



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
М. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
представено на 27 юни 2018 година¹

Дело C-219/17

Silvio Berlusconi
Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest)
срещу
Banca d'Italia
Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni (IVASS)
в присъствието на:
Ministero dell'Economia e delle Finanze
Banca Mediolanum SpA
 Holding Italiana Quarta SpA
Fin. Prog. Italia di E. Doris & C. s.a.p.a.
Sirefid SpA
Ennio Doris

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

„Преюдициално запитване — Пруденциален надзор над кредитните институции — Единен надзорен механизъм — Придобиване на квалифицирано дялово участие в кредитна институция — Съставни административни процедури на Съюза — Съдебен контрол върху съставните административни процедури — Юрисдикция, която е компетентна да разгледа жалба, подадена срещу актове, издадени от национален орган — Принцип за силата на пресъдено нещо“

1. Банковият съюз е едно от най-важните достижения в процеса на европейска интеграция от въвеждането на единната валута. Въпреки огромната му техническа сложност правната му рамка бе постигната изключително бързо в отговор на голямата финансова криза от 2008 г.
2. Държавите членки са преотстъпили на институциите на Съюза компетентност по отношение на пруденциалния надзор над кредитните институции и тяхното реструктуриране, когато са изправени пред трудности във връзка с финансовата стабилност. Европейската централна банка (наричана по-нататък „ЕЦБ“) е получила по-голямата част от правомощията за упражняване на тази компетентност, прехвърлена от държавите членки, чиито национални надзорни органи обаче продължават да бъдат основен елемент на Единния надзорен механизъм (наричан по-нататък „ЕНМ“) за банковите институции.
3. Разпоредбите на Съюза, уреждащи ЕНМ, установяват различни административни процедури с участието на ЕЦБ и националните надзорни органи. Тези процедури не са новост в правото на Съюза: те вече съществуват, например, във връзка със структурните фондове в областта на селското стопанство или при назначаването на членове на Европейския парламент. В банковия съюз към тях се прибегва много по-интензивно и често отколкото в други области.

¹ Език на оригиналния текст: испански.

4. Настоящият спор предоставя на Съда възможност да се произнесе за първи път (освен ако греша) по една от тези нови процедури, която регламентира издаването на разрешение за придобиване или увеличаване на квалифицирани дялови участия в кредитни институции.

5. Проблемът, който следва да се изясни във връзка с отправеното преюдициално запитване, е кой трябва да упражнява съдебен контрол върху актовете, издадени в рамките на тази процедура. По-конкретно се поставя въпросът дали определени предложения или проекти на решения, представени от националните надзорни органи на ЕЦБ, могат да бъдат обжалвани пред националните юрисдикции, или обратно, тяхното съдържание и последващото окончателно решение на ЕЦБ могат да бъдат преразглеждани единствено от Съда на Европейския съюз.

I. Правна уредба

A. Правото на Съюза

6. По отношение на процедурата, в рамките на която са издадени обжалваните пред запитващата юрисдикция решения, се прилагат следните разпоредби на правото на Европейския съюз:

- членове 22 и 23 от Директива 2013/36/ЕС², която въвежда в правото на Съюза споразуменията Базел III, приети от Базелския комитет по банков надзор към Банката за международни разплащания³,
- член 1, параграф 5 и член 15 от Регламент (ЕС) № 1024/2013⁴,
- членове 85—87 от Регламент (ЕС) № 468/2014⁵.

1. Директива CRD IV

7. Съгласно член 22 („Уведомяване за планирани придобивания и оценяването им“):

„1. Държавите членки изискват от всяко физическо или юридическо лице, или от такива лица, действащи съгласувано („кандидат-приобретател“), които са взели решение или да придобият пряко или непряко квалифицирано дялово участие в кредитната институция, или пряко или непряко да увеличат такова квалифицирано дялово участие, в резултат на което делът на правата им на глас или на държания от тях капитал би достигнал или надвишил 20 %, 30 % или 50 % или кредитната институция би станала тяхно дъщерно предприятие („планирано

² Директива на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно достъпа до осъществяването на дейност от кредитните институции и относно пруденциалния надзор върху кредитните институции и инвестиционните посредници, за изменение на Директива 2002/87/ЕО и за отмяна на директиви 2006/48/ЕО и 2006/49/ЕО (ОВ L 176, 2013 г., стр. 338) (позната като Директива CRD IV).

³ Споразуменията, наречени Базел III, представляват набор от мерки, приети на международно равнище, които Базелският комитет по банков надзор е разработил в отговор на финансовата криза. Целта им е да се укрепят регламентирането, надзорът и управлението на риска при банките. Вж. информацията във връзка с това на уебсайта на Базелския комитет по банков надзор https://www.bis.org/bcbs/basel3_es.htm.

⁴ Регламент на Съвета от 15 октомври 2013 година за възлагане на Европейската централна банка на конкретни задачи относно политиките, свързани с пруденциалния надзор над кредитните институции (ОВ L 287, 2013 г., стр. 63) (наричан по-нататък „Регламент за ЕНМ“).

⁵ Регламент на Европейската централна банка от 16 април 2014 година за създаване на рамката за сътрудничество в единния надзорен механизъм между Европейската централна банка и националните компетентни органи и с определените на национално равнище органи (Рамков регламент за ЕНМ) (ОВ L 141, 2014 г., стр. 1).

придобиване“), да уведомят писмено преди придобиването компетентните органи за кредитната институция, в която те искат да придобият или увеличат квалифицирано дялово участие, като посочат размера на предвиденото участие и предоставят относимата информация, определена в съответствие с член 23, параграф 4. [...]

2. Компетентните органи потвърждават писмено на кандидат-приобретателя получаването на уведомлението съгласно параграф 1 или на допълнителна информация съгласно параграф 3, съевременно и във всички случаи в срок от два работни дни след получаването им.

[...]

3. В рамките на срока за извършване на оценка, но не по-късно от петдесетия работен ден от този срок, компетентните органи могат при нужда да отправят искане за допълнителна информация, която е необходима за приключване на оценката. Това искане се отправя в писмена форма и в него се посочва необходимата допълнителна информация.

[...] Компетентните органи могат по своя преценка да отправят още искания за допълване или изясняване на информацията, но те не водят до спиране на срока за извършване на оценка.

[...]

5. Ако компетентните органи решат да се противопоставят на планираното придобиване, в срок от два работни дни след извършване на оценката и в рамките на срока за извършване на оценка, те уведомяват кандидат-приобретателя в писмена форма, като представят мотивите си. По искане на кандидат-приобретателя мотивите за решението могат да бъдат публично оповестени по подходящ начин, при спазване на разпоредбите на националното право. Това не възпрепятства държавите членки да разрешат на компетентните органи да публикуват тази информация, без това да е поискано от кандидат-приобретателя.

6. Ако компетентните органи не се противопоставят в писмена форма на планираното придобиване в рамките на срока за извършване на оценка, планираното придобиване се смята за одобрено.

7. Компетентните органи могат да определят максимален срок за извършване на планираното придобиване и ако е уместно, да удължат този срок.

8. Държавите членки не могат да налагат по-строги изисквания от определените в настоящата директива за уведомяване на компетентните органи или за одобряване от тяхна страна на преките или косвените придобивания на права на глас или на капитал.

[...]“.

8. В член 23 („Критерии за оценка“) се посочва:

„1. За да гарантират стабилно и разумно управление на кредитната институция, в която се планира придобиване, и като отчитат възможното влияние на кандидат-приобретателя върху кредитната институция, при разглеждане на уведомлението по член 22, параграф 1 и на информацията по член 22, параграф 3 компетентните органи преценяват доколко е подходящ кандидат-приобретателят, както и разумността на планираното придобиване от финансова гледна точка, в съответствие със следните критерии:

а) репутацията на кандидат-приобретателя;

- б) репутацията, знанията, уменията и опита, съгласно член 91, параграф 1, на всеки член на ръководния орган и всеки член на висшето ръководство, който ще ръководи дейността на кредитната институция в резултат на планираното придобиване;
- в) финансовата стабилност на кандидат-приобретателя, по-специално във връзка с вида дейност, извършвана или предвиждана в кредитната институция, в която се планира придобиването;

[...]

2. Компетентните органи могат да се противопоставят на планираното придобиване само ако са налице основателни причини за това съгласно критериите по параграф 1 или ако представената от кандидат-приобретателя информация е непълна.

[...]“.

9. Съгласно член 119 („Включване на холдинги в консолидирания надзор“), параграф 1:

„1. Държавите членки приемат всички необходими мерки за включване, когато това е уместно, на финансовите холдинги и финансовите холдинги със смесена дейност в консолидирания надзор“.

2. Регламент за ЕНМ

10. Съгласно съображение 11:

„[...] следва да се създаде банков съюз, основан на всеобхватна и подробна единна нормативна уредба за финансовите услуги на вътрешния пазар като цяло и съставен от единен надзорен механизъм, нова регулаторна рамка за гарантиране на депозитите и нова рамка за реструктуриране. [...]“.

В рамките на ЕНМ този регламент възлага на ЕЦБ конкретни правомощия за упражняване на пруденциален надзор над кредитните институции.

11. Член 1 („Предмет и обхват“) гласи:

„С настоящия регламент на ЕЦБ се възлагат конкретни задачи относно политиките, свързани с пруденциалния надзор над кредитните институции, с цел да се допринесе за сигурността и стабилността на кредитните институции и стабилността на финансовата система в рамките на Съюза и отделните държави членки при пълно зачитане и задължение за полагане на грижа за единството и интегритета на вътрешния пазар на основата на равнопоставено третиране на кредитните институции с оглед да се избегне регулаторният арбитраж.

[...]

Настоящият регламент не засяга отговорностите и свързаните с тях правомощия на компетентните органи на участващите държави членки да изпълняват задачи по надзора, които не са възложени на ЕЦБ с настоящия регламент“.

12. Член 4 предвижда:

„1. В рамките на член 6 и съгласно параграф 3 от настоящия член, ЕЦБ е единственият орган, компетентен да извършва за целите на пруденциалния надзор следните задачи във връзка с всички кредитни институции, установени в участващите държави членки:

[...]

в) да оценява уведомленията за придобиването и освобождаването от квалифицирани дялови участия в кредитни институции, освен в случай на оздравяване на банка, като спазва разпоредбите на член 15;

[...]

3. За изпълнението на задачите, които са ѝ възложени по силата на настоящия регламент, и с цел да гарантира високи стандарти на надзор, ЕЦБ прилага цялото приложимо право на Съюза, а когато то се състои от директиви — националното законодателство за транспониране на тези директиви. Когато приложимото право на Съюза се състои от регламенти и когато понастоящем тези регламенти изрично предвиждат възможност за избор от страна на държавите членки, ЕЦБ прилага и националното законодателство, с което се упражнява този избор.

[...]“.

13. Съгласно член 6, параграф 2 както ЕЦБ, така и националните компетентни органи (наричани по-нататък „НКО“) спазват задължението за добросъвестно сътрудничество и задължението за обмен на информация, като, без да се засяга правомощието на ЕЦБ да получава пряко или да има пряк достъп до информация, докладвана непрекъснато от кредитните институции, НКО предоставят по-конкретно на ЕЦБ цялата информация, необходима за изпълнението на задачите, възложени на ЕЦБ по силата на посочения регламент.

14. Член 15 („Оценка на придобиването на квалифицирани дялови участия“) гласи следното:

„1. Без да се засягат освобождаванията по член 4, параграф 1, буква в), всяко известие за придобиване на квалифицирано дялово участие в кредитна институция, установена в участваща държава членка, или всяка информация във връзка с такова придобиване се подава в националните компетентни органи на държавата членка, в която е установена кредитната институция, в съответствие с изискванията на приложимото национално право въз основа на правните актове, посочени в член 4, параграф 3, първа алинея.

2. Националният компетентен орган прави оценка на предлаганото придобиване и препраща на ЕЦБ известието заедно с предложение за решение за противопоставяне или непротивопоставяне на придобиването въз основа на критериите, указани в правните актове по член 4, параграф 3, първа алинея, [...], и подпомага ЕЦБ в съответствие с член 6.

3. ЕЦБ решава дали да се противопостави на придобиването въз основа на критериите за оценка, установени в приложимото право на Съюза, и при спазване на процедурата и сроковете, указани в него“.

3. *Рамков регламент за ЕНМ*

15. Рамковият регламент за ЕНМ, приет в съответствие с член 4, параграф 3 от Регламента за ЕНМ, урежда рамката за сътрудничество в ЕНМ между ЕЦБ и НКО.

16. В член 85 („Уведомления до НКО за придобиване на квалифицирани дялови участия“) е посочено:

„1. НКО, който получи уведомление за намерение за придобиване на квалифицирано дялово участие в кредитна институция, установена в тази участваща държава членка, уведомява ЕЦБ за уведомлението не по-късно от пет работни дни след потвърждението за получаването му в съответствие с член 22, параграф 2 от Директива 2013/36/ЕС.

2. НКО уведомява ЕЦБ, ако трябва да спре срока за оценка поради искане за допълнителна информация. НКО изпраща тази допълнителна информация на ЕЦБ в срок до 5 работни дни след получаването ѝ от НКО.

3. НКО уведомява ЕЦБ и за датата, до която решението за противопоставяне или непротивопоставяне на придобиването на квалифицирано дялово участие трябва да бъде съобщено на заявителя съгласно съответното национално право“.

17. Член 86 („Оценка на евентуални придобивания“) гласи:

„1. НКО, който е уведомен за намерение за придобиване на квалифицирано дялово участие в кредитна институция, оценява дали евентуалното придобиване отговаря на всички условия, установени в съответното право на Съюза и съответното национално право. След тази оценка НКО изготвя проект на решение за ЕЦБ за противопоставяне или непротивопоставяне на придобиването.

2. НКО представя на ЕЦБ проекта на решение за противопоставяне или непротивопоставяне на придобиването най-малко 15 работни дни преди изтичането на срока за оценка, определен от съответното право на Съюза“.

18. В член 87 („Решение на ЕЦБ относно придобиване“) е посочено:

„ЕЦБ решава дали да се противопостави или не на придобиването въз основа на оценката си на планираното придобиване и проекта на решение на НКО. Прилага се правото на изслушване, уредено в член 31“.

Б. Италианското право

1. Нормативна уредба на финансовия надзор: Testo unico bancario (Банков кодекс)⁶

19. Член 19 от TUB предоставя на Banca d'Italia правомощието да издава разрешения за придобиване на привилегировани дялови участия във финансови институции. По-конкретно в параграф 5 се уточнява, че тези разрешения се издават, когато са налице „условията, целящи да се гарантира стабилно и разумно управление на банката, като се оценява качеството на потенциалния приобретател и финансовата стабилност на проекта за придобиване въз основа на следните критерии: репутация на потенциалния приобретател по смисъла на член 25“.

⁶ Decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (Testo unico bancario) [Законодателен декрет № 385 от 1 септември 1993 г., Консолидиран текст на законите в банковата и кредитната област (Банков кодекс, наричан по-нататък „TUB“)]. Към момента на настъпване на фактите в главното производство правилата относно квалифицираните участия във финансови институции се съдържат в дял II от TUB в редакцията на Законодателен декрет № 72 от 12 май 2015 г., който въвежда в италианското законодателство съдържанието на Директива CRD IV.

20. Съгласно член 25 („Капиталови участия“), параграф 1 притежателите на дяловите участия по член 19 следва да отговарят на изискванията за добра репутация и на критериите за компетентност и почтеност, които гарантират стабилно и разумно управление на банката⁷.

21. Член 2, параграф 8 от Законодателен декрет № 72 от 2015 г. предвижда временно продължаване на прилагането на съществуващите дотогава правила относно изискванията за добра репутация на притежателите на дялови участия във финансови институции.

22. Тези правила се съдържат в Постановление № 144 на Министерския съвет от 18 март 1998 г.⁸, в чийто член 1 се уточнява, че осъдителните присъди се отразяват отрицателно върху репутацията и водят до неизпълнение на изискването.

23. Член 2 от Постановление № 144 от 1998 г. установява временно, че „по отношение на участниците в капитала на банка към датата на влизане в сила на настоящото постановление на Министерския съвет, неизпълнението на изискванията по член 1, които не са били предвидени в съществуващата дотогава нормативна уредба, не засяга, ако те са установени преди тази дата, притежаваните вече дялови участия“.

24. По отношение на смесените финансови холдинги член 63 от TUB налага на членовете с квалифицирано дялово участие същите задължения като наложените на членовете с квалифицирано дялово участие в банковите институции. Член 67 *bis*, параграф 2 от TUB посочва, че Banca d'Italia и Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni (наричан по-нататък „IVASS“) трябва съвместно да гарантират спазването на тези задължения, когато въпросните дружества са със седалище в Италия и са изцяло или отчасти в ръководството на италиански финансови конгломерати.

2. Нормативна уредба на административното производство

25. В италианското административно производство се предвижда т.нар. „giudizio di ottemperanza“ (производство за изпълнение на съдебно решение), в рамките на което Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия) е формулирал преюдициалните въпроси.

26. Съгласно член 21 *septies*, параграф 1 от Закон № 241 от 7 август 1990 г.⁹ „административен акт [...], приет в нарушение или чрез заобикаляне на силата на пресъдено нещо [...], е нищожен“.

27. Съгласно член 112, параграф 1 от Административнопроцесуалния кодекс¹⁰ „постановените от административните юрисдикции мерки подлежат на изпълнение от публичните администрации и от другите страни“.

⁷ За конкретното определяне на тези изисквания параграф 2 препраща към бъдеща норма (която е трябвало да бъде приета от Ministero dell'Economia e delle Finanze (Министерство на икономиката и финансите), след получаване на становището на Banca d'Italia, каквато не е била приета.

⁸ Decreto 18 marzo 1998, n.° 144, regolamento recante norme per l'individuazione dei requisiti di onorabilità dei partecipanti al capitale sociale delle banche e fissazione della soglia rilevante (Постановление № 144 на Министерския съвет от 18 март 1998 г. за установяване на правила за определяне на изискванията за добра репутация на участниците в капитала на банките и определяне на релевантния праг на участие, наричано по-нататък „Постановление № 144 от 1998 г.“).

⁹ Legge 7 agosto 1990, n. 241, nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, come modificata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15.

¹⁰ Codice del processo amministrativo, decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Административнопроцесуален кодекс, Законодателен декрет № 104 от 2 юли 2010 г.).

28. Параграф 2 от тази разпоредба гласи:

„Дело за изпълнение на съдебно решение може да бъде заведено за прилагането на:

[...]

с) съдебни решения със сила на пресъдено нещо и други приравними на тях мерки, постановени от обикновените юрисдикции, с цел да се осигури изпълнение от страна на публичната администрация съобразно силата на пресъдено нещо по отношение на решено дело.

[...]“.

29. Съгласно член 114, параграф 4, буква б) от Административнопроцесуалния кодекс съдът, който разглежда делото за изпълнение на съдебно решение, в случай че уважи жалбата, „обявява за нищожни евентуалните актове, които нарушават или заобикалят силата на пресъдено нещо“.

30. Член 2909 от италианския Граждански кодекс предвижда, че констатациите, съдържащи се в решение със сила на пресъдено нещо, се налагат във всичките им елементи на страните, техните наследници и правоприменници.

II. Главното производство и преюдициалните въпроси

31. От средата на 90-те години г-н Berlusconi притежава чрез дъщерното дружество Fininvest квалифицирано дялово участие от над 30 % в Mediolanum SpA (наричано по-нататък „дружество Mediolanum“). То е котиран на борсата финансов холдинг със смесена дейност, който контролира финансовата група Mediolanum, в която участва Banca Mediolanum SpA, 100 % собственост на дружество Mediolanum.

32. С присъда № 35729/13 Corte Suprema di Cassazione (Върховен касационен съд, Италия) осъжда г-н Berlusconi за извършена данъчна измама на лишаване от свобода за срок от четири години (от които три години условно) и му налага съпътстващото наказание забрана за упражняване на обществени функции и оперативно ръководство на юридически лица за срок от две години. Присъдата влиза в сила на 1 август 2013 г.

33. След приемането на Законодателен декрет № 53 от 4 март 2014 г.¹¹ Fininvest (от името на г-н Berlusconi) подава молба за издаване на разрешение за притежаване на квалифицирани дялови участия в дружество Mediolanum.

34. С решение № 976145/14 от 7 октомври 2014 г. Banca d'Italia, заедно с IVASS, отхвърля молбата, след като преценява, че г-н Berlusconi не отговаря на изискването за репутация, предвидено относно притежаването на квалифицирани дялови участия в инвестиционни посредници.

¹¹ Decreto Legislativo 4 de marzo 2014, n. 53, attuazione della direttiva 2011/89/UE (Законодателен указ № 53 от 4 март 2014 г., който въвежда в италианското законодателство Директива 2011/89/ЕС (на Европейския парламент и на Съвета от 16 ноември 2011 година за изменение на директиви 98/78/ЕО, 2002/87/ЕО, 2006/48/ЕО и 2009/138/ЕО по отношение на допълнителния надзор върху финансовите предприятия във финансов конгломерат (ОВ L 136, 2011 г., стр. 113), който разширява обхвата на прилаганите спрямо банковите институции изисквания за добра репутация на ръководителите, включвайки смесените финансови холдингови дружества.

35. Освен че не уважава молбата, Banca d'Italia разпорежда преустановяване на правото на глас и продажбата на дяловете (надвишаващи законоустановения праг от 9.999 %) в дружеството Medionalum. Тя обаче приема предложението на Fininvest за учредяване на тръст, на който да се прехвърлят спорните дялови участия и определя на Fininvest двадесетдневен срок, в който да уведоми за приемането на формулираните условия за участие в тръста.

36. Г-н Berlusconi оспорва решението пред Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Регионален административен съд Лацио, Италия), който отхвърля жалбата с решение № 7966/2015 от 5 юни 2015 г.

37. Г-н Berlusconi подава въззивна жалба срещу това решение (а Fininvest насрещна въззивна жалба) пред Consiglio di Stato (Държавен съвет). Banca d'Italia се позовава в това производство на отпадане на правен интерес за въззивните жалбоподатели след сливането чрез „обратно придобиване“ между дружеството Medionalum и Banca Mediolanum.

38. Действително в хода на въззивното производство управителните съвети договарят сливане чрез „обратно придобиване“ на дружеството Mediolanum от Banca Mediolanum¹². На 26 май 2015 г. Banca d'Italia е уведомена за проекта за сливане с цел получаване на разрешение в съответствие с член 57 от TUB. Вследствие на това Fininvest става притежател на квалифициран дял във финансова институция¹³.

39. С решение № 7969932/21 от 21 юли 2015 г. Banca d'Italia разрешава предложеното сливане. В известие от 23 юли 2015 г. тя потвърждава решението от 7 октомври 2014 г., като уточнява, че посоченото в него задължение за отчуждаване следва да се разбира като „отнасящо се до акциите на Banca Mediolanum, които след сливането ще бъдат предоставени [на Fininvest] в замяна на акциите на [дружеството] Mediolanum“.

40. С решение № 882/2016 от 3 март 2016 г. Consiglio di Stato (Държавен съвет) уважава жалбите на Berlusconi и Fininvest и отменя решението на Banca d'Italia от 7 октомври от 2014 г.¹⁴.

41. Според Consiglio di Stato (Държавен съвет) решението от 7 октомври 2014 г. е незаконосъобразно поради нарушаване на принципа за недопускане на обратното действие, доколкото то разширява действието на правилата за оценка на квалифицирани дялови участия, въведени от Директива 2007/44/ЕО¹⁵ в Директива CRD, спрямо участия, предшествващи влизането му в сила. Директива 2007/44 се прилага за бъдещите участия, докато член 2 от Постановление № 144 от 1998 г. се отнася до „вече притежавани участия“¹⁶. Тъй като обстоятелствата са настъпили преди влизането в сила на новата уредба, изискванията за добра репутация не могат да се прилагат спрямо Fininvest.

12 Става въпрос за „вътрешногрупово сливане със замяна на акциите в съотношение 1:1“ с цел да се създаде по-опростена структура на дружеството и да се рационализира организацията на банковата група, предвид факта че дружество Mediolanum контролира 100 % от акциите на Banca Mediolanum.

13 Fininvest поема контрола над приблизително 30.124 % от капитала на Banco Mediolanum, но разполага с ефективен контрол само над 9.999 %, тъй като за останалите 20.125 % е преустановено правото на глас и действа задължението за продажба, наложено от Banca d'Italia.

14 Относно възражението за недопустимост поради отпадане на правния интерес, на което се позовава Banca d'Italia, Consiglio di Stato (Държавен съвет) приема, че известието от 23 юли 2015 г. има само потвърдителен характер, тъй като разширява, без да прави нова самостоятелна оценка, предварително разпоредено задължение за прехвърляне на активи спрямо акциите на Mediolanum SpA. От това следва, че евентуалната недействителност на потвърдения акт автоматично води до недействителността на потвърждаващия акт.

15 Директива 2007/44/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 септември 2007 година за изменение на Директива 92/49/ЕИО на Съвета и на директиви 2002/83/ЕО, 2004/39/ЕО, 2005/68/ЕО и 2006/48/ЕО по отношение на процедурните правила и критериите за оценяване за предварителната оценка на придобиванията и увеличението на участия във финансовия сектор (ОВ L 247, 2007 г., стр. 1).

16 Според Consiglio di Stato (Държавен съвет) разпоредбата от правилника не е била мълчаливо дерогирана поради действието на Директива 2007/44. Необходима предпоставка за мълчалива дерогация е идентичността на уредените с разпоредбите положения, а в конкретния случай приложното поле на двете разпоредби е различно: разпоредбата от правото на Съюза се отнася до придобиване на участие, докато Постановление № 144 от 1998 г. се отнася до вече придобито участие и следователно понастоящем притежавано.

42. В известие № 491595/16 от 4 април 2016 г. Banca d'Italia посочва на вниманието на ЕЦБ, че в резултат на сливането на Banca Mediolanum SpA и дружеството Mediolanum, г-н Berlusconi е придобил статут на акционер в кредитната институция Banca Mediolanum чрез дъщерното си дружество Fininvest. Същата добавя, че след решението на Consiglio di Stato (Държавен съвет) от 3 март 2016 г. както задължението за прехвърляне на дяловите участия, надвишаващи 9,999 % от капитала на посочената банка, така и свързаното с него преустановяване на правото на глас, престават да пораждаат правно действие. Ето защо според Banca d'Italia Fininvest трябва да подаде молба за разрешение във връзка с квалифицираното си дялово участие в Banca Mediolanum в съответствие с член 22 и сл. от Директива CRD IV и член 19 и сл. от TUB.

43. Следвайки указанията на ЕЦБ (известие от 24 юни 2016 г.), на 14 юли 2016 г. Banca d'Italia изисква от Fininvest да подаде молба за разрешение в срок от 15 дни. След като това изискване не е изпълнено, на 3 август 2016 г. Banca d'Italia открива служебно административна процедура, като уточнява, че по силата на член 4 от Регламента за ЕНМ вземането на решения в тази област е от компетентността на ЕЦБ.

44. След получаване на документацията от Fininvest Banca d'Italia изпраща на ЕЦБ в приложение на член 15, параграф 2 от Регламента за ЕНМ предложение за решение с неблагоприятно становище относно репутацията на купувачите, като приканва ЕЦБ да се противопостави на придобиването.

45. Съветът по пруденциален надзор към ЕЦБ се съгласява с доводите на Banca d'Italia и приема проект за решение, което изпраща на Fininvest и на г-н Berlusconi за становище. След като тези процедурни изисквания са изпълнени, Съветът приема решение от 25 октомври 2016 г.¹⁷, по което впоследствие Управителният съвет на ЕЦБ не повдига възражение.

46. В това решение ЕЦБ приема, че са налице сериозни съмнения относно добрата репутация на приобретателите на участие в Banca Mediolanum. Като се има предвид, че г-н Berlusconi, мажоритарен акционер и реален собственик на Fininvest, е непрекият приобретател на участието в Banca Mediolanum и че е бил осъден с влязла в сила присъда на лишаване от свобода за срок от четири години за извършена данъчна измама, ЕЦБ преценява, че той не отговаря на изискването за добра репутация, наложено от националното законодателство на притежателите на квалифицирани участия. Освен това г-н Berlusconi е извършил други нарушения и е получил и други осъдителни присъди, също както и други членове на ръководните органи на Fininvest.

47. Въз основа на гореизложеното ЕЦБ стига до заключението, че приобретателите на квалифицираното участие в Banca Mediolanum не отговарят на изискването за добра репутация и че са налице сериозни съмнения относно способността им да гарантират стабилно и разумно управление на финансовата институция в бъдеще. В резултат на това ЕЦБ се противопоставя на придобиването от Fininvest и от г-н Berlusconi на квалифицираното участие в Banca Mediolanum.

48. Fininvest и г-н Berlusconi оспорват решението на ЕЦБ от 2016 г. пред три юрисдикции:

- пред Общия съд подават жалба¹⁸, производството по която е спряно до произнасяне на решение по преюдициалното запитване,
- Fininvest сезира също така Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Регионален административен съд Лацио) с жалба за отмяна на актовете на Banca d'Italia, подготвящи решението на ЕЦБ,

¹⁷ ECB/SSM/20016-7LVZJ6XRIE7VNZ4UBX81/4 (наричано по-нататък „Решение на ЕЦБ от 2016 г.“)

¹⁸ Дело Fininvest и Berlusconi/ЕЦБ (Т-913/16).

– пред Consiglio di Stato (Държавен съвет) предявяват иск за „ottemperanza“ (изпълнение на съдебно решение), като твърдят, че посочените актове са нищожни, тъй като са в нарушение на влязло в сила решение № 882/2016 от 3 март 2016 г.

49. Banca d'Italia твърди, че националната юрисдикция не е компетентна да се произнесе по тази жалба, насочена срещу подготвителни актове, които не съдържат решение, а подготвят приемането на решение, което е от изключителната компетентност на ЕЦБ. Крайното решение на тази институция на Съюза може да бъде предмет на контрол единствено от страна на Съда.

50. След като съединява исковите на г-н Berlusconi и на Fininvest, Consiglio di Stato (Държавен съвет) преценява, че няма конкретни прецеденти в практиката на Съда по въпроса за разпределянето на правомощия между националната юрисдикция и Съда на ЕС при спорове за незаконосъобразността на актовете на НКО, издадени в рамките на такъв вид процедура. Освен това според него въпросът е обективно спорен, тъй като включва елементи както на една-единствена процедура (тезата на Banca d'Italia), така и на съставна процедура (тезата на г-н Berlusconi и Fininvest). Във всички случаи той изтъква, че фазата от процедурата, която се провежда пред националния орган, не приключва с правнообвързващ акт за европейския орган, който трябва да вземе окончателното решение.

51. В този контекст Consiglio di Stato (Държавен съвет) отправя до Съда следните преюдициални въпроси:

„Трябва ли разпоредбите на член 263, първа, втора и пета алинея във връзка с член 256, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз да се тълкуват в смисъл, че съдът на ЕС е компетентен да разгледа жалба, подадена срещу актове за започване на административна процедура, подготовка и необвързващо предложение, издадени от компетентния национален орган (като тези, конкретизирани в §1 от настоящото определение), в рамките на производство, предвидено в членове 22 и 23 от Директива 2013/36/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 г., член 1, параграф 5, член 4, параграф 1, буква в) и член 15 от Регламент (ЕС) № 1024/2013 на Съвета от 15 октомври 2013 г., членове 85, 86 и 87 от Регламент (ЕС) № 468/2014 на Европейската централна банка от 16 април 2014 г., както и членове 19, 22 и 25 от италианския Testo unico bancario (Банков кодекс), или посочените разпоредби трябва да се тълкуват в смисъл, че компетентен в такъв случай е националният съд?

По-специално, може ли да се приеме, че съдът на ЕС е компетентен да се произнесе, когато срещу такива актове е предявена не обща жалба за отмяна, а иск за обявяване на нищожност поради твърдяно нарушаване или заобикаляне на силата на пресъдено нещо на решение № 882/2016 от 3 март 2016 г. на Consiglio di Stato, постановено в производство за изпълнение на съдебно решение по смисъла на член 112 и сл. от италианския Codice del processo amministrativo (Административнопроцесуален кодекс), тоест в един специфичен институт на националното правораздаване, а именно решението, което предполага тълкуване и определяне, съгласно разпоредбите на националното право, на обективните предели на силата на пресъдено нещо на такова решение?“.

III. Анализ на преюдициалните въпроси

52. Поставените от запитващата юрисдикция преюдициални въпроси изискват, както се е аргументирала Комисията, известно преформулиране, за да може Съдът да отговори по подходящ начин.

53. По принцип съгласно постоянната съдебна практика Съдът не е компетентен да контролира в рамките на жалбите за отмяна по член 263 ДФЕС законосъобразността на актовете, издадени от националните органи¹⁹.

54. Ето защо следва да се приеме, че с първия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали изключителната компетентност, която член 263 ДФЕС предоставя на Съда, за да упражни контрол за законосъобразността на актовете на Съюза, не допуска националните юрисдикции да упражняват контрол за законосъобразността на националните актове за започване на административна процедура, подготовка и необвързващо предложение, издадени от НКО в рамките на процедурата по член 4, параграф 1, буква в) и член 15 от Регламента за ЕНМ, и на членове 85, 86 и 87 от Рамков регламент за ЕНМ, която приключва с правнообвързващо решение на ЕЦБ.

55. С втория преюдициален въпрос, който е субсидиарен спрямо предходния, запитващата юрисдикция иска да се установи дали Съдът е компетентен да упражнява контрол за законосъобразността на националните актове, подготвящи крайното решение на ЕЦБ, когато срещу такива актове е предявена не „обща жалба за отмяна“, а (специфичен) иск за обявяване на нищожност поради твърдяно нарушение или заобикаляне на силата на пресъдено нещо на решение на национален съд, постановено в хода на „*giudizio di ottemperanza*“ (производство за изпълнение на съдебно решение).

56. Преди да анализирам двата преюдициални въпроса, смятам за необходимо:

- да се направи преглед на практиката на Съда относно съдебния контрол върху актовете, издадени в съставни или смесени административни процедури, в които участват институции на Съюза и национални органи на държавите членки; и
- да се изложат характеристиките на административната процедура, прилагана от ЕЦБ и НКО спрямо разрешенията за придобиване или увеличаване на квалифицирани участия в кредитни институции.

А. Съдебен контрол върху актовете, издадени в съставни или смесени процедури в правото на Съюза

57. Най-общо правото на Съюза се прилага от органите на държавите членки. Когато те действат чрез административни процедури от вътрешното право, издадените от тях актове подлежат на преразглеждане от националните съдии, които имат възможност да сезират Съда с преюдициално запитване. В малък брой области, обикновено от изключителната компетентност на Съюза, административното прилагане на правото на Съюза е пряко и се осъществява от неговите институции, органи или агенции, които провеждат собствени процедури под съдебния контрол на Общия съд и на Съда.

¹⁹ Решения от 3 декември 1992 г., *Oleificio Borelli/Комисия* (C-97/91, EU:C:1992:491, т. 9), от 25 януари 2007 г., *Dalmine/Комисия* (C-407/04 P, EU:C:2007:53, т. 62), от 18 декември 2007 г., *Швеция/Комисия* (C-64/05 P, EU:C:2007/802, т. 91), и от 17 септември 2014 г., *Liivimaa Lihaveis* (C-562/12, EU:C:2014:2229, т. 48).

58. Все повече са случаите, в които правото на Съюза се прилага чрез процедури, в които участват институции, органи или агенции както на Съюза, така и на държавите членки²⁰. Те не са общо уредени²¹ в правото на Съюза, въпреки че са широко анализирани в правната доктрина²².

59. До момента²³ Съдът се е произнасял казуистично и неизчерпателно по отношение на съдебния контрол върху тези съставни процедури, както и върху актовете, с които те приключват, подхождайки към определянето на компетентния съд с оглед на оспорваните актове²⁴. Разглеждането на подобни процедури в областта на банковия съюз ще представлява важен момент в тази съдебна практика²⁵.

60. Най-общо, за да се определи кой съд е компетентен, трябва да се установи кой притежава *реалното* правомощие за вземане на решение в сложната административна процедура. Съгласно това правило националните съдилища разглеждат законосъобразността на административните актове, издадени от националните органи, когато последните се произнасят с окончателно решение в такъв вид процедури. Съответно Съдът на Европейския съюз се произнася по административни актове на институциите на ЕС, с които приключват съставните процедури.

61. Това правило обаче може да не бъде толкова ясно в две хипотези, при които в този вид процедури:

- Окончателен акт на институциите на Съюза се основава на предварителни или подготвителни актове на национални органи, чиято законосъобразност се оспорва.
- Обратно, окончателен акт на националните органи може да бъде *опорочен* от предварително действие на институциите на Съюза, за което се твърди, че е незаконосъобразно и което е в основата на окончателния акт.

20 Този вид процедури съответства на това, което доктрината нарича съвместно администриране или интегрирано администриране. Вж. Ziller, J. Les concepts d'administration directe, d'administration indirecte et de coadministration et les fondements du droit administratif européen In: Auby, J.-B. et Dutheil de la Rochère, J. (eds.). *Traité de Droit Administratif Européen*. Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 327 et sq. — In: Hofmann, H.C.H. Conclusions: Europe's integrated administration; In: Hofmann H.C.H et Türk, A. (eds.). *EU Administrative Governance*, p. 583; Schmidt-Aßmann, E. Introduction — In: Jansen, O. et Schöndorf-Haubold, B (eds.). *The European Composite Administration*, Intersentia Brussels, 2011, p. 6—8.

21 Амбициозно предложение за кодифициране на административните процедури в Съюза в доктрината е това на Mir, O., Hofmann, H.C.H., Schneider, J.-P., Ziller, J. et otr.(eds.). *Código ReNEUAL de procedimiento administrativo de la Unión Europea*, INAP, Madrid, 2015. Член I-4 (4) от Código ReNEUAL определя „съставната процедура“ като административна процедура, при която на органите на Съюза и органите на държава членка или на различни държави членки са възложени различни, взаимнозависими функции. Съставна процедура е и съчетанието на две пряко свързани административни процедури.

22 Alonso de León, S. K. *Composite administratives procedures in the European Union*. Iustel, Madrid, 2017; Della Cananea, G. *I procedimenti amministrativi composti dell'Unione europea*. In: Bignami, F. et Cassese, S. (dirs.), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*. Giuffrè, Milan, 2004; Mastrodonato, G. *I procedimenti amministrative compost nel diritto comunitario*. Bari, Cacucci, 2007; Hofmann, H.C.H. *Composite decision-making procedures in EU administrative law*. In: Hofmann, H.C.H., Türk, A. *Legal challenges in EU administrative Law. Towards an Integrated Administration*. Edward Elgar, Cheltenham, 2009, p. 136.

23 Неотдавнашно изследване може да бъде прочетено в Brito Bastos, F. *Derivative illegality in European composite administrative procedures* — *Common Market Law Review*, 2018, № 1, p. 101—134.

24 Alonso de León, S. *Composite administratives procedures in the European Union*. Iustel, Madrid, 2017, p. 273—318. Вж. също работите на Eliantonio, M. *Judicial Review in an Integrated Administration: the Case of 'Composite Procedures'* — *Review of European Administrative Law*, 2014 г., № 2, p. 65—102; и на Türk, A. *Judicial Review of integrated administration in the EU* — In: Hofmann, H.C.H. и Türk, A. *Legal challenges in EU administrative Law. Towards an Integrated Administration*. Edward Elgar, Cheltenham, 2009, p. 218—256, по-специално p. 222—224.

25 Вж. Prechal, S., Widdershoven, R., Jans, J., Introduction — In: Jans, J., Prechal, S., Widdershoven, R. (eds.), *Europeanisation of Public Law*, Europa Law Publishing, Amsterdam, 2015, p. 33.

62. Втората хипотеза не предполага особени трудности: съдебният контрол е възложен на националните съдилища, като във всеки случай те имат задължението да отправят до Съда преюдициално запитване за преценка на валидността, когато приемат, че актът на Съюза може да бъде невалиден²⁶.

63. Обратно, в първата хипотеза проблемите са по-деликатни. Да се определи кой съд (националният или този на Съюза) е компетентен да упражни съдебния контрол, ще зависи от характеристиките на разглежданата процедура. По-конкретно от разпределението на правомощията за вземане на решение в рамките на въпросната процедура. Въз основа на този критерий анализът на практиката на Съда позволява да се разграничат две хипотези:

- Сложни административни процедури на ЕС, при които правомощието за вземане на решение принадлежи на националните органи (съдебна практика по дело *Borelli*).
- Сложни административни процедури на ЕС, при които правомощието за вземане на решение принадлежи на институциите на Съюза (съдебна практика по дело *Швеция/Комисия*).

1. Съдебната практика по дело Borelli

64. Решение *Oleificio Borelli/Комисия*²⁷ се отнася до съставна административна процедура, в която правомощието за вземане на решение е възложено на националните органи. Съдът приема, че даден проект може да се ползва от помощ от Европейския фонд за ориентиране и гарантиране на земеделието само ако получи благоприятно становище от държавата, на чиято територия трябва да бъде изпълнен. Следователно при отрицателно становище Комисията не може нито да продължи процедурата по разглеждане на проекта, нито на по-силно основание да упражни контрол върху редовността на така изразеното становище.

65. Съдът заключава, че не е компетентен да се произнася по законосъобразността на акт, постановен от национален орган, дори когато този акт е част от процес на вземане на решения в Общността, в който институциите на Съюза са правнообвързани с него. Нередовността, която евентуално опорочава националното становище, не може да засегне валидността на решението на Комисията, с което тя отказва поисканата помощ²⁸.

66. По този начин Съдът отхвърля възможността акт на Съюза да бъде засегнат от незаконосъобразността на национален акт в рамките на сложна процедура, в която правомощието за вземане на решение принадлежи на националния орган. Това привидно нелогично решение е оправдано от необходимостта да не се допусне възможността административни актове на Съюза да бъдат обявявани за невалидни вследствие на отмяна от национални съдии на национални административни актове поради нарушаване на национални разпоредби.

²⁶ Решение от 22 октомври 1987 г., *Foto-Frost* (314/85, EU:C:1987:452, т. 14 и 15). Вж. също решения от 10 януари 2006 г., *IATA и ELFAA* (C-344/04, EU:C:2006:10, т. 27 и 30), и от 3 октомври 2013 г., *Inuit Tapiriit Kanatami и др./Парламент и Съвет* (C-583/11 P, наричано по-нататък „решение *Inuit I*“, EU:C:2013:625, т. 95).

²⁷ Решение от 3 декември 1992 г. (C-97/91, наричано по-нататък „решение *Borelli*“, EU:C:1992:491).

²⁸ Решение *Borelli*, т. 9—12 и определение на председателя на Съда от 13 януари 2009 г., *Oschetto и Парламент/Donnici* (C-512/07 P(R) и C-15/08 P(R), EU:C:2009:3, т. 50).

67. За да се избегнат пропуски в съдебния контрол в такива случаи, Съдът твърди, че националните юрисдикции трябва да се произнесат по законосъобразността на национален акт, като при необходимост отправят преюдициално запитване, прилагайки същите условия като предвидените за всеки окончателен акт, приет от същия национален орган, който може да накърни правата на трети лица²⁹.

68. Съдът разширява същата тази доктрина спрямо съставните процедури, в които правомощието за вземане на решение принадлежи на националните органи, когато става въпрос за управлението на структурните фондове, защитата на географските наименования или назначаването и освобождаването на членове на Европейския парламент. На някои от тях ще се спра по-нататък.

69. В решение *Liivimaa Lihaveis*³⁰ Съдът посочва, че „наръчник“ за програма, приет от комитет за наблюдение в рамките на оперативна програма, уредена в Регламент (ЕО) № 1083/2006³¹ и целяща да насърчи европейското териториално сътрудничество между две държава членки, не представлява акт на институция, орган, служба или агенция на Съюза, поради което Съдът не е компетентен да прецени неговата валидност. Този административен акт обаче подлежи на обжалване пред националните юрисдикции, които могат да отправят преюдициално запитване, за да проверят съвместим ли е той с правото на Съюза³².

70. Областта на защитата на географските наименования също предлага примери за съставни административни процедури, в които преобладаваща роля имат националните органи³³. В решение *Carl Kühne и др.*³⁴ Съдът посочва, че разпределението на правомощия между Комисията (която регистрира заявеното наименование) и националните органи (които предварително са се произнесли по заявката, преценявайки дали са изпълнени изискванията на регламента) предполага, че евентуална незаконосъобразност на националния административен акт няма да засегне законосъобразността на Регламент № 590/1999³⁵.

71. Както в решение *Borelli* Съдът добавя, че националните юрисдикции следва да се произнесат по законосъобразността на заявка за регистрация при същите условия на контрол като предвидените за всеки окончателен акт, приет от същия национален орган, който може да накърни правата, които трети лица черпят от правото на Съюза, а следователно и да обявят за допустима жалба, подадена с тази цел, макар вътрешните процесуални норми да не предвиждат това в подобни случаи³⁶.

29 Решение по дело *Borelli*, т. 13. Според решението националният съд трябва да обяви за допустима жалба, подадена при тези условия, макар вътрешните процесуални норми да не предвиждат това.

30 Решение от 17 септември 2014 г. (C-562/12, EU:C:2014:2229, т. 56).

31 Регламент на Съвета от 11 юли 2006 година за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд и Кохезионния фонд и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1260/1999 (ОВ L 210, 2006 г., стр. 25; Специално издание на български език, 2007 г., глава 16, том 1, стр. 16).

32 Съдът приема, че „Регламент № 1083/2006 във връзка с член 47 от Хартата трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска разпоредба на наръчник за програма, приет от комитет за наблюдение в рамките на оперативна програма, сключена между две държави членки и целяща насърчаването на европейското териториално сътрудничество, доколкото разпоредбата не предвижда, че решение на комитетата за наблюдение, с което се отхвърля заявление за финансиране, подлежи на обжалване пред юрисдикция на държава членка“ (решение от 17 септември 2014 г., *Liivimaa Lihaveis*, C-562/12, EU:C:2014:2229, т. 76).

33 Регламент (ЕИО) № 2081/92 на Съвета от 14 юли 1992 година относно защитата на географските указания и наименованията за произход на селскостопанските и хранителни продукти (ОВ L 208, 1992 г., стр. 1) установява сложна процедура, в която организации на производителите подават заявка за регистрация на ЗНП или ЗГУ пред съответните национални органи. Последните трябва да проверят дали заявката е основателна и когато преценят, че са изпълнени изискванията на регламента, да я изпратят на Комисията, която извършва само формална проверка, за да установи дали посочените изисквания са изпълнени.

34 Решение от 6 декември 2001 г. (C-269/99, EU:C:2001:659, т. 57 и 58). Вж. също решение от 2 юли 2009 г., *Bavaria и Bavaria Italia* (C-343/07, EU:C:2009:415, т. 55—57).

35 Става въпрос за регистрацията на наименованието „Spreewälder Gurken“, извършена в съответствие с Регламент (ЕО) № 590/1999 на Комисията от 18 март 1999 година за допълнение на приложението към Регламент (ЕО) № 1107/96 относно регистрацията на географски указания и наименования за произход по процедурата, определена в член 17 от Регламент (ЕИО) № 2081/92 (ОВ L 74, 1999 г., стр. 8; Специално издание на български език, 2007 г., глава 3, том 27, стр. 133).

36 Решение от 6 декември 2001 г., *Carl Kühne и др.* (C-269/99, EU:C:2001:659, т. 57 и 58). В същия смисъл, решение от 2 юли 2009 г., *Bavaria и Bavaria Italia* (C-343/07, EU:C:2009:415, т. 64—67).

72. За избирането на членовете на Европейския парламент също са предвидени съставни процедури, в които преимуществена роля имат националните органи. След като разграничава съответните правомощия на Парламента и на националните органи при проверката на пълномощията на членовете на Европейския парламент, Съдът посочва, че националните органи трябва да обявят резултатите в приложение на националните разпоредби, които са в съответствие с правото на Съюза. Следователно по силата на член 12 от Акта от 1976 г. Европейският парламент е длъжен да се запознае с извършеното обявяване, без да е компетентен да се отклони от него на основание на твърдените нередности, засягащи този национален акт³⁷.

2. Съдебната практика по дело Швеция/Комисия

73. Съдът се е произнесъл също така и по съставните административни процедури, при които правомощието за вземане на крайно решение се предоставя на институциите на Съюза, а националните органи участват в предварителните или подготвителните фази.

74. В тези случаи отговорността за постановяване на окончателния акт, с който приключва процедурата, е на институцията на Съюза, поради което съдебният контрол върху него задължително трябва да бъде упражнен от Общия съд и от Съда. Освен това актовете на националните органи в тези процедури имат чисто подготвителен характер, поради което преразглеждането им от националните юрисдикции или от Съда обикновено не се налага³⁸.

75. В решение Нидерландия/Комисия³⁹ Съдът прави разграничение между съставните процедури, в които правомощие за вземане на решение имат институциите на Съюза, и такива, в които участието на националните органи е определящо. По-конкретно той посочва, че общата организация на пазарите в сектора на бананите не се основава на децентрализирано управление на тарифните квоти, което да предполага правомощие за вземане на решения на държавите членки⁴⁰.

76. Друга съставна процедура, при която правомощие за вземане на крайно решение имат институциите на Съюза, е анализиранията в решение Greenpeace France и др.⁴¹, по-конкретно става въпрос за издаването на разрешение за вид генетично модифицирана царевица в приложение на Директива 90/220⁴². Съдът приема, че ако дадена национална юрисдикция

37 Такъв е случаят с обявяването на изборните резултати от италианското избирателно бюро, предмет на решението от 30 април 2009 г. по дело Италия и Donnici/Парламент (C-393/07 и C-9/08, EU:C:2009:275, т. 74 и 75), и на определението на председателя на Съда от 13 януари 2009 г. по дело Occhetto и Парламент/Donnici (C-512/07 P(R) и C-15/08 P(R), EU:C:2009:3). Каго обявява за недействителен мандата на г-н Donnici противно на това обявяване и като потвърждава мандата на г-н Occhetto, обжалваното решение нарушава член 12 от посочения акт.

38 Решения от 11 ноември 1981 г., IBM/Комисия (60/81, EU:C:1981:264, т. 12), и от 13 октомври 2011 г., Deutsche Post и Германия/Комисия (C-463/10 P и C-475/10 P, EU:C:2011:656).

39 Решение от 17 октомври 1995 г. (C-478/93, EU:C:1995:324, т. 34—40).

40 Нито Съветът, нито Комисията са предоставяли на държавите членки правомощия за вземане на решение при управлението на квотите за внос, но последните е трябвало да поемат определени технически функции за сметка и под надзора на Комисията (например да установят списъка на операторите, както и средното количество банани, които всеки оператор е продал през последните три години, за което има данни). При все това ролята, която са изпълнявали държавите членки при събирането и предаването на данни, не може да възпрепятства Комисията, натоварена с ежедневното управление на общата организация на пазарите, да проверява точността на тези данни и да ги поправи, ако се установи, че дадено двойно счетоводство може да наруши основата на режима на внос.

41 Решение от 21 март 2000 г. (C-6/99, EU:C:2000:148).

42 Директива 90/220/ЕИО на Съвета от 23 април 1990 година относно съзнателното освобождаване на генетично модифицирани организми в околната среда (ОВ L117, 1990 г., стр. 15), изменена с Директива 97/35/ЕО на Комисията от 18 юни 1997 година за адаптиране към техническия прогрес за втори път на Директива 90/220 (ОВ L169, 1997 г., стр. 72). Разрешението за генетично модифицирани семена изисква подаване на заявление пред компетентния национален орган. След анализ на въздействието върху човешкото здраве и околната среда този орган изпраща заявлението до Комисията с положително становище. Комисията от своя страна уведомява за заявлението всички държави членки, за да представят евентуални възражения. Ако Комисията приеме „благоприятно решение“ в съответствие с член 13, параграф 4 от посочената директива, компетентният орган е длъжен да издаде „писмено разрешение“ за пускането на продукта на пазара.

установи, че в резултат на допуснати нередности при разглеждането на уведомлението от страна на компетентния национален орган, което е предвидено в член 12, параграф 1 от Директива 90/220, органът не е могъл да предаде надлежно на Комисията преписката с положително становище по смисъла на параграф 2 от посочената разпоредба, въпросната юрисдикция не може да упражни контрол върху валидността на акта на Комисията — правомощие, което е запазено за Съда по косвен начин чрез преюдициално запитване за преценка на валидността⁴³.

77. Накрая в решение Швеция/Комисия⁴⁴ Съдът разглежда друг вид съставна процедура, при която контролът се упражнява от органите на Съюза. Става въпрос за заявление за достъп до документи на институциите, когато тези документи произхождат от държавите членки, както предвиждат членове 4 и 5 от Регламент № 1049/2001⁴⁵. Институцията на Европейския съюз приема решение, с което отказва или разрешава достъп до искания документ след разрешение на държавата членка, от която произхожда документът.

78. Съдът приема, че това е процедура, в която участват институцията на Общността и държавата членка с цел да се определи дали достъпът до документ следва да бъде отказан съгласно някое от материалните изключения, посочени в член 4, параграфи 1—3 от посочения регламент.

79. При тези условия Съдът посочва, че „правомощие на общностния съд е да извърши контрол, по искане на заинтересованото лице, получило отказ за достъп от съответната институция, дали този отказ може правомерно да се основава на въпросните изключения, независимо дали отказът произтича от направената от самата институция преценка на изключенията или от тази на държавата членка. Остава да се отбележи, че по отношение на посоченото заинтересовано лице намесата на държавата членка не засяга общностния характер на решението, което впоследствие е отправено до него от сезираната институция в отговор на заявлението за достъп, свързано с държан от нея документ“⁴⁶.

Б. Административна процедура за издаване на разрешения за квалифицирани участия в кредитни институции

80. Със (задължителното) разрешение за квалифицирани участия се цели да се гарантира достъп до банковия сектор само на физически или юридически лица, които не излагат на риск доброто му функциониране. По-специално оценката има за предмет да се провери дали кандидат-приобретателят се ползва с добра репутация и притежава необходимата финансова стабилност, така че институцията, в която ще придобие дялови участия, да продължи да отговаря на пруденциалните изисквания. Оценката спомага също да се предотврати финансирането на операцията със средства, произхождащи от незаконни дейности.

81. Член 2, точка 8 от Регламента за ЕНМ препраща към определението за „квалифицирано дялово участие“ съгласно член 4, параграф 1, точка 36 от Регламент (ЕС) № 575/2013⁴⁷. Такова е „пряко или непряко дялово участие в предприятие, което представлява 10 % или повече от капитала или от правата на глас или което осигурява възможност за упражняване на значително влияние върху управлението на това предприятие“.

43 Решение от 21 март 2000 г., Greenpeace France и др. (C-6/99, EU:C:2000:148, т. 57).

44 Решение от 18 декември 2007 г. (C-64/05 P, EU:C:2007:802).

45 Регламент (ЕО) на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 2001 година относно публичния достъп до документи на Европейския парламент, на Съвета и на Комисията (ОВ L 145, 2001 г., стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 3, стр. 76).

46 Решение от 18 декември 2007 г., Швеция/Комисия (C-64/05 P, EU:C:2007:802, т. 94); в същия смисъл, определение на председателя на Съда от 13 януари 2009 г., Occhetto и Парламент/Donnici (C-512/07 P(R) и C-15/08 P(R), EU:C:2009:3, т. 53).

47 Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012 (ОВ L 176, 2013 г., стр. 1).

82. Член 22 от Директива CRD IV налага задължението да се получи разрешение за придобиване или увеличаване⁴⁸ на квалифицирани дялови участия. Всички надзорни органи в Съюза както от държавите, които са част от банковия съюз, така и от тези, които не са, следва да се придържат към процедурата за издаване на разрешение.

1. Критерии за издаване на разрешение

83. Член 23 от Директива CRD IV хармонизира съществените критерии за оценка на придобиването или увеличаването на квалифицирано дялово участие⁴⁹. Тази хармонизация обаче е частична, тъй като Директивата не разработва конкретните елементи за изпълнението на всеки един от тези критерии, които следва да се преценят, като се приложат националните разпоредби.

84. С цел да се уеднакви практиката на държавите европейските надзорни органи приемат през 2016 г. „Съвместни насоки за пруденциална оценка на придобивания и увеличения на квалифицираните участия във финансовия сектор“⁵⁰. По отношение на банковите институции правното основание на тези насоки се съдържа в член 16, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 1093/2010⁵¹, съгласно който с цел налагане на последователни, ефикасни и ефективни надзорни практики в рамките на ЕСФН и осигуряване на общо, еднакво и последователно прилагане на правото на Съюза Европейският банков орган издава насоки и препоръки, чиито адресати са компетентните органи или финансовите институции.

85. Въпреки че Насоките са необвързващи правни актове, държавите се ангажират да направят всичко възможно, за да се придържат към тях (и към препоръките) чрез техниката, позната като „comply or explain“⁵². Според представената в хода на съдебното заседание информация италианските органи са включили Насоките от 2016 г. в решение на Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio (Междуправителен комитет по кредити и спестявания), прието през 2017 г.

2. Процедура по издаване на разрешение

86. Процедурата за издаване на този вид разрешение е уредена в член 4, параграф 1, буква в), член 6, параграф 4 и член 15 от Регламента за ЕНМ, допълнени с членове 85—87 от Рамковия регламент за ЕНМ.

48 Член 22 от Директива CRD IV поставя знак за равенство в третирането на придобиването на квалифицирано дялово участие и неговото пряко или непряко увеличаване, когато делът на правата на глас или на държания капитал би достигнал или надвишил 20 %, 30 % или 50 % или кредитната институция би станала тяхно дъщерно предприятие.

49 Това са репутацията на кандидат-приобретателя; репутацията и опитът на новите членове на ръководството; финансовата стабилност на кандидат-приобретателя; влиянието върху институцията и рискът от връзки с операции по изпиране на пари или финансиране на тероризма.

50 Съвместни насоки на ЕБО, ЕОЗППО и ЕОЦКП за пруденциална оценка на придобивания и увеличения на квалифицирани участия във финансовия сектор (JC/GL/2016/01), стр. 15—24. Текстовете на различните езици са налични на уеб страницата на Joint Committee of the European Supervisory Authorities на <https://esas-joint-committee.europa.eu/Pages/Guidelines/Joint-Guidelines-on-the-prudential-assessment-of-acquisitions-and-increases-of-qualifying-holdings-in-the-banking,-insuranc.aspx>.

51 Регламент (ЕС) на Европейския парламент и на Съвета от 24 ноември 2010 година за създаване на Европейски надзорен орган (Европейски банков орган), за изменение на Решение № 716/2009/ЕО и за отмяна на Решение 2009/78/ЕО на Комисията (ОВ L 331, 2010 г., стр. 12, наричан по-нататък „Регламентът за ЕБО“).

52 Съгласно член 16, параграф 3, втора алинея от Регламента за ЕБО „в срок от два месеца от издаването на насока или препоръка всеки компетентен орган посочва дали спазва или възнамерява да спазва тази насока или препоръка. В случай че компетентен орган не спазва или не възнамерява да спазва тази насока или препоръка, той информира Органа, като излага причините за това“.

87. Съгласно член 4, параграф 1, буква в) във връзка с член 6, параграф 4 от Регламента за ЕНМ ЕЦБ има изключителната компетентност да оценява и взема решение относно придобиването и увеличаването на квалифицирани дялови участия във всички финансови институции, обхванати от единния надзорен механизъм, независимо дали са повече или по-малко значими и са под прекия надзор на ЕЦБ или НКО.

88. Това обстоятелство подчертава, че Регламентът за ЕНМ създава „напълно интегриран надзорен механизъм“, при който ключовите процеси са идентични най-общо за всички кредитни институции, независимо дали са „значими“ или „по-малко значими“, и в които участват както ЕЦБ, така и НКО.

89. Общите административни процедури, установени с Регламента за ЕНМ, се прилагат по отношение на разрешенията за достъп до банковата дейност или за тяхното отнемане, както и за оценяване на придобиванията и увеличаванията на квалифицирани дялови участия.

90. По-конкретно ЕЦБ упражнява правомощието си за контрол върху придобиването и увеличаването на квалифицирани дялови участия по реда на член 15 от Регламента за ЕНМ, допълнен с членове 85—87 от Рамковия регламент за ЕНМ. В следваната за целта процедура ЕЦБ участва като институция, която взема решения, а НКО като инстанции, натоварени с подготовката на решенията.

91. Процедурата се осъществява по следния начин⁵³:

- Институцията заявител подава уведомление за придобиване или увеличаване на квалифицирано участие до съответния НКО в държавата членка, в която се намира седалището на институцията, в която се придобива дялово участие.
- НКО уведомява ЕЦБ за получаването на уведомлението, в което е заявено намерение за придобиване или увеличаване на квалифицирано участие в срок не по-късно от пет работни дни след потвърждението за получаването му на заявителя. Процедурата не може да приключи, докато не бъде предоставена необходимата информация. Ето защо кандидатите трябва да се уверят, че техните заявления са пълни и надлежно структурирани. Ако при първото разглеждане на заявлението се установят пропуски или несъответствия, НКО, който го е получил, изисква незабавно от заявителя да направи необходимите промени.
- След депозиране на заявлението и проверка на цялото му съдържание получилият го НКО, ЕЦБ и останалите участващи в процедурата НКО, ако е необходимо, извършват допълнителна оценка. Целта на оценката е да се гарантира, че всички участващи страни са запознати по същество с бизнес модела и неговата жизнеспособност, включвайки всички критерии, определени в националното законодателство и в законодателството на Съюза.
- НКО предлага на ЕЦБ проект на решение за противопоставяне или непротивопоставяне на придобиването или увеличаването на квалифицираните участия. От този момент окончателното решение за одобрение или отхвърляне на заявлението е от изключителната отговорност на ЕЦБ. Когато се прецени, че заявлението следва да бъде отхвърлено или че е необходимо да бъдат наложени допълнителни условия, заявителят има право да бъде изслушан.

⁵³ ЕЦБ. Справочник за банковия надзор, 2014 г., стр. 27—30.

- Решението, с което приключва процедурата, се приема от ЕЦБ, която използва обичайните способности за вземане на решения в областта на банковия съюз, посочени в член 26, параграфи 6 и 8 от Регламента за ЕНМ: Надзорният съвет на ЕЦБ представя на Управителния съвет цялостен проект на решение, като той се смята за приет, освен ако Управителният съвет не направи възражения в срок, не по-дълъг от десет дни.
- След приемане на окончателното решение ЕЦБ уведомява заявителя. Ако придобиването бъде отказано или ако кандидат-приобретателят смята, че решението накърнява неговите интереси по някакъв начин, може да поиска то да бъде преразгледано от Административния съвет за преглед към ЕЦБ, предвиден в член 24 от Регламента за ЕНМ.

В. Първи преюдициален въпрос: съдебен контрол върху националните подготвителни актове в процедурата за издаване на разрешение за придобиване на квалифицирани дялови участия в кредитни институции

92. Процедурата за издаване на разрешение за придобиване или увеличаване на квалифицирани дялови участия във финансови институции е съставна, както изложих по-горе, тъй като в нея участва ЕЦБ като орган, който взема решения, и НКО като инстанции, натоварени с подготовката на решенията. На първо място, ще разгледам въпросите, свързани с правомощието за вземане на решения, а след това ще се спра на съдебния контрол върху крайното решение, което трябва да се постанови в рамките на тази процедура.

1. Правомощие за вземане на крайното решение

93. Участието на НКО след подаване на заявлението се свежда до проверка спазени ли са условията за разрешаване на операцията, установени от правото на Съюза и от националното законодателство. Задачата им приключва с представянето на ЕЦБ на проект или предложение за решение, което в никакъв случай не обвързва тази институция.

94. След предложението започва фазата на вземане на решение в съставната процедура, вече под пълната отговорност на ЕЦБ, която в крайна сметка трябва да разреши или да отхвърли заявлението за придобиване или увеличаване на квалифицираното участие. Според мен става въпрос за изключителна компетентност на ЕЦБ да взема решения, което се подкрепя от следните причини.

95. На първо място, член 87 от Рамковия регламент за ЕНМ предвижда, че „ЕЦБ решава дали да се противопостави или не на придобиването въз основа на оценката си на планираното придобиване и проекта на решение на НКО“. Както посочва Banca d'Italia, от тази разпоредба следва, че ЕЦБ има пълно право да преценява фактическите и правните обстоятелства към момента на вземане на крайното си решение. Предложението, което ѝ изпраща НКО, е само един елемент от преценката, но не непременно единственият. Няма пречка ЕЦБ да извърши самостоятелни действия на разследване и проучване⁵⁴ и да стигне до заключение, което е различно от необвързващото предложение на НКО⁵⁵.

54 В случая ЕЦБ променя някои части от проекта на решение, изпратен от Banca d'Italia, в резултат на становището на Fininvest, изразено по време на изслушването пред ЕЦБ. Това обстоятелство потвърждава при необходимост независимостта на ЕЦБ, когато трябва да се произнесе с окончателно решение в този вид процедури.

55 В същия смисъл, вж. *Lackhoff*, K. Single Supervisory Mechanism. A Practitioner's Guide. Beck, Hart, Nomos, Munich, 2017, p. 172: процедурата за издаване на разрешение за квалифицирани участия „does not consist in a two-step procedure (with a national and an ECB part) as the authorization procedure but is in its entirety an ECB supervisory procedure“.

96. Проектът на НКО, повтарям, не обуславя от правна гледна точка последващото решение на ЕЦБ. В зависимост от собствените му достойнства той може да повлияе повече или по-малко върху решението, но подобен характер е общ и за други формалности (например необвързващо становище), в която и да било процедура. НКО няма никакво специфично правомощие за вземане на решение извън това да провежда първата фаза на процедурата след подадено заявление за разрешение. Следователно не става въпрос за процедура на съвместно вземане на решения между НКО и ЕЦБ, каквото изглежда е разбирането на г-н Berlusconi в писменото му становище.

97. На второ място, възможно е ЕЦБ да промени крайното си решение, като се отклони от прието вече предложение на НКО, след намеса на Административния съвет за преглед⁵⁶, ако жалбата на потенциалния приобретател е изцяло или частично уважена⁵⁷. Освен това ЕЦБ може да включи в крайното си решение условия за разрешаването на придобиването или увеличаването на квалифицирано участие, които не са посочени в предложението на НКО.

98. На трето място, обстоятелството, че началната фаза на процедурата се провежда пред НКО, не означава, че ЕЦБ няма отношение към нея. Член 85, параграф 1 от Рамковия регламент за ЕНМ предвижда, че НКО, на които е изпратено уведомление за намерение за придобиване на квалифицирано дялово участие в кредитна институция, уведомяват ЕЦБ не по-късно от пет работни дни след потвърждението за получаването му. Освен това съгласно член 6, параграф 2 от Регламента за ЕНМ както ЕЦБ, така и НКО спазват задължението за добросъвестно сътрудничество и задължението за обмен на информация.

99. На четвърто място, НКО не уведомява заявителя за проекта на решение, представен на ЕЦБ, което потвърждава неговия характер на чисто вътрешен акт, подготвящ крайното решение на ЕЦБ, без правно значение за заявителя или за трети страни⁵⁸.

100. На пето място, процедурата за издаване на решение за придобиване или увеличаване на квалифицирани дялови участия се различава от други подобни процедури, като тази за издаването на лиценз за извършване на банкова дейност. При нея НКО има съгласно член 14, параграф 2 от Регламента за ЕНМ⁵⁹ правото самостоятелно да взема решение за отхвърляне на заявлението за лиценз, за което уведомява заявителя и което поражда правни последици за него и за трети лица. Става въпрос за окончателен акт, по отношение на който съдебният контрол може да бъде упражняван от националните юрисдикции, с възможност за отправяне на преюдициално запитване до Съда. Обратно, при процедурата за издаване на разрешение за придобиване на квалифицирани участия НКО нямат такива правомощия.

101. На шесто място, съгласно член 22, параграф 6 от Директива CRD IV, ако компетентните органи не се противопоставят в писмена форма на планираното придобиване в рамките на срока за извършване на оценка, планираното придобиване се смята за одобрено. В случай на бездействие от страна на НКО с цел да се предотврати действието на този вид мълчаливо съгласие ЕЦБ може да се намеси (по силата на член 9, параграф 1, трета алинея от Регламента за

⁵⁶ Решение на ЕЦБ от 14 април 2014 година относно създаването на Административен съвет за преглед и установяването на оперативните му правила (ОВ L 175, 2014 г., стр. 47). Относно дейността на този вътрешен орган за административен контрол вж. *Brescia Morra, C. Smits et R., Magliari, A. The Administrative Board of Review of the European Central Bank: Experience After 2 Years* — *European Business Organisation Law Review*, 2017, p. 567—589.

⁵⁷ В съдебното заседание ЕЦБ посочва, че тази хипотеза не е обичайна.

⁵⁸ Проектът на решение на НКО се изготвя във всички случаи на английски език за изпращане на ЕЦБ, тъй като това е езикът на комуникацията между НКО и ЕЦБ в рамките на ЕНМ (член 23 от Рамков регламент за ЕНМ). Крайното решение на ЕЦБ се превежда на езика на заявителя.

⁵⁹ Съгласно тази разпоредба, „ако кандидатстващата институция отговаря на всички изисквания за издаване на лиценз, определени в приложимото национално право на тази държава членка, националният компетентен орган, в рамките на предвидения в приложимото национално право срок, приема проект за решение, с което да предложи на ЕЦБ да издаде лиценз. ЕЦБ и кандидатстващата за лиценз институция се уведомяват за проекта за решение. В обратния случай националният компетентен орган отхвърля заявлението за лиценз“.

ЕНМ)⁶⁰, като изиска от НКО да се произнесе по заявлението за издаване на разрешение за придобиване или увеличаване на квалифицирано участие. Това подчертава участието на ЕЦБ в процедурата от самото ѝ начало, както и това, че ЕЦБ е институцията, която упражнява изключителен контрол върху нея.

2. Съдебен контрол върху решенията, приети в рамките на тези процедури

102. След като беше уточнено, че разрешението за придобиване или увеличаване на квалифицирани дялови участия във финансови институции се издава в рамките на сложна процедура, при която приемането на окончателно решение е от изключителната компетентност на ЕЦБ, следва да се изясни въпросът за съдебния контрол върху приетите в рамките на тази процедура решения.

103. За да се определи приложимият режим на съдебен контрол, както съдебната практика по дело *Borelli*, така и съдебната практика по дело *Швеция/Комисия* отчитат конкретното разпределение на правомощия между националните органи и институциите на Съюза. Когато правомощието за вземане на решения принадлежи на националните органи, се прилага съдебната практика по дело *Borelli*, ако е в ръцете на органа на Съюза, се прилага съдебната практика по дело *Швеция/Комисия*.

104. ЕНМ е сложна и многостепенна структура, съставена от ЕЦБ и НКО, в която ЕЦБ заема ключова позиция, поема отговорността за функционирането на системата и контролира съвкупността от задачи в рамките на механизма⁶¹. За изпълнението на тези цели ЕЦБ разполага с изключителни правомощия в рамките на ЕНМ. Участието на НКО се подчинява на логиката за децентрализираното упражняване на тези правомощия, а не на разпределение на характерни правомощия между ЕЦБ и националните органи⁶².

105. В процедурата по издаване на разрешение за квалифицирани дялови участия ЕЦБ притежава изключителното правомощие за вземане на крайното решение, както при повечето сложни административни процедури на банковия съюз. В съответствие с това изключителната компетентност за упражняване на съдебен контрол върху упражняването на това концентрирано правомощие трябва да имат Общият съд и Съдът⁶³.

106. Според мен това твърдение е трудно оспоримо. В действителност *Fininvest* е предявило жалба за отмяна, делото по която е висящо пред Общия съд (Т-913/16), срещу решението на ЕЦБ, с което тя отказва придобиването на квалифицираното участие в *Banco Mediolanum*.

107. Подготвителният характер на актовете на НКО в началната фаза на процедурата потвърждава, при необходимост, изключителния съдебен контрол от страна на Съда както върху решенията за разрешаване на придобивания или увеличавания на квалифицирани участия в банкови институции, така и върху предложенията, които предхождат тези решения.

⁶⁰ Разпоредбата гласи дословно следното: „[Д]околкото е необходимо за изпълнението на възложените ѝ с настоящия регламент задачи, ЕЦБ може да изисква, посредством инструкции, от тези национални органи да упражнят своите правомощия по силата на националното право и в съответствие със заложените в него условия, когато ЕЦБ няма такива правомощия по силата на настоящия регламент. Тези национални органи уведомяват подробно ЕЦБ за упражняването на тези правомощия“.

⁶¹ Вж. анализите на *Chiti, E. et Recine, F. The Single Supervisory Mechanism in Action: Institutional Adjustment and the Reinforcement of the ECB Position — European Public Law*, 2018, № 24, p. 103—108; и на *Lamandini, M. et Ramos Muñoz, D. — EU Financial Law, CEDAM Legal Studies, Wolters Kluwer*, 2016, p. 183—212.

⁶² Тази идея е застъпена от Общия съд в решение от 16 май 2017 г., *Landeskreditbank Baden-Württemberg/ЕЦБ* (Т-122/15, ЕУ:Т:2017:337, т. 54), срещу което има висяща касационна жалба (дело C-450/17 P). Вж. коментарите на *D'Ambrosio, R. et Lamandini, M. La “prima volta” del Tribunale dell’Unione europea in materia di Meccanismo di Vigilanza Unico — Giurisprudenza commerciale*, 2017, p. 594—599; и на *Adalid, S. Le MSU, nouveau sous-système de droit de l’Union européenne — Revue des affaires européennes*, 2017, № 2, p. 373—370.

⁶³ Решение от 18 декември 2007 г., *Швеция/Комисия* (C-64/05 P, ЕУ:С:2007:802, т. 93 и 94); в същия смисъл, определение на председателя на Съда от 13 януари 2009 г., *Oschetto и Парламент/Donnici и Италия* (C-512/07 P(R) и C-15/08 P(R), ЕУ:С:2009:3, т. 53).

108. Съгласно постоянната практика на Съда може да се оспорва единствено валидността на актове, приети от институциите на Съюза, независимо от тяхното естество или форма, чиято цел е да породят задължително правно действие, което може да засегне интересите на жалбоподателя, като измени съществено правното му положение. Ето защо, когато става въпрос за актове или решения, които се изготвят в рамките на няколко етапа, на обжалване подлежат само актовете, които определят окончателно позицията (обикновено на Комисията или на Съвета) в края на тази процедура. Обратно, не подлежат на обжалване междинните или предварителните мерки, чиято цел е да подготвят окончателното решение⁶⁴.

109. Тази съдебна практика може да бъде приложена върху процедури, при които подготвителната, чисто спомагателна дейност е извършена от национален орган. Когато приетият от този орган акт се свежда до предложение, което по дефиниция няма характер на решение, подобен акт е лишен от възможността да породи правни действия, за да повлияе върху правната сфера на което и да било физическо или юридическо лице. Следователно е лишен от характера, който би позволил самостоятелното му оспорване. Освен това евентуалните пороци, допуснати при изготвянето на предложението, може да бъдат посочени при обжалването на крайното решение, заимствало съдържанието на предложението.

110. В обобщение националните юрисдикции не могат да се произнасят по чисто подготвителни актове, издадени от НКО, които са били част от съставна процедура, в която изключителната компетентност за вземане на решение е възложена на ЕЦБ. В противен случай националните съдилища биха поели на практика материалния контрол върху решения, които не се вземат от НКО, а от ЕЦБ, което освен това би могло да доведе до парадоксални положения⁶⁵.

111. Ето защо смятам, че съдебното преразглеждане на всички актове, приети в рамките на процедурата по издаване на разрешение за придобиване и увеличаване на квалифицирани участия в банкови институции, следва да се осъществява от съдебните органи на Съюза, а не от националните.

112. Едно такова предоставяне на правораздавателна компетентност, разбира се, не е лишено от трудности. За да се гарантира правото на ефективна съдебна защита на засегнатите лица, юрисдикциите на Съюза следва да изяснят, когато са сезирани с такова възражение, дали подготвителните актове на НКО, чието съдържание впоследствие е възприето от ЕЦБ, страдат от такива пороци, можещи да доведат до тяхната отмяна, които са опорочили непоправимо цялата процедура.

113. От тази гледна точка евентуалната незаконосъобразност на предложението на Banca d'Italia следва да бъде преценена от Общия съд при разглеждането на жалбата за отмяна на крайното решение на ЕЦБ (дело T-913/16), тъй като тази институция разполага с правото да прецени дали да приеме, или да не приеме предложението на НКО.

⁶⁴ Вж. по-специално решения от 11 ноември 1981 г., IBM/Комисия (60/81, EU:C:1981:264, т. 9 и 10), от 9 септември 2015 г., Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirourgiko Kentro/Комисия (C-506/13 P, EU:C:2015:562, т. 16), и от 20 септември 2016 г., de Mallis и др./Комисия и ЕЦБ (C-105/15 P — C-109/15 P, EU:C:2016:702, т. 51).

⁶⁵ При едно и също съдържание на подготвителен акт на НКО и на акт на ЕЦБ би могло решението на националния съдебен орган и това на Съда да бъдат различни. Такава възможност би възникнала, ако по настоящия случай има решение на италианския съд и друго решение на Общия съд, които си противоречат по смисъл.

114. Това разрешение освен това е в съответствие с разпоредбата на член 4, параграф 3 от Регламента за ЕНМ⁶⁶. С нея на ЕЦБ се поверява прилагането на националното законодателство, чрез което се транспонират директиви и, по изключение, регламенти в областта на банковия съюз, подкрепяйки разпространето на съдебния контрол от страна на Съда върху такива хипотези⁶⁷.

115. Въз основа на горните доводи смятам, че член 263 ДФЕС:

- предоставя на Съда изключителна компетентност да контролира законосъобразността на актовете, издадени в рамките на процедурата, предвидена в член 4, параграф 1, буква в) и член 15 от Регламента за ЕНМ и в членове 85, 86 и 87 от Рамковия регламент за ЕНМ; и
- не допуска националните съдебни органи да упражняват контрол за законосъобразност върху националните актове за започване на административна процедура, подготовка и предложение, издадени от компетентния национален орган в рамките на посочената процедура, която приключва с окончателно решение на ЕЦБ.

Г. Втори преюдициален въпрос: отражение на националните съдебни решения със сила на пресъдено нещо върху съдебния контрол над националните подготвителни актове

116. От отговора, който препоръчвам на първия въпрос, логично следва отговорът на втория въпрос. След като се признава *изключителната* компетентност на Общия съд и на Съда да упражняват съдебен контрол върху актовете, приети в тези процедури, като се отказва такава на националните юрисдикции, обстоятелството, че националните юрисдикции биха могли да се произнесат чрез „giudizio di ottemperanza“ или чрез всякакъв друг процесуален способ, предвиден във вътрешното право, е ирелевантно.

117. Всъщност определянето на компетентността е неизбежна предпоставка за валидността на последващото съдебно действие. Ако даден съд не е компетентен, той просто не може да действа нито чрез процесуален, нито чрез какъвто и да било друг способ. „Giudizio de ottemperanza“ е един от тези способности, чрез които италианската процесуална система цели да се зачита характерът на сила на пресъдено нещо на предварително съдебно решение⁶⁸.

118. Г-н Berlusconi и Fininvest прибягват към този способ, позовавайки се на решението от 3 март 2016 г. на Consiglio di Stato (Държавен съвет) като основание за отмяната на предложението за решение, изпратено на ЕЦБ от Banca d'Italia в хода на процедурата по издаване на разрешение. Ако, както вече заявих, обаче италианските съдилища нямат компетентност да се произнасят по издадени от НКО подготвителни актове, посоченият по-горе довод би трябвало да се изложи пред Общия съд (както е станало по дело T-913/16), а не пред националните съдилища.

⁶⁶ Разпоредбата гласи дословно следното: „[з]а изпълнението на задачите, които са ѝ възложени по силата на настоящия регламент, и с цел да гарантира високи стандарти на надзор, ЕЦБ прилага цялото приложимо право на Съюза, а когато то се състои от директиви — националното законодателство за транспониране на тези директиви. Когато приложимото право на Съюза се състои от регламенти и когато понастоящем тези регламенти изрично предвиждат възможност за избор от страна на държавите членки, ЕЦБ прилага и националното законодателство, с което се упражнява този избор“.

⁶⁷ Дори в области на банков надзор, уредени от вътрешното право на държавите членки и които не са изрично предвидени в правото на Съюза, ЕЦБ се счита за компетентна да упражнява надзорната функция и широко прилага националните правила. Това е посочено в съобщение до НКО: *ЕЦБ. Additional clarification regarding the ECB's competence to exercise supervisory powers granted under national law*, letter SSM/2017/0140, от 31 март 2017 г., налично на https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/letterstobanks/shared/pdf/2017/Letter_to_SI_Entry_point_information_letter.pdf?abdf436e51b6ba34d4c53334f0197612. Вж. коментарите на Smits, R. Competences and alignment in an emerging future. After L-Bank: how the Eurosystem and the single Supervisory Mechanism may develop — ADEMU Working Papers Series 2017/077, p. 16—24.

⁶⁸ Както посочва Комисията в хода на съдебното заседание в отговор на решителната защита на уникалността на този италиански процесуален инструмент, използван от адвокатите на г-н Berlusconi, всъщност в много други държави членки съществуват правораздавателни механизми, които целят да гарантират силата на пресъдено нещо на съдебните актове.

119. Затова смятам, че не е възможно да се прави позоваване на процесуалната автономия на италианската държава, за да се обоснове, че (евентуалната) сила на пресъдено нещо на решението от 3 март 2016 г. предоставя на национален съдебен орган правомощие да контролира законосъобразността на действията на Banca d'Italia, подготвящи крайното решение на ЕЦБ.

120. Ето защо не мисля, че Съдът трябва да отиде по-далече, като участва в непредрешен дебат относно отражението на въпросното съдебно решение в този случай. Изцяло при условията на евентуалност обаче ще обясня защо според мен не би била налице нито субективна, нито обективна идентичност (необходими, за да се прецени силата на пресъдено нещо) между спора, приключил с решението от 3 март 2016 г., и настоящия.

121. По отношение на обективната идентичност:

- Предишната жалба се отнася до решението на Banca d'Italia и VASS № 976145/14 от 7 октомври 2014 г., в което се посочва, че г-н Berlusconi не отговаря на изискването за репутация, предвидено относно притежаването на квалифицирани дялови участия в инвестиционни посредници.
- Настоящият спор се отнася до законосъобразността на предложението на Banca d'Italia (впоследствие заимствано в решението на ЕЦБ от 2016 г.) за противопоставяне на придобиването на квалифицирано дялово участие в Banco Mediolanum, извършено косвено от страна на г-н Berlusconi чрез Fininvest. Основанието за противопоставянето се основава на влязло в сила съдебно решение, по силата на което се налага наказание лишаване от свобода за срок от четири години за извършена данъчна измама, посочено в решението на Consiglio di Stato (Държавен съвет). Както Banca d'Italia, така и ЕЦБ обаче отчитат и други допълнителни обстоятелства, някои от които настъпили след решението от 3 март 2016 г., за да преценят, че не е изпълнено изискването за добра репутация на приобретателите⁶⁹.

122. По отношение на субективната идентичност:

- ЕЦБ не участва и не е могла да участва в процедурата, довела до приемане на съдебното решение от 3 март 2016 г., докато в настоящата процедура играе ключова роля.
- В решението на ЕЦБ от 2016 г. се посочва липсата на добра репутация на приобретателите по отношение не само на „контролиращия съдружник и непряк купувач г-н Berlusconi, но и на друг член на управителния съвет и на член на надзорния съвет на Fininvest SpA, както и на самото Fininvest“⁷⁰.

123. Освен това придобиванията на квалифицирани участия са различни, приложимата правна уредба е различна, а също е различна и процедурата, в рамките на която вземането на решение понастоящем е от изключителната компетентност на ЕЦБ.

124. Ето защо, след като не е налице нито обективна, нито субективна идентичност между спора, приключил с влязло в сила решение на Consiglio di Stato (Държавен съвет) от 3 март 2016 г., и висящия понастоящем, трудно би могло да се приеме прилагането на принципа за силата на пресъдено нещо.

⁶⁹ В точка 2.2.1 от своето решение от 2016 г. ЕЦБ отчита наказателните производства или производствата по налагане на административни наказания, започнали или приключили с осъдителни присъди, някои окончателни, други не, срещу г-н Ubaldo Livolsi, г-н Ferdinando Superti Furga и г-н Silvio Berlusconi, както и срещу Fininvest, за да обяви, че приобретателите на квалифицирано участие не отговарят на изискването за добра репутация съгласно разпоредбите на италианското законодателство и тези на Съюза, прилагани в съответствие със Съвместните насоки на ЕБО, ЕОЗППО и ЕОЦКП за пруденциална оценка на придобивания и увеличавания на квалифицирани участия във финансовия сектор.

⁷⁰ Точка 2.2.2 in fine от решението на ЕЦБ от 2016 г.

125. На последно място и при условията на евентуалност спрямо посоченото по-горе, не би могло да се прави позоваване на принципа за силата на пресъдено нещо, за да се гарантира изпълнението на решения, постановени в явно нарушение на разпоредбите на правото на Съюза⁷¹, като такива, които биха могли да се отразят върху изключителната компетентност на ЕЦБ да разрешава придобиването на квалифицирани дялови участия.

IV. Заключение

126. Въз основа на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия) преюдициални въпроси по следния начин:

„1) Член 263 ДФЕС във връзка с член 4, параграф 1, буква в) и член 15 от Регламент (ЕС) № 1024/2013 на Съвета от 15 октомври 2013 година за възлагане на Европейската централна банка на конкретни задачи относно политиките, свързани с пруденциалния надзор над кредитните институции, и с членове 85, 86 и 87 от Регламент (ЕС) № 468/2014 на Европейската централна банка от 16 април 2014 година за създаване на рамката за сътрудничество в единния надзорен механизъм между Европейската централна банка и националните компетентни органи и с определените на национално равнище органи:

- предоставя на Съда на Европейския съюз изключителна компетентност да контролира законосъобразността на актовете, издадени в рамките на процедурата, предвидена в посочените членове от двата регламента, за разрешаване на придобиването и увеличаването на квалифицирани дялови участия в банкови институции; и
- не допуска националните съдебни органи да упражняват контрол за законосъобразност върху актовете за започване на административна процедура, подготовка и предложение за решение, издадени от компетентните национални органи в рамките на посочената процедура, в която крайното решение се приема от ЕЦБ.

2) Липсата на компетентност на националните съдебни органи да контролират законосъобразността на актовете, приети в рамките на посочената процедура, не може да бъде оборена чрез предявяването на иск за обявяване на нищожност (*giudizio di ottemperanza*) поради твърдяно нарушение или заобикаляне на силата на пресъдено нещо на предварително решение на национален съд“.

⁷¹ В решение от 18 юли 2007 г., Lucchini (C-119/05, ЕС: C:2007:434), Съдът приема по същество, че правото на Съюза не допуска прилагането на разпоредба на националното право, като член 2909 от италианския Граждански кодекс, която има за цел да закрепят принципа за силата на пресъдено нещо, доколкото прилагането ѝ възпрепятства възстановяването на държавна помощ, която е отпусната в нарушение на правото на Съюза и чиято несъвместимост с общия пазар е установена с решение на Европейската комисия, което е станало окончателно (решения от 3 септември 2009 г., Fallimento Olimpiclub, C-2/08, EU:C:2009:506, т. 25, от 10 юли 2014 г., Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, т. 61 и от 11 ноември 2015 г., Klausner Holz Niedersachsen, C-505/14, EU:C:2015:742, т. 45).