Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GERARD HOGAN
föredraget den 11 februari 2020[1]

Mål C-686/18

OC m.fl.,
Adusbef,
Federconsumatori,
PB m.fl.,
QA m.fl.
mot
Banca d'Italia,
Presidenza del Consiglio dei Ministri,
Ministero dell'Economia e delle Finanze,
övriga deltagare i rättegången:
Banca Popolare di Sondrio ScpA,
Veneto Banca ScpA,
Banco Popolare – Società Cooperativa,
Banco BPM ScpA,
Ubi Banca ScpA,
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 m.fl.

(begäran om förhandsavgörande från Consiglio di Stato (Italien))

"Begäran om förhandsavgörande – Förordning (EU) nr 575/2013 – Artikel 29 – Delegerad förordning (EU) nr 241/2014 – Artikel 10 – Förordning (EU) nr 1024/2013 – Artikel 6.4 – Artiklarna 16, 17 and 52 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Bolagsrätt – Artiklarna 49 och 63 FEUF – Kapitalgräns på 8 miljarder euro över vilken en folkbank ska omvandlas till aktiebolag – Möjlighet för aktiebolag att skjuta upp eller begränsa, även under en obegränsad period, inlösen av utträdande aktieägares aktier"

1 Originalspråk: engelska.

I. Inledning

1. Kooperativa banker har funnits länge i många europeiska länder. Det började i mitten av 1800-talet med Volksbanken i Tyskland och hypoteksinstitut i Förenade kungariket. I dessa kooperativa eller ömsesidiga kreditinstitutioner tillämpades i allmänhet principen en person per röst. Bankerna inrättades ursprungligen som ett alternativ till de traditionella vinstdrivande affärsbankerna. Kooperativa banker främjade sparsamhet, ville ge mindre och medelstora företag tillgång till kapital och ville rent allmänt bidra till finansiell ansvarsfullhet hos sina medlemmar.

2. Mycket har ändrats under de 150 år som har gått sedan dess. Tillkomsten av integrerade och globala betalsystem samt, som de senaste årtiondena alltför smärtsamt har visat, det ökade behovet av övervakning och reglering av banker har tillsammans lett till frågor om den framtida hållbarheten för denna traditionella bankmodell. Detta gäller kanske särskilt när sådana banker har en betydande kapitalbas, vilket medför att en kollaps av en sådan bank skulle kunna utgöra ett systemiskt hot mot det lokala banksystemet och dessutom, som vi kan se från händelserna år 2008, hela det europeiska banksystemet.

3. Detta har manat fram lagstiftningsreformer i ett antal medlemsstater, vilka kanske ytterligare har drivits på till följd av storskaliga bankkollapser (eller hot om sådana kollapser) i flera medlemsstater från och med år 2008 och framåt. I synnerhet anser vissa personer att principen om ömsesidighet gör sådana institutioner döva för investerarnas uppfattning. Det finns också de som anser att bolagsstyrningen av dessa institutioner och allmänhetens tillgång till kapitalmarknaderna skulle förbättras om dessa institutioner gick från att vara ömsesidiga institutioner till att bli konventionella börsnoterade aktiebolag.

4. Allt detta är en del av den allmänna bakgrunden till det aktuella målet. I huvudsak har klagandena således i förevarande mål ifrågasatt huruvida den nyligen antagna italienska lagstiftning från år 2015 är förenlig med unionsrätten under de omständigheter som jag kommer att beskriva nedan. Det centrala inslaget i denna lagstiftning är bestämmelsen om att en kooperativ banks kapitaltillgångar högst kan uppgå till 8 miljarder euro.

5. Begäran om förhandsavgörande gäller närmare bestämt tolkningen av artiklarna 3, 63, 107 och följande artiklar i FEU-fördraget, artiklarna 16, 17 och 52 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), artikel 29 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 575/2013 av den 26 juni 2013 om tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av förordning (EU) nr 648/2012,[2] artikel 6.4 i rådets förordning (EU) nr 1024/2013 av den 15 oktober 2013 om tilldelning av särskilda uppgifter till Europeiska centralbanken i fråga om politiken för tillsyn över kreditinstitut[3] och artikel 10 i kommissionens delegerade förordning (EU) nr 241/2014 av den 7 januari 2014 om komplettering av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 575/2013 med avseende på tekniska tillsynsstandarder för kapitalbaskrav på institut.[4]

6. Begäran, som inkom till domstolens kansli den 5 november 2018, har framställts av Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien) i ett mål mellan OC m.fl., Adusbef, Federconsumatori, PB m.fl. och QA m.fl., å ena sidan, och Banca d'Italia, Presidenza del Consiglio dei Ministri (ordförandeskapet för ministerrådet), Ministero dell'Economia e delle Finanze (ministeriet för ekonomi och finans), å andra sidan. Här ska påpekas att OC, PB och QA är anonymiserade namn på separata grupper av ömsesidiga aktieägare i olika italienska kooperativa banker (”banche popolari” eller ”folkbanker”).

2 EUT L 176, 2013, s. 1.

3 EUT L 287, 2013, s. 63.

4 EUT L 74, 2014, s. 8.

7. Rättegången i Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) rör frågan huruvida rättsakter som har antagits av den italienska lagstiftaren och Banca d'Italia, genom vilka det huvudsakligen infördes en högsta gräns av kapitaltillgångarna i folkbanker på 8 miljarder euro och sådana banker tilläts, när de konverterats till aktiebolag, skjuta upp inlösen av utträdande aktieägares aktier på obegränsad tid och helt eller delvis begränsa det belopp som ska lösas in.

8. I enlighet med de aktuella nationella bestämmelserna har en folkbank tre valmöjligheter när gränsvärdet på 8 miljarder euro överskrids. Den kan 1) minska tillgångarna eller kapitalet så att värdet hamnar under gränsvärdet, 2) omvandla banken i fråga till ett aktiebolag eller 3) likvidera banken. Om den inte väljer något av dessa alternativ kan Banca d'Italia, bland annat, meddela förbud mot nya transaktioner eller föreslå att Europeiska centralbanken (nedan kallad ECB) ska återkalla tillståndet att driva bankverksamhet och att ministern för ekonomi och finans beslutar om administrativ tvångslikvidation.

9. Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) har i sin begäran om förhandsavgörande angett att de nationella bestämmelserna i fråga syftar till att skapa en lämplig balans mellan en folkbanks rättsliga form och dess storlek, och samtidigt uppfylla unionens tillsynsregler. Syftet med bestämmelserna är således att bättre anpassa regleringen av nationella folkbanker till den speciella dynamiken på den europeiska referensmarknaden, säkerställa en ökad konkurrenskraft för dessa institut samt främja en ökad öppenhet i deras organisation, verksamhet och funktion.

10. Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) har också påpekat att alla folkbanker utom två har rättat sig efter de lagstiftningsreformer som har införts. Innan jag övergår till att bedöma dessa frågor ska jag först undersöka de relevanta rättsliga bestämmelserna.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Förordning nr 575/2013

11. I artikel 1 första stycket i förordning nr 575/2013 anges att i förordningen ”fastställs enhetliga regler för allmänna tillsynskrav som institut som omfattas av [Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU av den 26 juni 2013 om behörighet att utöva verksamhet i kreditinstitut och om tillsyn av kreditinstitut och värdepappersföretag, om ändring av direktiv 2002/87/EG och om upphävande av direktiv 2006/48/EG och 2006/49/EG] ska uppfylla”.

12. Enligt artikel 26.1 a i förordning nr 575/2013 ingår kapitalinstrument i kärnprimärkapitalposterna, under förutsättning att villkoren i artikel 28 eller i tillämpliga fall artikel 29, är uppfyllda.

13. Artikel 28.1 i förordningen har följande lydelse:

”1. Kapitalinstrument ska endast räknas som kärnprimärkapitalinstrument om samtliga följande villkor är uppfyllda:

…

e) Instrumenten är eviga.

f) Instrumentens kapitalbelopp får inte sänkas eller återbetalas, utom i något av följande fall:

i) Institutet går i likvidation.

ii) Diskretionära återköp av instrumenten eller andra diskretionära åtgärder för att minska kapitalet, efter att institutet erhållit förhandstillstånd från behörig myndighet i enlighet med artikel 77.

g) De bestämmelser som reglerar instrumenten tyder inte uttryckligen eller underförstått på att instrumentens kapitalbelopp skulle eller skulle kunna sänkas eller återbetalas utom i fall av institutets likvidation, och institutet har inte före eller vid utgivningen på annat sätt lämnat sådana uppgifter, utom när det gäller de instrument som avses i artikel 27 om institutet enligt tillämplig nationell lagstiftning inte får vägra att lösa in dessa.

…”

14. Artikel 29 i samma förordning har följande lydelse:

”1. Kapitalinstrument som ges ut av ömsesidiga bolag, kooperativa sammanslutningar, sparbanker och jämförbara institut ska endast räknas som kärnprimärkapitalinstrument om villkoren i artikel 28, med de ändringar som följer av tillämpningen av denna artikel, är uppfyllda.

2. Följande villkor ska vara uppfyllda när det gäller inlösen av kapitalinstrumenten:

a) Institutet ska kunna vägra att lösa in instrumenten, utom när detta är förbjudet enligt tillämplig nationell lagstiftning.

b) Om institutet enligt tillämplig nationell lagstiftning inte får vägra att lösa in instrumenten ska de regler som gäller för instrumenten möjliggöra för institutet att begränsa inlösen.

c) Vägran att lösa in instrumenten, eller begränsning av inlösen av instrumenten när så är tillämpligt, utgör inte fallissemang från institutets sida.

…

6. [Europeiska bankmyndigheten] ska utarbeta förslag till tekniska standarder för tillsyn för att specificera de begränsningar av inlösen som krävs om det enligt tillämplig nationell lagstiftning inte är tillåtet för institutet att vägra lösa in kapitalbasinstrument.

EBA ska överlämna dessa förslag till tekniska standarder för tillsyn till kommissionen senast den 1 februari 2015.

Till kommissionen delegeras befogenhet att anta de tekniska standarder för tillsyn som avses i första stycket i enlighet med artiklarna 10–14 i [Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1093/2010 av den 24 november 2010 om inrättande av en europeisk tillsynsmyndighet (Europeiska bankmyndigheten), om ändring av beslut nr 716/2009/EG och om upphävande av kommissionens beslut 2009/78/EG (EUT L 331, 2010, s. 12)].”

15. I artikel 30 i förordning nr 575/2013, som har rubriken ”Konsekvenser av att villkoren för kärnprimärkapitalinstrument inte längre är uppfyllda”, anges följande:

”Om villkoren för ett kärnprimärkapitalinstrument i artikel 28 eller, i tillämpliga fall, artikel 29 inte längre är uppfyllda, gäller att

a) instrumentet omedelbart upphör att räknas som ett kärnprimärkapitalinstrument

b) överkursfonder som rör instrumentet omedelbart upphör att räknas som kärnprimärkapitalposter.

2. Delegerad förordning nr 241/2014[5]

16. I skäl 10 i delegerad förordning nr 241/2014 anges följande:

”Vid tillämpningen av kapitalbasbestämmelser på ömsesidiga bolag, kooperativa sammanslutningar, sparbanker och liknande institut, måste dessa instituts särdrag beaktas på lämpligt sätt. Bestämmelser bör antas för att bland annat se till att sådana institut i förekommande fall kan begränsa inlösen av sina kapitalinstrument. Om det enligt tillämplig nationell lagstiftning är förbjudet för institut av detta slag att vägra att lösa in instrument är det således viktigt att man i bestämmelserna om instrumenten ger instituten möjlighet att skjuta upp inlösen av instrumenten och att begränsa det belopp som ska lösas in….”

17. I artikel 10 i denna förordning, med rubriken ”Begränsningar av inlösen av kapitalinstrument som ges ut av ömsesidiga bolag, sparbanker, kooperativa sammanslutningar och liknande institut i enlighet med artikel 29.2 b i förordning (EU) nr 575/2013 och artikel 78.3 i förordning (EU) nr 575/2013”, anges följande:

”1. Ett institut får ge ut kärnprimärkapitalinstrument med möjlighet till inlösen endast om denna möjlighet fastställts i tillämplig nationell lagstiftning.

2. Institutets möjlighet att begränsa inlösen enligt de bestämmelser om kapitalinstrument som avses i artikel 29.2 b och artikel 78.3 b i förordning (EU) nr 575/2013, ska inbegripa både rätten att skjuta upp inlösen och rätten att begränsa det belopp som ska lösas in. Institutet ska kunna skjuta upp inlösen ett eller begränsa det belopp som ska lösas in under en obegränsad period i enlighet med punkt 3.

3. Institutet ska fastställa omfattningen av inlösensbegränsningarna i instrumentens [bestämmelser] med utgångspunkt från institutets rådande tillsynssituation med avseende på bland annat följande:

a) Institutets totala finansiella ställning, likviditet och solvens.

b) Kärnprimärkapitalets, primärkapitalets och det totala kapitalets storlek i förhållande till den totala riskvägda exponeringen beräknad i enlighet med kraven i artikel 92.1 a i förordning (EU) nr 575/2013, det särskilda kapitalbaskrav som avses i artikel 104.1 a i direktiv 2013/36/EU och det kombinerade buffertkrav som avses i artikel 128.6 i det direktivet.”

3. Förordning nr 1024/2013

18. Genom artikel 1 första stycket i förordning nr 1024/2013 ”tilldelas Europeiska centralbanken (ECB) särskilda uppgifter i samband med tillsynen över kreditinstitut i syfte att bidra till kreditinstitutens säkerhet och sundhet och det finansiella systemets stabilitet inom unionen och inom varje medlemsstat med fullständig hänsyn till och skyldighet att beakta den inre marknadens enhetlighet och integritet, på grundval av likabehandling av kreditinstitut i syfte att förebygga regelarbitrage”.

5 Genom delegerad förordning nr 241/2014 genomfördes ett antal bestämmelser i förordning nr 575/2013, bland annat, artikel 28.5 tredje stycket och artikel 29.6 tredje stycket. Enligt skäl 1 i förordning nr 241/2014, ansåg kommissionen att det var önskvärt att alla tekniska tillsynsstandarder om kapitalbas som krävs enligt förordning nr 575/2013 samlas i en enda förordning.

19. I artikel 6.1 i denna förordning anges följande:

”ECB ska utföra sina uppgifter inom en gemensam tillsynsmekanism som består av ECB och nationella behöriga myndigheter. ECB ska vara ansvarigt för att den gemensamma tillsynsmekanismen fungerar på ett effektivt och enhetligt sätt.” [6]

20. I artikel 6.4 i denna förordning föreskrivs följande:

”I samband med de uppgifter som fastställs i artikel 4 ska ECB, med undantag för punkt 1 a och c i den artikeln, ha det ansvar som anges i punkt 5 i den här artikeln och de nationella myndigheterna ska ha det ansvar som anges i punkt 6 i den här artikeln, inom den ram och med förbehåll för de förfaranden som avses i punkt 7 i den här artikeln, för tillsynen av följande kreditinstitut, finansiella holdingföretag eller blandade finansiella holdingföretag eller filialer, etablerade i deltagande medlemsstater, till kreditinstitut etablerade i icke deltagande medlemsstater:

– De som är mindre betydande på gruppbasis, på den högsta konsolideringsnivån inom den deltagande medlemsstaten, eller individuellt i det specifika fallet med filialer, vilka är etablerade i deltagande medlemsstater, till kreditinstitut som är etablerade i icke deltagande medlemsstater. Betydelsen ska bedömas på grundval av följande kriterier:

  i) Storlek.

  ii) Betydelsen för ekonomin i unionen eller någon deltagande medlemsstat.

  iii) Betydelsen av gränsöverskridande verksamheter.

Med avseende på första stycket ska ett kreditinstitut, ett finansiellt holdingföretag, eller ett blandat finansiellt holdingföretag inte anses vara mindre betydande, såvida detta inte är motiverat av särskilda omständigheter som ska anges i metoden, om ett av följande villkor föreligger:

i) Det sammanlagda värdet av dess tillgångar överstiger 30 miljarder EUR.

ii) Förhållandet mellan dess sammanlagda tillgångar och BNP i den deltagande medlemsstaten där etableringen föreligger överstiger 20 %, utom i de fall det sammanlagda värdet av dess tillgångar understiger 5 miljarder EUR.

iii) Efter meddelande från dess nationella behöriga myndighet att denna anser ett sådant institut vara av avgörande betydelse för den inhemska ekonomin fattar ECB ett beslut som bekräftar denna betydelse efter att ECB har gjort en samlad bedömning av kreditinstitutet, inbegripet en bedömning av balansräkningen.

ECB får också på eget initiativ anse ett institut vara av avgörande betydelse om det har etablerat bankdotterföretag i mer än en deltagande medlemsstat och dess gränsöverskridande tillgångar eller skulder motsvarar en betydande del av dess sammanlagda tillgångar eller skulder i enlighet med de villkor som fastställs enligt metoden.

De för vilka offentligt finansiellt stöd har begärts eller erhållits direkt från EFSF[7]eller ESM[8]ska inte anses mindre betydande.

6 På engelska används SSM, som är en förkortning för ”Single Supervisory Mechanism”.

7 ESFS står för Europeiska systemet för finansiell tillsyn.

8 ESM sår för Europeiska stabilitetsmekanismen.

Trots vad som sägs i föregående stycken ska ECB utföra de uppgifter som den tilldelas genom denna förordning med avseende på de tre mest betydande kreditinstituten i varje deltagande medlemsstat, om inte annat föranleds av särskilda omständigheter.”

B. Italiensk rätt

21. Kapitel V i Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (den konsoliderade banklagen) (nedan kallad CBL), till vilket decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385[9] (lagstiftningsdekret nr 385 av den 1 september 1993) (nedan kallat lagstiftningsdekret nr 385) reglerar kooperativ bankverksamhet, bland annat den verksamhet som bedrivs av folkbanker. Detta kapitel ändrades genom antagandet av decreto-legge, 24 gennaio 2015 n. 3 (lagdekret nr 3 av den 24 januari 2015 om brådskande åtgärder för bankverksamheten och investeringarna) (nedan kallat lagdekret nr 3/2015).

22. Artikel 28.2-ter infördes som ett tillägg till lagstiftningsdekret nr 385, i dess tillämpliga lydelse efter den 24 januari 2015, genom decreto-legge 24 gennaio 2015, n.3, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015 n. 33[10] (lagdekret nr 3 av den 24 januari 2015 som, med ändringar, omvandlats genom lag nr 33 av den 24 mars 2015) (nedan kallad lag nr 33/2015). Denna bestämmelse blev senare själv föremål för ändring genom decreto legislativo, 12 maggio 2015, n.72, recante attuazione della direttiva 2013/36/UE[11] (lagstiftningsdekret nr 72 om genomförande av direktiv 2013/36) (nedan kallat lagstiftningsdekret nr 72/2015, och har följande lydelse:

”Vad beträffar folkbanker… begränsas rätten till inlösen av aktier i händelse av utträde, även till följd av ombildning till aktiebolag, aktieägares bortgång eller uteslutning av en aktieägare, enligt närmare bestämmelser som fastställs av Banca d’Italia, även som ett undantag från lagbestämmelser, när detta krävs för att säkerställa att aktierna medräknas i bankens kärnprimärkapital. I samma syfte får Banca d’Italia även begränsa rätten till inlösen av övriga emitterade kapitalinstrument.”

23. I artikel 29 i lagstiftningsdekret nr 385[12] anges följande:

”2-bis. Folkbankens kapital får inte överskrida 8 miljarder euro. Om banken är moderbolag i en bankkoncern tillämpas gränsen på koncernnivå.

2-ter. Om gränsen enligt punkt 2-bis överskrids, kallar styrelsen till bolagsstämma för att fatta de beslut som krävs. Om kapitalet inom ett år efter det att gränsen har överskridits inte har minskat till under nämnda gräns, eller om det inte har fattats beslut om ombildning till aktiebolag … eller likvidation, får Banca d’Italia med hänsyn tagen till omständigheterna och omfattningen av överskridandet meddela förbud mot nya transaktioner …, vidta de åtgärder som nämns i avdelning IV, kapitel I, avsnitt I, eller föreslå dels Europeiska centralbanken att återkalla tillståndet att driva bankverksamhet, dels Ministro dell’Economia e delle Finanze (ekonomi- och finansministern) att besluta om administrativ tvångslikvidation.

2-quater. Banca d’Italia antar bestämmelser för genomförande av denna artikel.

…”

9 GURI nr 230, av den 30 november 1993.

10 GURI nr 70, av den 25 mars 2015 – Ordinarie tillägg 15.

11 GURI nr 134, av den 12 juni 2015.

12 I den version som var tillämplig efter antagandet av lagdekret nr 3/2015, omvandlad, med ändringar, genom lag nr 33/2015.

24. Artikel 1.2 i lagdekret nr 3/2015 [13] har följande lydelse:

”När detta dekret tillämpas för första gången ska de folkbanker som vid tidpunkten för ikraftträdande av detta dekret innehar tillstånd att driva bankverksamhet anpassa sig till bestämmelserna i artikel 29.2-bis och 29.2-ter i lagstiftningsdekret nr 385 av den 1 september 1993, som har införts genom förevarande artikel, senast 18 månader efter det datum då de genomförandebestämmelser från Banca d’Italia som avses i artikel 29 träder i kraft.”

25. Genom decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91, convertito con modificazioni dalla legge 21 settembre 2018, n. 108 [14] (lagdekret nr 91 av den 25 juli 2018, omvandlad genom lag nr 108 av den 21 september 2018) förlänges den i artikel 1.2 i lagdekret nr 3/2015 fastställda tidsfristen till den 31 december 2018.

26. Vid genomförandet av artiklarna 28 och 29 i lagstiftningsdekret nr 385 ändrade Banca d’Italia cirkolare n. 285 (nedan kallat cirkulär nr 285) av den 17 december 2013 om bestämmelser för tillsyn över banker. I cirkulärets nionde uppdatering av den 9 juni 2015, genom vilken ifrågavarande ändring har införts (9:e uppdateringen av cirkulär nr 285), uppställde Banca d’Italia följande krav:

”[1.] [De berörda folkbankerna] ska, om deras kapital överskrider gränsen på 8 miljarder euro, anpassa sig till bestämmelserna i artikel 29.2-bis och 29.2-ter TUB [testo unico bancario] senast 18 månader efter det datum då genomförandebestämmelserna från Banca d’Italia träder i kraft.

…

[2.] Stadgeändringar med anledning av reformen kan delas in i tre olika kategorier:

a) stadgeändringar som utgör en ren anpassning till lagbestämmelser …,

b) obligatoriska stadgeändringar som inte kan anses som en ren anpassning till lagbestämmelser …,

c) frivilliga stadgeändringar …

…

[2.] Till kategorin i led a hör stadgeändringar som görs i syfte

– att i stadgarna införa en klausul enligt vilken det organ som utövar strategisk tillsyn, på förslag från ledningen i samråd med kontrollorganet, får begränsa eller skjuta upp, helt eller delvis och utan tidsbegränsning, inlösen av utträdande aktieägares aktier och övriga kapitalinstrument som medräknas i kärnprimärkapital,[15] även som ett undantag från bestämmelserna i codice civile (civillagen) och andra lagar och utan att det påverkar tillsynsmyndighetens möjlighet att bevilja tillstånd till inlösen av kapitalinstrument, om nämnda tillstånd krävs. I klausulen ska det dessutom anges att beslut om uppskjutandets omfattning och om åtgärden om begränsning av inlösen av aktier och övriga kapitalinstrument fattas av det organ som utövar strategisk tillsyn, med hänsyn tagen till villkoren för en ansvarsfull förvaltning av banken i enlighet med de bestämmelser som har antagits av Banca d’Italia …

…

13 Såsom den omvandlats genom lag nr 33/2015.

14 GURI nr 220, av den 21 september 2018.

15 Kärnprimärkapital kallas i den engelska språkversionen för CET1, det vill säga Common Equity Tier1.

[4.] Folkbanker med ett kapital som överskrider gränsen på 8 miljarder euro ska under övergångsperioden och fram till det datum då banken eventuellt ombildas till aktiebolag genomföra åtminstone de obligatoriska stadgeändringar som anges i leden a och b.”

III. Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

27. I tre olika ansökningar som ingavs till Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Regionala förvaltningsdomstolen i Lazio, Italien) har vissa aktieägare i folkbanker, Associazione difesa utenti servizi bancari finanziari postali assicurativi - Adusbef (föreningen för försvar av personer som använder bank-, finans-, post- och försäkringstjänster) och Federazione Nazionale di Consumatori ed Utenti - Federconsumatori (den nationella federationen för konsumenter och användare) överklagat vissa rättsakter som har antagits av Banca d’Italia, bland annat, den nionde uppdateringen av cirkulär nr 285.

28. Dessa överklaganden ogillades av Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionala förvaltningsdomstolen i Lazio, Italien) i domarna nr 6548/2016, 6544/2016 och 6540/2016 av den 7 juni 2016.

29. Klagandena i det nationella målet har överklagat domarna nummer 6548/2016, 6544/2016 och 6540/2016 till Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen). Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) sköt upp verkningarna av den nionde uppdateringen av cirkulär nr 285 och hänsköt frågor rörande lagdekret nr 3/2015.

30. I dom nr 99/2018 fastställde Corte Costituzionale (Författningsdomstolen, Italien) att de frågor som hade hänskjutits av Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) angående huruvida lagdekret nr 3/2015 var förenligt med författningen saknade grund.

31. Efter att rättegången i Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) hade återupptagits förlängde nämnda domstol, genom förordnande nr 3645/2018, det tidigare uppskjutandet av verkningarna fram till offentliggörandet av en dom varmed saken i målet avgjorts. [16]

32. Mot denna bakgrund beslutade Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

”1) Utgör artikel 29 i [förordning (EU) nr 575/2013]…, artikel 10 i [delegerad förordning (EU) nr 241/2014] och artiklarna 16 och 17 i [stadgan], med hänvisning till artikel 6.4 i [förordning (EU) nr 1024/2013], hinder för nationella bestämmelser, såsom de som har införts genom artikel 1 i lagdekret nr 3/2015 som, med ändringar, har omvandlats till lag nr 33/2015 (och nu även artikel 1.15 i lagstiftningsdekret nr 72/2015, som har ersatt artikel 28.2-ter [CBL] och i huvudsak återger artikel 1.1 a i lagdekret nr 3/2015, som har omvandlats till lag, med ändringar som inte är av betydelse i förevarande situation), där det fastställs en kapitalgräns på 8 miljarder euro över vilken en folkbank ska omvandlas till aktiebolag? Utgör dessutom ovannämnda unionsrättsliga bestämmelser hinder för nationella bestämmelser enligt vilka en folkbank som omvandlats till aktiebolag får skjuta upp eller begränsa, även under en obegränsad period, inlösen av utträdande aktieägares aktier?

2) Utgör artikel 3 FEUF samt artikel 63 och följande artiklar FEUF om konkurrens på den inre marknaden och den fria rörligheten för kapital hinder för nationella bestämmelser, såsom de som har införts genom artikel 1 i lagdekret nr 3/2015 (som, med ändringar, har omvandlats till lag

16 Med undantag för den 18-månadersperiod som föreskrivs i artikel 1.2 i lagdekret nr 3/2015, som redan hade ersatts av ett annat datum, närmare bestämt den 31 december 2018.

nr 33/2015) där det fastställs en viss kapitalgräns för utövande av verksamhet i banker bildade i form av kooperativa institut och där det föreskrivs att ifrågavarande institut ska omvandlas till aktiebolag om ovannämnda gräns överskrids?

3) Utgör artikel 107 och följande artiklar FEUF om statligt stöd hinder för nationella bestämmelser, såsom de som har införts genom artikel 1 i lagdekret nr 3/2015 som, med ändringar, har omvandlats till lag nr 33/2015 (och nu även artikel 1.15 i lagstiftningsdekret nr 72/2015, som har ersatt artikel 28.2-ter [CBL] och i huvudsak återger artikel 1.1 a i lagdekret nr 3/2015, som har omvandlats till lag, med ändringar som inte är av betydelse i förevarande situation), där det föreskrivs att en folkbank ska omvandlas till aktiebolag om en viss kapitalgräns (fastställd till 8 miljarder euro), överskrids och där det fastställs begränsningar för inlösen av utträdande aktieägares aktier för att undvika risken för att den till aktiebolag omvandlade banken försätts i likvidation?

4) Utgör artikel 29 i [förordning nr 575/2013] jämförd med artikel 10 i [delegerad förordning nr 241/2014] hinder för nationella bestämmelser, såsom de som har införts genom artikel 1 i lagdekret nr 3/2015 (som, med ändringar, har omvandlats till lag nr 33/2015), såsom de har tolkats av Corte Costituzionale (Författningsdomstolen) i dom nr 99/2018, enligt vilka en folkbank får skjuta upp inlösen av aktier under en obegränsad period och helt eller delvis begränsa det belopp som ska lösas in?

5) Om EU-domstolen tolkar unionsrätten så, att den tolkning som har anförts av motparterna är förenlig med unionsrätten, är då artikel 10 i [delegerad förordning nr 241/2014] giltig enligt unionsrätten, mot bakgrund av artiklarna 16 och 17 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna…, jämförd med artikel 52.3 i stadgan… och Europadomstolens praxis angående artikel 1 i protokoll nr 1 till Europakonventionen?

IV. Förfarandet vid domstolen

33. Genom ett beslut den 18 januari 2019, avslog domstolen den hänskjutande domstolens begäran om att förevarande mål skulle handläggas skyndsamt i enlighet med artikel 105.1 i domstolens rättegångsregler.

34. Skriftliga yttranden har ingetts av OC m.fl., Unione di Banche Italiane, Banca d'Italia, Banca Popolare di Sondrio, Amber Capital Italia och Amber Capital UK (nedan kallat Amber Captial), den italienska regeringen och Europeiska kommissionen. Domstolen beslutade att avgöra målet utan muntlig förhandling.

V. Bedömning

A. Inledande anmärkningar

35. Förevarande begäran om förhandsavgörande är mycket speciell, då samtliga intervenienter, förutom OC m.fl. och Banca Popolare di Sondrio, har gjort gällande att några, eller till och med alla, av de tolkningsfrågor som har ställts av Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) helt eller delvis ska avvisas.

36. Unione di Banche Italiane anser att samtliga tolkningsfrågor helt eller delvis ska avvisas, Amber Capital anser att de första tre tolkningsfrågorna ska avvisas, den italienska regeringen har gjort gällande att den första och den femte tolkningsfrågan ska avvisas samt att domstolen saknar behörighet att besvara den andra tolkningsfrågan, och Europeiska kommissionen har anfört att den andra tolkningsfrågan delvis ska avvisas samt att den femte tolkningsfrågan ska avvisas i sin helhet.

37. De framgår av handlingarna i målet vid EU-domstolen att det nationella målet inleddes, i första instans, vid Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionala förvaltningsdomstolen i Lazio), efter överklagande handlades vid Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) och att denna domstol hänsköt frågor till Corte Costituzionale (Författningsdomstolen). Förevarande begäran har framställts av Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen), som verkar vara den nationella domstol som dömer i sista instans inom ramen för det nationella förfarandet.

38. I detta avseende framgår det av fast rättspraxis att om en nationell domstol mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel slår fast att en tolkning av unionsrätten är nödvändig för att avgöra det mål som pågår vid den, är den enligt artikel 267 tredje stycket FEUF skyldig att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen. [17]

39. I punkterna 32–34 i domen av den 15 mars 2017, Aquino (C-3/16, EU:C:2017:209), erinrade domstolen om att skyldigheten att föra en fråga vidare till EU-domstolen enligt artikel 267 tredje stycket FEUF utgör ett led i samarbetet mellan de nationella domstolarna, som ska tillämpa unionsrätten, och EU-domstolen för att säkerställa att unionsrätten tillämpas korrekt och tolkas enhetligt i alla medlemsstater. Den skyldighet att föra en fråga vidare till EU-domstolen som föreskrivs i artikel 267 tredje stycket FEUF syftar särskilt till att förhindra att det i någon medlemsstat uppstår en inhemsk rättspraxis som inte står i överensstämmelse med de unionsrättsliga bestämmelserna. Vidare är en domstol som dömer i sista instans per definition den sista domstolsinstansen där enskilda kan göra gällande sina rättigheter enligt unionsrätten. Domstolar som dömer i sista instans har i uppgift att säkerställa en enhetlig tolkning av lagregler på nationell nivå. [18]

40. Det följer av EU-domstolens fasta praxis att det uteslutande ankommer på den nationella domstolen, vid vilken tvisten anhängiggjorts och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till EU-domstolen. EU-domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts av den nationella domstolen avser tolkningen av en unionsbestämmelse. [19]

41. En begäran från en nationell domstol kan emellertid bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den. [20]

42. Det ska noteras att det i artikel 94 i domstolens rättegångsregler anges vilka krav som ställs på innehållet i en begäran om förhandsavgörande.

17 Dom av den 28 juli 2016, Association France Nature Environnement (C-379/15, EU:C:2016:603, punkt 47) och dom av den 4 oktober 2018, kommissionen/Frankrike (Förskottsskatt) (C-416/17, EU:C:2018:811, punkterna 108 och 109).

18 Domstolen beskrev de förutsättningar under vilka en nationell domstol, mot vars avgörande det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning, ska föra frågan vidare till domstolen, i dom av den 6 oktober 1982, Cilfit m.fl. (C-283/81, EU:C:1982:335) och har på nytt upprepat dessa i dom av den 28 juli 2016 Association France Nature Environnement (C-379/15, EU:C:2016:603, punkterna 47–50), och dom av den 4 oktober 2018, kommissionen/Frankrike (Förskottsskatt) (C-416/17, EU:C:2018:811, punkt 108 och 109). En nationell domstol, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel, är således skyldig att, när en unionsrättslig fråga uppkommer vid denna, föra frågan vidare till EU-domstolen, förutom om den har konstaterat att den korrekta tolkningen av unionsrätten är *så uppenbar att det inte finns utrymme för något rimligt tvi*vel. Huruvida ett sådant fall föreligger ska enligt samma dom bedömas med beaktande av unionsrättens särdrag, de särskilda svårigheter som dess tolkning medför samt risken för skillnader i rättspraxis inom Europeiska unionen.

19 Dom av den 22 september 2016, Microsoft Mobile Sales International m.fl. (C-110/15, EU:C:2016:717, punkt 18).

20 Dom av den 22 september 2016, Microsoft Mobile Sales International m.fl. (C-110/15, EU:C:2016:717, punkt 19).

43. I dom av den 12 maj 2016, Security Service m.fl. (C-692/15–C-694/15, EU:C:2016:344, punkt 18)[21] framhöll domstolen att kraven beträffande innehållet i en begäran om förhandsavgörande anges uttryckligen i artikel 94 i rättegångsreglerna, krav som den nationella domstolen, inom ramen för det samarbete som har inrättats genom artikel 267 FEUF, förväntas ha kännedom om och måste iaktta *ytterst noggrant*.[22]

44. Såsom kommer att framgå av fortsättningen av detta förslag till avgörande, har jag funnit att ett antal av de frågor som har ställts av Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) tyvärr inte uppfyller de villkor som uppställs i artikel 94 i domstolens rättegångsregler på ett helt tillfredsställande sätt. Detta är beklagligt eftersom EU-domstolen enligt min uppfattning är förhindrad att ge ett användbart svar på frågor som Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) var skyldig att ställa för att få klarhet i den korrekta tolkningen av EU-rätten. EU-domstolen har nämligen inte, enligt min mening, getts möjlighet att bringa klarhet i vissa frågor om tolkningen av EU-rätten som gav upphov till rimligt tvivel från Consiglio di Statos (Högsta förvaltningsdomstolen) sida, och som föranledde begäran av ett förhandsavgörande åtminstone vad gäller vissa aspekter av hänskjutna frågorna.

B. Den första frågan

45. Den första frågan som Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) har ställt består av två delar.

46. Vad gäller den första delen av den första frågan så har Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) ställt frågan till EU-domstolen för att få klarhet i huruvida artikel 29 i förordning nr 575/2013, artikel 10 i delegerad förordning nr 241/2014, artiklarna 16 och 17 i stadgan och artikel 6.4 i förordning nr 1024/2013 utgör hinder för nationella bestämmelser där det fastställs en kapitalgräns på 8 miljarder euro över vilken en folkbank måste omvandlas till aktiebolag.[23]

47. Vad gäller den andra delen av den första frågan så har Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) ställt frågan till EU-domstolen för att få klarhet i huruvida artikel 29 i förordning nr 575/2013, artikel 10 i delegerad förordning nr 241/2014, artiklarna 16 och 17 i stadgan och artikel 6.4 i förordning nr 1024/2013 utgör hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken en folkbank som omvandlas till aktiebolag får skjuta upp eller begränsa, även under en obegränsad period, inlösen av utträdande aktieägares aktier.

1. Huruvida den första frågan kan tas upp till sakprövning

48. Unione di Banche Italiane, Banca d'Italia, Amber Capital och den italienska regeringen anser att den första frågan helt eller delvis ska avvisas eller att domstolen saknar behörighet att besvara den.

21 Detta mål handlade också om en begäran om förhandsavgörande från Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen). Se även dom av den 8 juni 2017, *Lg Costruzioni* (C-110/16, ej publicerad, EU:C:2017:446).

22 Domstolen slog vidare i punkterna 19–21 fast att ”[det] enligt fast rättspraxis [krävs] att den nationella domstolen klargör den faktiska och rättsliga bakgrunden till de frågor som ställs, eller att den åtminstone förklarar de faktiska omständigheter som ligger till grund för dessa frågor, eftersom det är nödvändigt att komma fram till en tolkning av unionsrätten som är användbar för den nationella domstolen … Den hänskjutande domstolen ska även ange de närmare skälen till att den anser det vara oklart hur vissa bestämmelser i unionsrätten ska tolkas och till att den anser det nödvändigt att ställa frågor till EU-domstolen. EU-domstolen har slagit fast att det är nödvändigt att den nationella domstolen åtminstone i viss mån förklarar varför den begär tolkning av just de angivna unionsrättsliga bestämmelserna och varför den anser att det finns ett samband mellan de bestämmelserna och den nationella lagstiftning som är tillämplig i det nationella målet … De uppgifter som lämnas och de frågor som ställs i begäran om förhandsavgörande ska dessutom göra det möjligt för domstolen inte bara att ge användbara svar utan även att ge såväl medlemsstaternas regeringar som andra berörda parter möjlighet att avge yttranden i enlighet med artikel 23 i stadgan för Europeiska unionens domstol. Det åligger domstolen att värna denna möjlighet, eftersom det enligt den artikeln endast är begäran om förhandsavgörande som delges berörda parter, åtföljd av en översättning till det officiella språket i varje medlemsstat, och inte de handlingar i det nationella målet som eventuellt översänts av den hänskjutande domstolen till EU-domstolen”.

23 Den hänskjutande domstolen har i denna fråga inte hänvisat till de andra möjliga alternativen som föreskrivs i den italienska lagstiftningen, det vill säga att minska aktiekapitalet i folkbanken eller att stänga den.

49. Jag tvingas konstatera att den hänskjutande domstolen har tillhandahållit väldigt knapphändig information om vad som fick den att be om en tolkning av de ovannämnda EU-rättsliga bestämmelserna mot bakgrund av den italienska lagstiftarens och Banca d'Italias antagande av gränsvärdet på 8 miljarder euro. Den noterade att klagandena anser att gränsvärdet är orimligt lågt och att det borde ha fastställts ett högre gränsvärde i ljuset av de gränsvärden som tillämpas på EU-nivå. På den punkten konstaterade den hänskjutande domstolen endast att det rådde osäkerhet om det fanns grund för detta argument och att den gjorde samma bedömning som Corte Costituzionale (Författningsdomstolen), vilken hade funnit att fastställandet av gränsvärdet ryms inom utrymmet för den nationella lagstiftarens fria beslutsfattande mot bakgrund av ändamålen med de nationella bestämmelserna. Den hänskjutande domstolen lyfte även fram det nära sambandet mellan gränsvärdet och de gränser som gäller för inlösen av aktier till följd av en omvandling av en folkbank till ett aktiebolag.

50. Enligt min uppfattning ska den första frågan avvisas i sin helhet eftersom den hänskjutande domstolen inte uppfyllde kraven enligt artikel 94 c i domstolens rättegångsregler. Jag anser på denna punkt att den hänskjutande domstolen inte har lämnat någon ”redogörelse för de skäl som fått [den] att undra över tolkningen eller giltigheten av de aktuella unionsrättsliga bestämmelserna, och för det samband som den hänskjutande domstolen har funnit föreligga mellan de unionsrättsliga bestämmelserna och den nationella lagstiftning som är tillämplig i det nationella målet”. Med andra ord innehåller begäran om förhandsavgörande inte, vid sidan av den mycket kortfattade förklaringen till den hänskjutande domstolens fråga om tolkningen av artikel 29 i förordning nr 575/2013, artikel 10 i delegerad förordning nr 241/2014, artiklarna 16 och 17 i stadgan och artikel 6.4 i förordning nr 1024/2013, någon förklaring som rör sambandet mellan dessa EU-rättsliga bestämmelser och den nationella lagstiftning som är tillämplig i det nationella målet.

2. Den första delen av den första tolkningsfrågan

a) Domstolens behörighet

51. Utöver frågan om huruvida den första tolkningsfrågan ska avvisas i sin helhet anser jag att det behöver prövas huruvida EU-domstolen har behörighet att besvara den första delen av den första frågan, som närmare bestämt handlar om den hänskjutande domstolens begäran om en tolkning av artiklarna 16 och 17 i stadgan med avseende på den italienska lagstiftarens och Banca d'Italias fastställande av gränsvärdet på 8 miljarder euro.

52. Enligt fast rättspraxis är de krav som följer av skyddet av de grundläggande rättigheterna bindande för medlemsstaterna när de tillämpar unionsrätten och de är skyldiga att, i den utsträckning det är möjligt, tillämpa EU-rätten i enlighet med dessa krav. I artikel 51.1 i stadgan föreskrivs emellertid att bestämmelserna i den riktar sig ”till medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten”. Dessutom framgår det av artikel 6.1 FEU att stadgan inte utökar eller ändrar unionens befogenheter. [24]

53. Eftersom beslutet om hänskjutande inte innehåller några konkreta uppgifter som visar att de aktuella nationella bestämmelserna om införandet av ett gränsvärde på 8 miljarder euro utgör åtgärder för att tillämpa unionsrätten i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan eller på något annat sätt har samband med unionsrätten, anser jag att domstolen inte är behörig att tolka artiklarna 16 och 17 i stadgan inom ramen för den första delen av den första frågan.

24 Se, analogt, beslut av den 12 november 2010, Asparuhov Estov m.fl. (C-339/10, EU:C:2010:680, punkterna 12–14 och där angiven rättspraxis).

b) Prövning i sak av den första delen av den första frågan

54. Om domstolen ändå (i strid mot min egen uppfattning) skulle anse att den första frågan kan prövas i sak,[25] är min mening att artikel 29 i förordning nr 575/2013, artikel 10 i delegerad förordning nr 241/2014 och artikel 6.4 i förordning nr 1024/2013 varken kräver eller utgör hinder för en nationell bestämmelse där det fastställs en kapitalgräns på 8 miljarder euro över vilken en folkbank måste omvandlas till aktiebolag. Ingen av dessa EU-bestämmelser innehåller nämligen några regler om fastställande av en kapitalgräns för banker eller liknande institut med krav på att dessa ska omvandlas till aktiebolag.

55. I artikel 29 i förordning nr 575/2013 och artikel 10 i delegerad förordning nr 241/2014 uppställs regler för när kapitalinstrument som ges ut av ömsesidiga bolag, kooperativa sammanslutningar, sparbanker och jämförbara institut ska kvalificeras som kärnprimärkapitalinstrument och särskilt vilka villkor som gäller för inlösen av dessa kapitalinstrument. I dessa bestämmelser fastställs ingen gräns för tillgångar eller kapital.

56. Vad vidare gäller relevansen av förordning nr 1024/2013, framgår det tydligt av artikel 1 första stycket i denna förordning att den ger ECB särskilda uppgifter i samband med tillsynen över kreditinstitut. I artikel 4.1 i förordningen föreskrivs en exklusiv behörighet för ECB att för tillsynsändamål utföra nio uppgifter i förhållande till alla kreditinstitut som är etablerade i de deltagande medlemsstaterna. Ramen för utövandet av dessa uppgifter beskrivs i artikel 6 i förordning nr 1024/2013 med rubriken ”Samarbete inom den gemensamma tillsynsmekanismen”.

57. I artikel 6.4 i förordning nr 1024/2013 anges kriterierna för att fastställa huruvida det är ECB som ska ansvara för att utöva av dessa nio uppgifter eller om de behöriga nationella myndigheterna ska bistå ECB vid utförandet av de uppgifter som den tillskrivits genom förordning nr 1024/2013.[26] Domstolen slog således i punkt 40 i dom av den 8 maj 2019, Landeskreditbank Baden-Württemberg mot ECB (C-450/17 P, EU:C:2019:372) fast att ”de nationella myndigheterna, enligt artikel 6.6 i förordning nr 1024/2013 ska utföra och är ansvariga för de uppgifter som avses i artikel 4.1 b, d–g och i) i denna förordning samt för antagandet av alla relevanta tillsynsbeslut med avseende på de kreditinstitut som avses i artikel 6.4 första stycket, nämligen de som enligt kriterierna i sistnämnda bestämmelse är ’mindre betydande’”.

58. En av de parametrar som uppställs i artikel 6.4 i förordning nr 1024/2013 för att avgöra huruvida ett kreditinstitut är ”mindre betydande” är huruvida tillgångarnas totala värde överstiger 30 miljarder euro. Detta gränsvärde på 30 miljarder euro har emellertid inte något samband med det i det nationella målet aktuella gränsvärdet på 8 miljarder euro som fastställts av den italienska lagstiftaren och Banca d’Italia.

59. Följaktligen anser jag att artikel 29 i förordning nr 575/2013, artikel 10 i delegerad förordning nr 241/2014 och artikel 6.4 i förordning nr 1024/2013 varken kräver eller utgör hinder för en nationell bestämmelse där det fastställs en kapitalgräns på 8 miljarder euro över vilken en folkbank måste omvandlas till aktiebolag.

25 Även om domstolen skulle anse att den första delen av den första frågan kan prövas i sak anser jag, såsom angetts ovan i punkterna 52–54, att domstolen i detta sammanhang saknar behörighet att tolka artiklarna 16 och 17 i stadgan.

26 I dom av den 8 maj 2019, Landeskreditbank Baden-Württemberg/ECB (C-450/17 P, EU:C:2019:372) slog domstolen fast att de behöriga nationella myndigheterna bistår ECB genom ett decentraliserat genomförande av vissa av dessa uppgifter i förhållande till mindre betydande kreditinstitut.

c) Prövning i sak av den andra delen av den första frågan samt den fjärde frågan

60. Den hänskjutande domstolen har ställt den fjärde frågan till EU-domstolen för att få klarhet i huruvida artikel 29 i förordning nr 575/2014 och artikel 10 i delegerad förordning nr 241/2014 utgör hinder för nationella bestämmelser enligt vilka en folkbank som omvandlats till aktiebolag får skjuta upp inlösen av aktieägares aktier under en obegränsad period och helt eller delvis begränsa det belopp som ska lösas in.

61. Eftersom den andra delen av den första frågan och den fjärde frågan båda rör reglerna om inlösen av aktier som innehas av en aktieägare i en folkbank till följd av att banken omvandlats till ett aktiebolag, kan det vara lämpligt att behandla dessa frågor gemensamt. Den hänskjutande domstolen har ställt frågorna för att få klarhet i huruvida och i vilken utsträckning en folkbank som har omvandlats till ett aktiebolag har rätt, bland annat med stöd av artikel 29 i förordning nr 575/2013 och artikel 10 i delegerad förordning nr 241/2014, att begränsa och skjuta upp inlösen av aktier.

62. Samtliga intervenienter i målet vid EU-domstolen, förutom OC m.fl., anger i sina skriftliga yttranden att artikel 29 i förordning nr 575/2013 och artikel 10 i delegerad förordning nr 241/2014 inte utgör hinder för en nationell bestämmelse, såsom den som har införts genom artikel 1 i lagdekret nr 3/2015 (som, med ändringar, har omvandlats till lag nr 33/2015) såsom den har tolkats av Corte Costituzionale (Författningsdomstolen) i dom nr 99/2018, enligt vilken en folkbank får skjuta upp inlösen av aktier under en obegränsad period och helt eller delvis begränsa det belopp som ska lösas in.

63. OC m.fl. anser däremot att artikel 29 i förordning nr 575/2013 och artikel 10 i delegerad förordning nr 241/2014 visst utgör hinder för en nationell bestämmelse som gör det möjligt för en folkbank att skjuta upp inlösen under en obegränsad period och helt eller delvis begränsa det belopp som ska lösas in. De anser i synnerhet att uttrycket ”under en obegränsad period” i artikel 10.2 andra meningen i delegerad förordning nr 241/2014 inte avser möjligheten att skjuta upp inlösen, utan endast möjligheten att begränsa det belopp som ska lösas in.

64. Den fråga som ska prövas är således huruvida och i vilken utsträckning ett institut får skjuta upp inlösen av kapitalet på obegränsad tid och i vilken utsträckning det kan begränsa det belopp som ska lösas in. För att besvara denna fråga kommer jag att utgå från, först och främst, artikel 29 i förordning nr 575/2013 och artikel 10 i delegerad förordning nr 241/2014, därefter artikel 6.4 i förordning nr 1024/2013 och slutligen artiklarna 16 och 17 i stadgan.

1) Artikel 29 i förordning nr 575/2013 och artikel 10 i delegerad förordning nr 241/2014 – Regler om ”kapitalbas” och särskilt om kärnprimärkapital

65. Jag anser att det för att kunna tillhandahålla en korrekt tolkning av artikel 29 i förordning nr 575/2013 och artikel 10 i delegerad förordning nr 241/2014 inte bara är nödvändigt att undersöka ordalydelsen i dessa bestämmelser, utan även det sammanhang i vilket de ingår samt de mål som eftersträvas med dessa förordningar. [27]

27 Se dom av den 21 maj 2015, Rosselle (C-65/14, EU:C:2015:339, punkt 43 och där angiven rättspraxis).

66. Förordning nr 575/2013 och direktiv 2013/36[28] utgör den rättsliga regleringen av verksamhetsutövning, övervakning och tillsyn för kreditinstitut och värdepappersföretag[29], vilka tillsammans kallas för ”institut” i förordning nr 575/2013.[30] Enligt skäl 7 innehåller förordning nr 575/2013 bland annat tillsynskrav för institut som direkt rör bank- och finanssektorns verksamhet och är till för att garantera finansiell stabilitet hos aktörerna på dessa marknader och en hög skyddsnivå för investerare och insättare.

67. Förordning nr 575/2013 och direktiv 2013/36 är baserade på de slutliga åtgärder som offentliggjordes i december 2010 av Baselkommittén för banktillsyn, som går under benämningen Basel III-regelverket.[31] Basel III-regelverket, som antogs i kölvattnet av den globala finanskrisen under åren 2007–2008, syftade till att komma till rätta med vissa brister hos det tidigare gällande regelverket för banker för att förbättra deras möjligheter att återhämta sig under perioder av påfrestning. En del av denna reform innebar förutom en höjd nivå på de kapitalkrav som ställs på banker även höjda krav på *kvaliteten* på bankernas kapital.[32] Dessa krav på bankkapitalets kvantitet och kvalitet antogs för att se till att bankerna skulle ha finansiell förmåga att absorbera vissa risknivåer.[33]

68. I artikel 1 a i förordning nr 575/2013 föreskrivs att denna förordning innehåller enhetliga regler för allmänna tillsynskrav i fråga om ”kapitalbasen” för ett institut. Enligt artikel 4.1.118 i förordning nr 575/2013 ska ”kapitalbas” förstås som ”summan primärkapital och supplementärkapital”. I artikel 25 i förordning nr 575/2003 anges att ”[e]tt instituts primärkapital består av summan av kärnprimärkapital och övrigt primärkapital”.

69. I artikel 26.1 a i förordning nr 575/2013 föreskrivs att ett kapitalinstrument som uppfyller villkoren i artikel 28, eller i tillämpliga fall artikel 29, ska betraktas som en kärnprimärkapitalpost. Artikel 27 i förordning nr 575/2013 har rubriken ”Kapitalinstrument i ömsesidiga bolag, kooperativa sammanslutningar, sparbanker eller liknande institut i kärnprimärkapitalposter”. Där anges att kärnprimärkapitalposter ska innefatta alla kapitalinstrument som ges ut av ett institut i enlighet med dess stadgar under förutsättning att villkoren i artikel 28, eller i tillämpliga fall artikel 29, är uppfyllda.

70. I artikel 28 i förordning nr 575/2013 anges de villkor som ska vara uppfyllda för att ett *instituts* kapitalinstrument ska kvalificeras som kärnprimärkapitalinstrument, och artikel 29 i förordningen inför vissa ändringar i artikel 28 som gäller för att kapitalinstrument som ges ut av *ömsesidiga bolag, kooperativa sammanslutningar, sparbanker och jämförbara institut* ska kvalificeras som kärnprimärkapitalinstrument. I artikel 30 a i förordning nr 575/2013 föreskrivs dessutom att om villkoren i artikel 28 och artikel 29 inte längre är uppfyllda, gäller att de aktuella instrumenten omedelbart ska upphöra att räknas som kärnprimärkapitalinstrument.

71. Det ska således understrykas att de regler som avser kvalificeringen som kärnprimärkapitalinstrument av kapitalinstrument som ges ut av ömsesidiga bolag, kooperativa sammanslutningar, sparbanker och jämförbara institut skiljer sig något från de regler som gäller för kvalificeringen som kärnprimärkapitalinstrument av sådana kapitalinstrument som ges ut av institut.

28 Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU av den 26 juni 2013 om behörighet att utöva verksamhet i kreditinstitut och om tillsyn av kreditinstitut och värdepappersföretag, om ändring av direktiv 2002/87/EG och om upphävande av direktiv 2006/48/EG och 2006/49/EG (EUT L 176, 2013, s. 338) I punkt 31 i domen av den 7 augusti 2018, VTB Bank (Autria) (C-52/17, EU:C:2018:648), angav EU-domstolen att ”det framgår av skäl 2 i direktiv 2013/36 och av skäl 5 i förordning nr 575/2013 att nämnda direktiv och förordning bör läsas i förening med varandra och att de utgör den rättsliga ram som styr bland annat tillsynen över och tillsynsreglerna för kreditinstitut”. Jag noterar emellertid att direktiv 2013/36 av döma av handlingarna i målet vid EU-domstolen inte är av någon särskild relevans för det nationella målet eller de frågor som har ställts av den hänskjutande domstolen.

29 Se skäl 5 i förordning nr 575/2013.

30 Se artikel 4.3 i förordning nr 575/2013.

31 Se skäl 1 i förordning nr 575/2013.

32 Se skäl 1 i förordning nr 575/2013.

33 Till exempel krävs det enligt artikel 92.1 i förordning nr 575/2013 att banker ska ha en kärnprimärkapitalrelation på 4,5 procent. Kärnprimärkapitalrelationen är institutets kärnprimärkapital uttryckt som en procentandel av det totala riskvägda exponeringsbeloppet. Se artikel 92.2 a i förordning nr 575/2013.

72. Det är tillämpningen av de regler som avser kvalificeringen som kärnprimärkapitalinstrument av kapitalinstrument som ges ut av ömsesidiga bolag, kooperativa sammanslutningar, sparbanker och jämförbara institut och i synnerhet artikel 29.2 b i förordning nr 575/2013 och artikel 10 i delegerad förordning nr 241/2014 som är i fråga i det nationella målet.

73. Det framgår nämligen av artikel 28.1 e, f och g i förordning nr 575/2013 att för att kapitalinstrument ska kvalificeras som kärnprimärkapitalinstrument krävs det bland annat att dessa instrument är ”eviga”, att instrumentens kapitalbelopp inte får sänkas eller återbetalas – förutom i vissa fall, bland annat om institutet går i likvidation – och att de bestämmelser som reglerar instrumenten inte uttryckligen eller underförstått tyder på, bland annat, att instrumentens kapitalbelopp skulle eller skulle kunna sänkas eller återbetalas utom i fall av institutets likvidation.

74. Trots dessa regler som ju faktiskt förbjuder inlösen av aktier, innehåller artikel 29.2 i förordning nr 575/2013 särskilda regler för inlösen av kärnprimärkapitalinstrument som ges ut av ömsesidiga bolag, kooperativa sammanslutningar, sparbanker och jämförbara institut.

75. I artikel 29.2 a i förordning nr 575/2013 föreskrivs således att ett institut *ska vägra* att lösa in kärnprimärkapitalinstrument, *utom när detta är förbjudet eller uteslutet enligt nationell lagstiftning*. Det framgår av handlingarna i målet vid EU-domstolen att det finns ett sådant förbud i italiensk rätt och att artikel 29.2 b i förordning nr 575/2013 – där det i huvudsak anges att om inlösen inte får vägras ”ska de regler som gäller för instrumenten möjliggöra för institutet att *begränsa* inlösen” [34] – är tillämplig på omständigheterna i det nationella målet.

76. Detaljerade regler om dessa begränsningar återfinns i artikel 10 i delegerad förordning nr 241/2014, som antogs av kommissionen med stöd av den befogenhet som delegerats till den enligt artikel 29.6 i förordning nr 575/2013. [35]

77. Av den första meningen i artikel 10.2 i delegerad förordning nr 241/2014 framgår klart att den möjlighet som ömsesidiga bolag, kooperativa sammanslutningar, sparbanker och jämförbara institut har att begränsa inlösen av kärnprimärkapitalinstrument ska inbegripa *både* rätten att skjuta upp inlösen och rätten att begränsa det belopp som löses in. Enligt artikel 10.2 andra meningen i delegerad förordning nr 241/2014 ska rätten att skjuta upp inlösen eller begränsa det belopp som löses in utövas av det berörda institutet *i enlighet med artikel 10.3 i denna förordning*. Det anges i detta avseende i artikel 10.3 i delegerad förordning nr 241/2014 att omfattningen av inlösensbegränsningarna ska fastställas med utgångspunkt från institutets *rådande tillsynssituation* och där anges ett antal parametrar eller krav [36] som ska iakttas för att inlösen ska ske.

78. Enligt min uppfattning framgår det tydligt av artikel 29 i förordning nr 575/2013 och artikel 10.2 och 10.3 i delegerad förordning nr 241/2014 att EU-lagstiftaren ansåg att allmänintresset av att säkerställa lämpliga tillsynsgarantier för det berörda kreditinstitutet har företräde framför aktieägares privata intressen av att lösa in sina aktier. Inlösen kan därför endast ske i enlighet med kraven i artikel 10.3 i delegerad förordning nr 241/2014.

34 Min kursivering. Det ska påpekas att det endast är den generiska beteckningen ”begränsa” som används. Någon möjlighet att ”skjuta upp” inlösen nämns inte. Enligt min mening beror detta på att en möjlighet att begränsa inlösen inbegriper en möjlighet att skjuta upp den.

35 I skäl 128 i förordning nr 575/2013 anges att ”[k]ommissionen bör anta EBA:s förslag till tekniska standarder för tillsyn inom områdena ömsesidiga bolag, kooperativa sammanslutningar, sparbanker eller liknande,… genom delegerade akter i enlighet med artikel 290 i EUF-fördraget och artiklarna 10–14 i [Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1093/2010 av den 24 november 2010 om inrättande av en europeisk tillsynsmyndighet (Europeiska bankmyndigheten), om ändring av beslut nr 716/2009/EG och om upphävande av kommissionens beslut 2009/78/EG (EUT L 331, 2010, s. 12)]. Det är av särskild betydelse att kommissionen genomför lämpliga samråd under sitt förberedande arbete, inklusive på expertnivå. Kommissionen och EBA bör se till att dessa standarder och krav kan tillämpas av alla berörda institut på ett sätt som står i proportion till dessa institut och deras verksamheter i fråga om deras art, omfattning och komplexitet”.

36 Parametrarna eller kraven i artikel 10.3 i delegerad förordning nr 241/2014 är inte uttömmande till sin karaktär, och det är därför enligt min uppfattning tillåtet för det aktuella institutet att bedöma sin tillsynssituation utifrån andra parametrar eller krav.

79. Det ska emellertid understrykas att rätten att skjuta upp och begränsa inlösen inte är ovillkorlig, utan den är beroende av institutets tillsynssituation. När tillsynskraven i artikel 10.3 i delegerad förordning nr 241/2014 är helt uppfyllda kan inlösen ske.

80. Med hänsyn till att aktier endast kan lösas in i den utsträckning som institutets ”rådande” tillsynssituation tillåter detta [37] anser jag att artikel 10.2 i delegerad förordning nr 241/2014 måste tolkas på ett sådant sätt att det berörda institutet har möjlighet att fullgöra detta uppdrag vid vilken tidpunkt som helst. Eftersom ett instituts tillsynssituation inte är statisk utan kan utvecklas över tid, anser jag att EU-lagstiftaren gav artikel 10.2 i delegerad förordning nr 241/2014 en bred utformning för att tillförsäkra institutet ett tillräckligt handlingsutrymme för att kunna uppfylla de krav som uppställs i artikel 10.3 i delegerad förordning nr 241/2014. Inlösen av aktierna kan således skjutas upp på obegränsad tid *fram till den tidpunkt* då tillsynskraven i artikel 10.3 i delegerad förordning nr 241/2014 är uppfyllda och de belopp som ska lösas in kan också begränsas i detta avseende. [38]

81. Även om de ekonomiska intressen som investerarna har av de berörda andelarna naturligtvis måste respekteras – detta är ju trots allt just detta som krävs enligt artikel 17.1 i stadgan – måste dessa investerare även anses vara medvetna om att investering i ett kreditinstitut som är verksamt på en hårt reglerad marknad i enlighet med dess banktillstånd för med sig sina egna särskilda begränsningar. Det föreligger ett uppenbart allmänintresse av att se till att en investering i ett kreditinstituts kapitalbas inte dras tillbaka på ett abrupt sätt, inte minst under tider då institutets finansiella stabilitet i sig kan hamna under tryck om detta skulle hända. Det står klart att detta är tanken bakom bestämmelserna i artikel 10.3 i delegerad förordning nr 241/2014.

82. Jag anser följaktligen att artikel 29 i förordning nr 575/2013 och artikel 10.2 i delegerad förordning nr 241/2014 inte utgör hinder för en nationell bestämmelse som gör det möjligt för en folkbank att skjuta upp inlösen under en obegränsad period och helt eller delvis begränsa det belopp som ska lösas in, fram till den tidpunkt då tillsynskraven i artikel 10.3 i delegerad förordning nr 241/2014 är uppfyllda.

2) Artikel 6.4 i förordning nr 1024/2013

83. Med tanke på att det i artikel 6.4 i förordning nr 1024/2013 fastställs kriterier för att avgöra huruvida det ska vara ECB som ansvarar för utförandet av de nio uppgifter som räknas upp i artikel 4.1 i denna förordning eller om det snarare är de behöriga nationella myndigheterna som ska bistå ECB vid fullgörandet av de uppgifter som ECB har tilldelats genom förordning nr 1024/2013, kan jag inte se, och den hänskjutande domstolen har inte själv förklarat, på vilket sätt den bestämmelsen är relevant när det gäller inlösen av aktier i enlighet med artikel 29 i förordning nr 575/2013 och artikel 10.2 och 10.3 i delegerad förordning nr 241/2014.

3) Artiklarna 16 och 17 i stadgan

84. I punkterna 41–46 i domen av den 22 januari 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28), erinrade domstolen om att det skydd som ges i artikel 16 i stadgan omfattar friheten att bedriva ekonomisk eller kommersiell verksamhet, avtalsfriheten och den fria konkurrensen. Dessutom framgår det av domstolens rättspraxis att näringsfriheten inte utgör någon absolut rättighet, utan snarare ska beaktas i förhållande till vilken funktion den har i samhället. Näringsfriheten kan med hänsyn till denna rättspraxis och till ordalydelsen i artikel 16 i stadgan, vilken skiljer sig från övriga grundläggande rättigheter som stadfästs i avdelning II i stadgan, även om den ligger nära lydelsen i vissa bestämmelser i avdelning IV i stadgan, vederbörligen bli föremål för myndighetsingrepp, som begränsar utövandet av ekonomisk verksamhet i det allmännas intresse.

37 Se artikel 10.3 i delegerad förordning nr 241/2014. Min kursivering.

38 Efterlevnaden av sådana regler kan underkastas kontroll i nationella domstolar för att säkerställa att aktieägare inte blir ”orättmätigt” instängda.

85. Enligt artikel 17.1 i stadgan har var och en rätt att besitta lagligen förvärvad egendom, att nyttja den, att förfoga över den och att testamentera bort den. Vidare anges att ingen får berövas sin egendom utom då samhällsnyttan kräver det, i de fall och under de förutsättningar som föreskrivs i lag och mot rättmätig ersättning för sin förlust i rätt tid. Det anges dessutom att nyttjandet av egendomen får regleras i lag om det är nödvändigt för allmänna samhällsintressen.

86. Eftersom de rättigheter som garanteras genom artiklarna 16 och 17.1 i stadgan inte utgör några absoluta rättigheter, kan utövandet av dessa rättigheter bli föremål för inskränkningar som är berättigade med hänsyn till de mål av allmänintresse som eftersträvas av Europeiska unionen. Enligt artikel 52.1 i stadgan ska varje begränsning i utövningen av de rättigheter och friheter som erkänns i stadgan vara föreskriven i lag och förenlig med det väsentliga innehållet i dessa rättigheter och friheter. Begränsningar får, med beaktande av proportionalitetsprincipen, endast göras om de är nödvändiga och faktiskt svarar mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av Europeiska unionen eller behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter.

87. För att undvika upprepningar föreslår jag att spörsmålet huruvida det är möjligt att begränsa de rättigheter som erkänns och skyddas i artikel 16 och artikel 17.1 i stadgan inom ramen för den andra frågan ska undersökas tillsammans med frågan huruvida det är motiverat att begränsa etableringsfriheten och/eller den fria rörligheten för kapital. [39]

C. Den andra frågan

88. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida artikel 3 FEUF om konkurrens på den inre marknaden och artikel 63 FEUF och följande artiklar om den fria rörligheten för kapital utgör hinder för nationella bestämmelser som föreskriver en kapitalgräns för en folkbanks utövande av bankverksamhet och kräver att folkbanken i fråga ska omvandlas till ett aktiebolag om den överskrider nämnda gräns.

89. Den hänskjutande domstolen har påpekat att klagandena i målet vid den nationella domstolen anser att gränsvärdet på 8 miljarder euro är oförenligt med reglerna om den inre marknaden och den fria rörligheten för kapital. De anser att en sådan låg gräns inte gör det möjligt att omdefiniera de ifrågavarande bankernas parametrar på ett sätt som verkligen ligger i linje med de mål som eftersträvas med dessa regler. Den hänskjutande domstolen anser emellertid att klagandena inte har anfört några övertygande argument till stöd för sin ståndpunkt att den organisatoriska och funktionella strukturen hos en folkbank som inte längre kan betraktas som liten inte inverkar negativt på efterlevnaden av de tillsynsregler som är tillämpliga inom den aktuella sektorn.

90. Unione di Banche Italiane, Banca d'Italia och Amber Capital anser att den andra tolkningsfrågan inte kan tas upp till sakprövning, eftersom den hänskjutande domstolen inte har angett på vilket sätt den aktuella nationella lagstiftningen begränsar den fria rörligheten. Den italienska regeringen anser att EU-domstolen inte är behörig att besvara denna fråga, eftersom de nationella bestämmelserna i fråga inte rör den inre marknaden utan endast den italienska marknaden. Den anser att det måste visas att de nationella bestämmelserna har en gränsöverskridande verkan. Kommissionen anser att den andra frågan ska avvisas i den del den rör artikel 3 FEUF.

39 Vid prövningen av huruvida en genom nationell rätt införd begränsning av den fria rörligheten för kapital eller av etableringsfriheten är motiverad bland annat av tvingande skäl av allmänintresse, ska bedömningen av huruvida den angripna bestämmelsen är förenlig med EU-rätten ske både med beaktande av – å ena sidan – de undantag från den fria rörligheten för kapital eller etableringsfriheten som föreskrivs i EUF-fördraget och EU-domstolens praxis, och – å andra sidan – de grundläggande rättigheter som garanteras i stadgan (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 maj 2019, kommissionen/Ungern (Nyttjanderätter till jordbruksmark), C-235/17, EU:C:2019:432, punkterna 59–66 och där angiven rättspraxis).

91. Såsom kommissionen har angett i sitt yttrande, framgår det inte klart av begäran om förhandsavgörande på vilket sätt artikel 3 FEUF är relevant för den hänskjutande domstolens andra fråga. Enligt artikel 3.1 a FEUF ska *unionen ha exklusiv befogenhet* att fastställa de konkurrensregler som är nödvändiga för den inre marknadens funktion.

92. Jag anser följaktligen att denna del av den andra frågan inte kan tas upp till sakprövning på grund av att kraven i artikel 94 c i domstolens rättegångsregler inte är uppfyllda. Den hänskjutande domstolen har nämligen inte lämnat någon redogörelse för de skäl som fått den att undra över tolkningen av artikel 3.1 a FEUF, och för det samband som den anser föreligga mellan den bestämmelsen och artikel 1 i lagdekret nr 3/2015 (som, med ändringar, har omvandlats till lag nr 33/2015) som den hänskjutande domstolen har hänvisat till i sin andra tolkningsfråga.

93. Vad gäller tolkningen av artikel 63 FEUF och följande artiklar om den fria rörligheten för kapital, så har den hänskjutande domstolen konstaterat att klagandena hävdat att fastställandet av en lägsta kapitalgräns på 8 miljarder euro som innebär att en folkbank som överskrider den gränsen måste omvandlas till ett aktiebolag för att kunna fortsätta sin bankverksamhet, kan skapa ofördelaktiga villkor för att behålla en sådan organisationsmodell och försätter de återstående folkbankerna – som tvingas bedriva sin verksamhet inom extremt snäva ramar – i en mindre fördelaktig situation jämfört med andra liknande organisationer i andra medlemsstater.

94. Jag kan inte låta bli att notera att den här delen av begäran om förhandsavgörande angående artikel 63 FEUF framstår som synnerligen lakonisk.

95. Det måste påpekas att Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) särskilt har hänvisat till artikel 63 FEUF om den fria rörligheten för kapital i sin andra fråga. Kommissionen har emellertid angett att både artikel 49 FEUF om etableringsfriheten och artikel 63 FEUF om den fria rörligheten för kapital *rent hypotetiskt* skulle kunna vara tillämpliga när det gäller de nationella reglerna som gäller för folkbanker. Den har dock tillagt att det, med tanke på de särdrag som utmärker en folkbank, och särskilt den övre gränsen för antalet aktier per aktieägare, är svårt att föreställa sig hur artikel 49 FEUF skulle kunna vara tillämplig. Den italienska regeringen anser att eftersom de nationella bestämmelserna i fråga avser kreditinstitutets juridiska form, skulle artikel 49 FEUF beträffande etableringsfriheten vara tillämplig om det förelåg en internationell dimension.

96. Det framgår av fast rättspraxis att man för att kunna bedöma huruvida artikel 49 FEUF om etableringsfriheten och/eller artikel 63 FEUF om den fria rörligheten för kapital skulle kunna bli tillämplig, måste ta hänsyn till syftet med den aktuella lagstiftningen. [40]

97. I punkterna 39–44 i domen av den 11 november 2010, kommissionen/Portugal (C-543/08, EU:C:2010:669), noterade EU-domstolen att det materiella tillämpningsområdet (*ratione materiae*) för artikel 49 FEUF om etableringsfrihet omfattar de nationella bestämmelser som är tillämpliga på andelsinnehav som en medlemsstats medborgare har i kapitalet i ett i en annan medlemsstat hemmahörande bolag, som möjliggör för dem att utöva ett bestämmande inflytande över bolagets beslut och styra dess verksamhet. Bestämmelserna i artikel 63 FEUF om fri rörlighet för kapital omfattar bland annat direkta investeringar, nämligen alla slags investeringar som fysiska eller juridiska personer företar och som har till syfte att upprätta varaktiga och direkta relationer mellan den person som tillhandahåller kapitalet och det bolag som får tillgång till kapitalet, för bedrivande av en ekonomisk verksamhet. Detta syfte förutsätter att de aktier som innehas av aktieägaren ger vederbörande möjlighet att faktiskt medverka i förvaltningen av eller kontrollen över bolaget. En nationell lagstiftning som inte enbart är avsedd att tillämpas på ägarandelar som ger ett bestämmande inflytande över ett bolags beslut och verksamhet, utan som är tillämplig oberoende av omfattningen av en aktieägares andel i ett företag, kan omfattas såväl av artikel 49 FEUF som av artikel 63 FEUF.

40 Se dom av den 21 juni 2018, Fidelity Funds m.fl. (C-480/16, EU:C:2018:480, punkt 33).

98. Eftersom begäran om förhandsavgörande inte innehåller några kriterier som gör det möjligt för mig att avgöra vilken av dessa två friheter som är tillämplig, eller om båda två faktiskt är tillämpliga, så föreslår jag att frågan ska prövas i ljuset av både artikel 49 FEUF och artikel 63 FEUF.

99. Jag är av uppfattningen att nationella bestämmelser som föreskriver en kapitalgräns för en folkbanks utövande av bankverksamhet och kräver att folkbanken i fråga ska omvandlas till ett aktiebolag om den överskrider nämnda gräns – vid äventyr att annars riskera att stängas eller bli av med rätten att bedriva bankverksamhet – utgör en inskränkning av både etableringsfriheten och den fria rörligheten för kapital.[41] Sådana bestämmelser kan lätt leda till att intresset för att förvärva andelar i en folkbank minskat bland investerare i Italien, i andra medlemsstater och i tredjeländer.[42]

1. Motivering

100. En sådan inskränkning av etableringsfriheten kan endast godtas om den är motiverad av tvingande skäl av allmänintresse.[43] Den fria rörligheten för kapital får dessutom endast begränsas genom en nationell lagstiftning om den motiveras av något av de skäl som anges i artikel 65 FEUF eller av tvingande skäl av allmänintresse, såsom de definieras i domstolens rättspraxis, i den mån det inte finns några harmoniseringsåtgärder på unionsnivå som säkerställer skyddet av dessa intressen.

101. Det ska därutöver erinras om att de rättigheter som garanteras genom artiklarna 16 och 17.1 i stadgan inte utgör några absoluta rättigheter och att utövandet av dessa rättigheter kan bli föremål för inskränkningar som är berättigade med hänsyn till de mål av allmänintresse som eftersträvas av Europeiska unionen.

102. I detta fall har den hänskjutande domstolen angett att syftet med de nationella bestämmelserna i fråga dels är att en korrekt avvägning ska göras mellan en folkbanks juridiska form och dess storlek, dels är att EU:s tillsynregler ska iakttas.[44] Enligt den hänskjutande domstolen är syftet med dessa bestämmelser således att bättre anpassa regleringen av nationella folkbanker till den speciella dynamiken på den europeiska referensmarknaden, säkerställa en ökad konkurrenskraft för dessa institut samt främja en ökad öppenhet i deras organisation, verksamhet och funktion.

103. De inskränkningar som följer av den italienska lagstiftningen från år 2015 och som avser etableringsfriheten och/eller den fria rörligheten för kapital samt de rättigheter som garanteras enligt artiklarna 16 och 17.1 i stadgan kan enligt min uppfattning, åtminstone i princip, motiveras av de skäl som Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) redogjort för.[45] Såsom jag redan har angett förefaller avsikten med de aktuella inskränkningarna ha varit att säkerställa god förvaltning och stabilitet i banksektorn som helhet i Italien och framför allt den kooperativa banksektorn i den

41 Det framgår av fast rättspraxis att även om fördraget inte innehåller någon definition av uttrycken kapitalrörelser och betalningar så kan rådets direktiv 88/361/EEG av den 24 juni 1988 för genomförandet av artikel 67 i fördraget (EGT L 178, 1988, s. 5), tillsammans med den bilagda nomenklaturen, användas för att definiera vad som utgör en kapitalrörelse. Enligt punkterna I och III i nomenklaturen i bilaga I till direktiv 88/361 och förklaringarna i bilagan utgör direkta investeringar i form av förvärv av företag genom köp av aktier samt förvärv av värdepapper på kapitalmarknaden kapitalrörelser vid tillämpningen av artikel 56 EG. Enligt nämnda förklaringar utmärks direkta investeringar framför allt av möjligheten att effektivt medverka i ledningen eller kontrollen av företaget. Se dom av den 13 maj 2003, kommissionen/Spanien (C-463/00, EU:C:2003:272, punkterna 52 och 53 och där angiven rättspraxis).

42 Detta gäller i än högre grad med tanke på att investerarna därefter kan möta svårigheter när det gäller att lösa in deras kapitalinvestering i ljuset av bestämmelserna i artikel 29 i förordning nr 575/2013 och artikel 10 i delegerad förordning nr 241/2014.

43 Se dom av den 25 oktober 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, punkt 52).

44 Denna sistnämnda fråga rör enligt min mening frågan om inlösen av aktier snarare än kapitalgränsen på 8 miljarder euro. Jag anser slutligen att dessa frågor dock hänger nära samman med varandra eftersom de utgör en del av samma nationella lagstiftningspaket.

45 Se punkterna 9 och 103 i detta förslag till avgörande.

medlemsstaten.[46] Domstolen har i detta avseende, i domen av den 20 september 2016, Ledra Advertising m.fl./kommissionen och ECB (C-8/15 P–C-10/15 P, EU:C:2016:701, punkt 72), understrukit betydelsen av banksektorns och, förvisso, i vissa specifika fall, enskilda bankers, stabilitet.[47]

104. Om, såsom klagandena har gjort gällande vid den hänskjutande domstolen, denna kapitalgräns har konsekvenser för de kooperativa bankernas verksamhet, betyder detta i själva verket med andra ord att den italienska lagstiftaren har funnit att denna särskilda bankmodell medför en sådan tillsynsrelaterad risk för banksystemet att dessa banker måste låta sig nöjas med en låg kapitalbas. Detta är en bedömning som, av de skäl som jag redan har redogjort för den italienska lagstiftaren, i princip, åtminstone, hade rätt att göra. Dessutom är det enligt min mening uppenbart att det föreligger ett allmänintresse av att säkerställa att en banks aktiekapital inte dras tillbaka på att abrupt sätt, så att banken – och förvisso hela den italienska banksektorn – därigenom exponeras för tillsynsrelaterad instabilitet.[48]

105. Det emellertid vidare nödvändigt att de aktuella inskränkningarna, oavsett om de gäller etableringsfriheten, den fria rörligheten för kapital eller de rättigheter som erkänns och skyddas i artiklarna 16 och 17.1 i stadgan, är ägnade att säkerställa förverkligandet av målet i fråga och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.[49]

106. Det ankommer i slutändan på den nationella domstolen, som är ensam behörig att bedöma de faktiska omständigheterna och att tolka den nationella lagstiftningen, att avgöra om dessa krav på nödvändighet och proportionalitet har uppfyllts i förevarande fall.

107. Det står klart att EU-domstolen, som har att ge den nationella domstolen ett användbart svar inom ramen för en begäran om förhandsavgörande, får ge vägledning, mot bakgrund av handlingarna i målet, för att den hänskjutande domstolen ska kunna meddela dom. Med hänsyn till den bristfälliga informationen i de handlingar som ingetts till EU-domstolen, vilket återspeglas av att parterna har yttrat sig i mycket begränsad mån på denna punkt – säkerligen därför att de i stor utsträckning har känt på sig att frågan inte kan prövas i sak eller att domstolen saknar behörighet – finner jag mig oförmögen att tillhandahålla någon egentlig vägledning i denna fråga. Jag noterar, i det avseendet, att kommissionen endast konstaterar att gränsvärdet på 8 miljarder euro framstår som motiverat av strävan efter god förvaltning och en väl fungerande bankverksamhet, som i sin tur bidrar till stabilitet i bank- och finanssektorn. Kommissionen anser att gränsvärdet på 8 miljarder euro inte är orimligt utifrån behovet av att göra en åtskillnad mellan små banker, för vilka den kooperativa modellen används, och medelstora eller stora banker för vilka det regelverk som är tillämpligt på folkbanker inte är adekvat.

108. Jag anser därför att artiklarna 49 och 63 FEUF och följande artiklar, och artiklarna 16 och 17.1 i stadgan, i princip inte utgör hinder för nationella bestämmelser som föreskriver en viss kapitalgräns för utövande av kooperativ bankverksamhet och kräver att den berörda banken ska omvandlas till ett aktiebolag om den överskrider nämnda gräns, när bestämmelserna har antagits för att säkerställa god förvaltning och stabilitet i banksektorn eller i en viss del av banksektorn i en medlemsstat och den inskränkning som införs genom bestämmelsen är både nödvändig för att uppnå dessa mål och proportionerlig. Det ankommer emellertid i slutändan på den hänskjutande domstolen att bedöma huruvida denna åtgärd är nödvändig och proportionerlig.

46 Se, till exempel, punkterna 2 och 3 i detta förslag till avgörande.

47 Se även dom av den 19 juli 2016, Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:570, punkt 50).

48 Se punkt 82 i detta förslag till avgörande.

49 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 oktober 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, punkterna 52 och 59). I punkt 60 i domen av den 21 maj 2019, kommissionen/Ungern (Nyttjanderätter till jordbruksmark) (C-235/17, EU:C:2019:432), preciserade domstolen att en åtgärd som begränsar den fria rörligheten för kapital kan vara motiverad, bland annat av de skäl som anges i artikel 65 FEUF, förutsatt att den är förenlig med proportionalitetsprincipen.

D. Den tredje frågan

109. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida reglerna om statligt stöd i artikel 107 FEUF och följande artiklar utgör hinder för nationella bestämmelser enligt vilka en folkbank ska omvandlas till aktiebolag om den överskrider en viss kapitalgräns och som inför restriktioner för inlösen av aktieägares aktier i händelse av utträde, i syfte att undvika en eventuell likvidation av den omvandlade banken.

110. Den hänskjutande domstolen har påpekat att klagandena i målet vid den nationella domstolen har gjort gällande att den nationella bestämmelse enligt vilken en folkbank ska omvandlas till aktiebolag om den överskrider en viss kapitalgräns och som inför restriktioner för inlösen av aktier i syfte att undvika likvidation av den omvandlade banken kan strida mot EU:s bestämmelser om statligt stöd.

111. Banca d'Italia, Amber Capital, den italienska regeringen och kommissionen anser att den aktuella åtgärden inte utgör statligt stöd. OC m.fl. anser att den möjlighet som en till aktiebolag omvandlad folkbank har att på obegränsad tid skjuta upp (oberoende av det aktuella beloppet) inlösen av en aktieägares aktier i händelse av utträde, ger den omvandlade banken en otillbörlig fördel, eftersom den kan använda sig av de aktuella tillgångarna i sin verksamhet.

112. Det följer av fast rättspraxis att för att en åtgärd ska anses utgöra ”statligt stöd” enligt artikel 107.1 FEUF krävs att *samtliga* av följande villkor är uppfyllda. För det första ska det röra sig om en statlig åtgärd eller en åtgärd som vidtas med hjälp av statliga medel. För det andra ska denna åtgärd kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna. För det tredje ska åtgärden ge mottagaren en selektiv fördel. För det fjärde ska åtgärden snedvrida eller hota att snedvrida konkurrensen. [50]

113. Den hänskjutande domstolen har själv uttryckt osäkerhet om huruvida det kan anses vara fråga om statligt stöd, med tanke på att medlen i fråga inte är statliga, utan privata, då de härrör från bankens aktieägare. Vidare anser den hänskjutande domstolen att den aktuella åtgärden inte förefaller uppfylla kravet på selektivitet, eftersom alla folkbanker som berörs av reformen omfattas av reglerna om begränsning av inlösen.

114. För det första, vad gäller kravet på att det ska röra sig om en statlig åtgärd har EU-domstolen, i punkterna 20–25 i domen av den 13 september 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671), preciserat att för att den ska kunna kvalificera förmåner som ”statligt stöd” i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF krävs det att dessa förmåner tilldelas direkt eller indirekt genom statliga medel och att de kan tillskrivas staten. För att avgöra om en åtgärd kan tillskrivas staten ska det således undersökas om offentliga myndigheter har varit delaktiga i vidtagandet av denna åtgärd. När det därutöver gäller villkoret att det ska röra sig om en statlig åtgärd eller en åtgärd som vidtas med hjälp av statliga medel, avses inte bara stöd som ges direkt av staten utan även stöd som ges genom ett offentligt eller privat organ som har utsetts eller inrättats av denna stat i syfte att administrera stödet. En åtgärd kan således omfattas av begreppet ”stöd” även om den inte innebär en överföring av statliga medel. Artikel 107.1 FEUF omfattar således alla ekonomiska medel som de offentliga myndigheterna faktiskt kan använda för att stödja företag oavsett om dessa medel permanent ingår bland statens tillgångar eller inte. Även om de belopp som motsvarar stödåtgärden inte permanent innehas av staten, är det förhållandet att de fortlöpande kontrolleras av staten och således kan disponeras av de behöriga nationella myndigheterna tillräckligt för att de ska kunna anses utgöra ”statliga medel”. I punkt 26 i domen av den 13 september 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671), preciserade domstolen dock även bland annat att en sådan situation måste skiljas från den situation i vilken privata företag inte anförtrotts av staten att förvalta statliga medel, utan endast är skyldiga att göra inköp med sina egna ekonomiska medel.

50 Se dom av den 29 juli 2019, Azienda Napoletana Mobilità (C-659/17, EU:C:2019:633, punkt 20 och där angiven rättspraxis).

115. Således angav domstolen i punkt 34 i dom av den 14 januari 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9) att det för att den ska kunna fastställa att statligt stöd föreligger måste visas att det föreligger ett tillräckligt direkt samband mellan å ena sidan den fördel som stödmottagaren beviljas och å andra sidan en minskning av statens budget, eller en tillräckligt konkret ekonomisk risk för en belastning av denna budget.

116. De fyra villkor som uppställs i artikel 107.1 FEUF för att en åtgärd ska anses utgöra ett statligt stöd är kumulativa. Den omständigheten att den hänskjutande domstolen själv har angett att de aktuella medlen *inte är statliga utan snarare privata till sin karaktär*, eftersom de härrör från aktieägarna i de aktuella bankerna, är i sig av avgörande betydelse, eftersom det är tämligen uppenbart att det inte kan vara fråga om statligt stöd när de ifrågavarande medlen är av privat karaktär. Under dessa omständigheter anser jag, grundat på den mycket begränsade information som den hänskjutande domstolen har lämnat, att artikel 107 FEUF och följande artiklar inte utgör hinder för nationella bestämmelser enligt vilka en folkbank ska omvandlas till aktiebolag om den överskrider en viss kapitalgräns och som inför restriktioner för inlösen av aktieägares aktier i händelse av utträde, i syfte att undvika en eventuell likvidation av den omvandlade banken i en situation där inga statliga medel är involverade.

117. För det andra är jag på grund av den begränsade informationen i begäran om förhandsavgörande oförmögen att bedöma huruvida åtgärderna i fråga är selektiva eller inte. Den hänskjutande domstolen tycks anta att det endast är situationen folkbankerna emellan som ska beaktas när det gäller frågan om selektivitet. Varför så är fallet utvecklas inte närmare i begäran om förhandsavgörande. Jag är dock osäker på om det finns andra banker eller institut som befinner sig i en liknande situation som folkbanker. I punkt 54 i domen av den 21 december 2016, kommissionen/World Duty Free Group m.fl. (C-20/15 P och C-21/15 P, EU:C:2016:981), preciserade domstolen att bedömningen av fördelens selektivitet, kräver att det fastställs huruvida en nationell åtgärd, inom ramen för en viss rättslig reglering, är ägnad att gynna ”vissa företag eller viss produktion” i förhållande till andra företag som, mot bakgrund av det mål som eftersträvas med regleringen, i faktiskt och rättsligt hänseende befinner sig i en jämförbar situation, och som således är föremål för särbehandling som i princip kan kvalificeras som diskriminerande.

118. Jag anser därför att artikel 107 FEUF och följande artiklar om statligt stöd inte utgör hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken en folkbank ska omvandlas till aktiebolag om den överskrider en viss kapitalgräns och som inför restriktioner för inlösen av aktieägares aktier i händelse av utträde, i syfte att undvika en eventuell likvidation av den omvandlade banken, när de aktuella medlen härrör från aktieägarna i den berörda banken och således snarare är privata än statliga till sin karaktär.

E. Den femte frågan

119. Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) har ställt den femte frågan för att få klarhet i huruvida artikel 10 i delegerad förordning nr 241/2014 är förenlig med artiklarna 16 och 17 i stadgan.

120. Jag anser att denna fråga inte kan tas upp till sakprövning, eftersom den inte uppfyller kraven i artikel 94 c i domstolens rättegångsregler. Den hänskjutande domstolen har, förutom att mycket kortfattat återupprepa de argument som anförts av klagandena i denna fråga, inte på något sätt redogjort för de skäl som fått den att ställa frågor om giltigheten av artikel 10 i delegerad förordning nr 241/2014.

121. I detta hänseende har den hänskjutande domstolen i sin begäran om förhandsavgörande endast angett att enligt klagandena är frågan inte bara huruvida den nionde uppdateringen av cirkulär nr 285 är förenlig med artikel 10 i delegerad förordning nr 241/2014, utan även huruvida nämnda förordning i sig är laglig, eftersom tillämpningen av den kan medföra ett betydande undantag från möjligheten att erhålla täckning för aktier utan någon motsvarande rätt till omedelbar kompensation.

122. Dessutom anser jag att eftersom den hänskjutande domstolen inte på ett korrekt sätt har ifrågasatt giltigheten av artikel 10 i delegerad förordning nr 241/2014, måste denna bestämmelse presumeras vara giltig och förenlig med artiklarna 16 och 17 i stadgan.[51] Jag anser härvid att då den hänskjutande domstolen inte har presenterat någon bevisning eller ens några argument som talar i motsatt riktning, ska inskränkningarna av de rättigheter som erkänns och skyddas i artiklarna 16 och 17 i stadgan, som införts genom tillsynsreglerna och tillsynsnormerna i artikel 10 i delegerad förordning nr 241/2014, presumeras ligga i allmänhetens intresse och vara förenliga med proportionalitetsprincipen.

VI. Förslag till avgörande

123. Med hänsyn till det ovan anförda anser jag således att EU-domstolen, för det fall den finner att tolkningsfrågorna kan tas upp till sakprövning, ska besvara frågorna från Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien) på följande sätt:

(1) Artikel 29 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 575/2013 av den 26 juni 2013 om tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av förordning (EU) nr 648/2012, artikel 10 i kommissionens delegerade förordning (EU) nr 241/2014 av den 7 januari 2014 om komplettering av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 575/2013 med avseende på tekniska tillsynsstandarder för kapitalbaskrav på institut, och artikel 6.4 i rådets förordning (EU) nr 1024/2013 av den 15 oktober 2013 om tilldelning av särskilda uppgifter till Europeiska centralbanken i fråga om politiken för tillsyn över kreditinstitut, varken kräver eller utgör hinder för en nationell bestämmelse där det fastställs en kapitalgräns på 8 miljarder euro över vilken en folkbank måste omvandlas till aktiebolag.

(2) Artikel 29 i förordning nr 575/2013 och artikel 10.2 i delegerad förordning nr 241/2014 utgör inte hinder för en nationell bestämmelse som gör det möjligt för en folkbank att skjuta upp inlösen under en obegränsad period och helt eller delvis begränsa det belopp som ska lösas in, fram till den tidpunkt då tillsynskraven i artikel 10.3 i delegerad förordning nr 241/2014 är uppfyllda.

(3) Artiklarna 49 och 63 FEUF och följande artiklar, samt artiklarna 16 och 17.1 i stadgan, utgör inte hinder för nationella bestämmelser som föreskriver en viss kapitalgräns för utövande av kooperativ bankverksamhet och kräver att den berörda banken ska omvandlas till ett aktiebolag om den överskrider nämnda gräns, när bestämmelserna har antagits för att säkerställa god förvaltning och stabilitet i banksektorn eller i en viss del av banksektorn i en medlemsstat och den inskränkning som införs genom bestämmelsen är både nödvändig för att uppnå dessa mål och proportionerlig.

(4) Artikel 107 FEUF och följande artiklar om statligt stöd utgör inte hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken en folkbank ska omvandlas till aktiebolag om den överskrider en viss kapitalgräns och som inför restriktioner för inlösen av aktieägares aktier i händelse av utträde, i syfte att undvika en eventuell likvidation av den omvandlade banken, när de aktuella medlen härrör från aktieägarna i den berörda banken och således snarare är privata än statliga till sin karaktär.

51 I punkt 39 i domen av den 14 juni 2012, CIVAD (C-533/10, EU:C:2012:347) preciserade EU-domstolen att ”[d]e rättsakter som antas av unionens institutioner, organ och byråer presumeras nämligen vara giltiga, vilket innebär att de har rättsverkan så länge de inte har återkallats eller förklarats vara ogiltiga inom ramen för en talan om ogiltigförklaring eller till följd av en begäran om förhandsavgörande eller invändning om rättsstridighet”.