowe, które spełniają warunki określone w art. 28 lub, w stosownych przypadkach, w art. 29, są kwalifikowane jako pozycje kapitału podstawowego Tier I. Jak zapisano w art. 27 rozporządzenia nr 575/2013, który nosi tytuł „Instrumenty kapitałowe towarzystw ubezpieczeń wzajemnych, spółdzielni, instytucji oszczędnościowych lub podobnych instytucji stanowiące pozycje kapitału podstawowego Tier I", pozycje kapitału podstawowego Tier I obejmują wszelkie instrumenty kapitałowe wyemitowane przez takie podmioty zgodnie z postanowieniami ich statutu, o ile spełnione są warunki określone w art. 28 lub, w stosownych przypadkach, w art. 29.

70. W art. 28 rozporządzenia nr 575/2013 określono warunki, które muszą być spełnione, aby instrumenty kapitałowe *instytucji* kwalifikowały się jako instrumenty w kapitale podstawowym Tier I, natomiast w art. 29 owego rozporządzenia określono warunki w pewnym zakresie odmienne od warunków przewidzianych w art. 28, które muszą być spełnione, aby instrumenty kapitałowe

28 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Dz.U. 2013, L 176, s. 338). W pkt 31 wyroku z dnia 7 sierpnia 2018 r., VTB Bank (Austria) (C-52/17, EU:C:2018:648), Trybunał wskazał, że „jak wynika z motywu 2 dyrektywy 2013/36 i z motywu 5 rozporządzenia nr 575/2013 – rzeczone akty prawne, które należy interpretować łącznie, ustanawiają ramy prawne regulujące w szczególności nadzór i normy ostrożnościowe mające zastosowanie do instytucji kredytowych". Chciałbym jednak zaznaczyć, że z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, nie wynika, aby dyrektywa 2013/36 miała jakiekolwiek szczególne znaczenie w kontekście czy to postępowania głównego, czy też pytań zadanych przez sąd odsyłający.

29 Zobacz motyw 5 rozporządzenia nr 575/2013.

30 Zobacz art. 4 ust. 3 rozporządzenia nr 575/2013.

31 Zobacz motyw 1 rozporządzenia nr 575/2013.

32 Zobacz motyw 1 rozporządzenia nr 575/2013.

33 Na przykład zgodnie z art. 92 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 575/2013 współczynnik kapitału podstawowego Tier I banków musi się znajdować na poziomie 4,5%. Współczynnik kapitału podstawowego Tier I stanowi kapitał podstawowy Tier I danej instytucji wyrażony jako odsetek łącznej kwoty ekspozycji na ryzyko. Zobacz art. 92 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 575/2013.

emitowane przez *towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych, spółdzielnie, instytucje oszczędnościowe i podobne instytucje* kwalifikowały się jako instrumenty w kapitale podstawowym Tier I. Ponadto art. 30 lit. a) rozporządzenia nr 575/2013 stanowi, że jeżeli warunki określone w art. 28 i 29 owego rozporządzenia nie są spełnione, instrumenty przestają się kwalifikować jako instrumenty w kapitale podstawowym Tier I.

71. Należy zatem podkreślić, że przepisy dotyczące kwalifikowania instrumentów kapitałowych emitowanych przez towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych, spółdzielnie, instytucje oszczędnościowe i podobne instytucje jako instrumentów w kapitale podstawowym Tier I różnią się nieco od przepisów regulujących kwalifikowanie instrumentów kapitałowych instytucji.

72. To właśnie stosowanie przepisów dotyczących kwalifikowania instrumentów kapitałowych emitowanych przez towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych, spółdzielnie, instytucje oszczędnościowe i podobne instytucje jako instrumentów w kapitale podstawowym Tier I, w szczególności zaś art. 29 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 575/2013 i art. 10 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014, stanowi przedmiot postępowania głównego.

73. Z brzmienia art. 28 ust. 1 lit. e)-g) rozporządzenia nr 575/2013 jasno wynika, że aby instrumenty kapitałowe kwalifikowały się jako instrumenty w kapitale podstawowym Tier I, owe instrumenty muszą – między innymi – być wieczyste, ich kwota główna nie może zostać zmniejszona ani spłacona, z wyjątkiem – między innymi – przypadku likwidacji instytucji, zaś przepisy regulujące dane instrumenty nie mogą wskazywać – między innymi – że kwota główna instrumentów będzie lub może zostać zmniejszona lub spłacona w innych okolicznościach niż podczas likwidacji instytucji.

74. Niezależnie od tych przepisów, które w istocie zakazują wykupu akcji, w art. 29 ust. 2 rozporządzenia nr 575/2013 przewidziano regulację szczególną dotyczącą wykupu instrumentów w kapitale podstawowym Tier I emitowanych przez towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych, spółdzielnie, instytucje oszczędnościowe i podobne instytucje.

75. Dlatego też art. 29 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 575/2013 stanowi, że instytucja *odmawia* wykupu instrumentów w kapitale podstawowym Tier I, *chyba że taka odmowa jest zabroniona lub wykluczona na mocy prawa krajowego*. Z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, wynika, że tego rodzaju zakaz rzeczywiście funkcjonuje w prawie włoskim, a ponadto, że do okoliczności postępowania głównego ma zastosowanie art. 29 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 575/2013, które to uregulowanie przewiduje zasadniczo, iż w przypadku gdy odmowa wykupu instrumentów jest niedozwolona, „przepisy regulujące dane instrumenty dają instytucji możliwość *ograniczenia* wykupu”[34].

76. Szczegółowe przepisy dotyczące tych ograniczeń zawarto w art. 10 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014, które zostało przyjęte przez Komisję na podstawie uprawnienia przyznanego jej na mocy art. 29 ust. 6 rozporządzenia nr 575/2013[35].

77. Z brzmienia art. 10 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia delegowanego nr 241/2014 jasno wynika, że zdolność towarzystw ubezpieczeń wzajemnych, spółdzielni, instytucji oszczędnościowych i podobnych instytucji do ograniczenia wykupu instrumentów w kapitale podstawowym Tier I obejmuje *zarówno* prawo do odroczenia wykupu, jak i prawo do ograniczenia kwoty, która ma

34 Wyróżnienie własne. Chciałbym zauważyć, że w tym uregulowaniu posłużono się jedynie ogólnym pojęciem „ograniczenia”. Nie zawiera ono odniesienia do możliwości „odroczenia” wykupu. Moim zdaniem wynika to z faktu, że możliwość ograniczenia obejmuje możliwość odroczenia.

35 W motywie 128 rozporządzenia nr 575/2013 przewidziano, że „Komisja powinna w drodze aktów delegowanych na podstawie art. 290 TFUE oraz zgodnie z art. 10–14 [rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego), zmiany decyzji nr 716/2009/WE oraz uchylenia decyzji Komisji 2009/78/WE (Dz.U. 2010, L 331, s. 12)] przyjąć projekty regulacyjnych standardów technicznych opracowanych przez EUNB w dziedzinach towarzystw ubezpieczeń wzajemnych, spółdzielni, instytucji oszczędnościowych lub podobnych instytucji […]. Szczególnie istotne jest, by Komisja przeprowadzała odpowiednie konsultacje w trakcie prac przygotowawczych, w tym na szczeblu specjalistów. Komisja i EUNB powinny zapewnić, aby wspomniane standardy i wymogi mogły być stosowane przez wszystkie zainteresowane instytucje w sposób proporcjonalny do charakteru, skali i stopnia złożoności tych instytucji oraz ich działalności”.

zostać wykupiona. Jak stanowi art. 10 ust. 2 zdanie drugie rozporządzenia delegowanego nr 241/2014, dana instytucja korzysta z prawa do odroczenia wykupu i prawa do ograniczenia kwoty, która ma zostać wykupiona, *zgodnie z art. 10 ust. 3 owego rozporządzenia*. W tym względzie w art. 10 ust. 3 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014 zapisano, że zakres ograniczeń wykupu jest określany *w oparciu o ocenę sytuacji, w jakiej w dowolnym momencie znajduje się instytucja pod względem ostrożnościowym*, i przy uwzględnieniu szeregu kryteriów czy też wymogów[36], które muszą być spełnione, aby mógł nastąpić wykup.

78. Uważam, że z brzmienia art. 29 rozporządzenia nr 575/2013 i art. 10 ust. 2 i 3 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014 jasno wynika, iż prawodawca Unii uznał interes publiczny w zapewnieniu stosownych ostrożnościowych środków bezpieczeństwa, którym podlegają odpowiednie instytucje kredytowe, za nadrzędny wobec prywatnych interesów wspólników zamierzających doprowadzić do wykupu swoich akcji. W związku z tym wykup może się odbyć wyłącznie z poszanowaniem wymogów ustanowionych w art. 10 ust. 3 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014.

79. Należy jednak podkreślić, że prawo do odroczenia i ograniczenia wykupu nie jest nieograniczone, lecz uzależnione od sytuacji, w jakiej znajduje się instytucja pod względem ostrożnościowym. Po spełnieniu w całości wymogów ostrożnościowych ustanowionych w art. 10 ust. 3 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014 może nastąpić wykup.

80. Z uwagi na fakt, że wykup akcji jest dozwolony wyłącznie w zakresie, w jakim zezwala na to sytuacja, w jakiej znajduje się instytucja pod względem ostrożnościowym „w *dowolnym momencie*”[37], uważam, iż art. 10 ust. 2 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014 należy interpretować w ten sposób, że zezwala on danej instytucji na skorzystanie z tego upoważnienia w dowolnej chwili. Z racji tego, że sytuacja, w jakiej znajduje się instytucja pod względem ostrożnościowym, nie jest niezmienna i może z czasem ulegać zmianom, sądzę, iż prawodawca Unii zredagował art. 10 ust. 2 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014 w sposób szeroki, tak aby zapewnić instytucji elastyczność pozwalającą jej sprostać wymogom nałożonym na mocy art. 10 ust. 3 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014. Dlatego też wykup akcji może zostać odroczony na czas nieokreślony *do momentu*, w którym wymogi ostrożnościowe ustanowione w art. 10 ust. 3 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014 zostaną spełnione; to samo tyczy się zresztą również ograniczenia kwot wykupu[38].

81. O ile oczywiście należy chronić sam rdzeń interesów majątkowych związanych z posiadanymi przez inwestorów udziałami (w końcu taki jest bowiem minimalny standard ustanowiony w art. 17 ust. 1 karty), to owi inwestorzy muszą również być świadomi faktu, że inwestowanie w instytucje kredytowe działające na silnie regulowanym rynku w oparciu o warunki wydanych im licencji bankowych wiąże się z pewnymi szczególnymi ograniczeniami. Istnieje bowiem oczywisty interes publiczny w niedopuszczeniu do nagłego wycofania głównych składników kapitału instytucji kredytowej, zwłaszcza zaś w chwili, w której mogłoby to zagrozić jej stabilności finansowej. Wyraźnie widać, że to właśnie taka logika leży u podstaw art. 10 ust. 3 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014.

82. W związku z tym uważam, że art. 29 rozporządzenia nr 575/2013 i art. 10 ust. 2 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014 nie stoją na przeszkodzie przepisom krajowym zezwalającym bankowi spółdzielczemu na odroczenie wykupu na czas nieokreślony oraz ograniczenie kwoty wykupu w całości lub w części do momentu, w którym wymogi ostrożnościowe ustanowione w art. 10 ust. 3 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014 zostaną spełnione, i w takim zakresie, w jakim zostaną one spełnione.

36 Brak ograniczeń co do charakteru kryteriów czy też wymogów, o których mowa w art. 10 ust. 3 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014, umożliwia moim zdaniem danej instytucji przeprowadzenie oceny sytuacji, w jakiej się znajduje pod względem ostrożnościowym, z uwzględnieniem innych kryteriów czy też wymogów.

37 Zobacz art. 10 ust. 3 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014. Wyróżnienie własne.

38 Sądy krajowe mogą kontrolować przestrzeganie takich przepisów w celu zapewnienia, aby wspólnicy nie byli „niesłusznie” blokowani.

2) Artykuł 6 ust. 4 rozporządzenia nr 1024/2013

83. Z uwagi na fakt, że w art. 6 ust. 4 rozporządzenia nr 1024/2013 określono kryteria pozwalające ustalić, czy wykonywanie dziewięciu zadań wymienionych w art. 4 ust. 1 owego rozporządzenia stanowi obowiązek EBC, czy też właściwe organy krajowe mają udzielać EBC pomocy w wykonywaniu zadań powierzonych mu na mocy rozporządzenia nr 1024/2013, nie widzę związku tego przepisu z wykupem akcji przeprowadzanym zgodnie z art. 29 rozporządzenia nr 575/2013 i art. 10 ust. 2 i 3 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014; związek ten nie został także wyjaśniony przez sąd odsyłający.

3) Artykuły 16 i 17 karty

84. W pkt 41–46 wyroku z dnia 22 stycznia 2013 r., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28), Trybunał przypomniał, że ochrona wynikająca z art. 16 karty obejmuje wolność prowadzenia działalności gospodarczej i zawodowej, swobodę zawierania umów i wolność konkurencji. Ponadto, zgodnie z orzecznictwem Trybunału, wolność prowadzenia działalności gospodarczej nie jest uprawnieniem bezwzględnym, natomiast ma być rozpatrywana w świetle swojej funkcji społecznej. Zgodnie z tym orzecznictwem i brzmieniem art. 16 karty, który różni się od brzmienia innych postanowień dotyczących podstawowych wolności zawartych w jej tytule II, natomiast zbliża się do brzmienia niektórych postanowień jej tytułu IV, wolność prowadzenia działalności gospodarczej może słusznie podlegać różnorodnym ingerencjom władz publicznych, które mają prawo ustanowić w interesie ogólnym ograniczenia w korzystaniu z tej wolności.

85. Zgodnie z art. 17 ust. 1 karty każdy ma prawo do władania, używania, rozporządzania i przekazania w drodze spadku mienia nabytego zgodnie z prawem, a ponadto nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym, w przypadkach i na warunkach przewidzianych w ustawie, za słusznym odszkodowaniem za jej utratę wypłaconym we właściwym terminie. Co więcej, korzystanie z mienia może podlegać regulacji ustawowej w zakresie, w jakim jest to konieczne ze względu na interes ogólny.

86. Skoro prawa zagwarantowane w art. 16 i art. 17 ust. 1 karty nie są bezwzględne, to korzystanie z nich może podlegać ograniczeniom uzasadnionym realizowanymi przez Unię celami interesu ogólnego. Zgodnie z art. 52 ust. 1 karty wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności chronionych na mocy karty muszą być przewidziane w ustawie i nie mogą naruszać istoty owych praw i wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności muszą one być konieczne i rzeczywiście odpowiadać celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub wynikać z potrzeby ochrony praw i wolności innych osób.

87. Aby uniknąć powtórzeń, proponuję zbadać możliwość ograniczenia praw uznanych i chronionych na mocy art. 16 i art. 17 ust. 1 karty w kontekście pytania drugiego łącznie z kwestią uzasadnienia ograniczeń swobody przedsiębiorczości lub swobodnego przepływu kapitału [39].

39 Przy badaniu, czy wprowadzone uregulowaniami krajowymi ograniczenie swobodnego przepływu kapitału lub swobody przedsiębiorczości jest uzasadnione między innymi nadrzędnymi względami interesu ogólnego, zgodność takich uregulowań z prawem Unii należy analizować zarówno w świetle przewidzianych w TFUE i orzecznictwie Trybunału wyjątków w zakresie swobody przepływu kapitału lub swobody przedsiębiorczości, jak i praw podstawowych gwarantowanych przez kartę [zob. w tym względzie wyrok z dnia 21 maja 2019 r., Komisja/Węgry (Prawo użytkowania gruntów rolnych) (C-235/17, EU:C:2019:432, pkt 59–66 i przytoczone tam orzecznictwo)].

C. W przedmiocie pytania drugiego

88. Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy art. 3 TFUE dotyczący konkurencji na rynku wewnętrznym oraz art. 63 i nast. TFUE dotyczące swobodnego przepływu kapitału stoją na przeszkodzie przepisom krajowym, które wprowadzają próg aktywów ograniczający prowadzenie działalności bankowej przez bank spółdzielczy i które zobowiązują taki bank do przekształcenia się w spółkę akcyjną w przypadku przekroczenia owego progu.

89. Sąd odsyłający wskazuje, że wnoszące odwołanie w postępowaniu głównym utrzymują, iż próg 8 mld EUR jest niezgodny z przepisami dotyczącymi rynku wewnętrznego i swobodnego przepływu kapitału. Uważają one, że tak niski próg nie pozwala na nowo określić parametrów zainteresowanych banków w sposób, który jest rzeczywiście zgodny z celami owych przepisów. Sąd odsyłający jest jednak zdania, że wnoszące odwołanie nie przedstawiły przekonujących argumentów na poparcie swojego stanowiska, zgodnie z którym struktura organizacyjna i funkcjonalna banku spółdzielczego, który przestaje być bankiem „niewielkim", nie wpływa ujemnie na zapewnienie zadowalającego poziomu zgodności z regulacjami ostrożnościowymi mającymi zastosowanie w analizowanym sektorze.

90. Unione di Banche Italiane, Banca d'Italia i Amber Capital utrzymują, że pytanie drugie jest niedopuszczalne, ponieważ sąd odsyłający nie wskazał, w jaki sposób sporne przepisy krajowe ograniczają swobodny przepływ. Rząd włoski uważa, że Trybunał nie jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na to pytanie, ponieważ sporne przepisy krajowe nie dotyczą rynku wewnętrznego, lecz jedynie rynku włoskiego. Utrzymuje on, że należy wykazać, iż owe przepisy krajowe wywołują skutek transgraniczny. Komisja jest zdania, że pytanie drugie jest niedopuszczalne w części dotyczącej art. 3 TFUE.

91. W przedstawionych uwagach Komisja wskazała, że z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie wynika jasno, jakie znaczenie ma art. 3 TFUE w kontekście drugiego pytania skierowanego przez sąd odsyłający. Artykuł 3 ust. 1 lit. a) TFUE stanowi, że *Unia ma wyłączne kompetencje* w dziedzinie ustanawiania reguł konkurencji niezbędnych do funkcjonowania rynku wewnętrznego.

92. W związku z tym uważam, że ta część pytania drugiego jest niedopuszczalna z uwagi na niedochowanie zgodności z wymogami określonymi w art. 94 lit. c) regulaminu postępowania przed Trybunałem, ponieważ sąd odsyłający nie przedstawił omówienia powodów, dla których rozpatruje kwestię wykładni art. 3 ust. 1 lit. a) TFUE, jak również związku między tym postanowieniem a art. 1 dekretu z mocą ustawy nr 3/2015 (przekształconego, ze zmianami, przez ustawę nr 33/2015), który przywołano w pytaniu drugim sądu odsyłającego.

93. Jeśli chodzi o wykładnię art. 63 i nast. TFUE dotyczących swobodnego przepływu kapitału, o której dokonanie wnosi sąd odsyłający, ów sąd odnotowuje, że wnoszące odwołanie utrzymują, iż ustanowienie niskiego progu aktywów na poziomie 8 mld EUR, którego przekroczenie zmusza bank spółdzielczy zamierzający nadal prowadzić działalność bankową do przekształcenia się w spółkę akcyjną, może stworzyć niekorzystne warunki dla utrzymywania takiego modelu organizacyjnego i postawić pozostałe banki spółdzielcze, które są zobowiązane prowadzić działalność w nazbyt wąsko zakreślonych ramach „wielkościowych", w mniej korzystnym położeniu aniżeli inne podobne podmioty w innych państwach członkowskich.

94. Nie mogę się pozbyć wrażenia, że ta część wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, która dotyczy art. 63 TFUE, jest wyjątkowo lakoniczna.

95. Należy zauważyć, że Consiglio di Stato (rada stanu) w sposób wyraźny odniosła się w pytaniu drugim do art. 63 TFUE, którego przedmiotem jest swobodny przepływ kapitału. Komisja zauważyła jednak, że in abstracto do przepisów krajowych regulujących działalność banków spółdzielczych zastosowanie może mieć zarówno art. 49 TFUE, który dotyczy swobody przedsiębiorczości, jak

i art. 63 TFUE, który dotyczy swobodnego przepływu kapitału. Dodała ona natomiast, że z uwagi na cechy banków spółdzielczych oraz, w szczególności, ograniczenie liczby udziałów przypadających na wspólnika trudno jest sobie wyobrazić, w jaki sposób miałby mieć zastosowanie art. 49 TFUE. Rząd włoski utrzymuje, że skoro sporne przepisy krajowe dotyczą formy prawnej instytucji kredytowej, to art. 49 TFUE dotyczący swobody przedsiębiorczości miałby zastosowanie, gdyby występował element międzynarodowy.

96. Z utrwalonego orzecznictwa jasno wynika, że przy ustalaniu, czy zastosowanie ma art. 49 TFUE dotyczący swobody przedsiębiorczości lub art. 63 TFUE dotyczący swobodnego przepływu kapitału, należy wziąć pod uwagę przedmiot spornych przepisów prawa [40].

97. W pkt 39–44 wyroku z dnia 11 listopada 2010 r., Komisja/Portugalia (C-543/08, EU:C:2010:669), Trybunał zauważył, że do *przedmiotowego zakresu stosowania* art. 49 TFUE dotyczącego swobody przedsiębiorczości należą przepisy krajowe mające zastosowanie w przypadku, gdy obywatele jednego państwa członkowskiego posiadają udział w kapitale spółki mającej siedzibę w innym państwie członkowskim, pozwalający im wywierać niewątpliwy wpływ na decyzje tej spółki i określanie jej działalności. Do zakresu postanowień art. 63 TFUE, dotyczącego swobodnego przepływu kapitału, należą w szczególności inwestycje bezpośrednie, to znaczy wszelkiego rodzaju inwestycje dokonywane przez osoby fizyczne lub prawne, które służą ustanowieniu lub utrzymaniu trwałych i bezpośrednich powiązań między osobą, która wniosła kapitał, a przedsiębiorcą, któremu udostępnia ona kapitał w celu prowadzenia działalności gospodarczej. Ten cel zakłada, że akcje znajdujące się w posiadaniu akcjonariusza pozwalają mu na aktywny udział w zarządzaniu tą spółką lub na sprawowanie nad nią kontroli. Ustawodawstwo krajowe, które nie ma zastosowania tylko do takich udziałów kapitałowych, które pozwalają na wywieranie niewątpliwego wpływu na decyzje spółki i na określanie jej działalności, lecz które ma zastosowanie niezależnie od wielkości udziału posiadanego przez akcjonariusza w kapitale zakładowym spółki, może wchodzić zarówno w zakres art. 49 TFUE, jak i art. 63 TFUE.

98. Z uwagi na fakt, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie zawiera żadnych kryteriów pozwalających ustalić, która z dwóch podstawowych swobód wchodzi w grę albo czy też przypadkiem nie mamy do czynienia z sytuacją, w której w grę wchodzą w istocie obie te swobody, proponuję zbadać tę kwestię w świetle zarówno art. 49 TFUE, jak i art. 63 TFUE.

99. Moim zdaniem przepisy krajowe, które wprowadzają próg aktywów ograniczający prowadzenie działalności bankowej przez bank spółdzielczy i które zobowiązują taki bank do przekształcenia się w spółkę akcyjną w przypadku przekroczenia owego progu, a w razie niedokonania takiej operacji przewidują sankcję w postaci ewentualnej likwidacji banku lub pozbawienia go możliwości prowadzenia działalności bankowej, rzeczywiście stanowią ograniczenie zarówno swobody przedsiębiorczości, jak i swobodnego przepływu kapitału [41]. Tego rodzaju przepisy mogą zniechęcić inwestorów z Włoch, z innych państw członkowskich, a także z państw trzecich do obejmowania udziałów w kapitale banku spółdzielczego [42].

40 Zobacz wyrok z dnia 21 czerwca 2018 r., Fidelity Funds i in. (C-480/16, EU:C:2018:480, pkt 33).

41 Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że choć traktat nie definiuje pojęcia „przepływu kapitału i płatności", to dyrektywa Rady 88/361/EWG z dnia 24 czerwca 1988 r. w sprawie wykonania art. 67 traktatu (Dz.U. 1988, L 178, s. 5), jak również załączona do niej nomenklatura, może posłużyć do zdefiniowania pojęcia „przepływu kapitału". Z pkt I i III nomenklatury zawartej w załączniku I do dyrektywy 88/361 oraz z definicji pojęć, które przedstawiono w owym załączniku, wynika, że w przypadku inwestycji bezpośrednich w formie udziału w przedsiębiorstwie poprzez nabycie akcji lub nabycie papierów wartościowych na rynku kapitałowym ma miejsce przepływ kapitału w rozumieniu art. 56 WE. W definicjach pojęć wskazano, że inwestycje bezpośrednie charakteryzują się w szczególności możliwością rzeczywistego udziału w zarządzaniu spółką lub sprawowania nad nią kontroli. Zobacz wyrok z dnia 13 maja 2003 r., Komisja/Hiszpania (C-463/00, EU:C:2003:272, pkt 52, 53 i przytoczone tam orzecznictwo).

42 Takie założenie należy przyjąć zwłaszcza ze względu na fakt, że inwestorzy mogą następnie napotkać trudności przy wykupie swoich instrumentów kapitałowych w świetle przepisów art. 29 rozporządzenia nr 575/2013 i art. 10 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014.

1. Uzasadnienie

100. Ograniczenie swobody przedsiębiorczości może być dopuszczalne jedynie wtedy, gdy jest uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego [43]. Ponadto swobodny przepływ kapitału może zostać ograniczony na mocy uregulowań krajowych wyłącznie wówczas, gdy jest to uzasadnione jednym ze względów wymienionych w art. 65 TFUE lub nadrzędnymi względami interesu ogólnego określonymi w orzecznictwie Trybunału, o ile na szczeblu Unii nie istnieją środki harmonizujące zapewniające ochronę tych interesów.

101. Dodatkowo należy przypomnieć, że prawa zagwarantowane w art. 16 i art. 17 ust. 1 karty nie są bezwzględne, a korzystanie z nich może podlegać ograniczeniom uzasadnionym realizowanymi przez Unię celami interesu ogólnego.

102. W niniejszej sprawie sąd odsyłający wskazał, że sporne przepisy krajowe zmierzają z jednej strony do ustanowienia należytej równowagi między formą prawną a wielkością banku spółdzielczego, zaś z drugiej strony – do zapewnienia zgodności z unijnymi regulacjami ostrożnościowymi [44]. W ocenie sądu odsyłającego mają one więc na celu doprowadzenie do większej spójności regulacji dotyczących krajowych banków spółdzielczych z dynamiką europejskiego rynku odniesienia przez zapewnienie lepszych warunków konkurencyjności tych instytucji oraz wspieranie większej przejrzystości ich struktury organizacyjnej, wykonywanej przez nie działalności oraz pełnionych przez nie funkcji.

103. Moim zdaniem ograniczenia swobody przedsiębiorczości lub swobodnego przepływu kapitału, jak również praw zagwarantowanych w art. 16 i art. 17 ust. 1 karty, które wynikają z przyjętych w 2015 r. przepisów włoskich, mogą – przynajmniej co do zasady – być uzasadnione względami przywołanymi przez Consiglio di Stato (radę stanu) [45]. Jak już wskazałem, analizowane ograniczenia zdają się mieć na celu zapewnienie odpowiedniego ładu korporacyjnego i należytej stabilności włoskiego sektora bankowego w ujęciu całościowym, a w ujęciu szczególnym – sektora bankowości spółdzielczej we Włoszech [46]. W tym względzie Trybunał uwypuklił znaczenie stabilności sektora bankowego, jak również – w pewnych szczególnych przypadkach – poszczególnych banków w wyroku z dnia 20 września 2016 r., Ledra Advertising i in./Komisja i EBC (od C-8/15 P do C-10/15 P, EU:C:2016:701, pkt 72) [47].

104. Jeżeli – jak podniosły wnoszące odwołanie w postępowaniu przed sądem odsyłającym – ów maksymalny pułap aktywów wywiera wpływ na działalność banków spółdzielczych, to takie twierdzenie należy w rzeczywistości interpretować jako ubraną w inne słowa konstatację, że ustawodawca włoski doszedł do wniosku, iż ten konkretny model bankowości stwarza takie ryzyko ostrożnościowe zagrażające krajowemu systemowi bankowemu, że poziom kapitału regulacyjnego banków spółdzielczych musi być niski. Ze wszystkich względów, które przedstawiłem powyżej, jest to decyzja, którą – przynajmniej co do zasady – ustawodawca włoski był uprawniony podjąć. Ponadto moim zdaniem istnieje ewidentny interes publiczny w niedopuszczeniu do nagłego wycofania kapitału banku, które to wycofanie mogłoby narazić dany bank, a w szerszym ujęciu także cały włoski sektor bankowy, na wystąpienie sytuacji niestabilnej pod względem ostrożnościowym [48].

43 Zobacz wyrok z dnia 25 października 2017 r., Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, pkt 52).

44 Według mnie ta druga kwestia odnosi się raczej do zagadnienia wykupu akcji, a nie do progu 8 mld EUR. Koniec końców uważam jednak, że te kwestie są ze sobą ściśle powiązane, ponieważ stanowią część jednego i tego samego pakietu krajowych środków prawnych.

45 Zobacz pkt 9, 103 niniejszej opinii.

46 Zobacz na przykład pkt 2, 3 niniejszej opinii.

47 Zobacz także wyrok z dnia 19 lipca 2016 r., Kotnik i in. (C-526/14, EU:C:2016:570, pkt 50).

48 Zobacz pkt 82 niniejszej opinii.

105. Konieczne jest jednak również, aby analizowane ograniczenia, czy to swobody przedsiębiorczości, swobodnego przepływu kapitału, czy też praw uznanych i chronionych na mocy art. 16 i art. 17 ust. 1 karty, były odpowiednie dla zagwarantowania realizacji danego celu i nie wykraczały poza to, co jest niezbędne dla jego osiągnięcia [49].

106. Ostatecznie to zadaniem sądu krajowego, do którego wyłącznej właściwości należy ocena okoliczności faktycznych oraz dokonanie wykładni przepisów krajowych, jest ustalenie, czy owe wymagania w zakresie konieczności i proporcjonalności są spełnione w niniejszej sprawie.

107. Oczywiste jest, że Trybunał, do którego zwrócono się o udzielenie sądowi krajowemu użytecznych odpowiedzi w kontekście odesłania prejudycjalnego, może – w oparciu o przedłożone mu akta sprawy – przekazać wskazówki umożliwiające sądowi odsyłającemu wydanie rozstrzygnięcia. Mając jednak na uwadze, że akta sprawy przedłożone Trybunałowi nie zawierają informacji na ten temat, czego odzwierciedleniem są bardzo zdawkowe uwagi przedstawione przez strony w odniesieniu do tej kwestii (co niewątpliwie w dużej mierze wynika z przekonania stron o tym, że pytanie jest niedopuszczalne lub że Trybunał nie jest właściwy), nie jestem w stanie przekazać w tym zakresie żadnych konkretnych wskazówek. W tym względzie pragnę zauważyć, że Komisja podnosi jedynie, iż próg 8 mld EUR wydaje się uzasadniony w świetle celu polegającego na zapewnieniu odpowiedniego ładu korporacyjnego i należytego funkcjonowania banków, co z kolei przyczynia się do stabilności bankowej i finansowej. Komisja uważa, że próg aktywów ustalony na poziomie 8 mld EUR nie jest nieuzasadniony z punktu widzenia celu, jakim jest konieczność wyraźnego oddzielenia od siebie banków małych, które faktycznie funkcjonują w oparciu o model spółdzielczy, od banków średniej lub dużej wielkości, w przypadku których regulacja prawna mająca zastosowanie do banków spółdzielczych jest niewystarczająca.

108. W związku z tym uważam, że art. 49 TFUE oraz art. 63 i nast. TFUE, jak również art. 16 i art. 17 ust. 1 karty co do zasady nie stoją na przeszkodzie przepisom krajowym ograniczającym prowadzenie działalności bankowej w formie banku spółdzielczego do określonego limitu aktywów, zobowiązując dany bank do przekształcenia się w spółkę akcyjną w przypadku przekroczenia wspomnianego limitu, o ile takie przepisy zostały przyjęte w celu zapewnienia odpowiedniego ładu korporacyjnego i stabilności sektora bankowego lub konkretnego wycinka sektora bankowego w danym państwie członkowskim, zaś ograniczenie wprowadzone takimi przepisami jest zarówno niezbędne do osiągnięcia takich celów, jak i ma charakter proporcjonalny. W ostatecznym rozrachunku ocena konieczności i proporcjonalności tego środka należy jednak do sądu odsyłającego.

D. W przedmiocie pytania trzeciego

109. Poprzez pytanie trzecie sąd odsyłający zwraca się do Trybunału zasadniczo o rozstrzygnięcie, czy zasady pomocy państwa określone w art. 107 TFUE stoją na przeszkodzie przepisom krajowym, które wymagają przekształcenia banku spółdzielczego w spółkę akcyjną w przypadku przekroczenia określonego progu aktywów i przewidują ograniczenia w wykupie akcji wspólnika w razie jego wystąpienia ze spółki w celu uniknięcia ewentualnej likwidacji przekształconego banku.

110. Sąd odsyłający wskazuje, że wnoszące odwołanie w postępowaniu toczącym się przed owym sądem domagają się stwierdzenia, iż przepisy krajowe, które wymagają przekształcenia banku spółdzielczego w spółkę akcyjną w przypadku przekroczenia określonego progu aktywów i przewidują ograniczenia w wykupie akcji w celu uniknięcia likwidacji przekształconego banku, mogą być sprzeczne z zasadami Unii dotyczącymi pomocy państwa.

49 Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 25 października 2017 r., Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, pkt 52, 59). W pkt 60 wyroku z dnia 21 maja 2019 r., Komisja/Węgry (Prawo użytkowania gruntów rolnych) (C-235/17, EU:C:2019:432), Trybunał orzekł, że środek ograniczający swobodny przepływ kapitału mógłby być uzasadniony między innymi względami wymienionymi w art. 65 TFUE, pod warunkiem że jest on zgodny z zasadą proporcjonalności.

111. Banca d'Italia, Amber Capital, rząd włoski i Komisja są zdania, że sporny przepis nie stanowi pomocy państwa. OC i in. utrzymują, że przysługujące bankowi spółdzielczemu, który został przekształcony w spółkę akcyjną, uprawnienie do odroczenia na czas nieokreślony (niezależnie od kwoty) wykupu akcji wspólnika w razie jego wystąpienia stanowi nienależną korzyść po stronie przekształconego banku, ponieważ może on wykorzystać takie środki w swojej działalności gospodarczej.

112. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że uznanie danego środka za „pomoc państwa" w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE wymaga spełnienia *wszystkich* wymienionych poniżej przesłanek. Po pierwsze, musi mieć miejsce interwencja państwa lub interwencja za pośrednictwem zasobów państwa. Po drugie, interwencja ta musi być w stanie wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Po trzecie, musi ona przyznawać beneficjentowi selektywną korzyść. Po czwarte, interwencja ta musi zakłócać konkurencję lub grozić jej zakłóceniem [50].

113. Sam sąd odsyłający nie ma pewności, czy można uznać, że zawisła przed nim sprawa dotyczy pomocy państwa, skoro analizowane zasoby nie są publiczne, lecz prywatne, ponieważ pochodzą one od wspólników banku. Ponadto ów sąd uważa, że sporny środek zdaje się nie spełniać wymogu selektywności, ponieważ przepisom ustanawiającym ograniczenia wykupu podlega każdy przekształcony bank spółdzielczy.

114. Po pierwsze, co się tyczy przesłanki odnoszącej się do interwencji państwa, Trybunał stwierdził w pkt 20–25 wyroku z dnia 13 września 2017 r., ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671), że aby można było zakwalifikować dane korzyści jako „pomoc państwa" w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, konieczne jest, aby zostały one przyznane bezpośrednio lub pośrednio z zasobów państwowych oraz aby można je było przypisać państwu. W związku z tym w celu dokonania oceny możliwości przypisania środka państwu należy zbadać, czy władze publiczne były zaangażowane w przyjęcie tego środka. Ponadto jeśli chodzi o przesłankę dotyczącą interwencji państwa lub przy użyciu zasobów państwowych, w grę wchodzi pomoc przyznana bezpośrednio przez państwo, ale także pomoc przyznana przez instytucje publiczne lub prywatne utworzone albo wyznaczone przez to państwo w celu zarządzania pomocą. Środek może więc wchodzić w zakres pojęcia „pomocy", mimo że nie wiąże się z przekazaniem zasobów państwowych. Dlatego też art. 107 ust. 1 TFUE obejmuje wszelkie środki pieniężne, które organy publiczne mogą faktycznie przeznaczyć na wsparcie przedsiębiorstw, bez względu na fakt, czy środki te wchodzą na stałe w skład majątku państwa. Nawet jeśli kwoty odpowiadające środkowi pomocy nie są stale w posiadaniu skarbu państwa, to fakt, że stale znajdują się one pod kontrolą publiczną, a zatem w dyspozycji właściwych organów krajowych, wystarczy, aby mogły one zostać uznane za „zasoby państwowe". W pkt 26 wyroku z dnia 13 września 2017 r., ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671), Trybunał stwierdził jednak również między innymi, że taki przypadek należy odróżnić od przypadku, w którym przedsiębiorstwa prywatne nie są uprawnione przez państwo do zarządzania zasobami państwowymi, lecz spoczywa na nich jedynie obowiązek zakupu przy użyciu własnych zasobów finansowych.

115. I tak w pkt 34 wyroku z dnia 14 stycznia 2015 r., Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9), Trybunał orzekł, że dla celów stwierdzenia istnienia pomocy państwa należy wykazać dostatecznie bezpośredni związek między z jednej strony korzyścią przyznaną beneficjentowi, a z drugiej strony uszczupleniem budżetu państwowego bądź wystąpieniem dostatecznie konkretnego gospodarczego ryzyka powstania obciążeń dla tego budżetu.

116. Cztery przesłanki, które zgodnie z art. 107 ust. 1 TFUE pozwalają na ustalenie, czy środek stanowi pomoc państwa, muszą być spełnione łącznie. Okoliczność, że sam sąd odsyłający stwierdził, iż analizowane zasoby *nie mają charakteru publicznego, lecz prywatny*, ponieważ pochodzą one od wspólników banków, ma kluczowe znaczenie, gdyż, co raczej oczywiste, jeżeli przedmiotowe zasoby są

50 Zobacz wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., Azienda Napoletana Mobilità, (C-659/17, EU:C:2019:633, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo).

prywatne, to nie może w ogóle być mowy o pomocy państwa. Mając na uwadze te okoliczności, uważam – w oparciu o bardzo ograniczone informacje przekazane przez sąd odsyłający – że art. 107 i nast. TFUE nie stoją na przeszkodzie przepisom krajowym, które wymagają przekształcenia banku spółdzielczego w spółkę akcyjną w przypadku przekroczenia określonego progu aktywów i przewidują ograniczenia w wykupie akcji wspólnika w razie jego wystąpienia ze spółki w celu uniknięcia ewentualnej likwidacji przekształconego banku, jeżeli w grę nie wchodzą żadne środki publiczne.

117. Po drugie, ze względu na skąpe informacje zawarte we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, nie jestem w stanie ocenić, czy sporne środki są selektywne, czy też nie. Wydaje się, że sąd odsyłający zakłada, iż z punktu widzenia selektywności ocena sytuacji poszczególnych banków spółdzielczych powinna się odnosić jedynie do wzajemnych zależności istniejących między nimi. We wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie wskazano powodów przemawiających za przyjęciem takiego założenia. Nie jestem jednak pewien, czy inne banki lub instytucje znajdują się w sytuacji porównywalnej do sytuacji banków spółdzielczych. W pkt 54 wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., Komisja/World Duty Free Group i in. (C-20/15 P i C-21/15 P, EU:C:2016:981), Trybunał orzekł, że ocena selektywności korzyści wymaga ustalenia, czy w ramach danego systemu prawnego sporny środek krajowy może sprzyjać „niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów" w porównaniu z innymi, znajdującymi się, w świetle celu przyświecającego temu systemowi, w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej, i tym samym poddanymi odmiennemu traktowaniu, które można zasadniczo uznać za dyskryminacyjne.

118. W związku z tym uważam, że art. 107 i nast. TFUE nie stoją na przeszkodzie przepisom krajowym, które wymagają przekształcenia banku spółdzielczego w spółkę akcyjną w przypadku przekroczenia określonego progu aktywów i przewidują ograniczenia w wykupie akcji wspólnika w razie jego wystąpienia ze spółki w celu uniknięcia ewentualnej likwidacji przekształconego banku, o ile przedmiotowe zasoby pochodzą od wspólników takiego banku, w związku z czym nie mają one charakteru publicznego, lecz prywatny.

E. W przedmiocie pytania piątego

119. Poprzez pytanie piąte Consiglio di Stato (rada stanu) zwraca się do Trybunału zasadniczo o rozstrzygnięcie, czy art. 10 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014 jest zgodny z art. 16 i 17 karty.

120. Uważam, że pytanie to jest niedopuszczalne z uwagi na niedochowanie zgodności z wymogami określonymi w art. 94 lit. c) regulaminu postępowania przed Trybunałem. Poza zwięzłym przywołaniem argumentów przytoczonych w odniesieniu do tego zagadnienia przez wnoszące odwołanie sąd odsyłający w żaden sposób nie przedstawił omówienia powodów, dla których rozpatruje kwestię ważności art. 10 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014.

121. W tym względzie we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd odsyłający wskazał jedynie, że w ocenie wnoszących odwołanie należy zbadać nie tylko zgodność 9. aktualizacji okólnika nr 285 z art. 10 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014, lecz także zgodność z prawem samego tego rozporządzenia, ponieważ jego zastosowanie może w znacznym stopniu pozbawić możliwości uzyskania kwoty odpowiadającej wartości akcji, bez wiążącego się z tym prawa do otrzymania natychmiastowego odszkodowania.

122. Co więcej, ponieważ sąd odsyłający nie zakwestionował w sposób prawidłowy ważności art. 10 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014, ów przepis objęty jest domniemaniem ważności i zgodności z art. 16 i 17 karty [51]. W tym względzie sądzę, że – skoro sąd odsyłający nie przedstawił żadnych dowodów czy też nawet argumentów na poparcie tezy przeciwnej – ograniczenia praw uznanych i chronionych na mocy art. 16 i 17 karty, które są wprowadzane przez regulacje i normy ostrożnościowe ustanowione w art. 10 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014, należy uważać za leżące w interesie ogólnym i zgodne z zasadą proporcjonalności.

VI. Wnioski

123. W świetle całokształtu powyższych rozważań uważam, że – o ile Trybunał uzna, iż pytania skierowane w trybie prejudycjalnym są dopuszczalne – na pytania zadane przez Consiglio di Stato (radę stanu, Włochy) Trybunał powinien odpowiedzieć w następujący sposób:

1) Artykuł 29 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 648/2012, art. 10 rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 241/2014 z dnia 7 stycznia 2014 r. uzupełniającego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 w odniesieniu do regulacyjnych standardów technicznych dotyczących wymogów w zakresie funduszy własnych obowiązujących instytucje i art. 6 ust. 4 rozporządzenia Rady (UE) nr 1024/2013 z dnia 15 października 2013 r. powierzającego Europejskiemu Bankowi Centralnemu szczególne zadania w odniesieniu do polityki związanej z nadzorem ostrożnościowym nad instytucjami kredytowymi ani nie wymagają ustanowienia przepisów krajowych wprowadzających ustalony na poziomie 8 mld EUR próg aktywów, powyżej którego bank spółdzielczy ma obowiązek przekształcić się w spółkę akcyjną, ani nie stoją na przeszkodzie takim przepisom krajowym.

2) Artykuł 29 rozporządzenia nr 575/2013 i art. 10 ust. 2 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014 nie stoją na przeszkodzie przepisom krajowym zezwalającym bankowi spółdzielczemu na odroczenie wykupu na czas nieokreślony oraz ograniczenie kwoty wykupu w całości lub w części do momentu, w którym wymogi ostrożnościowe ustanowione w art. 10 ust. 3 rozporządzenia delegowanego nr 241/2014 zostaną spełnione, i w takim zakresie, w jakim zostaną one spełnione.

3) Artykuł 49 TFUE, art. 63 i nast. TFUE oraz art. 16 i art. 17 ust. 1 karty nie stoją na przeszkodzie przepisom krajowym ograniczającym prowadzenie działalności bankowej w formie banku spółdzielczego do określonego limitu aktywów, zobowiązując dany bank do przekształcenia się w spółkę akcyjną w przypadku przekroczenia wspomnianego limitu, o ile takie przepisy zostały przyjęte w celu zapewnienia odpowiedniego ładu korporacyjnego i stabilności sektora bankowego lub konkretnego wycinka sektora bankowego w danym państwie członkowskim, zaś ograniczenie wprowadzone takimi przepisami jest zarówno niezbędne do osiągnięcia takich celów, jak i ma charakter proporcjonalny.

4) Artykuł 107 i nast. TFUE dotyczące pomocy państwa nie stoją na przeszkodzie przepisom krajowym, które wymagają przekształcenia banku spółdzielczego w spółkę akcyjną w przypadku przekroczenia określonego progu aktywów i przewidują ograniczenia w wykupie akcji wspólnika w razie jego wystąpienia ze spółki w celu uniknięcia ewentualnej likwidacji przekształconego banku, o ile przedmiotowe zasoby pochodzą od wspólników takiego banku, w związku z czym nie mają one charakteru publicznego, lecz prywatny.

51 W pkt 39 wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r., CIVAD (C-533/10, EU:C:2012:347), Trybunał stwierdził, że „[a]kty instytucji, organów i agencji Unii objęte są […] domniemaniem ważności, wobec czego wywołują one skutki prawne aż do czasu ich cofnięcia, stwierdzenia nieważności w wyniku skargi o stwierdzenie nieważności albo uznania za nieważne w następstwie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym lub wskutek podniesienia zarzutu niezgodności z prawem”.