Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
G. HOGAN
представено на 11 февруари 2020 година[1]

Дело C-686/18

OC и др.,
Adusbef,
Federconsumatori,
PB и др.,
QA и др.
срещу
Banca d'Italia,
Presidenza del Consiglio dei Ministri,
Ministero dell'Economia e delle Finanze,
встъпили страни:
Banca Popolare di Sondrio ScpA,
Veneto Banca ScpA,
Banco Popolare — Società Cooperativa,
Banco 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 и др.

(Преюдициално запитване, отправено от Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия)

„Преюдициално запитване — Регламент (ЕС) № 575/2013 — Член 29 — Делегиран регламент (ЕС) № 241/2014 — Член 10 —Регламент (ЕС) № 1024/2013 — Член 6, параграф 4 — Членове 16, 17 и 52 от Хартата на основните права на Европейския съюз —Дружествено право — Членове 49 и 63 ДФЕС — Праг на активите в размер на 8 милиарда евро, над който една кооперативна банка е длъжна да се преобразува в акционерно дружество — Право на дружество да отложи или ограничи, включително за неопределен срок, обратното изкупуване на акциите на напускащ съдружник“

1 Език на оригиналния текст: английски.

I. Въведение

1. Кооперативното банкиране има дълга традиция в редица европейски държави. То започва в средата на 19-и век със създаването на Volksbanken в Германия и строителните дружества в Обединеното кралство. Тези кооперативни или взаимни кредитни институции по принцип следват принципа, че едно лице има право на един глас. Тези банки първоначално се създават като алтернатива на традиционните търговски банки, действащи с цел получаване на печалба. Кооперативните банки имат за цел да насърчават спестовност, да предоставят на малките и средните предприятия достъп до капитали и като цяло да повишават чувството за финансова отговорност на техните членове.

2. Сто и петдесет години по-късно нещата значително са се променили. Появата на интегрирани и глобализирани платежни системи и — както последното десетилетие болезнено показа — засилената нужда от банков надзор и регулиране заедно повдигнат редица въпроси относно бъдещата устойчивост на този традиционен банков модел. Това може би се отнася в най-голяма степен за случаите, в които такива банки придобиват толкова значителни активи, че фалитът на някоя такава банка може да представлява системна заплаха за местната банкова система и — както отново показаха събитията от 2008 г. — за цялата европейска банкова система.

3. Всичко това провокира извършването на законодателна реформа в редица държави членки, вдъхновена вероятно от опита, придобит във връзка с някои мащабни банкови сривове (или дори опасности от предстоящи сривове) в няколко държави членки в периода след 2008 г. По-конкретно някои считат, че принципът на взаимност прави тези институции неспособни да отговарят на промените в настроенията на инвеститорите. Съществува и убеждението, че корпоративното управление на тези институции и общият достъп до капиталовите пазари ще се подобрят, ако тези институции променят статута си от взаимоспомагателно дружество към класическо публично дружество, търгуващо на фондовите пазари.

4. Всичко това формира общия фактически контекст на настоящото дело. Ето защо жалбоподателите в главното производство по същество се стремят да поставят под въпрос съответствието на италианско национално законодателство, прието неотдавна през 2015 г., с изискванията на правото на Съюза при обстоятелства, които ще опиша по-долу. Основната характеристика на тази правна уредба е, че определя максимален размер на капиталовите активи, които една кооперативна банка може да притежава, на 8 милиарда евро.

5. По-специално настоящото преюдициално запитване се отнася до тълкуването на членове 3, 63 и 107 и сл. ДФЕС, членове 16, 17 и 52 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“), член 29 от Регламент (ЕС) № 575/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012[2], член 6, параграф 4 от Регламент (ЕС) № 1024/2013 на Съвета от 15 октомври 2013 година за възлагане на Европейската централна банка на конкретни задачи относно политиките, свързани с пруденциалния надзор над кредитните институции[3] и член 10 от Делегиран регламент (ЕС) № 241/2014 на Комисията от 7 януари 2014 година за допълване на Регламент (ЕС) № 575/2013 на Европейския парламент и на Съвета по отношение на регулаторните технически стандарти за капиталовите изисквания за институциите[4].

2 ОВ L 176, 2013 г., стр. 1.

3 ОВ L 287, 2013 г., стр. 63.

4 ОВ L 74, 2014 г., стр. 8.

6. Преюдициалното запитване, подадено от Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия) в секретариата на Съда на 5 ноември 2018 г., е постановено в рамките на спор между OC и др., Adusbef, Federconsumatori, PB и др. и QA и др., от една страна, и Banca d'Italia (Италианска централна банка), Presidenza del Consiglio dei Ministri (Кабинет на министър-председателя), Ministero dell'Economia e delle Finanze (Министерство на икономиката и финансите), от друга страна. В това отношение следва да отбележа, че OC, PB и QA са анонимизирани наименования на различни групи от взаимни съдружници в няколко различни италиански кооперативни банки („banche popolari" наричани по-нататък „кооперативни банки").

7. Производството пред Consiglio di Stato (Държавен съвет) се отнася до законосъобразността на някои актове, приети от италианския законодател и от Banca d'Italia, които по същество, първо, определят за кооперативните банки праг на активите или капиталите в размер на 8 милиарда евро и от друга страна, позволяват на такава банка след преобразуване в акционерно дружество да отложи за неопределен срок обратното изкупуване на акциите на напускащ съдружник и да ограничи изцяло или частично съответното количество.

8. Съгласно разглежданите национални разпоредби при превишаване на прага от 8 милиарда евро кооперативната банка има три възможности: тя може i) да намали активите или капитала си под този праг, ii) да се преобразува в акционерно дружество или iii) да извърши ликвидация. Невъзприемането на някоя от тези възможности може да доведе по-специално до това Banca d'Italia да наложи забрана за осъществяване на нови операции или да предложи на Европейската централна банка (наричана по-нататък „ЕЦБ") да отнеме разрешението за банкова дейност, а на министъра на икономиката и финансите — да започне принудителна административна ликвидация.

9. В преюдициалното си запитване Consiglio di Stato (Държавен съвет) посочва, че с разглежданите национални разпоредби се цели, от една страна, да се установи справедливо равновесие между правната форма и размерите на дадена кооперативна банка и от друга страна, да се спазват пруденциалните правила на Съюза. Така тези разпоредби имат за цел да съгласуват по добре правната уредба на националните кооперативни банки с динамиката, присъща на европейския референтен пазар, като гарантират по-добра конкурентоспособност на тези институции и насърчават по-голяма прозрачност в тяхната организация, оперативност и функционалност.

10. Consiglio di Stato (Държавен съвет) отбелязва също, че всички кооперативни банки са се съобразили с въведените законодателни реформи освен две банки. Преди обаче да разгледам тези въпроси, е необходимо да се анализират относимите законодателни разпоредби.

II. Правна уредба

A. Право на Съюза

1. Регламент № 575/2013

11. Член 1, първа алинея от Регламент № 575/2013 предвижда, че с посочения регламент „се установяват единни правила относно общите пруденциални изисквания, които институциите, подлежащи на надзор съгласно Директива 2013/36/ЕС [на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно достъпа до осъществяването на дейност от кредитните институции и относно пруденциалния надзор върху кредитните институции и инвестиционните посредници, за изменение на Директива 2002/87/ЕО и за отмяна на директиви 2006/48/ЕО и 2006/49/ЕО], трябва да спазват".

12. Съгласно член 26, параграф 1, буква а) от Регламент № 575/2013 капиталовите инструменти се включват в елементите на базовия собствен капитал от първи ред, при условие че са спазени условията по член 28, или ако е приложимо — условията по член 29.

13. Съгласно член 28, параграф 1 от посочения регламент:

„1. Капиталовите инструменти се приемат за инструменти на базовия собствен капитал от първи ред само ако са изпълнени всички условия по-долу:

[…]

д) инструментите са с неограничен срок;

е) главницата на инструментите не може да се намалява или възстановява, освен в някой от следните случаи:

i) ликвидация на институцията;

ii) обратно изкупуване на инструментите по преценка на институцията или други начини за намаляване на капитала по нейна преценка, когато институцията е получила предварителното разрешение от компетентния орган в съответствие с член 77;

ж) в разпоредбите относно инструментите не се посочва изрично или по подразбиране, че главницата на инструментите ще бъде или може да бъде намалена или възстановена, освен при ликвидация на институцията, и институцията не дава друга такава индикация преди или при емитирането на инструментите, освен в случаите на инструменти, посочени в член 27, когато приложимото национално право забранява на институцията да откаже да изкупи тези инструменти;

[…]“.

14. Член 29 от същия регламент предвижда:

„1. Капиталовите инструменти, емитирани от взаимоспомагателни или кооперативни дружества, спестовни институции и подобни институции, се приемат за инструменти на базовия собствен капитал от първи ред само ако са спазени условията по член 28 с измененията, произтичащи от прилагането на настоящия член.

2. По отношение на изкупуването на капиталови инструменти трябва да са изпълнени следните условия:

а) освен когато приложимото национално право забранява това, институцията има правото да откаже да изкупи инструментите;

б) когато приложимото национално право забранява на институцията да откаже изкупуването на инструментите, в разпоредбите относно инструментите се предоставя възможност на институцията да ограничи изкупуването им;

в) отказът за изкупуване на инструментите или, когато е приложимо, ограничаването на изкупуването им не могат да представляват неизпълнение от страна на институцията.

6. [Европейският банков орган (ЕБО)] разработва проекти на регулаторни технически стандарти, с които се определя естеството на ограниченията за изкупуване, необходими когато приложимото национално право забранява на институцията да откаже изкупуването на инструменти на собствения капитал.

ЕБО представя на Комисията тези проекти на регулаторни технически стандарти до 1 февруари 2015 г.

На Комисията се делегира правомощието да приеме посочените в първа алинея регулаторни технически стандарти в съответствие с членове 10—14 от Регламент (ЕС) № 1093/2010 [на Европейския парламент и на Съвета от 24 ноември 2010 година за създаване на Европейски надзорен орган (Европейски банков орган), за изменение на Решение № 716/2009/ЕО и за отмяна на Решение 2009/78/ЕО на Комисията (ОВ L 331, 2010 г., стр. 12)]“.

15. Член 30 от Регламент № 575/2013, озаглавен „Последици от неспазването на изискванията по отношение на инструментите на базовия собствен капитал от първи ред“, предвижда:

„Когато при инструмент на базовия собствен капитал от първи ред вече не се спазват изискванията по член 28 или на член 29, когато е приложимо, се прилага следното:

а) този инструмент незабавно престава да бъде инструмент на базовия собствен капитал от първи ред;

б) премийните резерви от емисии във връзка с този инструмент незабавно престават да бъдат елементи на базовия собствен капитал от първи ред“.

2. Делегиран регламент № 241/2014[5]

16. Съображение 10 от Делегиран регламент № 241/2014 гласи:

„Правилата по отношение на собствените средства следва да се прилагат към взаимоспомагателните дружества, кооперативните дружества, спестовните институции и подобните институции, при подходящото отчитане на съответните особености. Въвеждането на правилата следва наред с другото да осигури възможност за тези институции да ограничават, когато това е целесъобразно, обратното изкупуване на емитираните от тях капиталови инструменти. Когато следователно приложимото национално законодателство не предвижда отказ за обратно изкупуване на инструментите е особено важно свързаните с тях разпоредби да предоставят на институцията възможност да отлага и ограничава обратното изкупуване […]“.

17. Член 10 от този регламент, озаглавен „Ограничения, за целите на член 29, параграф 2, буква б) и член 78, параграф 3 от Регламент (ЕС) № 575/2013, за обратното изкупуване на капиталови инструменти, емитирани от взаимоспомагателни дружества, кооперативни дружества, спестовни институции и подобни институции“, предвижда следното:

„1. Дадена институция може да емитира инструменти на базовия собствен капитал от първи ред с възможност за обратно изкупуване, само когато такава възможност е предвидена от приложимото национално законодателство.

5 Делегиран регламент № 241/2014 прилага редица разпоредби на Регламент № 575/2013, и по-специално член 28, параграф 5, трета алинея и член 29, параграф 6, трета алинея от този регламент. Съгласно съображение 1 от Регламент № 241/2014 Комисията приема, че е желателно всички регулаторни технически стандарти по отношение на собствените средства да бъдат включени в един регламент.

2. Степента, в която институцията може да ограничи обратното изкупуване по силата на разпоредбите относно капиталовите инструменти в член 29, параграф 2, буква б) и член 78, параграф 3 от Регламент (ЕС) № 575/2013, обхваща правото ѝ както да отложи обратното изкупуване, така и да ограничи съответното количество. В съответствие с параграф 3 институцията може да отложи обратното изкупуване или да ограничи съответното количество за неограничен период от време.

3. Степента на ограниченията за обратно изкупуване в разпоредбите относно инструментите се определят от институцията въз основа на състоянието ѝ във всеки един момент от гледна точка на пруденциалните изисквания, като се вземат предвид по-специално, но не само:

а) общото финансово положение и състоянието на ликвидността и платежоспособността на институцията;

б) размерът на базовия собствен капитал от първи ред, на капитала от първи ред и на съвкупния капитал, съпоставен с общата рискова експозиция, изчислена в съответствие с изискванията в член 92, параграф 1, буква а) от Регламент (ЕС) № 575/2013, специалните изисквания по отношение на собствените средства в член 104, параграф 1, буква а) от Директива 2013/36/ЕС и посоченото в член 128, параграф 6 от нея комбинирано изискване за буфер“.

3. Регламент № 1024/2013

18. С член 1, параграф 1 от Регламент № 1024/2013 „на ЕЦБ се възлагат конкретни задачи относно политиките, свързани с пруденциалния надзор над кредитните институции, с цел да се допринесе за сигурността и стабилността на кредитните институции и стабилността на финансовата система в рамките на Съюза и отделните държави членки при пълно зачитане и задължение за полагане на грижа за единството и интегритета на вътрешния пазар на основата на равнопоставено третиране на кредитните институции с оглед да се избегне регулаторният арбитраж“.

19. Член 6, параграф 1 от същия регламент гласи:

„1. ЕЦБ изпълнява задачите си в рамките на единен надзорен механизъм, който се състои от ЕЦБ и националните компетентни органи. ЕЦБ носи отговорност за ефективното и последователно функциониране на ЕНМ“ [6].

6 „ЕНМ“ означава „Единен надзорен механизъм“.

20. Член 6, параграф 4 от този регламент предвижда:

„По отношение на задачите, определени в член 4, параграф 1 — с изключение на тези по букви а) и в) от него, ЕЦБ носи отговорностите по параграф 5 от настоящия член, а националните компетентни органи носят отговорностите по параграф 6 от настоящия член, в съответствие с рамката и процедурите, зададени в параграф 7 от настоящия член, за целите на надзора на следните кредитни институции, финансови холдинги или смесени финансови холдинги, или клонове, които са установени в участващи държави членки, на кредитни институции, които са установени в неучастващи държави членки:

– кредитни институции, които не са толкова значими на консолидирана основа, като най-високото равнище на консолидация се намира в участващите държави членки или в отделните институции в конкретния случай на клонове, които са установени в участващи държави членки, на кредитни институции, които са установени в неучастващи държави членки. Значимостта се оценява въз основа на следните критерии:

  i) размер;

  ii) значимост за икономиката на Съюза или на дадена участваща държава членка;

  iii) значимост на трансграничните дейности.

По отношение на първа алинея по-горе, дадена кредитна институция или финансов холдинг, или смесен финансов холдинг не се счита за по-малко значима, освен ако това не е обосновано от конкретни обстоятелства, които следва да бъдат уточнени в методиката, при положение че е изпълнено което и да било от следните условия:

i) общата стойност на активите ѝ надвишава 30 млрд. евро;

ii) съотношението на общите ѝ активи спрямо БВП на участващата държава членка по установяване надвишава 20 %, освен ако общата стойност на активите ѝ е по-малка от 5 млрд. евро;

iii) след постъпило уведомление от съответния национален компетентен орган, че той счита тази институция от съществено значение за местната икономика, ЕЦБ взема решение, което потвърждава същественото ѝ значение след обстойна оценка, в т.ч. оценка на балансовия отчет, от страна на ЕЦБ, на въпросната кредитна институция.

ЕЦБ може също по собствена инициатива да разглежда дадена институция като институция от съществено значение тогава, когато последната е установила банкови дъщерни предприятия в повече от една участваща държава членка и нейните трансгранични активи или пасиви представляват значителен дял от общите ѝ активи или пасиви, при спазване на посочените в методиката условия.

Кредитни институции, за които е поискана или получена публична финансова помощ пряко от ЕИФС[7] или ЕМС[8], не се считат за по-малко значими.

Независимо от предходните алинеи, ЕЦБ осъществява задачите, възложени ѝ с настоящия регламент, по отношение на трите най-значими кредитни институции във всяка от участващите държави членки, освен ако конкретните обстоятелства налагат друго“.

7 „ЕИФС“ означава „Европейски инструмент за финансова стабилност“.

8 „ЕМС“ означава „Европейски механизъм за стабилност“.

Б. Италианското право

21. Глава V от Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (Консолидиран закон за банките, наричан по-нататък „КЗБ“), към която препраща decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385[9] (Законодателен декрет № 385 от 1 септември 1993 г., наричан по-нататък „Законодателен декрет № 385“), урежда кооперативното банково дело, включително дейността на кооперативните банки. Тази глава е изменена след приемането на decreto-legge, 24 gennaio 2015 n. 3 (Декрет-закон № 3 от 24 януари 2015 г., наричан по-нататък „Декрет-закон № 3/2015“).

22. Член 28, параграф 2-ter е въведен като изменение на Законодателен декрет № 385 в редакцията му, приложима след 24 януари 2015 г., с decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito, con modificazioni, con legge 24 marzo 2015 n. 33 (Декрет-закон № 3 от 24 януари 2015 г., изменен и преобразуван със Закон № 33 от 24 март 2015 г.[10], наричан по-нататък „Закон № 33/2015“). Впоследствие самата тази разпоредба е изменена с decreto legislativo, 12 maggio 2015, n. 72, recante attuazione della direttiva 2013/36/UE[11] (Законодателен декрет № 72 за транспониране на Директива 2013/36, наричан по-нататък „Законодателен декрет № 72/2015“) и гласи:

„В кооперативните банки […] правото на обратно изкупуване на акциите при напускане, включително вследствие на преобразуване, смърт или изключване на съдружник, се ограничава съгласно предвиденото от Banca d’Italia, дори чрез дерогиране на законови разпоредби, когато това се налага, за да се осигури включването на акциите в регулаторния собствен капитал на банката от първи ред. Със същата цел Banca d’Italia може да ограничи правото на обратно изкупуване на другите емитирани капиталови инструменти“.

23. Член 29 от Законодателен декрет № 385[12] гласи:

„2-bis. Активите на кооперативна банка не могат да превишават 8 милиарда евро. Ако банката е холдингово дружество на банкова група, това ограничение се прилага на консолидирана основа.

2-ter. При превишаване на ограничението по параграф 2-bis управителният съвет свиква общо събрание за вземане на необходимите решения. Ако в рамките на една година от превишаването на ограничението активите не са намалени под прага, нито е взето решение за преобразуване на банката в акционерно дружество […] или за нейната ликвидация, Banca d’Italia може с оглед на обстоятелствата и степента на превишението да наложи забрана за осъществяване на нови операции […], или да приеме мерките, предвидени в дял IV, глава I, раздел I, или да предложи на Европейската централна банка да отнеме разрешението за банкова дейност, а на министъра на икономиката и финансите — да започне принудителна административна ликвидация.

[…]

2-quater. Banca d’Italia приема разпоредби за прилагане на настоящия член.

[…]“.

9 GURI № 230 от 30 ноември 1993 г.

10 GURI № 70 от 25 март 2015 г. — Редовна притурка 15.

11 GURI № 134 от 12 юни 2015 г.

12 В редакцията му, приложима след приемането на Декрет-закон № 3/2015, изменен и преобразуван със Закон № 33/2015.

24. Съгласно член 1, параграф 2 от Декрет-закон № 3/2015 [13]:

„При първото прилагане на настоящия декрет лицензираните към датата на влизането му в сила кооперативни банки трябва да изпълнят изискванията по член 29, параграфи 2-bis и 2-ter от Законодателен декрет № 385 от 1 септември 1993 г., въведени с настоящия член, в срок от 18 месеца от датата на влизане в сила на разпоредбите за прилагане, приети от Banca d'Italia съгласно същия член 29“.

25. С decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91, convertito con modificazioni dalla legge 21 settembre 2018, n. 108 [14] (Декрет-закон № 91 от 25 юли 2018 г., изменен и преобразуван със Закон № 108 от 21 септември 2018 г.) срокът, предвиден в член 1, параграф 2 от Декрет-закон № 3/2015, се удължава до 31 декември 2018 г.

26. В изпълнение на членове 28 и 29 от Законодателен декрет № 385 Banca d'Italia внася изменения в своето circolare n. 285 (Циркулярно писмо № 285) от 17 декември 2013 г. за приемането на разпоредби относно банковия надзор. В деветото му изменение от 9 юни 2015 г., с което се въвежда тази промяна (наричано по-нататък „деветото изменение на Циркулярно писмо № 285“), Banca d'Italia установява следните изисквания:

„[1.] Когато притежават активи, надхвърлящи прага от 8 милиарда, [съответните кооперативни банки] трябва да изпълнят изискванията по член 29, параграфи 2-bis и 2-ter от [КЗБ] в срок от 18 месеца от влизането в сила на разпоредбите за прилагане на Banca d'Italia.

[2.] Промените в устава, свързани с реформата, могат да бъдат класифицирани в три отделни категории:

a) промени в устава за привеждане в съответствие с нормативни разпоредби […];

b) задължителни промени в устава, но без характер на привеждане в съответствие с нормативни разпоредби […];

c) незадължителни промени в устава […].

[3.] В категория а) попадат промените в устава, целящи:

– въвеждане в устава на клауза, с която на органа, изпълняващ стратегически и надзорни функции, по предложение на управителния орган и след изслушване на контролния орган се дава възможност да ограничи или отложи, изцяло или частично и без ограничение във времето, обратното изкупуване на акциите на напускащ съдружник и на другите капиталови инструменти, които се включват в базовия собствен капитал от първи ред (CET1) [15], дори чрез дерогиране на разпоредби на Гражданския кодекс (codice civile) и други нормативни актове и без да се засягат разрешенията на надзорния орган за обратно изкупуване на капиталовите инструменти, когато е приложимо. Освен това в клаузата трябва да се уточни, че решенията за продължаване на отлагането и за степента на ограничаване на обратното изкупуване на акциите и на другите капиталови инструменти се вземат от органа, изпълняващ стратегически и надзорни функции, като се има предвид пруденциалното състояние на банката, в съответствие с правилата на Banca d'Italia […].

13 В редакцията, преобразувана в Закон № 33/2015.

14 GURI № 220 от 21 септември 2018 г.

15 „CET1“ означава „Common Equity Tier 1“ (базов собствен капитал от първи ред).

[4.] По време на преходния период и до евентуалното им преобразуване кооперативни банки, чиито активи надхвърлят прага от 8 милиарда евро, трябва да направят поне задължителните промени в устава, посочени в букви a) и b)“.

III. Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

27. С три отделни жалби, подадени на първа инстанция пред Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Окръжен административен съд Лацио, Италия), някои съдружници в кооперативни банки, Associazione difesa utenti servizi bancari finanziari postali assicurativi — Adusbef (Сдружение за защита на потребителите на банкови, финансови, пощенски и застрахователни услуги) и Federazione Nazionale di Consumatori ed Utenti — Federconsumatori (Национална федерация на потребителите и ползвателите) оспорват някои актове на Banca d’Italia, включително по-специално деветото изменение на Циркулярно писмо № 285.

28. С решения № 6548/2016, № 6544/2016 и № 6540/2016 от 7 юни 2016 г. Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Окръжен административен съд Лацио) отхвърля жалбите.

29. Жалбоподателите в главното производство обжалват решения № 6548/2016, № 6544/2016 и № 6540/2016 пред Consiglio di Stato (Държавен съвет). Consiglio di Stato (Държавен съвет) спира действието на деветото изменение на Циркулярно писмо № 285 и повдига въпроси относно конституционосъобразността на Декрет-закон № 3/2015.

30. С решение № 99/2018 Corte Costituzionale (Конституционен съд, Италия) отхвърля като неоснователни поставените от Consiglio di Stato (Държавен съвет) въпроси относно конституционосъобразността на Декрет-закон № 3/2015.

31. След възобновяване на производството пред Consiglio di Stato (Държавен съвет) с определение № 3645/2018 тази юрисдикция удължава постановеното спиране на действието до датата на публикуване на решението за разрешаване на спора по същество [16].

32. При тези обстоятелства Consiglio di Stato (Държавен съвет) решава да спре производството и да отправи до Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Допускат ли член 29 от [Регламент № 575/2013] […], член 10 от [Делегиран регламент № 241/2014] и членове 16 и 17 от Хартата […] във връзка с член 6, параграф 4 от [Регламент № 1024/2013] национална правна уредба — като установената в член 1 от Декрет-закон № 3/2015, изменен и преобразуван със Закон № 33/2015 (а понастоящем и член 1, параграф 15 от Законодателен декрет № 72/2015, който заменя член 28, параграф 2-ter от [КЗБ] и който по същество възпроизвежда текста на член 1, параграф 1, буква a) от Декрет-закон № 3/2015, преобразуван, с изменения, които не са релевантни в настоящия случай) — която налага праг на активите, над който една кооперативна банка е длъжна да се преобразува в акционерно дружество, и определя този праг в размер на 8 милиарда евро? Допускат ли освен това посочените, общи за ЕС, параметри национална правна уредба, която при преобразуване на кооперативна банка в акционерно дружество дава възможност на институцията да отложи или ограничи, включително за неопределен срок, обратното изкупуване на акциите на напускащ съдружник?

2) Допускат ли член 3 ДФЕС и член 63 и сл. ДФЕС относно конкуренцията в рамките на вътрешния пазар и свободното движение на капитали национална правна уредба — като установената в член 1 от Декрет-закон № 3/2015, изменен и преобразуван със Закон

16 С изключение на 18-месечния срок, предвиден в член 1, параграф 2 от Декрет-закон № 3/2015, който вече е бил заменен с друг срок, а именно до 31 декември 2018 г.

№ 33/2015 — която ограничава упражняването на банкова дейност под формата на кооперация до определен размер на активите, като задължава институцията да се преобразува в акционерно дружество при превишаване на горепосочения размер?

3) Допускат ли член 107 и сл. ДФЕС относно държавните помощи национална правна уредба — като установената в член 1 от Декрет-закон № 3/2015, изменен и преобразуван със Закон № 33/2015 (а понастоящем и член 1, параграф 15 от Законодателен декрет № 72/2015, който заменя член 28, параграф 2-ter от [КЗБ] и който по същество възпроизвежда текста на член 1, параграф 1, буква а) от Декрет-закон № 3/2015, преработен, с изменения, които не са релевантни в настоящия случай) — която налага преобразуването на кооперативна банка в акционерно дружество при превишаването на определен праг на активите (определен на 8 милиарда евро) и предвижда ограничения за обратното изкупуване на дела на съдружник при напускане, така че да се избегне възможността за ликвидация на преобразуваната банка?

4) Допуска ли член 29 от [Регламент № 575/2013] във връзка с член 10 от [Делегиран регламент № 241/2014] национална правна уредба — като предвидената в член 1 от Декрет-закон № 3/2015, изменен и преобразуван със Закон № 33/2015, според тълкуването ѝ от Corte Costituzionale (Конституционен съд) в решение № 99/2018 — която дава възможност на кооперативната банка да отложи обратното изкупуване за неопределен срок и да ограничи, изцяло или частично, съответното количество?

5) Ако при тълкуването Съдът приеме, че предложеното от ответниците тълкуване е съвместимо с правната уредба на ЕС, от Съда се иска да прецени дали член 10 от [Делегиран регламент № 241/2014] е съвместим с европейското право, като се имат предвид членове 16 и 17 от Хартата […], а също така и член 52, параграф 3 от посочената харта […], както и практиката на ЕСПЧ по член 1 от Първи допълнителен протокол към ЕКПЧ?“.

IV. Производството пред Съда

33. С определение от 18 януари 2019 г. председателят на Съда отхвърля искането на запитващата юрисдикция за разглеждане на настоящото дело по реда на бързото производство по член 105, параграф 1 от Процедурния правилник на Съда.

34. Писмени становища представят OC и др., Unione di Banche Italiane, Banca d'Italia, Banca Popolare di Sondrio, Amber Capital Italia и Amber Capital UK (наричано по-нататък „Amber Captial“), италианското правителство и Европейската комисия. Съдът решава да разгледа делото без провеждане на съдебно заседание.

V. Анализ

A. Предварителни бележки

35. Настоящото преюдициално запитване е особено с това, че всички встъпили страни, с изключение на OC и др. и Banca Popolare di Sondrio, твърдят, че някои или дори всички преюдициални въпроси, отправени от Consiglio di Stato (Държавен съвет), са изцяло или частично недопустими.

36. Така Unione di Banche Italiane счита, че всички преюдициални въпроси са изцяло или частично недопустими, Banca d'Italia и Amber Capital считат, че първите три въпроса са недопустими, италианското правителство счита, че първият и петият въпрос са недопустими и че Съдът не е компетентен да отговори на втория въпрос. Европейската комисия счита, че част от втория въпрос и целият пети въпрос са недопустими.

37. От преписката пред Съда е видно, че спорът по главното производство е разгледан на първа инстанция от Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Окръжен административен съд Лацио), а след това на въззивна инстанция — от Consiglio di Stato (Държавен съвет), както и че последната юрисдикция е сезирала Corte Costituzionale (Конституционен съд). Настоящото преюдициално запитване е отправено от Consiglio di Stato (Държавен съвет), който е националната юрисдикция, която се произнася като последна инстанция по главното производство.

38. В тази връзка съгласно установената съдебна практика, ако национална юрисдикция, чиито решения не подлежат на обжалване, установи, че за решаването на висящия пред нея спор е необходимо тълкуване на правото на Съюза, тя е длъжна по силата на член 267, трета алинея ДФЕС да сезира Съда с преюдициално запитване [17].

39. В точки 32—34 от своето решение от 15 март 2017 г., Aquino (C-3/16, EU:C:2017:209) Съдът припомня, че задължението за сезиране на Съда с преюдициален въпрос, предвидено в член 267, трета алинея ДФЕС, се вписва в рамките на сътрудничеството между националните юрисдикции в качеството им на съдилища, на които е възложено прилагането на правото на Съюза, и Съда, установено с цел да се гарантира правилното прилагане и еднаквото тълкуване на правото на Съюза във всички държави членки. Целта на това задължение за сезиране на Съда, предвидено в член 267, трета алинея ДФЕС, е да се предотврати установяването в която и да е държава членка на национална съдебна практика, която не е в съответствие с разпоредбите на правото на Съюза. Освен това юрисдикция, която се произнася като последна инстанция, по дефиниция представлява последната инстанция, пред която частноправните субекти могат да отстояват правата, които правото на Съюза им признава. Юрисдикциите, които се произнасят като последна инстанция, имат задачата да осигурят на национално равнище еднаквото тълкуване на правните норми [18].

40. Съгласно постоянната практика на Съда в рамките на сътрудничеството между него и националните юрисдикции, въведено с член 267 ДФЕС, само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени — предвид особеностите на делото — както необходимостта от преюдициално решение, за да може да се произнесе, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда. Следователно, щом поставените въпроси се отнасят до тълкуването на правото на Съюза, Съдът по принцип е длъжен да се произнесе [19].

41. Съдът може да откаже да се произнесе по поставен от национална юрисдикция преюдициален въпрос само ако е съвсем очевидно, че искането тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора в главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или още когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси [20].

17 Решения от 28 юли 2016 г., Association France Nature Environnement (C-379/15, EU:C:2016:603, т. 47) и от 3 октомври 2018 г., Комисия/Франция (Удръжка върху доходите от капитали) (C-416/17, EU:C:2018:811, т. 108 и сл.).

18 Обстоятелствата, при които юрисдикция, чиито решения не подлежат на обжалване съгласно националното право, е длъжна да сезира Съда с преюдициален въпрос, са посочени в решение от 6 октомври 1982 г., Cilfit и др. (C-283/81, EU:C:1982:335) и наскоро бяха припомнени от Съда в неговите решения от 28 юли 2016 г., Association France Nature Environnement (C-379/15, EU:C:2016:603, т. 47—50) и от 4 октомври 2018 г., Комисия/Франция (Удръжка върху доходите от капитали) (C-416/17, EU:C:2018:811, т. 108 и сл.). В този смисъл, когато пред юрисдикция, чиито решения не подлежат на обжалване съгласно националното право, се постави въпрос от правото на Съюза, тази юрисдикция е длъжна да сезира Съда, освен ако установи, че правилното прилагане на правото на Съюза е *толкова очевидно, че не оставя място за никакво основателно съмнение*. Дали това е така, следва да се преценява с оглед на специфичните характеристики на правото на Съюза, особените трудности при неговото тълкуване и риска от разминавания в съдебната практика в рамките на Съюза.

19 Решение от 22 септември 2016 г., Microsoft Mobile Sales International и др. (C-110/15, EU:C:2016:717, т. 18).

20 Решение от 22 септември 2016 г., Microsoft Mobile Sales International и др. (C-110/15, EU:C:2016:717, т. 19).

42. Следва да се отбележи, че член 94 от Процедурния правилник на Съда предвижда изисквания относно съдържанието на преюдициалното запитване.

43. В своето определение от 12 май 2016 г., Security Service и др. (C-692/15—C-694/15, EU:C:2016:344, т. 18)[21] Съдът подчертава, че изискванията относно съдържанието на преюдициалното запитване са посочени изрично в член 94 от Процедурния правилник, с който запитващата юрисдикция би следвало да е запозната в рамките на въведеното от член 267 ДФЕС сътрудничество и с който тя следва *добросъвестно* да се съобразява[22].

44. Както ще стане ясно по-нататък в настоящото заключение, стигам до извод, че някои преюдициални въпроси, отправени от Consiglio di Stato (Държавен съвет), за съжаление не отговарят напълно на изискванията, предвидени в член 94 от Процедурния правилник на Съда. Това е жалко, тъй като според мен Съдът не може да даде полезен отговор на въпроси, които Consiglio di Stato е трябвало да отправи, за да изясни тълкуването на правото на Съюза. Действително според мен Съдът не е поставен в състояние да изясни някои от свързаните с тълкуването на правото на Съюза въпроси, които са породили основателно съмнение за Consiglio di Stato (Държавен съвет) и са го накарали да отправи преюдициално запитване поне що се отнася до някои аспекти на поставените въпроси.

Б. По първия въпрос

45. Първият въпрос, поставен от Consiglio di Stato (Държавен съвет), се състои от две части.

46. С първата част от първия си въпрос Consiglio di Stato (Държавен съвет) по същество иска от Съда да установи дали член 29 от Регламент № 575/2013, член 10 от Делегиран регламент № 241/2014, членове 16 и 17 от Хартата и член 6, параграф 4 от Регламент № 1024/2013 допускат национална правна уредба, която налага праг на активите в размер на 8 милиарда евро, над който една кооперативна банка е длъжна да се преобразува в акционерно дружество[23].

47. С втората част на първия си въпрос Consiglio di Stato (Държавен съвет) по същество иска от Съда да установи дали член 29 от Регламент № 575/2013, член 10 от Делегиран регламент № 241/2014, членове 16 и 17 от Хартата и член 6, параграф 4 от Регламент № 1024/2013 допускат национална правна уредба, която при преобразуване на кооперативна банка в акционерно дружество дава възможност на дружеството да отложи или ограничи, включително за неопределен срок, обратното изкупуване на акциите на напускащ съдружник.

21 Това дело също се отнася до преюдициално запитване, отправено от Consiglio di Stato (Държавен съвет). Вж. също определение от 8 юни 2017 г., Lg Costruzioni (C-110/16, непубликувано, EU:C:2017:446).

22 Съдът продължава в точки 19—21 от своето определение, заявявайки, че „Съдът многократно посочва, че необходимостта да се даде тълкуване на правото на Съюза, което да е от полза за националната юрисдикция, изисква последната да определи фактическия и правен контекст, в който се вписват поставените от нея въпроси, или най-малко да обясни фактическите хипотези, на които те се основават […] Запитващата юрисдикция трябва също така да посочи конкретните причини, поради които има въпроси относно тълкуването на някои разпоредби на правото на Съюза, и счита за нужно да постави преюдициални въпроси на Съда. Последният вече е приел, че е необходимо запитващата юрисдикция да даде минимални разяснения относно причините да иска тълкуване именно на посочените от нея разпоредби на правото на Съюза, както и относно връзката, която установява между тези разпоредби и националното законодателство, приложимо към разглеждания от нея спор […]. Необходимо е да се подчертае, че предоставените сведения и поставените въпроси с актовете за преюдициално запитване трябва да позволят на Съда не само да даде полезни отговори, но и да даде на правителствата на държавите членки и на другите заинтересовани страни възможност да представят становища в съответствие с член 23 от Статута на Съда на Европейския съюз. Съдът трябва да следи за запазването на тази възможност, тъй като по силата на посочената разпоредба на заинтересованите страни се съобщават само актовете за преюдициално запитване, придружени от превод на официалния език на всяка държава членка, но не и преписката по делото, която запитващата юрисдикция евентуално е предоставила на Съда […]“.

23 В този въпрос запитващата юрисдикция не посочва другите алтернативни възможности, предвидени в италианското право, а именно намаляване на капитала на кооперативната банка или нейната ликвидация.

1. По допустимостта на първия въпрос

48. Unione di Banche Italiane, Banca d'Italia, Amber Capital и италианското правителство считат, че първият въпрос е изцяло или частично недопустим или, при условията на евентуалност, че Съдът не е компетентен да предостави отговор.

49. Длъжен съм да отбележа, че запитващата юрисдикция е предоставила съвсем малко информация относно причината, която я е накарала да отправи въпрос относно тълкуването на посочените по-горе разпоредби от правото на Съюза в контекста на приемането от италианския законодател и от Banca d'Italia на прага от 8 милиарда евро. Тя посочва, че според жалбоподателите прагът е прекалено нисък и е трябвало да бъде определен по-висок праг с оглед на приложимите на равнището на Съюза прагове. В това отношение запитващата юрисдикция само заявява, че има съмнения относно основателността на този довод и че споделя анализа на Corte Costituzionale (Конституционен съд), който установява, че определянето на прага попада в компетентността за вземане на решение на националния законодател с оглед на целите, преследвани от разглежданите национални разпоредби. Запитващата юрисдикция подчертава и тясната връзка между прага и ограниченията, наложени по отношение на обратното изкупуване на акциите, след преобразуването на една кооперативна банка в акционерно дружество.

50. Според мен първият въпрос в неговата цялост е недопустим, тъй като запитващата юрисдикция не е спазила член 94, буква в) от Процедурния правилник на Съда. Във връзка с това считам, че запитващата юрисдикция не е изложила „причините, поради които [тя] има въпроси относно тълкуването или валидността на някои разпоредби на правото на Съюза, както и установената от нея връзка между тези разпоредби и националното законодателство, приложимо в главното производство". Освен доста беглото обяснение за причината, поради която запитващата юрисдикция има въпроси относно тълкуването на член 29 от Регламент № 575/2013, член 10 от Делегиран регламент № 241/2014, членове 16 и 17 от Хартата и член 6, параграф 4 от Регламент № 1024/2013, в преюдициалното запитване няма никакво обяснение за връзката между тези разпоредби на правото на Съюза и националното законодателство, приложимо в главното производство.

2. По първата част от първия въпрос

а) Компетентността на Съда

51. Освен въпроса за допустимостта на първия въпрос в неговата цялост считам за необходимо да се разгледа и въпросът дали Съдът е компетентен да отговори на първата част от първия въпрос, що се отнася по-специално до поисканото от запитващата юрисдикция тълкуване на членове 16 и 17 от Хартата във връзка с установения от италианския законодател и Banca d'Italia праг от 8 милиарда евро.

52. Съгласно постоянната съдебна практика изискванията, произтичащи от защитата на основните права, обвързват държавите членки във всички случаи, когато прилагат правото на Съюза, и те са длъжни, доколкото е възможно, да спазват тези изисквания. Според член 51, параграф 1 от Хартата обаче нейните разпоредби се отнасят за „държавите членки единствено когато те прилагат правото на Съюза". Освен това съгласно член 6, параграф 1 ДЕС Хартата не създава нови области на компетентност, нито изменя областите на компетентност на Съюза[24].

24 Вж. по аналогия определение от 12 ноември 2010 г., Julián Hernández и др. (C-339/10, EU:C:2010:680, т. 12 и 14 и и цитираната съдебна практика).

53. Като се има предвид, че актът за преюдициално запитване не сочи нито едно конкретно обстоятелство, позволяващо да се счита, че разглежданите национални разпоредби, които налагат прага от 8 милиарда евро, представляват мерки за прилагане на правото на Съюза по смисъла на член 51, параграф 1 от Хартата или са свързани по друг начин с това право, смятам, че Съдът не е компетентен да тълкува членове 16 и 17 от Хартата в контекста на първата част от първия въпрос.

б) По съществото на първата част от първия въпрос

54. Ако все пак Съдът приеме (противно на моето становище), че първият въпрос е допустим [25], то тогава считам, че член 29 от Регламент № 575/2013, член 10 от Делегиран регламент № 241/2014 и член 6, параграф 4 от Регламент № 1024/2013 нито изискват, нито изключват приемането на национална правна уредба, която налага праг на активите в размер на 8 милиарда евро, над който една кооперативна банка е длъжна да се преобразува в акционерно дружество. Всъщност нито една от посочените разпоредби от правото на Съюза не съдържа правила, установяващи прагове на активи за банки или сходни институции, които да изискват тяхното преобразуване в акционерно дружество.

55. В това отношение член 29 от Регламент № 575/2013 и член 10 от Делегиран регламент № 241/2014 установяват правила относно квалифицирането на капиталови инструменти, емитирани от взаимоспомагателни или кооперативни дружества, спестовни институции или подобни институции, като базов собствен капитал от първи ред, и по-специално условията за обратно изкупуване на тези капиталови инструменти. Тези разпоредби не установяват никакъв праг на активи или капитали.

56. Освен това, що се отнася до релевантността на Регламент № 1024/2013, от член 1, първа алинея от този регламент следва, че той възлага на ЕЦБ конкретни задачи относно политиките, свързани с пруденциалния надзор над кредитните институции. Член 4, параграф 1 от този регламент предоставя изключителна компетентност на ЕЦБ да извършва за целите на пруденциалния надзор девет задачи във връзка с всички кредитни институции, установени в участващите държави членки. Рамката за изпълнението на тези задачи е предвидена в член 6 от Регламент № 1024/2013, озаглавен „Сътрудничество в рамките на [единен надзорен механизъм (ЕНМ)]“.

57. Член 6, параграф 4 от Регламент № 1024/2013 установява критериите, съгласно които се определя дали изпълнението на въпросните девет задачи е отговорност на ЕЦБ, или националните компетентни органи ще оказват съдействие на ЕЦБ при изпълнение на възложените ѝ с Регламент № 1024/2013 задачи [26]. Така в точка 40 от решение от 8 май 2019 г., Landeskreditbank Baden-Württemberg/ЕЦБ (C-450/17 P, EU:C:2019:372) Съдът постановява, че „в съответствие с член 6, параграф 6 от Регламент № 1024/2013 компетентните национални органи изпълняват и носят отговорност за задачите, посочени в член 4, параграф 1, букви б), г)—ж) и и) от този регламент, както и за приемането на всички надзорни решения по отношение на кредитните институции, посочени в член 6, параграф 4, първа алинея, т.е. тези, които в съответствие с критериите, предвидени в тази разпоредба, [„не са толкова значими“]“.

25 Дори Съдът да приеме, че първата част от първия въпрос е допустима, считам, както е посочено в точки 52—54 от настоящото заключение, че в този контекст Съдът не е компетентен да тълкува членове 16 и 17 от Хартата.

26 В своето решение от 8 май 2019 г., Landeskreditbank Baden-Württemberg/ЕЦБ (C-450/17 P, EU:C:2019:372) Съдът постановява, че компетентните национални органи оказват съдействие на ЕЦБ чрез децентрализирано изпълнение на някои от тези задачи по отношение на кредитни институции, които не са толкова значими.

58. Критериите, предвидени в член 6, параграф 4 от Регламент № 1024/2013, за да се определи дали дадена кредитна институция „не е толкова значима“, е дали общата стойност на активите ѝ надвишава 30 милиарда евро. Този праг от 30 милиарда евро обаче няма никаква връзка с определения от италианския законодател и Banca d'Italia праг от 8 милиарда евро, който е предмет на главното производство.

59. Ето защо считам, че член 29 от Регламент № 575/2013, член 10 от Делегиран регламент № 241/2014 и член 6, параграф 4 от Регламент № 1024/2013 нито изискват, нито изключват национална правна уредба, която налага праг на активите в размер на 8 милиарда евро, над който една кооперативна банка е длъжна да се преобразува в акционерно дружество.

в) По съществото на втората част от първия въпрос и на четвъртия въпрос

60. С четвъртия си въпрос запитващата юрисдикция иска от Съда да установи дали член 29 от Регламент № 575/2014 и член 10 от Делегиран регламент № 241/2014 допускат национална правна уредба, която дава възможност на кооперативна банка, която е преобразувана в акционерно дружество, да отложи за неопределен срок обратното изкупуване на притежаваните от съдружник акции и да ограничи, изцяло или частично, съответното количество.

61. Като се има предвид, че както втората част от първия въпрос, така и четвъртият въпрос се отнасят до правилата за обратно изкупуване на акциите, притежавани от съдружник в кооперативна банка след преобразуването ѝ в акционерно дружество, е удачно тези въпроси да се разгледат заедно. С въпросите си запитващата юрисдикция иска да се установи дали и до каква степен една кооперативна банка, която е преобразувана в акционерно дружество, има правото, по-специално въз основа на член 29 от Регламент № 575/2013 и на член 10 от Делегиран регламент № 241/2014, да ограничи и да отложи обратното изкупуване на акции.

62. В представените пред Съда писмени становища всички встъпили страни с изключение на OC и др. считат, че член 29 от Регламент № 575/2013 и член 10 от Делегиран регламент № 241/2014 допускат национална правна уредба — като предвидената в член 1 от Декрет-закон № 3/2015, изменен и преобразуван със Закон № 33/2015, според тълкуването ѝ от Corte Costituzionale (Конституционен съд) в решение № 99/2018 — която дава възможност на кооперативната банка да отложи обратното изкупуване за неопределен срок и да ограничи, изцяло или частично, съответното количество.

63. За разлика от това OC и др. считат, че член 29 от Регламент № 575/2013 и член 10 от Делегиран регламент № 241/2014 не допускат национална правна уредба, която дава възможност на кооперативната банка да отложи обратното изкупуване за неопределен срок и да ограничи, изцяло или частично, съответното количество. По-конкретно те считат, че изразът „за неограничен период от време“, съдържащ се в член 10, параграф 2, второ изречение от Делегиран регламент № 241/2014, не се отнася до възможността за отлагане на обратното изкупуване, а само до възможността за ограничаване на подлежащото на обратно изкупуване количество.

64. Следователно въпросът, който трябва да се разгледа, е дали и до каква степен дадена институция може да отложи за неограничен период от време обратното изкупуване на капитал и до каква степен може да ограничи подлежащото на обратно изкупуване количество. Предлагам този въпрос да се разгледа, първо, с оглед на член 29 от Регламент № 575/2013 и на член 10 от Делегиран регламент № 241/2014, второ, с оглед на член 6, параграф 4 от Регламент № 1024/2013 и трето, с оглед на членове 16 и 17 от Хартата.

1) Член 29 от Регламент № 575/2013 и член 10 от Делегиран регламент № 241/2014 — Правила относно „Собствения капитал“, и по-специално относно базовия собствен капитал от първи ред

65. Според мен, за да се даде правилно тълкуване на член 29 от Регламент № 575/2013 и на член 10 от Делегиран регламент № 241/2014, трябва да се изследва не само текстът на тези разпоредби, но и техният контекст и целите на въпросните регламенти[27].

66. Регламент № 575/2013 и Директива 2013/36/ЕС[28] заедно съставляват правната рамка, уреждаща правилата за достъпа до осъществяване на дейност за кредитни институции и инвестиционни посредници (които в Регламент № 575/2013 са наричани заедно „институциите“[29]), както и приложимите за тях надзорна рамка и пруденциални правила[30]. Съгласно съображение 7 от Регламент № 575/2013 този регламент съдържа, наред с другото, пруденциалните изисквания за институциите, които се ограничават до функционирането на пазарите на банкови и финансови услуги и имат за цел да се гарантира финансовата стабилност на участниците на тези пазари, както и високо ниво на защита на инвеститорите и вложителите.

67. Регламент № 575/2013 и Директива 2013/36 се основават на окончателните мерки, публикувани от Базелския комитет по банков надзор (BCBS) през декември 2010 г., известни като рамката Базел III[31]. Рамката Базел III, приета вследствие на световната финансова криза през 2007—2008 г., се стреми да отстрани някои от недостатъците в предишната регулаторна рамка на банките, за да ги направи по-устойчиви във времена на стрес. Част от тази реформа включва не само повишаване нивото на капиталовите изисквания към банките, но и изискване за подобряване на качеството на капитала на банките[32]. Тези изисквания, регулиращи както количеството, така и качеството на капитала на банките, са приети, за да се гарантира, че те са финансово способни да поемат определени нива на риск[33].

68. Член 1, буква а) от Регламент № 575/2013 предвижда, че с този регламент се установяват единни правила относно общите пруденциални изисквания по отношение на „[собствения капитал]“ на институциите. Съгласно член 4, параграф 1, точка 118 от Регламент № 575/2013 понятието „собствен капитал“ „означава сумата на капитала от първи ред и капитала от втори ред“. Съгласно член 25 от Регламент № 575/2013 „[к]апиталът от първи ред на дадена институция е сборът от нейния базов собствен капитал от първи ред и допълнителен капитал от първи ред“.

69. Член 26, параграф 1, буква а) от Регламент № 757/2013 предвижда, че капиталовите инструменти, които отговарят на условията на член 28 или, ако е приложимо, на член 29, се считат за елемент на базовия собствен капитал от първи ред. Член 27 от Регламент № 575/2013, озаглавен „Капиталови инструменти на взаимоспомагателни или кооперативни дружества, спестовни институции или подобни институции в елементите на базовия собствен капитал от

27 Вж. решение от 21 май 2015 г., Rosselle (C-65/14, EU:C:2015:339, т. 43 и цитираната съдебна практика).

28 Директива 2013/36/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно достъпа до осъществяването на дейност от кредитните институции и относно пруденциалния надзор върху кредитните институции и инвестиционните посредници, за изменение на Директива 2002/87/ЕО и за отмяна на директиви 2006/48/ЕО и 2006/49/ЕО (ОВ L 176, 2013 г., стр. 338). В точка 31 от решение от 7 август 2018 г., VTB Bank (Austria) (C-52/17, EU:C:2018:648) Съдът посочва, че „както е видно от съображение 2 от Директива 2013/36 и от съображение 5 от Регламент № 575/2013, тези два акта, които следва да бъдат тълкувани във връзка един с друг, съставляват правната рамка, уреждаща по-специално надзора над кредитните институции и пруденциалните правила за тях“. Искам обаче да отбележа, че от преписката пред Съда изглежда, че Директива 2013/36 не следва да има някакво конкретно значение в контекста на главното производство или въпросите, поставени от запитващата юрисдикция.

29 Вж. член 4, параграф 3 от Регламент № 575/2013.

30 Вж. съображение 5 от Регламент № 575/2013.

31 Вж. съображение 1 от Регламент № 575/2013.

32 Вж. съображение 1 от Регламент № 575/2013.

33 Например съгласно член 92, параграф 1, буква а) от Регламент № 575/2013 банките трябва да имат съотношение на базовия собствен капитал от първи ред 4,5 %. Съотношението на базовия собствен капитал от първи ред е базовият собствен капитал от първи ред на институцията, изразен като процент от общата рискова експозиция. Вж. член 92, параграф 2, буква а) от Регламент № 575/2013.

първи ред“, предвижда, че елементите на базовия собствен капитал от първи ред включват всеки капиталов инструмент, емитиран от такива образувания съгласно клаузите в учредителните им актове, ако са изпълнени условията, установени по член 28 или, когато е приложимо, по член 29.

70. Член 28 от Регламент № 575/2013 урежда условията, които трябва да са изпълнени, за да могат капиталовите инструменти на дадена *институция* да се считат за инструменти на базовия собствен капитал от първи ред, а член 29 от този регламент предвижда някои изменения на условията по член 28, които трябва да бъдат спазени, за да могат капиталовите инструменти, емитирани от *взаимоспомагателни или кооперативни дружества, спестовни институции и подобни институции*, да се считат за инструменти на базовия собствен капитал от първи ред. В допълнение член 30, буква а) от Регламент № 575/2013 предвижда, че когато не са изпълнени условията по член 28 и член 29 от този регламент, въпросните инструменти престават да бъдат инструменти на базовия собствен капитал от първи ред.

71. Следователно трябва да се подчертае, че правилата за квалифицирането на капиталови инструменти, емитирани от взаимоспомагателни или кооперативни дружества, спестовни институции или подобни институции, като инструменти на базовия собствен капитал от първи ред се различават в известна степен от правилата за квалифицирането на капиталовите инструменти на институции.

72. В главното производство предмет на разглеждане е именно прилагането на правилата за квалифицирането на капиталови инструменти, емитирани от взаимоспомагателни или кооперативни дружества, спестовни институции или подобни институции, като инструменти на базовия собствен капитал от първи ред, и по-специално член 29, параграф 2, буква б) от Регламент № 575/2013 и член 10 от Делегиран регламент № 241/2014.

73. От член 28, параграф 1, букви д)—ж) от Регламент № 575/2013 е видно, че за да могат дадени капиталови инструменти да се приемат за инструменти на базовия собствен капитал от първи ред, те трябва, наред с другото, да са с неограничен срок, главницата на инструментите трябва да не може да се намалява или възстановява освен, наред с другото, при ликвидация и в разпоредбите относно инструментите трябва да не се посочва, наред с другото, че главницата на инструментите ще бъде или може да бъде намалена или възстановена, освен при ликвидация на институцията.

74. Независимо от тези разпоредби, които в действителност забраняват обратното изкупуване на акции, член 29, параграф 2 от Регламент № 575/2013 съдържа специални правила относно обратното изкупуване на инструменти на базовия собствен капитал от първи ред, емитирани от взаимоспомагателни или кооперативни дружества, спестовни институции или подобни институции.

75. Така член 29, параграф 2, буква а) от Регламент № 575/2013 предвижда, че дадена институция *следва да откаже* да изкупи инструменти на базовия собствен капитал от първи ред, *освен когато приложимото национално право забранява или изключва подобен отказ*. От преписката пред Съда е видно, че италианското право действително съдържа такава забрана и че към фактите по главното производство се прилага член 29, параграф 2, буква б) от Регламент № 575/2013, който по същество предвижда, че когато обратното изкупуване на инструментите не може да бъде отказано, „в разпоредбите относно инструментите се предоставя възможност на институцията да *ограничи* изкупуването им“ [34].

34 Курсивът е мой. Отбелязвам, че се използва само общото понятие „ограничи“. Възможността за „отлагане“ на изкупуването не се споменава. Според мен това е така, тъй като възможността за ограничаване включва възможността за отлагане.

76. Подробните правила относно тези ограничения са предвидени в член 10 от Делегиран регламент № 241/2014, който е приет от Комисията въз основа на делегираното ѝ правомощие по силата на член 29, параграф 6 от Регламент № 575/2013 [35].

77. От първото изречение на член 10, параграф 2 от Делегиран регламент № 241/2014 следва, че възможността взаимоспомагателните или кооперативните дружества, спестовните институции или подобните институции да ограничат обратното изкупуване на инструменти на базовия собствен капитал от първи ред, обхваща правото им *както* да отложат обратното изкупуване, *така и* да ограничат съответното количество. Съгласно член 10, параграф 2, второ изречение от Делегиран регламент № 241/2014 правото да се отложи обратното изкупуване и правото да се ограничи съответното количество, трябва да бъдат упражнявани от съответната институция *в съответствие с член 10, параграф 3 от този регламент*. В това отношение член 10, параграф 3 от Делегиран регламент № 241/2014 уточнява, че степента на ограниченията за обратно изкупуване се определя въз основа на *състоянието на институцията във всеки един момент от гледна точка на пруденциалните изисквания*, и изброява редица параметри и изисквания [36], които трябва да бъдат спазени, за да може да се извърши обратното изкупуване.

78. Според мен от член 29 от Регламент № 575/2013 и от член 10, параграфи 2 и 3 от Делегиран регламент № 241/2014 е видно, че законодателят на Съюза е приел, че общественият интерес от осигуряване на подходящите пруденциални гаранции по отношение на съответната кредитна институция има предимство пред частните интереси на съдружниците, които желаят акциите им да бъдат изкупени обратно. Ето защо обратното изкупуване може да се извърши само в съответствие с изискванията на член 10, параграф 3 от Делегиран регламент № 241/2014.

79. Трябва обаче да се подчертае, че правото на отлагане и ограничаване на обратното изкупуване не е безусловно; напротив, то зависи от състоянието на институцията от гледна точка на пруденциалните изисквания. Обратното изкупуване може да се извърши едва след като пруденциалните изисквания по член 10, параграф 3 от Делегиран регламент № 241/2014 са изцяло изпълнени.

80. С оглед на обстоятелството, че обратното изкупуване на акции може да се извърши само доколкото това се позволява от състоянието на дадена институция от гледна точка на пруденциалните изисквания *„във всеки един момент“* [37], считам, че член 10, параграф 2 от Делегиран регламент № 241/2014 трябва да се тълкува в смисъл, че позволява на съответната институция да се възползва от тази възможност във всеки един момент. Тъй като състоянието на една институция от гледна точка на пруденциалните изисквания не е статично и може да се промени във времето, считам, че законодателят на Съюза е възприел широка формулировка на текста на член 10, параграф 2 от Делегиран регламент № 241/2014, за да предостави на институцията достатъчна гъвкавост при изпълнението на изискванията по член 10, параграф 3

35 Съображение 128 от Регламент № 575/2013 предвижда, че „Комисията следва да приема разработените от ЕБО проекти за регулаторни технически стандарти по отношение на взаимоспомагателните или кооперативните дружества, спестовните институции или други подобни институции […] посредством делегирани актове в съответствие с член 290 ДФЕС и членове 10—14 от [Регламент (ЕС) № 1093/2010 на Европейския парламент и на Съвета от 24 ноември 2010 година за създаване на Европейски надзорен орган (Европейски банков орган), за изменение на Решение № 716/2009/ЕО и за отмяна на Решение 2009/78/ЕО на Комисията (ОВ L 331, 2010 г., стр. 12)]. От особена важност е по време на подготвителната си работа Комисията да проведе подходящи консултации, включително на експертно равнище. Комисията и ЕБО следва да гарантират, че тези стандарти и изисквания могат да бъдат прилагани от всички съответни институции по начин, който е пропорционален на естеството, мащаба и сложността на тези институции и техните дейности“.

36 Параметрите или изискванията, посочени в член 10, параграф 3 от Делегиран регламент № 241/2014, не са изчерпателно изброени, което според мен позволява на съответната институция да прецени своето състояние от гледна точка на пруденциалните изисквания и въз основа на други параметри или изисквания.

37 Вж. член 10, параграф 3 от Регламент № 241/2014. Курсивът е мой.

от Делегиран регламент № 241/2014. Така обратното изкупуване на акциите може да бъде отложено за неопределен период от време до момента, в който пруденциалните изисквания по член 10, параграф 3 от Делегиран регламент № 241/2014 бъдат изпълнени, като съответното подлежащо на изкупуване количество също може да бъде ограничено дотогава [38].

81. Макар, естествено, да трябва да се зачита основното съдържание на имуществените интереси на инвеститорите в съответните дялови участия — все пак това се изисква от член 17, параграф 1 от Хартата — трябва да се приеме също, че тези инвеститори отчитат обстоятелството, че инвестицията в кредитна институция, която действа на силно регулиран пазар в съответствие с условията на своята банкова лицензия, е свързана с наличието на някои особени ограничения. Налице е ясен обществен интерес да се гарантира, че инвестицията в базовия капитал на дадена кредитна институция няма да бъде внезапно изтеглена, особено в момент, в който може да бъде поставена на изпитание самата финансова стабилност на институцията, ако това се случи. Очевидно това е съображението, което е в основата на разпоредбите на член 10, параграф 3 от Делегиран регламент № 241/2014.

82. Ето защо считам, че член 29 от Регламент № 575/2013 и член 10, параграф 2 от Делегиран регламент № 241/2014 допускат национална правна уредба, която дава възможност на кооперативна банка да отложи обратното изкупуване за неопределен срок и да ограничи, изцяло или частично, съответното количество, докато и доколкото бъдат изпълнени пруденциалните изисквания по член 10, параграф 3 от Делегиран регламент № 241/2014.

2) Член 6, параграф 4 от Регламент № 1024/2013

83. Като се има предвид, че член 6, параграф 4 от Регламент № 1024/2013 установява критериите, съгласно които се определя дали отговорността за изпълнението на деветте задачи, изброени в член 4, параграф 1 от този регламент, следва да се носи от ЕЦБ, или по-скоро е необходимо компетентните национални органи да съдействат на ЕЦБ при изпълнението на възложените ѝ с Регламент № 1024/2013 задачи, не разбирам — а и самата запитваща юрисдикция не обяснява — по какъв начин тази разпоредба е релевантна в контекста на обратното изкупуване на акции съгласно член 29 от Регламент № 575/2013 и член 10, параграфи 2 и 3 от Делегиран регламент № 241/2014.

3) Членове 16 и 17 от Хартата

84. В точки 41—46 от решение от 22 януари 2013 г., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28) Съдът припомня, че закрилата, която член 16 от Хартата предоставя, включва свободата да се упражнява икономическа или търговска дейност, свободата на договаряне и свободната конкуренция. Същевременно съгласно практиката на Съда свободата на стопанската инициатива не е абсолютна, а трябва да се разглежда във връзка с нейната функция в обществото. Въз основа на тази съдебна практика и с оглед на текста на член 16 от Хартата, който се различава от този на останалите основни свободи, прогласени в дял II от нея, като същевременно е близък до текста на някои разпоредби от дял IV от същата тази Харта, свободата на стопанската инициатива може да бъде предмет на многобройни видове намеса от страна на публичните органи, които могат да въведат, в общия интерес, ограничения за упражняването на стопанска дейност.

38 Спазването на тези правила може да подлежи на контрол от националните юрисдикции, за да се гарантира, че съдружниците не са „неоснователно“ блокирани.

85. По силата на член 17, параграф 1 от Хартата всеки има право да се ползва от собствеността на имуществото, което е придобил законно, да го ползва, да се разпорежда с него и да го завещава и никой не може да бъде лишен от своята собственост, освен в обществена полза, в предвидените със закон случаи и условия и срещу справедливо и своевременно обезщетение за понесената загуба. Освен това ползването на имуществото може да бъде уредено със закон до степен, необходима за общия интерес.

86. Доколкото правата, гарантирани от член 16 и член 17, параграф 1 от Хартата, не са абсолютни, упражняването им може да се ограничава, когато това е обосновано от преследваните от Съюза цели от общ интерес. Съгласно член 52, параграф 1 от Хартата всяко ограничаване на упражняването на правата и свободите, признати от Хартата, трябва да бъде предвидено в закон и да зачита основното съдържание на същите права и свободи и при спазване на принципа на пропорционалност ограничения могат да бъдат налагани само ако са необходими и ако действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора.

87. За да се избегнат повторения, предлагам възможността за ограничаване на признатите и закриляни от член 16 и член 17, параграф 1 от Хартата права да се разгледа в контекста на втория въпрос заедно с обосноваността на ограниченията на свободата на установяване и/или на свободното движение на капитали [39].

B. По втория въпрос

88. С втория си въпрос запитващата юрисдикция иска да установи дали член 3 ДФЕС относно конкуренцията в рамките на вътрешния пазар и член 63 и сл. ДФЕС относно свободното движение на капитали допускат национална правна уредба, която налага праг на активите за упражняването на банкова дейност от кооперативна банка и задължава кооперативната банка да се преобразува в акционерно дружество при превишаване на този праг.

89. Запитващата юрисдикция отбелязва, че жалбоподателите в главното производство считат, че прагът от 8 милиарда евро е несъвместим с правилата относно вътрешния пазар и свободното движение на капитали. Те считат, че такъв нисък праг не дава възможност за преразглеждане на параметрите на въпросните банки, така че действително да съответстват на целите, преследвани с тези правила. Запитващата юрисдикция счита обаче, че жалбоподателите не излагат наистина убедителни съображения в подкрепа на своята позиция, че организационната и функционалната структура на една кооперативна банка, която вече не е с малки размери, не е пречка за надлежното спазване на пруденциалните правила, приложими в разглеждания сектор.

90. Unione di Banche Italiane, Banca d'Italia и Amber Capital считат, че вторият въпрос е недопустим, тъй като запитващата юрисдикция не е посочила по какъв начин разглежданата национална правна уредба ограничава свободата на движение. Италианското правителство счита, че Съдът не е компетентен да отговори на този въпрос, тъй като разглежданите национални разпоредби не се отнасят до вътрешния, а само до италианския пазар. Тя счита, че трябва да се докаже, че националните разпоредби имат трансграничен ефект. Комисията счита, че вторият въпрос е недопустим, доколкото се отнася до член 3 ДФЕС.

39 При разглеждането на въпроса дали ограничение, наложено от националното право, на свободното движение на капитали или на свободата на установяване, е обосновано с императивни съображения от общ интерес, съвместимостта на тази правна уредба с правото на Съюза трябва да се анализира както от гледна точка на изключенията от свободното движение на капитали или свободата на установяване, предвидени в ДФЕС и в практиката на Съда, така и от гледна точка на основните права, гарантирани с Хартата (вж. в този смисъл решение от 21 май 2019 г., Комисия/Унгария (Плодоползване върху земеделска земя) (C-235/17, EU:C:2019:432, т. 59—66 и цитираната съдебна практика).

91. Както посочва Комисията в становището си, от преюдициалното запитване не става ясно по какъв начин член 3 ДФЕС е релевантен в контекста на втория въпрос на запитващата юрисдикция. Член 3, параграф 1, буква а) ДФЕС предвижда, че *Съюзът разполага с изключителна компетентност* при установяването на правилата относно конкуренцията, необходими за функционирането на вътрешния пазар.

92. Ето защо считам, че тази част от втория въпрос е недопустима поради неспазване на член 94, буква в) от Процедурния правилник на Съда, тъй като запитващата юрисдикция не е изложила причините, поради които има въпроси относно тълкуването на член 3, параграф 1, буква а) ДФЕС, както и връзката между тази разпоредба и член 1 от Декрет-закон № 3/2015 (изменен и преобразуван със Закон № 33/2015), цитиран от запитващата юрисдикция във втория ѝ въпрос.

93. Що се отнася до поисканото от запитващата юрисдикция тълкуване на член 63 и сл. ДФЕС относно свободното движение на капитали, тази юрисдикция отбелязва, че жалбоподателите в главното производство изтъкват, че въвеждането на нисък праг на активите в размер на 8 милиарда евро, чието превишаване задължава кооперативната банка да се преобразува в акционерно дружество, за да може да продължи банковата си дейност, може да създаде неблагоприятни условия за поддържането на такъв организационен модел и би поставило останалите кооперативни банки, които трябва да действат в прекомерно тесни граници на активите, в по-неблагоприятно положение в сравнение с други подобни институции в други държави членки.

94. Не мога да не отбележа, че тази част от преюдициалното запитване относно член 63 ДФЕС изглежда особено лаконична.

95. Следва да се отбележи, че във втория си въпрос Consiglio di Stato (Държавен съвет) се позовава конкретно на член 63 ДФЕС относно свободното движение на капитали. Комисията посочва обаче, че както член 49 ДФЕС относно свободата на установяване, така и член 63 ДФЕС относно свободното движение на капитали биха могли да се прилагат in abstracto относно националната правна уредба, приложима по отношение на кооперативните банки. Тя добавя обаче, че предвид характеристиките на кооперативните банки, и по-специално установеното ограничение на броя притежавани от даден съдружник акции, трудно може да се приеме, че би бил приложим член 49 ДФЕС. Италианското правителство счита, че доколкото разглежданата национална правна уредба се отнася до правната форма на кредитна институция, член 49 ДФЕС относно свободата на установяване би бил приложим, ако е налице международно измерение.

96. От постоянната съдебна практика следва, че за да се установи дали е приложим член 49 ДФЕС относно свободата на установяване и/или член 63 ДФЕС относно свободното движение на капитали, трябва да се вземе предвид целта на съответното законодателство [40].

97. В точки 39—44 от решение от 11 ноември 2010 г., Комисия/Португалия (C-543/08, EU:C:2010:669) Съдът отбелязва, че национални разпоредби, приложими спрямо участието на гражданин на дадена държава членка в капитала на дружество, установено в друга държава членка, което му позволява да упражнява безспорно влияние върху решенията на дружеството и да определя неговата дейност, попадат в материалното приложно поле на разпоредбите на член 49 ДФЕС относно свободата на установяване. В обхвата на разпоредбите на член 63 ДФЕС относно свободното движение на капитали попадат по-конкретно преките инвестиции, а именно всички видове инвестиции на физически или юридически лица, които служат за установяване или поддържане на трайни и преки връзки между лицето, което предоставя капитала, и дружеството, на което този капитал се предоставя с цел извършване на стопанска дейност. Тази

40 Решение от 21 юни 2018 г., Fidelity Funds и др. (C-480/16, EU:C:2018:480, т. 33).

цел предполага, че притежаваните от акционера акции му позволяват да участва ефективно в управлението на дружеството или в контрола върху него. Национално законодателство, което не следва да се прилага единствено по отношение на дяловите участия, позволяващи да се упражнява безспорно влияние върху решенията на дадено дружество и да се определя неговата дейност, но което се прилага независимо от размера на дяловото участие на акционера в дружеството, може да попада в приложното поле както на член 49 ДФЕС, така и на член 63 ДФЕС.

98. При липсата на каквито и да било критерии в преюдициалното запитване, които биха ми позволили да установя коя от двете основни свободи е приложима или дали всъщност не са приложими и двете, предлагам този въпрос да се разгледа от гледна точка както на член 49 ДФЕС, така и на член 63 ДФЕС.

99. Според мен национална правна уредба, която налага праг на активите за упражняването на банкова дейност от кооперативна банка и задължава тази банка да се преобразува в акционерно дружество при превишаване на този праг — като в противен случай може да бъде ликвидирана или лишена от правото да упражнява банкова дейност — действително представлява ограничение както на свободата на установяване, така и на свободното движение на капитали[41]. Тази правна уредба може да намали интереса на инвеститорите в Италия, в други държави членки и дори в трети държави за придобиване на дялово участие в капитала на една кооперативна банка[42].

1. По обосновката

100. Ограничение на свободата на установяване е допустимо само ако е обосновано с императивни съображения от обществен интерес[43]. Освен това свободното движение на капитали може да бъде ограничено от национална правна уредба само ако е обосновано с някое от посочените в член 65 ДФЕС съображения или с императивни съображения от обществен интерес, както са определени в практиката на Съда, доколкото не съществуват мерки за хармонизиране на равнището на Съюза, осигуряващи защитата на тези интереси.

101. Освен това следва да се припомни, че правата, гарантирани от член 16 и член 17, параграф 1 от Хартата, не са абсолютни и упражняването им може да се ограничава, когато това е обосновано от преследваните от Съюза цели от общ интерес.

41 Съгласно постоянната съдебна практика, макар Договорът да не определя понятията за движение на капитали и плащания, Директива 88/361/ЕИО на Съвета от 24 юни 1988 година за прилагане на член 67 от Договора (ОВ L 178, 1988 г., стр. 5; Специално издание на български език, 2007 г., глава 10, том 1, стр. 10), заедно с приложената към нея номенклатура, може да се използва, за да се определи понятието „движение на капитали“. Всъщност точки I и III от номенклатурата в приложение I към Директива 88/361, както и съдържащите се в това приложение обяснителни бележки показват, че пряката инвестиция под формата на участие в предприятие чрез притежаване на акции, както и придобиването на ценни книжа на капиталовия пазар представляват движение на капитали по смисъла на член 56 ЕО. Съгласно обяснителните бележки пряката инвестиция в частност се характеризира с възможността за ефективно участие в управлението на дружество или в контрола върху него. Вж. решение от 13 май 2003 г., Комисия/Испания (C-463/00, EU:C:2003:272, т. 52 и 53 и цитираната съдебна практика).

42 Това е така с още по-голяма сила, като се има предвид обстоятелството, че след това инвеститорите могат да срещнат затруднения при обратното изкупуване на техните инвестиции в капитал с оглед на правилата по член 29 от Регламент № 575/2013 и член 10 от Делегиран регламент № 241/2014.

43 Вж. решение от 25 октомври 2017 г., Polbud — Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, т. 52).

102. В случая запитващата юрисдикция посочва, че с разглежданите национални разпоредби се цели, от една страна, да се установи справедливо равновесие между правната форма и размерите на дадена кооперативна банка и от друга страна, да се спазват пруденциалните правила на Съюза [44]. Според запитващата юрисдикция тези разпоредби имат за цел да съгласуват по-добре уредбата на националните кооперативни банки с динамиката, присъща на европейския референтен пазар, като гарантират по-добра конкурентоспособност на тези институции и насърчават по-голяма прозрачност в тяхната организация, оперативност и функционалност.

103. Според мен произтичащите от приетото през 2015 г. италианско законодателство ограничения на свободата на установяване и/или свободното движение на капитали и на гарантираните от член 16 и член 17, параграф 1 от Хартата права могат поне по принцип да бъдат обосновани с основанията, изложени от Consiglio di Stato (Държавен съвет) [45]. Както вече посочих, изглежда, че въпросните ограничения са насочени към осигуряване на доброто управление и стабилността на банковия сектор като цяло в Италия, и по-специално на сектора на кооперативното банкиране в тази държава членка [46]. Във връзка с това в решение от 20 септември 2016 г., Ledra Advertising и др./Комисия и ЕЦБ (C-8/15 P—C-10/15 P, EU:C:2016:701, т. 72) Съдът подчертава значението на стабилността на банковия сектор, а в някои конкретни случаи — на отделни банки [47].

104. Ако, както твърдят жалбоподателите пред запитващата юрисдикция, това ограничение на максималния размер на активите има последици за дейността на кооперативните банки, това на практика е друг начин да се покаже, че италианският законодател е установил, че този конкретен банков модел представлява пруденциален риск за италианската банкова система, така че на тези банки трябва да бъде наложена ниска капиталова основа. С оглед на гореизложените съображения това е решение, което италианският законодател поне по принцип е имал право да вземе. Освен това според мен е очевиден обществеият интерес от това да се гарантира, че капиталът на дадена банка няма да бъде внезапно изтеглен, излагайки по този начин нея — а и целия италиански банков сектор — на пруденциална нестабилност [48].

105. Наред с това обаче е необходимо и разглежданите ограничения били те на свободата на установяване, или свободното движение на капитали, или на признатите и закриляни с член 16 и член 17, параграф 1 от Хартата права да са в състояние да гарантират осъществяването на въпросната цел и да не надхвърлят необходимото за нейното постигане [49].

106. В крайна сметка националният съд, който единствено е компетентен да преценява фактите по спора и да тълкува националното законодателство, трябва да прецени дали тези изисквания за необходимост и пропорционалност са спазени в настоящия случай.

107. Ясно е, че Съдът, от който се иска да предостави полезен отговор на националния съд в рамките на преюдициално запитване, може да даде указания въз основа на преписката пред него, за да може запитващата юрисдикция да се произнесе. Въпреки това, като се има предвид липсата на информация по този въпрос в представената на Съда преписка, което е отразено в доста лаконичните становища, представени от страните в тази насока — несъмнено защото те до голяма степен смятат, че въпросът е недопустим или Съдът няма компетентност — не съм в

44 Според мен последното се отнася по-скоро до въпроса за обратното изкупуване на акции, а не до прага от 8 милиарда евро. В крайна сметка обаче считам, че тези въпроси са тясно свързани, доколкото са част от един и същ национален законодателен пакет.

45 Вж. точки 9 и 103 от настоящото заключение.

46 Вж. например точки 2 и 3 от настоящото заключение.

47 Вж. също решение от 19 юли 2016 г., Kotnik и др. (C-526/14, EU:C:2016:570, т. 50).

48 Вж. точка 82 от настоящото заключение.

49 Вж. в този смисъл решение от 25 октомври 2017 г., Polbud — Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, т. 52 и 59). В точка 60 от решение от 21 май 2019 г., Комисия/Унгария (Плодоползване на земеделска земя) (C-235/17, EU:C:2019:432) Съдът уточнява, че мярка, която ограничава свободното движение на капитали, също така може да бъде обоснована с упоменатите в член 65 ДФЕС съображения, ако е съобразена с принципа на пропорционалност.

състояние да предоставя каквито и да било истински указания по въпроса. В това отношение отбелязвам, че Комисията само твърди, че прагът в размер на 8 милиарда евро би бил обоснован от стремежа за осигуряване на добро управление и надлежно функциониране на банковата дейност, което от своя страна допринася за банкова и финансова стабилност. Комисията счита, че прагът за активи в размер на 8 милиарда евро не е неразумен с оглед на това да се установи необходимо разграничение между малките банки, където действително се използва кооперативният модел, и средните или големите по размер банки, за които е неподходящ приложимият към кооперативните банки правен режим.

108. С оглед на това считам, че член 49 ДФЕС и член 63 и сл. ДФЕС, както и член 16 и член 17, параграф 1 от Хартата по принцип допускат национална правна уредба, която ограничава упражняването на кооперативна банкова дейност до определен размер на активите, като задължава съответната банка да се преобразува в акционерно дружество при превишаване на този размер, при положение че правната уредба е приета с цел да се осигури доброто управление и стабилността на банковия сектор или на определена част от банковия сектор в дадена държава членка и наложеното с тази уредба ограничение е едновременно необходимо за постигането на тези цели и е пропорционално. В крайна сметка обаче задача на запитващата юрисдикция е да прецени необходимостта и пропорционалността на тази мярка.

Г. По третия въпрос

109. С третия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска от Съда да установи дали правилата относно държавните помощи в член 107 и сл. ДФЕС допускат национална правна уредба, която налага преобразуването на кооперативна банка в акционерно дружество при превишаването на определен праг на активите и предвижда ограничения за обратното изкупуване на дела на съдружник при напускане, за да се избегне възможността за ликвидация на преобразуваната банка.

110. Запитващата юрисдикция отбелязва, че жалбоподателите в главното производство твърдят, че националната правна уредба, която налага преобразуването на кооперативна банка в акционерно дружество при превишаването на определен праг на активите и предвижда ограничения за обратното изкупуване на акции, за да се избегне възможността за ликвидация на преобразуваната банка, може да е в противоречие с правилата на Съюза относно държавните помощи.

111. Banca d'Italia, Amber Capital, италианското правителство и Комисията считат, че разглежданата мярка не представлява държавна помощ. OC и др. считат, че възможността, предоставена на кооперативна банка, която е била преобразувана в акционерно дружество, да отложи за неограничен период от време (независимо от съответното количество) обратното изкупуване на акциите на съдружник при напускане, предоставя неправомерно предимство на преобразуваната банка, тъй като тя може да използва въпросните средства в своята търговска дейност.

112. Съгласно постоянната съдебна практика квалифицирането на мярка като „държавна помощ“ по смисъла на член 107, параграф 1 ДФЕС изисква да са изпълнени *всички* посочени по-долу условия. Първо, трябва да става въпрос за намеса на държавата или чрез ресурси на държавата. Второ, тази намеса трябва да е в състояние да засегне търговията между държавите членки. Трето, тя трябва да предоставя селективно предимство на получателя. Четвърто, тя трябва да нарушава или да заплашва да наруши конкуренцията [50].

50 Вж. решение от 29 юли 2019 г., Azienda Napoletana Mobilità (C-659/17, EU:C:2019:633, т. 20 и цитираната съдебна практика).

113. Самата запитваща юрисдикция изразява съмнения относно възможността за установяване на държавна помощ, доколкото въпросните ресурси не са публични, а частни, тъй като произхождат от съдружниците в банката. Освен това тази юрисдикция счита, че разглежданата мярка не отговаря на условието за селективност, тъй като правилата относно ограниченията за обратно изкупуване се прилагат по отношение на всяка кооперативна банка, засегната от реформата.

114. Първо, що се отнася до условието за наличие на държавна намеса, в точки 20—25 от решение от 13 септември 2017 г., ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671) Съдът постановява, че за да могат да бъдат квалифицирани като държавни помощи по член 107, параграф 1 ДФЕС, предимствата трябва да са пряко или непряко предоставени чрез държавни ресурси и отговорността за тях да се носи от държавата. Следователно, за да се установи дали държавата носи отговорност за дадена мярка, следва да се прецени дали публичните органи са участвали в приемането на тази мярка. На следващо място, що се отнася до условието за намеса на държавата или чрез ресурси на държавата, това условие е изпълнено не само когато помощите са предоставени пряко от държавата, но също така и когато са предоставени посредством публична или частна организация, учредена или определена от държавата с цел да управлява помощта. Поради това дадена мярка може да попадне в обхвата на понятието за „помощ“, макар да не предполага прехвърляне на държавни ресурси. Следователно член 107, параграф 1 ДФЕС обхваща всички имуществени средства, които публичните органи могат ефективно да използват, за да подкрепят предприятия, без да бъде релевантно дали тези средства спадат постоянно или не към патримониума на държавата. Макар съответстващите на разглежданата мярка суми да не се притежават постоянно от държавата, обстоятелството, че те остават непрекъснато под публичен контрол и следователно на разположение на компетентните национални власти, е достатъчно, за да бъдат квалифицирани като държавни ресурси. В точка 26 от решение от 13 септември 2017 г., ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671) обаче Съдът посочва по-специално, че подобна хипотеза трябва да се разграничи от тази, в която частни предприятия не са упълномощени от държавата да управляват държавни ресурси, а са обвързани от задължение за изкупуване със свои собствени финансови ресурси.

115. Така в точка 34 от решение от 14 януари 2015 г., Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9) Съдът посочва, че за да се приеме, че е налице държавна помощ, трябва да се докаже съществуването на достатъчно пряка връзка между, от една страна, предимството, предоставено на получателя на помощта, и от друга, намаляването на държавния бюджет или дори възникването на достатъчно конкретен икономически риск за обременяването му с тежести.

116. Четирите условия, изисквани от член 107, параграф 1 ДФЕС за квалифицирането на дадена мярка като държавна помощ, са кумулативни. Обстоятелството, че самата запитваща юрисдикция посочва, че въпросните ресурси *не са публични, а частни*, тъй като произхождат от съдружниците във въпросните банки, само по себе си е от решаващо значение, тъй като очевидно не може да става въпрос за държавна помощ, когато съответните ресурси са от частен характер. При тези обстоятелства и въз основа на доста оскъдната информация, предоставена от запитващата юрисдикция, считам, че член 107 и сл. ДФЕС допускат национална правна уредба, която налага преобразуването на кооперативна банка в акционерно дружество при превишаването на определен праг на активите и предвижда ограничения за обратното изкупуване на акциите на съдружник при напускане, за да се избегне възможността за ликвидация на преобразуваната банка, при положение че не става въпрос за публични средства.

117. Второ, поради оскъдната информация, съдържаща се в преюдициалното запитване, не мога да преценя дали въпросните мерки са селективни или не. Изглежда, че запитващата юрисдикция приема, че по отношение на въпроса за селективността трябва да се преценява единствено положението на кооперативните банки помежду им. В преюдициалното запитване не се обяснява защо това е така. Не съм сигурен обаче дали други банки или институции се намират в сходно положение с това на кооперативните банки. В точка 54 от решение от 21 декември

2016 г., Комисия/World Duty Free Group и др. (C-20/15 P и C-21/15 P, EU:C:2016:981) Съдът уточнява, че преценката на условието за селективност на предимството изисква да се установи дали в рамките на даден правен режим разглежданата национална мярка може да постави в по-благоприятно положение „определени предприятия или производството на някои стоки“ в сравнение с други, които от гледна точка на преследваните от този правен режим цели се оказват в сходно фактическо и правно положение и по този начин са обект на диференцирано третиране, което по същество може да се квалифицира като дискриминационно.

118. Следователно считам, че член 107 и сл. ДФЕС относно държавните помощи допускат национална правна уредба, която налага преобразуването на кооперативна банка в акционерно дружество при превишаването на определен праг на активите и предвижда ограничения за обратното изкупуване на дела на съдружник при напускане, за да се избегне възможността за ликвидация на преобразуваната банка, при положение че въпросните ресурси произхождат от съдружниците в съответната банка и следователно са от частен, а не публичен характер.

Д. По петия въпрос

119. С петия си въпрос Consiglio di Stato (Държавен съвет) по същество иска от Съда да прецени съответствието на член 10 от Делегиран регламент № 241/2014 с членове 16 и 17 от Хартата.

120. Според мен този въпрос е недопустим, тъй като не отговаря на изискванията на член 94, буква в) от Процедурния правилник на Съда. С изключение на много кратко възпроизвеждане на доводите на жалбоподателите по този въпрос, запитващата юрисдикция по никакъв начин не излага причините, поради които има въпроси относно валидността на член 10 от Делегиран регламент № 241/2014.

121. В това отношение в преюдициалното запитване запитващата юрисдикция само посочва, че според жалбоподателите освен въпроса за съответствието на деветото изменение на Циркулярно писмо № 285 с член 10 от Делегиран регламент № 241/2014 трябва да се разгледа и законосъобразността на самия регламент, доколкото прилагането му може да доведе до отнемане по същество на възможността за обратно изплащане на акциите, без каквото и да било съответно право на своевременно обезщетение.

122. Освен това, като се има предвид, че запитващата юрисдикция не е оспорила правилно валидността на член 10 от Делегиран регламент № 241/2014, трябва да се приеме, че тази разпоредба е валидна и в съответствие с членове 16 и 17 от Хартата[51]. В това отношение считам, че при липсата на каквито и да било доказателства или дори доводи от запитващата юрисдикция в обратен смисъл ограниченията на правата, признати и закрилени с членове 16 и 17 от Хартата, които са наложени от пруденциалните правила и стандарти, предвидени в член 10 от Делегиран регламент № 241/2014, се ползват от презумпция, че са в обществен интерес и че спазват принципа на пропорционалност.

51 В точка 39 от решение от 14 юни 2012 г., CIVAD (C-533/10, EU:C:2012:347) Съдът посочва, че „актовете на институциите, органите и организациите на Съюза се ползват от презумпция за действителност, което означава, че произвеждат правно действие, докато не бъдат оттеглени, отменени в производство по жалба за отмяна или обявени за недействителни вследствие на преюдициално запитване или възражение за незаконосъобразност“.

VI. Заключение

123. Ето защо с оглед на всички гореизложени съображения, ако Съдът приеме, че поставените въпроси са допустими, считам, че той следва да отговори на поставените от Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия) преюдициални въпроси по следния начин:

„1) Член 29 от Регламент № 575/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012, член 10 от Делегиран регламент № 241/2014 на Комисията от 7 януари 2014 година за допълване на Регламент (ЕС) № 575/2013 на Европейския парламент и на Съвета по отношение на регулаторните технически стандарти за капиталовите изисквания за институциите и член 6, параграф 4 от Регламент № 1024/2013 на Съвета от 15 октомври 2013 година за възлагане на Европейската централна банка на конкретни задачи относно политиките, свързани с пруденциалния надзор над кредитните институции, нито изискват, нито изключват национална правна уредба, която налага праг на активите в размер на 8 милиарда евро, над който една кооперативна банка е длъжна да се преобразува в акционерно дружество.

2) Член 29 от Регламент № 575/2013 и член 10, параграф 2 от Делегиран регламент № 241/2014 допускат национална правна уредба, която дава възможност на кооперативна банка да отложи обратното изкупуване за неопределен срок и да ограничи, изцяло или частично, съответното количество, докато и доколкото бъдат изпълнени пруденциалните изисквания по член 10, параграф 3 от Делегиран регламент № 241/2014.

3) Член 49 ДФЕС и член 63 и сл. ДФЕС, както и член 16 и член 17, параграф 1 от Хартата допускат национална правна уредба, която ограничава упражняването на кооперативна банкова дейност до определен размер на активите, като задължава съответната банка да се преобразува в акционерно дружество при превишаване на този размер, при положение че правната уредба е приета с цел да се осигури доброто управление и стабилността на банковия сектор или на определена част от банковия сектор в дадена държава членка и наложеното с тази уредба ограничение е едновременно необходимо за постигането на тези цели и е пропорционално.

4) Член 107 и сл. ДФЕС относно държавните помощи допускат национална правна уредба, която налага преобразуването на кооперативна банка в акционерно дружество при превишаването на определен праг на активите и предвижда ограничения за обратното изкупуване на дела на съдружник при напускане, за да се избегне възможността за ликвидация на преобразуваната банка, при положение че въпросните ресурси произхождат от съдружниците в съответната банка и следователно са от частен, а не публичен характер“.