



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Anden Udvidede Afdeling)

11. maj 2022 *

»Økonomisk og monetær politik – tilsyn med kreditinstitutter – specifikke tilsynsopgaver, der overdrages til ECB – vurdering af erhvervelser af kvalificerede kapitalandele – modsættelse af erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel – forbud mod tilbagevirkende gyldighed – retskraft – anvendelse af de nationale gennemførelsesbestemmelser – ret til forsvar – retten til aktindsigt – ret til at blive hørt – nyt anbringende – EU-rettens forrang – ret til en effektiv retsbeskyttelse«

I sag T-913/16,

Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest), Rom (Italien),

Silvio Berlusconi, Rom,

ved advokaterne R. Vaccarella, A. Di Porto, M. Carpinelli, A. Saccucci, B. Nascimbene, N. Ghedini og A. Baldaccini,

sagsøgere,

mod

Den Europæiske Centralbank (ECB) ved C. Hernández Saseta og G. Buono, som befuldmægtigede, bistået af advokat M. Lamandini,

sagsøgt,

støttet af

Europa-Kommissionen ved V. Di Bucci og A. Steiblytė, som befuldmægtigede,

intervenient,

angående et søgsmål anlagt i henhold til artikel 263 TEUF med påstand om annulation af ECB's afgørelse ECB/SSM/2016 – 7LVZJ6XRIE7VNZ4UBX81/4 af 25. oktober 2016, hvorved ECB afslog at give tilladelse til Fininvests og Silvio Berlusconis erhvervelse af en kapitalandel i kreditinstituttet Banca Mediolanum SpA,

har

RETTEN (Anden Udvidede Afdeling),

* Processprog: italiensk.

sammensat af afdelingsformanden, S. Papasavvas, og dommerne E. Buttigieg, F. Schalin, M.J. Costeira (refererende dommer) og A. Kornezov,

justitssekretær: fuldmægtig M. Nuñez Ruiz,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 16. september 2021,

afsagt følgende

Dom

I. Sagens baggrund

- 1 Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest) er et italiensk holdingselskab, der ejes 61,21% af Silvio Berlusconi gennem kapitalandele i fire italienske selskaber.
- 2 Mediolanum var et blandet finansielt holdingselskab, der var børsnoteret, som indtil den 30. december 2015 ejede 100% af kapitalen i Banca Mediolanum SpA.
- 3 Fininvest ejede 30,1% af kapitalen i Mediolanum og Fin. Prog. Italia ejede 26,5% af kapitalen i dette selskab.
- 4 Efter ikrafttrædelsen af decreto legislativo nr. 53 – Attuazione della direttiva 2011/89/UE, che modifica le direttive 98/78/CE, 2002/87/CE, 2006/48/CE e 2009/138/CE, per quanto concerne la vigilanza supplementare sulle imprese finanziarie appartenenti a un conglomerato finanziario (lovdekret nr. 53 om gennemførelse af direktiv 2011/89/EU om ændring af direktiv 98/78/EF, 2002/87/EF, 2006/48/EF og 2009/138/EF for så vidt angår det supplerende tilsyn med finansielle enheder i et finansielt konglomerat) af 4. marts 2014 (GURI nr. 76 af 1.4.2014, s. 1790) indledte Banca d'Italia en vurderingsprocedure vedrørende sagsøgerne, Fininvest og Silvio Berlusconi i deres egenskab af kvalificerede deltagere i blandede finansielt holdingselskaber.
- 5 Ved afgørelse af 7. oktober 2014 fastslog Banca d'Italia, at kravet om hæderlighed i henhold til decreto ministeriale nr. 144 – regolamento recante norme per l'individuazione dei requisiti di onorabilità dei partecipanti al capitale sociale delle banche e fissazione della soglia rilevante (ministeriel bekendtgørelse nr. 144 om fastlæggelse af regler for identificering af kravene til hæderlighed for ejere af selskabsandele i banker og om fastsættelse af den relevante tærskel) af 18. marts 1998 (GURI nr. 109 af 13.5.1998, s. 101, herefter »ministeriel bekendtgørelse nr. 144«) ikke var opfyldt af Silvio Berlusconi på grund af dennes endelige idømmelse af fængselsstraf for skattesvig efter dom nr. 35729/13 fra Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol, Italien) af 1. august 2013 (herefter »afgørelsen af 7. oktober 2014«).
- 6 Med denne begrundelse traf Banca d'Italia bestemmelse om, dels at sagsøgernes stemmerettigheder skulle suspenderes, og at den del af deres kapitalandele, der oversteg 9,99% i Mediolanum, skulle afhændes, dels at sagsøgernes ansøgning om tilladelse til at eje kvalificerede kapitalandele skulle afslås.
- 7 Sagsøgerne anfægtede afgørelsen af 7. oktober 2014 ved Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol i Lazio, Italien), som ved dom af 5. juni 2015 forkastede søgsmålet.

- 8 Den 30. december 2015 blev Mediolanum som følge af en omvendt fusion overtaget af sit datterselskab, Banca Mediolanum.
- 9 Den 3. marts 2016 gav Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien) sagsøgerne medhold i deres appel til prøvelse af dommen afsagt af Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol i Lazio) og annullerede afgørelsen af 7. oktober 2014.
- 10 Efter den fusion, der er nævnt i præmis 8 ovenfor, og dommen af 3. marts 2016 afsagt af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), der er nævnt i præmis 9 ovenfor, fandt Banca d'Italia og Den Europæiske Centralbank (ECB), at en ny ansøgning om tilladelse vedrørende denne kvalificerede kapitalandel var påkrævet i henhold til artikel 22 ff. i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/36/EU af 26. juni 2013 om adgang til at udøve virksomhed som kreditinstitut og om tilsyn med kreditinstitutter og investeringsselskaber, om ændring af direktiv 2002/87/EF og om ophævelse af direktiv 2006/48/EF og 2006/49/EF (EUT 2013, L 176, s. 338) og artikel 19 ff. i decreto legislativo n. 385 – Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (lovdekret nr. 385 – den konsoliderede banklov) af 1. september 1993 (almindeligt tillæg til GURI nr. 230 af 30.9.1993, herefter »den konsoliderede banklov«), som ændret ved decreto legislativo nr. 72 (lovdekret nr. 72) af 12. maj 2015.
- 11 Ved skrivelse af 14. juli 2016 opfordrede Banca d'Italia Fininvest til inden for en frist på 15 dage at indgive en ansøgning om tilladelse til at erhverve en kvalificeret kapitalandel. Da der ikke blev indgivet nogen ansøgning inden for den fastsatte frist, besluttede Banca d'Italia den 3. august 2016 af egen drift at indlede en administrativ procedure mod Fininvest, efter afslutningen af hvilken Banca d'Italia – i medfør af artikel 15, stk. 2, i Rådets forordning (EU) nr. 1024/2013 af 15. oktober 2013 om overdragelse af specifikke opgaver til ECB i forbindelse med politikker vedrørende tilsyn med kreditinstitutter (EUT 2013, L 287, s. 63) – fremsendte et forslag til afgørelse, der var dateret den 23. september 2016, som indeholdt en negativ udtalelse vedrørende hæderligheden af de omhandlede erhververe af kapitalandele i Banca Mediolanum, til ECB og opfordrede ECB til at modsætte sig erhvervelsen.
- 12 Ved ECB's afgørelse ECB/SSM/2016 – 7LVZJ6XRIE7VNZ4UBX81/4 af 25. oktober 2016 modsatte ECB sig sagsøgernes erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel i Banca Mediolanum med den begrundelse, at sagsøgerne ikke opfyldte kravet om hæderlighed, og at der var alvorlig tvivl om deres evne til i fremtiden at sikre en forsvarlig og forsigtig forvaltning af dette finansieringsinstitut (herefter »den anfægtede afgørelse«).
- 13 ECB fandt navnlig i henhold til den konsoliderede banklovs artikel 19 og 25 samt artikel 1 i ministeriel bekendtgørelse nr. 144, der gennemfører direktiv 2013/36, at henset til, at Silvio Berlusconi, der var majoritetskapitalejer og reel ejer af Fininvest, var den indirekte erhverver af kapitalandelene i Banca Mediolanum, og at han var blevet endeligt idømt fire års fængsel for skattesvig, var betingelsen om omdømme, der er pålagt indehaverne af kvalificerede kapitalandele, som omhandlet i artikel 23, stk. 1, litra a), i direktiv 2013/36, som gennemført, ikke opfyldt. ECB lagde desuden vægt på den omstændighed, at Silvio Berlusconi havde begået andre uregelmæssigheder og havde været genstand for andre domfældelser, ligesom det var tilfældet med andre medlemmer af Fininvests ledelsesorganer.

II. Retsforhandlinger og parternes påstande

- 14 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 23. december 2016 har sagsøgerne anlagt den foreliggende sag.
- 15 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 19. april 2017 anmodede Europa-Kommissionen om tilladelse til at intervenere i denne sag til støtte for ECB's påstande.
- 16 Ved skrivelse af 28. april 2017 har sagsøgerne fremsat en anmodning om udsættelse af sagen i henhold til artikel 69, litra a), i Rettens procesreglement, hvortil ECB har fremsat sine bemærkninger.
- 17 Ved afgørelse af 15. juni 2017 har formanden for Rettens Anden Afdeling givet Kommissionen tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for ECB's påstande. Samme dag besluttede formanden for Rettens Anden Afdeling ikke at udsætte sagen.
- 18 Efter forslag fra Anden Afdeling har Retten i henhold til artikel 28 i procesreglementet besluttet at henvise sagen til et udvidet dommerkollegium.
- 19 Efter forslag fra den refererende dommer har Retten (Anden Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og har som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til procesreglementets artikel 89 opfordret parterne til at fremsætte deres bemærkninger om de eventuelle konsekvenser, der skal drages af dom af 19. december 2018, Berlusconi og Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), for den foreliggende sag. Parterne efterkom denne anmodning inden for de fastsatte frister.
- 20 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 21. januar 2019 fremsatte sagsøgerne nye anbringender i henhold til procesreglementets artikel 84, som ECB og Kommissionen har fremsat bemærkninger til.
- 21 Ved Rettens præsidents afgørelse af 7. maj 2019 blev den foreliggende sag tildelt en ny refererende dommer i Anden Udvidede Afdeling.
- 22 Efter dommer Berkes død den 1. august 2021 blev sagen ved afgørelse truffet af Rettens præsident den 12. august 2021 henvist til en ny refererende dommer i Niende Udvidede Afdeling.
- 23 Ved afgørelse truffet af Rettens præsident den 12. august 2021 blev der udpeget en ny meddommer og afdelingsformand, for at afdelingen kunne være beslutningsdygtig.
- 24 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:
 - Den anfægtede afgørelse annulleres.
 - ECB tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 25 ECB og Kommissionen har nedlagt følgende påstande:
 - Frifindelse.
 - Sagsøgerne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

III. Retlige bemærkninger

- 26 Til støtte for søgsmålet har sagsøgerne fremsat ti anbringender.
- 27 Det første anbringende vedrører i det væsentlige en tilsidesættelse af artikel 4, stk. 1, TEU, artikel 5, stk. 2, TEU, artikel 13, stk. 2, TEU, artikel 127, stk. 6, TEUF, artikel 1, stk. 5, artikel 4, stk. 1, litra c), og artikel 15 i forordning 1024/2013, artikel 86 og 87 i ECB's forordning (EU) nr. 468/2014 af 16. april 2014 om fastlæggelse af en ramme for samarbejde inden for Den Fælles Tilsynsmekanisme mellem ECB og de kompetente nationale myndigheder og med de udpegede nationale myndigheder (EUT 2014, L 141, s. 1) og artikel 22 og 23 i direktiv 2013/36, en retlig fejl og magtfordrejning ved, at ECB har anvendt disse bestemmelser på personer, der allerede er ejere af kvalificerede kapitalandele. Det andet anbringende er fremsat som en ulovlighedsindsigelse vedrørende direktiv 2013/36, henset til princippet om, at afledte retsakter ikke må have tilbagevirkende kraft. Det tredje anbringende vedrører en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og princippet om retskraft, der knytter sig til dommen afsagt af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) den 3. marts 2016. Det fjerde anbringende vedrører i det væsentlige en tilsidesættelse af artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 1024/2013, artikel 23, stk. 1 og 4, i direktiv 2013/36 og de almindelige principper om legalitet, retssikkerhed og forudsigelighed. Det femte anbringende vedrører ECB's manglende vurdering og manglende begrundelse i forhold til kriteriet om den påtænkte erhververs sandsynlige indflydelse på kreditinstituttet som omhandlet i artikel 23, stk. 1, i direktiv 2013/36. Det sjette anbringende vedrører en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og artikel 16 og 17 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«). Det syvende anbringende vedrører en tilsidesættelse af retten til forsvar og retten til aktindsigt. Det ottende anbringende er fremsat som en ulovlighedsindsigelse vedrørende artikel 31, stk. 3, i forordning nr. 468/2014, som fastsætter, at de berørte personer har en frist på tre dage til at udtale sig skriftligt om grundlaget for ECB's fremtidige afgørelse. Det niende anbringende vedrører i det væsentlige ulovligheden af de forberedende retsakter, der er vedtaget af Banca d'Italia. Det tiende anbringende er fremsat som en ulovlighedsindsigelse vedrørende artikel 4, stk. 3, og artikel 15 i forordning nr. 1024/2013 som følge af, at bestemmelserne er uforenelige med retten til en effektiv retsbeskyttelse.

Det første anbringende vedrørende i det væsentlige en tilsidesættelse af artikel 4, stk. 1, TEU, artikel 5, stk. 2, TEU, artikel 13, stk. 2, TEU, artikel 127, stk. 6, TEUF, artikel 1, stk. 5, artikel 4, stk. 1, litra c), og artikel 15 i forordning nr. 1024/2013, artikel 86 og 87 i forordning nr. 468/2014 og artikel 22 og 23 i direktiv 2013/36, en retlig fejl og magtfordrejning

- 28 Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er i strid med artikel 15, stk. 3, i forordning nr. 1024/2013 og artikel 22 og 23 i direktiv 2013/36, for så vidt som ECB har kvalificeret fusionen ved Banca Mediolanums overtagelse af Mediolanum som erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel i disse bestemmelsers forstand. Sagsøgerne er af den opfattelse, at disse bestemmelser kun finder anvendelse i tilfælde, hvor der er tale om en påtænkt erhverver og en påtænkt erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel, og ikke i tilfælde, hvor de pågældende fysiske eller juridiske personer allerede er ejere af en kvalificeret kapitalandel.
- 29 Sagsøgerne har ligeledes gjort gældende, at de i det foreliggende tilfælde allerede inden den omhandlede fusion formelt og materielt ejede kvalificerede kapitalandele i Banca Mediolanum, og sagsøgeren udleder heraf, at ECB ikke kunne indlede den procedure, der førte til den anfægtede afgørelse. Sagsøgerne har i øvrigt gjort gældende, at de beføjelser, som ECB er blevet tildelt ved traktaterne, og de specifikke opgaver, som denne institution er blevet overdraget ved forordning

nr. 1024/2013 og nr. 468/2014, ikke giver ECB mulighed for at foretage en vurdering af en allerede ejet kvalificeret kapitalandel i et kreditinstitut, men udelukkende at modsætte sig eller ikke at modsætte sig en påtænkt erhvervelse.

- 30 ECB har, støttet af Kommissionen, bestridt denne argumentation.
- 31 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at artikel 4, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1024/2013 bestemmer, at ECB har enekompetence til at udføre opgaven med at »vurdere underretninger om erhvervelser og afhændelser af kvalificerede andele i kreditinstitutter, bortset fra når det drejer sig om en bankafvikling og med forbehold af artikel 15« i den nævnte forordning.
- 32 Artikel 15, stk. 3, i forordning nr. 1024/2013 fastsætter, at ECB beslutter, om den skal modsætte sig erhvervelsen på grundlag af de vurderingskriterier, der er fastsat i den relevante EU-ret, og i overensstemmelse med den procedure og de vurderingsperioder, der er fastsat heri.
- 33 Det fremgår endvidere af artikel 4, stk. 3, første punktum, i forordning nr. 1024/2013, at »[m]ed henblik på at udføre de opgaver, som ECB overdrages ved denne forordning, og med det formål at sikre høje standarder for tilsyn, anvender ECB al relevant EU-ret, og såfremt denne EU-ret består af direktiver, den nationale lovgivning til gennemførelse af disse direktiver«.
- 34 Det følger heraf, at ECB med henblik på udførelsen af sine opgaver er forpligtet til at anvende bestemmelserne i forordning nr. 1024/2013 og de bestemmelser i national ret, der gennemfører direktiv 2013/36, sammenholdt med dette direktiv (jf. i denne retning og analogt dom af 24.4.2018, Caisse régionale de crédit agricole mutuel Alpes Provence m.fl. mod ECB, T-133/16 – T-136/16, EU:T:2018:219, præmis 47-50).
- 35 Proceduren for vurdering af erhvervelser af kvalificerede kapitalandele er fastsat i artikel 15 i forordning nr. 1024/2013, artikel 85-87 i forordning nr. 468/2014 og artikel 22, stk. 1, i direktiv 2013/36. Disse bestemmelser fastsætter en forpligtelse for enhver fysisk eller juridisk person, der påtænker direkte eller indirekte at erhverve en kvalificeret kapitalandel i et kreditinstitut eller at forøge en sådan, til at underrette de kompetente myndigheder for det kreditinstitut, hvori de enten søger at erhverve eller forøge en kvalificeret kapitalandel, skriftligt og inden erhvervelsen, om størrelsen af den kapitalandel, der påtænkes erhvervet, og de relevante oplysninger, der er specificeret i overensstemmelse med artikel 23, stk. 4, i dette direktiv.
- 36 Artikel 19 i den konsoliderede banklov, som ændret ved lovdekret nr. 72, hvorved indholdet af direktiv 2013/36 blev gennemført i italiensk ret, giver Banca d'Italia beføjelse til at udstede tilladelser til erhvervelse af kvalificerede kapitalandele i finansieringsinstitutter. Det præciseres desuden i den konsoliderede banklovs artikel 19, stk. 5, at disse tilladelser udstedes, »såfremt der foreligger de nødvendige betingelser for at sikre en forsvarlig og forsigtig forvaltning af banken, idet der foretages en vurdering af erhververens potentielle egnethed og den påtænkte erhvervelses finansielle soliditet ud fra følgende kriterier: den påtænkte erhververs omdømme som omhandlet i artikel 25« i den konsoliderede banklov.
- 37 Den konsoliderede banklovs artikel 25, stk. 1, med overskriften »Kapitalandele« præciserer, at ejerne af de i den konsoliderede banklovs artikel 19 nævnte kapitalandele skal opfylde bestemte hæderlighedskrav og kriterier for kompetence og integritet, som sikrer en forsvarlig og forsigtig forvaltning af banken.

- 38 Artikel 2, stk. 8, i lovdekret nr. 72 foreskrev i en overgangsperiode, at de bestemmelser, der var gældende før vedtagelsen af dette dekret, vedrørende hæderlighedskravene til ejerne af kapitalandele i finansieringsinstitutter fortsat skulle finde anvendelse.
- 39 De pågældende bestemmelser blev indsat i ministeriel bekendtgørelse nr. 144, hvis artikel 1 identificerer de sanktioner, som påvirker den pågældende persons hæderlighed negativt, og som således medfører, at denne betingelse ikke er opfyldt.
- 40 Artikel 2 i ministeriel bekendtgørelse nr. 144 foreskrev i en overgangsperiode, at »for personer, der ejer kapitalandele i en bank på tidspunktet for nærværende ministerielle bekendtgørelses ikrafttræden, er den manglende opfyldelse af de krav i denne bekendtgørelses artikel 1, som ikke var fastsat i den tidligere gældende lovgivning, ikke relevant for den allerede ejede andel, hvis den manglende opfyldelse af kravene forelå inden bestemmelsens ikrafttrædelse«.
- 41 For så vidt angår blandede finansielle holdingselskaber underlagde den konsoliderede banklovs artikel 63, som er vedtaget i henhold til artikel 119 i direktiv 2013/36, de kvalificerede deltagere heri de samme forpligtelser, som gjaldt for bankerne.
- 42 Behandlingen af det første anbringende indebærer at vurdere, om, således som sagsøgerne har gjort gældende, det var med urette, at ECB – i henhold til artikel 15 i forordning nr. 1024/2013 og artikel 22, stk. 1, i direktiv 2013/36 samt den italienske lovgivning, der er vedtaget til gennemførelse af denne bestemmelse – fandt, at sagsøgerne havde erhvervet en kvalificeret kapitalandel som følge af den omhandlede fusion og dommen afsagt af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) den 3. marts 2016, hvorved bl.a. begrænsningen af udøvelsen af stemmerettighederne, der var knyttet til deres kapitalandele, og afhændelsen af den del af kapitalandelene i Mediolanum, der oversteg 9,99%, blev annulleret.
- 43 Med henblik på denne undersøgelse skal der først foretages en fortolkning af begrebet »erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel« og dernæst en vurdering af lovligheden af ECB's kvalificering af fusionen som erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel som omhandlet i artikel 15 i forordning nr. 1024/2013 og artikel 22, stk. 1, i direktiv 2013/36, som gennemført i national ret.

Fortolkningen af begrebet erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel som omhandlet i artikel 15 i forordning nr. 1024/2013 og artikel 22, stk. 1, i direktiv 2013/36

- 44 For det første skal der mindes om, at det i henhold til fast retspraksis følger såvel af kravene om en ensartet anvendelse af EU-retten som af lighedsprincippet, at en bestemmelse i EU-retten, som ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med henblik på at fastlægge dens betydning og rækkevidde, normalt skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning i hele Unionen (jf. dom af 5.12.2013, Vapenik, C-508/12, EU:C:2013:790, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis, og af 11.4.2019, Tarola, C-483/17, EU:C:2019:309, præmis 36).
- 45 Artikel 15 i forordning nr. 1024/2013 og artikel 22 i direktiv 2013/36 indeholder ingen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med henblik på at fastlægge betydningen og rækkevidden af begrebet erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel.
- 46 Det fremgår ganske vist af artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 1024/2013, at med henblik på at udføre de opgaver, som ECB overdrages ved denne forordning, og med det formål at sikre høje standarder for tilsyn, anvender ECB al relevant EU-ret, og såfremt denne EU-ret består af direktiver, den

nationale lovgivning til gennemførelse af disse direktiver. Hvis den relevante EU-ret består af forordninger, og hvis disse forordninger i øjeblikket udtrykkeligt giver medlemsstaterne valgmuligheder, anvender ECB også den nationale lovgivning om udøvelse af disse valgmuligheder.

- 47 Selv om denne bestemmelse indeholder en generel henvisning til national lovgivning, der er vedtaget til gennemførelse af de relevante EU-retlige bestemmelser, kan bestemmelsen imidlertid ikke forstås som en udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 44 ovenfor, med henblik på fortolkningen af begrebet erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel.
- 48 Såfremt anvendeligheden af vurderingen af erhvervelser af kvalificerede kapitalandele afhang af fortolkningen af dette begreb i national ret, ville det rejse tvivl om den obligatoriske karakter af denne vurdering.
- 49 Dette begreb skal således – med henblik på anvendelsen af artikel 15 i forordning nr. 1024/2013 og artikel 22 i direktiv 2013/36 – anses for et selvstændigt EU-retligt begreb, der skal fortolkes ensartet på alle medlemsstaternes område (jf. i denne retning og analogt dom af 14.11.2019, State Street Bank International, C-255/18, EU:C:2019:967, præmis 33).
- 50 For det andet skal definitionen af dette begreb – i mangel af enhver EU-retlig definition af begrebet – ifølge fast retspraksis fastlægges under hensyn til den generelle sammenhæng, hvori det anvendes, og ud fra dets normale betydning i sædvanlig sprogbrug. Ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse skal der desuden tages hensyn til de formål, der forfølges med den pågældende ordning, og den effektive virkning heraf (jf. i denne retning dom af 13.12.2012, BLV Wohn- und Gewerbebau, C-395/11, EU:C:2012:799, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).
- 51 Det skal i denne henseende bemærkes, at begrebet erhvervelse af aktier eller kapitalandele i sædvanlig betydning ikke er begrænset til transaktioner, der foretages kontant, men ligeledes kan omfatte forskellige typer transaktioner, såsom futures eller optioner eller ombytningstransaktioner til andre aktiver.
- 52 Hvad dernæst angår den sammenhæng, hvori proceduren for tilladelse til erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel indgår, og de formål, som den forfølger, skal det bemærkes, således som det er præciseret i 22. betragtning til forordning nr. 1024/2013, at en vurdering af en ny ejers egnethed forud for køb af en kapitalandel i et kreditinstitut er et afgørende værktøj til at sikre, at ejere af kreditinstitutter er egnede og finansielt solide.
- 53 Desuden følger det af 23. betragtning til forordning nr. 1024/2013, at overholdelse af EU-regler om kapitalkrav til kreditinstitutter i forbindelse med de risici, der er forbundet med kreditinstitutters virksomhed, om krav til kreditinstitutter om at begrænse størrelsen af eksponeringer, om at offentliggøre oplysninger om kreditinstitutters finansielle situation, om at råde over tilstrækkelige likvide midler til at modstå situationer med markedsstress og om at begrænse gearing er en forudsætning for kreditinstitutternes prudentielle soliditet. Overholdelsen af disse regler er tæt forbundet med, om ejerne af kreditinstitutterne og enhver person, der påtænker at erhverve en betydelig kapitalandel i et sådant institut, er egnede.

- 54 Endelig præciseres det i artikel 23, stk. 1, i direktiv 2013/36, at formålet med proceduren for tilladelse til at erhverve kvalificerede kapitalandele i kreditinstitutter er at sikre en forsvarlig og forsigtig forvaltning af det kreditinstitut, hvori der påtænkes en erhvervelse, samt den påtænkte erhververs egnethed og den påtænkte erhvervelses finansielle soliditet under hensyntagen til den påtænkte erhververs sandsynlige indflydelse på kreditinstituttet.
- 55 I modsætning til hvad sagsøgerne har gjort gældende, kan dette begreb i lyset af den sammenhæng, hvori proceduren for tilladelse til erhvervelse af kvalificerede kapitalandele indgår, og de formål, som proceduren forfølger, derfor ikke fortolkes indskrænkende, således at proceduren kun ville finde anvendelse på erhvervelser som følge af køb af kapitalandele på markedet, og at andre former for transaktioner, der gør det muligt for personer at erhverve en kvalificeret kapitalandel, såsom aktieombytning, ville udelukkes.
- 56 En sådan indskrænkende fortolkning ville nemlig gøre det muligt at omgå vurderingsproceduren ved at unddrage visse former for erhvervelse af kvalificerede kapitalandele fra ECB's kontrol og dermed bringe disse formål i fare.
- 57 Det fremgår desuden af selve ordlyden af artikel 22, stk. 1, i direktiv 2013/36, at vurderingsproceduren for erhvervelse af kvalificerede kapitalandele i et kreditinstitut finder anvendelse på såvel direkte som indirekte erhvervelser. Når en indirekte kvalificeret kapitalandel i forbindelse med en given transaktion bliver direkte, eller når graden af indirekte kontrol med denne kvalificerede kapitalandel ændres, bl.a. når en kapitalandel, der indirekte besiddes gennem to selskaber, bliver indirekte ejet gennem et enkelt selskab, ændres selve besiddelsen af en kvalificeret kapitalandel således i sin juridiske struktur, således at en sådan transaktion skal anses for at være en erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel i denne bestemmelses forstand. Enhver anden løsning ville risikere at bringe EU-lovgivningens formål, som er gengivet i præmis 52-56 ovenfor, i fare.
- 58 For det tredje kan anvendelsen af proceduren for tilladelse til erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel på en given transaktion – henset til ordlyden af artikel 15 i forordning nr. 1024/2013 og artikel 22, stk. 1, og artikel 23, stk. 1, i direktiv 2013/36, til den sammenhæng, hvori bestemmelserne indgår, og deres formål – ikke være betinget af en ændring af den sandsynlige indflydelse, som erhververne af kvalificerede kapitalandele kan udøve på det kreditinstitut, som denne transaktion vedrører.
- 59 Det fremgår således af artikel 23, stk. 1, i direktiv 2013/36 med overskriften »Vurderingskriterier«, at en påtænkt erhververs sandsynlige indflydelse på det pågældende kreditinstitut er blandt de faktorer, der skal tages hensyn til alene med henblik på vurderingen af den påtænkte erhververs egnethed og den påtænkte erhvervelses finansielle soliditet. Denne faktor er derimod ikke nævnt i direktivets artikel 22, stk. 1, som regulerer underretning om erhvervelser af en kvalificeret kapitalandel. Denne faktor er derfor ikke relevant for kvalificeringen af en transaktion som erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel.
- 60 I modsætning til hvad sagsøgerne i det væsentlige har gjort gældende, kræver anvendeligheden af proceduren for tilladelse til erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel følgelig ikke en ændring af den sandsynlige indflydelse, som den påtænkte erhverver kan udøve på kreditinstituttet.
- 61 For det fjerde har sagsøgerne gjort gældende, at artikel 22 og 23 i direktiv 2013/36 skal fortolkes strengt, således at bestemmelserne kun vedrører påtænkte erhvervelser af kvalificerede kapitalandele i kreditinstitutter. Ifølge sagsøgerne skal de specifikke opgaver som omhandlet i

artikel 127, stk. 6, TEUF, der ved forordning nr. 1024/2013 er blevet overdraget til ECB, kun omfatte opgaven med at modsætte sig eller ikke at modsætte sig påtænkte erhvervelser. Desuden udgør tildelingen til ECB af beføjelsen til at vurdere underretninger om erhvervelser af kvalificerede kapitalandele selv i forhold til mindre vigtige kreditinstitutter som Banca Mediolanum en undtagelse fra det generelle kriterium om vigtigheden af kreditinstitutterne, som kompetencefordelingen mellem ECB og de nationale tilsynsmyndigheder er baseret på.

- 62 Formålene med proceduren til vurdering af erhvervelser af kvalificerede kapitalandele indebærer imidlertid, at de bestemmelser, der fastsætter denne procedure, ikke skal fortolkes strengt.
- 63 Artikel 15 i forordning nr. 1024/2013 og artikel 22 i direktiv 2013/36 fastsætter ganske vist en forudgående kontrol med erhvervelser af kvalificerede kapitalandele i kreditinstitutter, hvorfor disse bestemmelsers ordlyd henviser til en »foreslåe[t]« eller »påtænkt« erhvervelse og til en »påtænkt erhverver«. Disse bestemmelser kan imidlertid ikke fortolkes således, at de ikke finder anvendelse på transaktioner, der kan kvalificeres som erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel, alene af den grund, at en sådan transaktion allerede er blevet gennemført, uden at erhververne har underrettet de kompetente myndigheder herom, og uden at de afventede disse myndigheders tilladelse. En sådan fortolkning ville nemlig fratage de ovennævnte bestemmelser enhver effektiv virkning og bringe det formål, som bestemmelserne forfølger, i fare.
- 64 Det fremgår i øvrigt af artikel 4, stk. 1, litra c), artikel 6, stk. 4, og artikel 15 i forordning nr. 1024/2013, at EU-lovgiver har tillagt ECB enekompetence til at vurdere erhvervelsen af kvalificerede kapitalandele i alle kreditinstitutter. Denne kompetence kan derfor ikke anses for en undtagelse til det generelle kriterium om vigtigheden af kreditinstitutterne.
- 65 For det femte har sagsøgerne gjort gældende, at den af ECB anlagte fortolkning af artikel 22 og 23 i direktiv 2013/36 er i strid med artikel 127, stk. 6, TEUF, som udelukker muligheden for at tildele denne institution tilsynsopgaver vedrørende forsikringsselskaber.
- 66 Formålene med de omhandlede bestemmelser ville imidlertid ikke kunne opfyldes, hvis den blotte omstændighed, at et kreditinstitut ligeledes udøver forsikringsvirksomhed, medførte, at kreditinstituttet unddrages ECB's kontrol.
- 67 Den omhandlede vurderingsprocedure finder således anvendelse på erhvervelser af kvalificerede kapitalandele i et kreditinstitut uafhængigt af den omstændighed, at kreditinstituttet ligeledes udøver forsikringsvirksomhed, og ECB har ikke begået en retlig fejl i denne henseende.

Om kvalificeringen af fusionen ved Banca Mediolanums overtagelse af Mediolanum som erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel som omhandlet i artikel 15 i forordning nr. 1024/2013 og artikel 22, stk. 1, i direktiv 2013/36 samt i italiensk ret som følge af gennemførelsen af denne bestemmelse

- 68 Det skal undersøges, om ECB, således som sagsøgerne har gjort gældende, med urette fandt, at sagsøgerne efter fusionen ved Banca Mediolanums overtagelse af Mediolanum og dommen af 3. marts 2016 fra Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) havde erhvervet en kvalificeret kapitalandel som omhandlet i artikel 15 i forordning nr. 1024/2013 og artikel 22, stk. 1, i direktiv 2013/36 samt i italiensk ret som følge af gennemførelsen af denne bestemmelse.

- 69 Det er i denne henseende ubestridt, at fusionen ved Banca Mediolanums overtagelse af Mediolanum bestod i en ombytning af kapitalandele, hvorved Fininvest retligt erhvervede kapitalandele i Banca Mediolanum, selv om Fininvest ikke ejede kapitalandelene før fusionen.
- 70 Før fusionen og afgørelsen af 7. oktober 2014, hvorved Banca d'Italia suspendede sagsøgernes stemmerettigheder og pålagde sagsøgerne at afhænde den del af deres kapitalandele i Mediolanum, som oversteg 9,99%, besad Fininvest og Silvio Berlusconi gennem sidstnævnte 30,16% af kapitalandelene i Mediolanum, som selv ejede 100% af kapitalandelene i Banca Mediolanum.
- 71 For så vidt som den andel af stemmerettighederne, som Fininvest indirekte kunne udøve gennem Mediolanum, var højere end den tærskel på 20%, der er fastsat i artikel 22, stk. 1, i direktiv 2013/36, besad Fininvest og følgelig Silvio Berlusconi indirekte en kvalificeret kapitalandel i Banca Mediolanum, således som de har gjort gældende.
- 72 Efter afgørelsen af 7. oktober 2014 – hvorved Banca d'Italia suspendede sagsøgernes stemmerettigheder, afslog at udstede en tilladelse, der gav dem mulighed for at besidde en kvalificeret kapitalandel i Mediolanum, og pålagde dem at afhænde den del af deres kapitalandele i Mediolanum, som oversteg 9,99% – udgjorde sagsøgernes indirekte kapitalandel ikke længere en kvalificeret kapitalandel.
- 73 Efter fusionen ved Banca Mediolanums overtagelse af Mediolanum den 30. december 2015 blev Fininvest direkte indehaver af 9,99% af kapitalandelene i Banca Mediolanum.
- 74 Fininvest, som er den centrale erhverver i den omhandlede transaktion, og hvori Silvio Berlusconi er indirekte hovedkapitalejer, ejede ingen kapitalandele i Banca Mediolanum før den omvendte fusion, og er siden – efter denne transaktion – blevet ejer af kapitalandele i Banca Mediolanum.
- 75 For det første er Fininvests indirekte kapitalandel i Banca Mediolanum således blevet en direkte kapitalandel.
- 76 For det andet blev Fininvest efter annulationen af afgørelsen af 7. oktober 2014 ved dom afsagt af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) den 3. marts 2016 direkte indehaver af 30,16% af kapitalandelene i Banca Mediolanum.
- 77 Som ECB har anført i den anfægtede afgørelse, er Fininvests indirekte kapitalandel i Banca Mediolanum efter den omhandlede fusion og dommen af 3. marts 2016 fra Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) følgelig blevet en direkte kvalificeret kapitalandel.
- 78 For så vidt som den enhed, der kontrolleres af Silvio Berlusconi, har erhvervet en direkte kvalificeret kapitalandel i Banca Mediolanum, skal den retlige struktur af Silvio Berlusconis indirekte kvalificerede kapitalandel i Banca Mediolanum ligeledes anses for at være blevet ændret.
- 79 Mens Silvio Berlusconi besad en indirekte kapitalandel i Banca Mediolanum, først gennem Fininvest og dernæst Mediolanum, ejer han nemlig nu en indirekte kapitalandel i Banca Mediolanum udelukkende gennem Fininvest.
- 80 Det følger heraf, at den omhandlede fusion har haft som virkning – efter dommen afsagt af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) den 3. marts 2016 – at ændre den retlige struktur af sagsøgernes kvalificerede kapitalandele i Banca Mediolanum, og at ECB derfor

med rette kunne kvalificere denne transaktion som erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel som omhandlet i artikel 15 i forordning nr. 1024/2013 og artikel 22 i direktiv 2013/36, selv om størrelsen af sagsøgernes kvalificerede kapitalandel ikke var blevet ændret i forhold til den kapitalandel, som de tidligere havde gennem Mediolanum.

- 81 Den omstændighed, at sagsøgerne allerede besad en kvalificeret kapitalandel i Banca Mediolanum – hvilket bekræftes af en kapitalejeraftale indgået mellem Fininvest og Fin. Prog. Italia, som gav dem mulighed for i fællesskab at kontrollere Mediolanum og Banca Mediolanum før den omhandlede fusion, og underskrivelsen af en ny aftale, der blev indgået den 14. september 2016 efter den omhandlede fusion, og hvorved der på ny blev indført fælles kontrol for Fininvest og Fin. Prog. Italia vedrørende Banca Mediolanum – kan ikke godtgøre, at den anfægtede afgørelse med urette fandt, at sagsøgerne havde erhvervet en kvalificeret kapitalandel, for så vidt som disse aftaler ikke rejser tvivl om den omstændighed, at den retlige struktur for sagsøgernes kvalificerede kapitalandel er blevet ændret.
- 82 På denne baggrund skal argumentet om, at ECB foretog en kontrol mere end et år efter fusionen i strid med artikel 22 og 23 i direktiv 2013/36, som kun tillader en fremadrettet vurdering, ligeledes forkastes.
- 83 Det skal for det første bemærkes, at kontrolproceduren blev indledt blot nogle måneder efter dommen afsagt af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) den 3. marts 2016, som medførte, at sagsøgernes kapitalandel i Banca Mediolanum blev ændret til en kvalificeret kapitalandel.
- 84 For det andet og mere grundlæggende – eftersom ændringen af den retlige struktur for sagsøgernes kvalificerede kapitalandel som følge af fusionen og dommen afsagt af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) den 3. marts 2016 skal kvalificeres som erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel i et kreditinstitut, der er underlagt det krav om tilladelse, der er fastsat i artikel 15 i forordning nr. 1024/2013 og artikel 22 i direktiv 2013/36 – kan gennemførelsen af denne transaktion uden tilladelse ikke medføre, at sagsøgerne fritages herfor.
- 85 Hvis dette ikke var tilfældet, ville det være ensbetydende med at forhindre ECB i at gribe ind alene med den begrundelse, at erhvervelsen allerede har fundet sted, hvilket ville være i strid med formålet med disse bestemmelser og den obligatoriske karakter af vurderingen af erhvervelser af kvalificerede kapitalandele i et kreditinstitut (jf. præmis 63 ovenfor).
- 86 Sagsøgerne har i øvrigt gjort gældende, at fusionen ifølge national lovgivning og retspraksis hverken har medført, at en enhed er ophørt, eller at der er blevet oprettet en anden enhed. Sagsøgerne har heraf udledt, at fusionen ikke i sig selv medførte, at de erhvervede en ny kapitalandel i Banca Mediolanum.
- 87 Som det imidlertid fremgår af præmis 48 og 49 ovenfor, er begrebet erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel i et kreditinstitut et selvstændigt begreb, som ikke kan afhænge af kvalificeringerne i italiensk selskabsret. Selv om den omstændighed, der udløser ECB's kontrol, er gennemførelsen af en fusion ved overtagelse, der er gennemført i henhold til italiensk ret, skal virkningerne af en sådan fusion således vurderes på grundlag af de kriterier, der alene følger af anvendelsen af EU-retten. Parterne kan således ikke støtte sig på den omstændighed, at anvendelsen af italiensk ret i denne henseende ville føre til, at den omhandlede fusion undtages fra den procedure, der er fastsat i artikel 15 i forordning nr. 1024/2013 og artikel 22 og 23 i direktiv 2013/36.

- 88 Uafhængigt af spørgsmålet om, hvorvidt fusionen medførte, at en enhed ophørte med at eksistere eller ikke ophørte med at eksistere og oprettelsen af en anden enhed i henhold til italiensk ret, medførte denne transaktion desuden under alle omstændigheder en ændring af den retlige struktur for sagsøgernes kapitalandel.
- 89 Sagsøgernes argumenter vedrørende italiensk ret eller forpligtelsen til at fortolke italiensk ret i overensstemmelse med direktiverne om selskabsret skal således forkastes som uvirksomme.
- 90 Det følger heraf, at sagsøgernes argumenter vedrørende en tilsidesættelse af artikel 22 og 23 i direktiv 2013/36, artikel 1, stk. 5, artikel 4, stk. 1, litra c), og artikel 15 i forordning nr. 1024/2013, artikel 86 og 87 i forordning nr. 468/2014, sammenholdt med artikel 4, stk. 1, TEU, artikel 5, stk. 2, TEU, artikel 13, stk. 2, TEU, og artikel 127 stk. 6, TEUF, skal forkastes.

Magtfordrejning

- 91 Hvad endelig angår påberåbelsen af magtfordrejning bemærkes, at det følger af retspraksis, at en retsakt kun er behæftet med magtfordrejning, såfremt det på grundlag af objektive, relevante og samstemmende indicier fremgår, at den må antages at være truffet udelukkende eller dog i det mindste overvejende for at forfølge andre formål end dem, der er angivet, eller for at omgå en fremgangsmåde, der særligt er fastsat ved traktaten for at imødegå konkret foreliggende vanskeligheder (dom af 10.3.2005, Spanien mod Rådet, C-342/03, EU:C:2005:151, præmis 64).
- 92 Sagsøgerne har imidlertid begrænset sig til at nævne magtfordrejning i overskriften til det første anbringende uden at forklare nærmere, hvorledes den anfægtede afgørelse skulle udgøre en sådan magtfordrejning, og uden at fremføre noget objektivt indicium for en sådan magtfordrejning som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 91 ovenfor.
- 93 Det må derfor fastslås, at sagsøgerne ikke er i stand til at godtgøre, at ECB har gjort sig skyldig i magtfordrejning.
- 94 Det første anbringende er følgelig ugrundet.

Det andet anbringende fremsat som en ulovlighedsindsigelse som omhandlet i artikel 277 TEUF vedrørende direktiv 2013/36

- 95 Sagsøgerne har gjort gældende, at hvis artikel 22 og 23 i direktiv 2013/36 skal fortolkes således, at deres anvendelsesområde omfatter kapitalandele, der har været erhvervet i mere end 20 år, er det nævnte direktiv ulovligt, eftersom EU-lovgiver har tilsidesat princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft af afledte retsakter.
- 96 ECB har, støttet af Kommissionen, bestridt denne argumentation.
- 97 I denne henseende fastsætter artikel 22 i direktiv 2013/36 under overskriften »Underretning om og vurdering af påtænkte erhvervelser« i det væsentlige, at medlemsstaterne stiller krav om, at enhver person, der påtænker direkte eller indirekte at erhverve en kvalificeret kapitalandel i et kreditinstitut, skal underrette de kompetente myndigheder skriftligt og inden erhvervelsen, og at denne erhvervelse kun kan tillades, hvis denne person opfylder kriterierne i det nævnte direktivs artikel 23.

- 98 Det er således klart, at anvendelsesområdet for artikel 22 og 23 i direktiv 2013/36 ikke omfatter erhvervelser af kvalificerede kapitalandele, der ligger forud for direktivets ikrafttræden og dermed allerede er besiddet, men alene påtænkte erhvervelser af kvalificerede kapitalandele efter direktivets ikrafttræden.
- 99 Det følger heraf, at EU-lovgiver ikke har tilsidesat princippet om, at afledte retsakter ikke må have tilbagevirkende kraft.
- 100 For så vidt som dette anbringende har til formål at rejse tvivl om anvendelsen af artikel 22 og 23 i direktiv 2013/36 på situationer som i den foreliggende sag, er det tilstrækkeligt at bemærke, at en ændring af den retlige struktur for en kvalificeret kapitalandel som følge af en fusion ved ombytning af kapitalandele og en retsafgørelse – såsom i det foreliggende tilfælde dom afsagt af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) den 3. marts 2016, hvorved overdragelsen af de kapitalandele, der oversteg 9,99%, blev annulleret – skal kvalificeres som erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel som omhandlet i de nævnte bestemmelser.
- 101 Det andet anbringende er følgelig ugrundet.

Det tredje anbringende, der i det væsentlige vedrører tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og princippet om retskraft

- 102 Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at ECB har tilsidesat princippet om retskraft, der knytter sig til dommen afsagt af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) den 3. marts 2016 og dermed retssikkerhedsprincippet.
- 103 ECB har, støttet af Kommissionen, bestridt denne argumentation.
- 104 Det skal i denne henseende bemærkes, at ECB i henhold til artikel 4, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1024/2013, sammenholdt med denne forordnings artikel 15, stk. 3, og artikel 87 i forordning nr. 468/2014, har enekompetence under Unionens retsinstansers kontrol til at beslutte at tillade eller ikke at tillade den påtænkte erhvervelse efter afslutningen af den procedure, der er fastsat i bl.a. artikel 15 i forordning nr. 1024/2013 og i artikel 85 og 86 i forordning nr. 468/2014.
- 105 En national retsinstans' afgørelse, der har fået retskraft, kan således ikke påberåbes med henblik på at hindre udøvelsen af en EU-institutions enekompetence (jf. i denne retning og analogt dom af 18.7.2007, Lucchini, C-119/05, EU:C:2007:434, præmis 62 og 63).
- 106 Lovligheden af den anfægtede afgørelse, som ECB har vedtaget under udøvelsen af sin enekompetence, kan derfor ikke anfægtes under påberåbelse af dommen afsagt af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) den 3. marts 2016.
- 107 Det følger heraf, at argumenterne om en tilsidesættelse af denne doms retskraft og af retssikkerhedsprincippet, der er en følge heraf, skal forkastes.
- 108 Det tredje anbringende er følgelig ugrundet.

Det fjerde anbringende vedrørende en tilsidesættelse af artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 1024/2013, artikel 23, stk. 1 og 4, i direktiv 2013/36 og de almindelige principper om legalitet, retssikkerhed og forudsigelighed

- 109 Sagsøgerne har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse blev vedtaget i strid med artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 1024/2013 og artikel 23, stk. 1 og 4, i direktiv 2013/36, for så vidt som for det første dette direktivs artikel 23, stk. 1, ikke er blevet gennemført i italiensk ret, for det andet at den liste, der er omhandlet i det nævnte direktivs artikel 23, stk. 4, ikke er blevet offentliggjort i Italien, således som det kræves i henhold til denne bestemmelse, og for det tredje de fælles retningslinjer for tilsynsmæssig vurdering af erhvervelser og forøgelser af kvalificerede kapitalandele i den finansielle sektor, der er vedtaget af Den Europæiske Banktilsynsmyndighed (EBA), Den Europæiske Tilsynsmyndighed for Forsikrings- og Arbejdsmarkedspensionsordninger (EIOPA) og Den Europæiske Værdipapir- og Markedstilsynsmyndighed (ESMA) (herefter »de fælles retningslinjer fra 2008«), der er anvendt i den anfægtede afgørelse, ikke kan gøres gældende over for sagsøgerne.
- 110 ECB har, støttet af Kommissionen, bestridt denne argumentation.

Det første klagepunkt vedrørende manglende gennemførelse af artikel 23, stk. 1, i direktiv 2013/36 i italiensk ret

- 111 Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at artikel 23, stk. 1, i direktiv 2013/36 ikke er blevet gennemført i italiensk ret, og de har heraf udledt, at ECB ikke kunne anvende kriterierne, der er fastsat i denne bestemmelse, ved at basere sig på ministeriel bekendtgørelse nr. 144 og ministeriel bekendtgørelse nr. 675 af 27. juli 2011, der er vedtaget af økonomiministeren som formand for Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio (det tværministerielle råd for kredit og opsparing, Italien), der ligger forud i tid for direktivet.
- 112 ECB har således begået en retlig fejl ved at anvende bestemmelserne i ministeriel bekendtgørelse nr. 144 og nr. 675, der er nævnt i præmis 111 ovenfor, som ikke gennemfører direktiv 2013/36.
- 113 I denne henseende bemærkes for det første, at ECB i henhold til artikel 4, stk. 3, i forordning 1024/2013 med henblik på at udføre de opgaver, som ECB overdrages ved denne forordning, og med det formål at sikre høje standarder for tilsyn, anvender al relevant EU-ret, og såfremt denne EU-ret består af direktiver, den nationale lovgivning til gennemførelse af disse direktiver.
- 114 For det andet skal det bemærkes, at i overensstemmelse med artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 1024/2013 har ECB i den anfægtede afgørelse anvendt flere bestemmelser i national ret, herunder bl.a. den konsoliderede banklovs artikel 19 og 25, sammenholdt med ministeriel bekendtgørelse nr. 144.
- 115 For det tredje skal det bemærkes, at direktiv 2013/36 blev gennemført i italiensk ret ved vedtagelsen af lovdekret nr. 72, der ændrede den konsoliderede banklov.
- 116 Den konsoliderede banklov bestemmer i artikel 19, at Banca d'Italia udsteder tilladelse til erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel i et kreditinstitut, såfremt betingelserne for at sikre en forsvarlig og forsigtig forvaltning af banken, efter vurdering af den påtænkte erhververs egnethed og den påtænkte erhververs finansielle soliditet, er opfyldt, navnlig under hensyntagen til kriteriet om den påtænkte erhververs omdømme.

- 117 Hvad angår kriteriet om omdømme bestemmer banklovens artikel 25, at kravene til hæderlighed og kompetencekriterier skal fastsættes i et dekret vedtaget af økonomi- og finansministeren.
- 118 På tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede afgørelse var det dekret fra økonomi- og finansministeren om fastsættelse af hæderlighedskravene og kompetencekriterierne, der var forudsat i den konsoliderede banklovs artikel 25, ikke blevet vedtaget.
- 119 Artikel 2, stk. 8, i lovdekret nr. 72 bestemte imidlertid, at indtil ikrafttrædelsen af de gennemførelsesforanstaltninger, der var vedtaget i henhold til den konsoliderede banklovs artikel 25, fandt den nævnte bestemmelse i sin tidligere affattelse samt gennemførelsesforanstaltningerne vedrørende denne bestemmelse i deres tidligere affattelse fortsat anvendelse.
- 120 Disse gennemførelsesforanstaltninger vedrørende den konsoliderede banklovs artikel 25 var fastsat i bestemmelserne i ministeriel bekendtgørelse nr. 144, der blev vedtaget i henhold til den konsoliderede banklovs artikel 25 i den affattelse, der var gældende den 1. januar 2004.
- 121 Ministeriel bekendtgørelse nr. 144 fastsatte bl.a. i artikel 1, at ingen kapitalejer af en banks kapital baseret på mere end 5% af bankens kapital i form af stemmeberettigede kapitalandele kan udøve de stemmerettigheder, der er knyttet til kapitalandelene eller overskudsandelene, bl.a. når kapitalejeren ved endelig retsafgørelse, uden at dette berører virkningerne af en rehabilitering, er blevet idømt en fængselsstraf på ikke under et år for overtrædelser eller misbrug af tillid begået over for en offentlig myndighed, overtrædelser vedrørende ejendom, forstyrrelse af den offentlige orden, økonomiske overtrædelser eller skattemæssige overtrædelser.
- 122 Med henblik på gennemførelsen af artikel 23, stk. 1, i direktiv 2013/36 i italiensk ret fastsatte lovdekret nr. 72 således, at de omdømmekrav, der skal vurderes i henhold til denne artikel 23, er dem, der er fastsat i artikel 1 i ministeriel bekendtgørelse nr. 144, indtil vedtagelsen af det dekret, der er forudsat i den nye version af den konsoliderede banklovs artikel 25.
- 123 Sagsøgerne har i denne henseende gjort gældende, at ministeriel bekendtgørelse nr. 144 kun indeholder en udtømmende liste over straffedomme, der gør det muligt at forbyde udøvelse af stemmerettigheder og ikke erhvervelse af kvalificerede kapitalandele, og at den ministerielle bekendtgørelse derfor ikke kan betragtes som en retsakt til gennemførelse af de omhandlede bestemmelser.
- 124 Det er imidlertid tilstrækkeligt at fastslå, at i medfør af lovdekret nr. 72 definerer listen over straffedomme, der er fastsat i artikel 1 i ministeriel bekendtgørelse nr. 144, ligeledes de kriterier, der gør det muligt at vurdere en påtænkt erhververs omdømme i forbindelse med en erhvervelse af kvalificerede kapitalandele i et kreditinstitut.
- 125 Det følger heraf, at de kriterier, der er fastsat i artikel 23, stk. 1, i direktiv 2013/36, i modsætning til hvad sagsøgerne har gjort gældende, er blevet gennemført i italiensk ret.
- 126 ECB har således ikke begået en retlig fejl ved anvendelsen af kriterierne i artikel 23, stk. 1, i direktiv 2013/36, således som de er gennemført ved den konsoliderede banklovs artikel 19 og 25, ved at basere sig på ministeriel bekendtgørelse nr. 144.

- 127 For det fjerde har sagsøgerne i replikken gjort gældende, at den automatik, der er fastsat i ministeriel bekendtgørelse nr. 144 mellem en straffedom og et forbud mod at erhverve en kvalificeret kapitalandel i et kreditinstitut, er uforenelig med genstanden for og formålet med direktiv 2013/36 og med proportionalitetsprincippet.
- 128 Det skal i denne henseende bemærkes, at i henhold til procesreglementets artikel 84, stk. 1, må der ikke fremsættes nye anbringender under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne.
- 129 Et anbringende, som udgør en uddybning af et anbringende, der tidligere er fremført direkte eller indirekte i stævningen, og som har nær sammenhæng dermed, skal dog realitetsbehandles.
- 130 For at et nyt argument kan anses for en uddybning af et anbringende eller klagepunkt, der tidligere er fremført, skal det have en tilstrækkelig nær sammenhæng med de anbringender eller klagepunkter, der er fremsat i stævningen (dom af 16.12.2010, *AceaElectrabel Produzione mod Kommissionen*, C-480/09 P, EU:C:2010:787, præmis 111; jf. ligeledes i denne retning dom af 12.11.2009, *SGL Carbon mod Kommissionen*, C-564/08 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2009:703, præmis 20-34).
- 131 I stævningen har sagsøgerne i det væsentlige gjort gældende, at artikel 23, stk. 1, i direktiv 2013/36 ikke var blevet gennemført i italiensk ret.
- 132 Det argument, der er fremført i replikken, ifølge hvilket gennemførelsesbestemmelserne til direktiv 2013/36 i italiensk ret er uforenelige med dette direktivs genstand og formål og med proportionalitetsprincippet, har således en tilstrækkelig nær sammenhæng med stævnings argumenter, idet det ligeledes tilsigter at kritisere gennemførelsen af det nævnte direktiv i italiensk ret. Dette argument kan derfor antages til realitetsbehandling.
- 133 Det skal imidlertid bemærkes, at automatikken mellem straffedommen for en særlig grov overtrædelse, såsom idømmelsen ved en endelig retsafgørelse af en fængselsstraf på ikke under et år for visse veldefinerede lovovertrædelser, og det tab af det omdømme, som kræves af kreditinstitutternes kapitalejere, gør det muligt at opfylde formålet med direktiv 2013/36 om at sikre, at personer, der besidder en kvalificeret kapitalandel i et kreditinstitut, har et godt omdømme.
- 134 Det skal således fastslås, at indehavere af kvalificerede kapitalandele i kreditinstitutter, som er blevet idømt fængselsstraf på ikke under et år for overtrædelser eller misbrug af tillid begået over for en offentlig myndighed, overtrædelser vedrørende ejendom, forstyrrelse af den offentlige orden og økonomiske eller skattemæssige overtrædelser, kan bringe disse kreditinstitutters forsvarlige og forsigtige forvaltning i fare og følgelig påvirke banksystemets korrekte funktionsmåde.
- 135 Det skal i øvrigt bemærkes, at der i henhold til italiensk ret kun tages hensyn til straffedomme, der er idømt ved endelige retsafgørelser, og at kun visse veldefinerede lovovertrædelser, der kan rejse tvivl om en persons omdømme, anses for relevante med henblik på vurderingen af en påtænkt erhververs omdømme.
- 136 Henset til grovheden af sådanne straffedomme og deres præcise definition i italiensk ret og i modsætning til det af sagsøgerne anførte kan automatikken mellem domfældelsen for en særlig grov overtrædelse, såsom de overtrædelser, der er fastsat i italiensk ret, og tabet af det

omdømme, som kræves af kreditinstitutternes kapitalejere, ikke rejse tvivl om genstanden for og formålet med direktiv 2013/36 og går ikke videre, end hvad der er nødvendigt for at nå de mål, der forfølges med denne lovgivning.

- 137 Sagsøgernes argumenter skal dermed forkastes.
- 138 For det femte har sagsøgerne i replikken gjort gældende, at ECB's vurdering af domfældelsen af Silvio Berlusconi er fejlagtig i lyset af national ret, idet Silvio Berlusconi har været genstand for en afgørelse, der svarer til en rehabilitering.
- 139 I stævningen har sagsøgerne imidlertid ikke fremsat noget anbringende eller argument om, at ECB har anlagt et urigtigt skøn med hensyn til domfældelsen af Silvio Berlusconi og navnlig den manglende hensyntagen til afgørelse nr. 2412/2015 truffet af Tribunale di sorveglianza di Milano (tilsynsførende domstol i strafferetlige sager i Milano, Italien), der er dateret den 9. april 2015 og meddelt den 14. april 2015, eller til retspraksis fra Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol, Italien), som sidestiller denne type afgørelse med en rehabilitering i henhold til artikel 1, stk. 1, litra b) i ministeriel bekendtgørelse nr. 144.
- 140 Argumentet om, at ECB har foretaget et urigtigt skøn vedrørende domfældelsen af Silvio Berlusconi, udgør således ikke en uddybning af et argument, der tidligere er fremført direkte eller indirekte i stævningen, og som har en nær sammenhæng med dette.
- 141 Eftersom den afgørelse fra Tribunale di sorveglianza di Milano (tilsynsførende domstol i strafferetlige sager i Milano), der er nævnt i præmis 139 ovenfor, og den retspraksis, som sagsøgerne har påberåbt sig, ligger forud for den anfægtede afgørelse, kan disse omstændigheder i øvrigt ikke anses for retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne, som omhandlet i procesreglementets artikel 84.
- 142 Dette argument skal derfor afvises.
- 143 Det fjerde anbringendes første klagepunkt skal således forkastes.

Det andet klagepunkt vedrørende den pågældende medlemsstats manglende offentliggørelse af den liste, der er omhandlet i artikel 23, stk. 4, i direktiv 2013/36

- 144 Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at offentliggørelsen af listen over de oplysninger, der er nødvendige for at foretage den vurdering, der er fastsat i artikel 23, stk. 4, i direktiv 2013/36, ikke var sket i Italien på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede afgørelse. Eftersom denne liste »udgør en nødvendig beskyttelse af retssikkerheden og legaliteten«, er den anfægtede afgørelse således behæftet med en tilsidesættelse af artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 1024/2013 og artikel 23, stk. 1 og 4, i direktiv 2013/36.
- 145 I denne henseende skal det bemærkes, at i henhold til artikel 23, stk. 1, i direktiv 2013/36 vurderer de kompetente myndigheder for at sikre en forsvarlig og forsigtig forvaltning af det kreditinstitut, hvori der påtænkes en erhvervelse, den påtænkte erhververs egnethed og den påtænkte erhvervelses finansielle soliditet.
- 146 For at gøre det muligt for de kompetente myndigheder at foretage denne vurdering offentliggør medlemsstaterne en liste som omhandlet i artikel 23, stk. 4, i direktiv 2013/36 med de oplysninger, der er nødvendige for at foretage vurderingen, og som skal stilles til rådighed for de

kompetente myndigheder på tidspunktet for underretningen. Det fremgår således, at denne liste – selv om den har til formål at præcisere de oplysninger, som det pågældende kreditinstitut skal give de nationale myndigheder for at give de nationale myndigheder mulighed for at foretage den nævnte vurdering – ikke har til formål at definere de materielle kriterier for de kompetente myndigheders vurdering af de påtænkte erhververs omdømme.

- 147 Det skal i denne henseende bemærkes, at kriterierne for vurderingen af omdømmet er blevet fastlagt og offentliggjort i italiensk ret ved ministeriel bekendtgørelse nr. 144, hvortil der henvises i den konsoliderede banklovs artikel 25, sammenholdt med artikel 2, stk. 8, i lovdekret nr. 72, således at sagsøgerne burde have kendt de nævnte kriterier og dermed var i stand til at gøre deres synspunkter gældende og fremlægge de relevante oplysninger i denne henseende. Følgelig kan sagsøgerne ikke påberåbe sig en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og princippet om forudsigelighed.
- 148 Sagsøgerne har endvidere haft mulighed for at fremlægge de oplysninger, som de fandt relevante, således at den manglende offentliggørelse af listen over de oplysninger, der var nødvendige for at foretage vurderingen, ikke forhindrede dem i at fremlægge de oplysninger, som de ønskede.
- 149 På denne baggrund kan den pågældende medlemsstats manglende offentliggørelse af listen over de oplysninger, der er nødvendige for at foretage vurderingen, ikke have nogen indvirkning på lovligheden af den vurdering af sagsøgernes omdømme, der er foretaget i den anfægtede afgørelse.
- 150 Klagepunktet om den manglende offentliggørelse af listen over de oplysninger, der er nødvendige for at foretage vurderingen, skal således forkastes som uvirksomt.

Det tredje klagepunkt om, at de fælles retningslinjer fra 2008 og Banca d'Italias cirkulære af 1999 ikke kan gøres gældende over for sagsøgerne

- 151 Sagsøgerne har foreholdt ECB, at institutionen i forbindelse med sin vurdering har anvendt de fælles retningslinjer fra 2008 og Banca d'Italias cirkulære af 1999, og at ECB i henhold til disse retsakter har taget hensyn til verserende retslige og administrative procedurer og ikke-endelige sanktioner vedrørende Silvio Berlusconi og medlemmerne af bestyrelsen og revisionsudvalget i Fininvest med henblik på at vurdere sagsøgernes omdømme.
- 152 Det skal i denne henseende bemærkes, at den anfægtede afgørelse er baseret på den begrundelse, at sagsøgerne i henhold til den konsoliderede banklovs artikel 19 og 25 samt artikel 1 i bekendtgørelse nr. 144, som gennemfører direktiv 2013/36, ikke opfylder kriteriet om omdømme på grund af den endelige straffedom til Silvio Berlusconi på fire års fængsel for skattesvig.
- 153 Den anfægtede afgørelse er ligeledes støttet på andre begrundelser, der i det væsentlige vedrører sagsøgernes manglende omdømme på grundlag af de kriterier, der er fastsat i de fælles retningslinjer fra 2008 og Banca d'Italias cirkulære af 1999, bl.a. de mange domfældelser og uregelmæssigheder, der er kommet frem vedrørende Silvio Berlusconi, et andet medlem af bestyrelsen for og et medlem af revisionsudvalget for Fininvest SpA og vedrørende Fininvest selv.
- 154 Det er disse begrundelser, som sagsøgerne har bestridt i forbindelse med det fjerde anbringendes tredje klagepunkt.

- 155 Såfremt visse dele af begrundelsen for en afgørelse i sig selv i tilstrækkelig grad begrundes denne, er det imidlertid under alle omstændigheder uden betydning for afgørelsens konklusion, at andre dele af begrundelsen måtte være behæftet med fejl (dom af 15.1.2015, Frankrig mod Kommissionen, T-1/12, EU:T:2015:17, præmis 73).
- 156 I henhold til den gældende italienske lovgivning er den omstændighed, at Silvio Berlusconi er blevet idømt en fængselsstraf på mindst et år for skattesvig, i sig selv tilstrækkelig til at finde, at han ikke opfylder kriteriet om omdømme.
- 157 Denne begrundelse, som ikke er blevet anfægtet i stævningen, kan således i sig selv i tilstrækkelig grad begrunde den anfægtede afgørelse.
- 158 Det følger heraf, at klagepunktet om, at de fælles retningslinjer fra 2008 og Banca d'Italias cirkulære af 1999 ikke kan gøres gældende over for sagsøgerne, skal forkastes som uvirksomt, for så vidt som de mangler, som begrundelsen for den anfægtede afgørelse eventuelt måtte være behæftet med vedrørende anvendelsen af de fælles retningslinjer fra 2008 og Banca d'Italias cirkulære af 1999, under alle omstændigheder er uden betydning for den anfægtede afgørelsens konklusion.
- 159 Følgelig skal det tredje klagepunkt og dermed det fjerde anbringende i sin helhed forkastes.

Om det femte anbringende vedrørende ECB's manglende vurdering og begrundelse i forhold til kriteriet om den påtænkte erhververs sandsynlige indflydelse som omhandlet i artikel 23, stk. 1, i direktiv 2013/36

- 160 Sagsøgerne har gjort gældende, at ECB dels tilsidesatte begrundelsespligten vedrørende kriteriet om sandsynlig indflydelse på Banca Mediolanum efter den omhandlede fusion, hvilket kriterium er omhandlet i artikel 23, stk. 1, i direktiv 2013/36, dels anlagde et åbenbart urigtigt skøn ved at fastslå, at dette kriterium var opfyldt, selv om sagsøgerne i det væsentlige ikke udøvede nogen konkret indflydelse på Banca Mediolanum.
- 161 ECB har, støttet af Kommissionen, bestridt denne argumentation.
- 162 I denne henseende skal det bemærkes, at det fremgår af artikel 23, stk. 1, i direktiv 2013/36, at de kompetente myndigheder skal vurdere den påtænkte erhververs egnethed og den påtænkte erhververs finansielle soliditet i overensstemmelse med de fem kriterier, der er fastsat i bestemmelsen, for at sikre en forsvarlig og forsigtig forvaltning af det kreditinstitut, hvori der påtænkes en erhvervelse, og under hensyntagen til den påtænkte erhververs sandsynlige indflydelse på kreditinstituttet.
- 163 Det følger heraf, således som det er anført i præmis 58 ovenfor, at kriteriet om en påtænkt erhververs sandsynlige indflydelse skal tages i betragtning med henblik på vurderingen af erhververens egnethed og ikke med henblik på at kvalificere en erhvervelse som en erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel.
- 164 Desuden er den sandsynlige indflydelse ikke et særskilt kriterium, der føjes til de fem andre kriterier, der er opregnet i artikel 23, stk. 1, litra a)-e), i direktiv 2013/36. Henvisningen til den sandsynlige indflydelse fremgår således af sætningen, der går forud for angivelsen af de kriterier, der er fastsat i denne bestemmelse, hvilken sætning begrænser sig til at fastsætte, at de

kompetente myndigheder, når de vurderer den påtænkte erhververs egnethed og den påtænkte erhvervs finansielle soliditet, bl.a. »tager hensyn« til den påtænkte erhververs sandsynlige indflydelse på det pågældende kreditinstitut.

- 165 Det skal bemærkes, at virkningen af en hensyntagen til den påtænkte erhververs sandsynlige indflydelse kan variere alt efter det specifikke vurderingskriterium. Den vurdering af kriteriet om den påtænkte erhververs omdømme, der er fastsat i artikel 23, stk. 1, litra a), i direktiv 2013/36, kan således ikke føre til et andet resultat afhængigt af omfanget af denne påtænkte erhververs sandsynlige indflydelse på det pågældende kreditinstitut. Den påtænkte erhververs omdømme afhænger nemlig ikke af omfanget af dennes sandsynlige indflydelse på kreditinstituttet.
- 166 ECB var derfor ikke forpligtet til at undersøge den påtænkte erhververs sandsynlige indflydelse på det pågældende kreditinstitut med henblik på at vurdere den påtænkte erhververs omdømme.
- 167 På denne baggrund kan sagsøgernes argumenter om fraværet af betydelige økonomiske og finansielle forbindelser mellem Fininvest og Banca Mediolanum samt foranstaltningerne vedrørende ledelsen af Banca Mediolanum og de interne kontrolregler ikke godtgøre, at ECB har anlagt et åbenbart urigtigt skøn.
- 168 Desuden kan ECB ikke foreholdes en tilsidesættelse af begrundelsespligten vedrørende kriteriet om sandsynlig indflydelse, eftersom ECB ikke var forpligtet til at undersøge dette kriterium.
- 169 Følgelig skal det femte anbringende under alle omstændigheder forkastes.

Det sjette anbringende om tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og chartrets artikel 16 og 17

- 170 Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er i strid med proportionalitetsprincippet og chartrets artikel 16 og 17 om respekt for ejendomsretten og friheden til at oprette og drive egen virksomhed, idet den i henhold til den konsoliderede banklovs artikel 25 har medført tvungen overdragelse af sagsøgernes overskydende kapitalandele, hvilket svarer til en ekspropriation. Sagsøgerne har anført, at ECB burde have taget hensyn til denne uforholdsmæssige virkning af den anfægtede afgørelse.
- 171 Sagsøgerne har nemlig anført, at Banca d'Italia den 21. december 2016 underrettede Fininvest og Silvio Berlusconi om indledningen af en procedure med henblik på opfyldelse af den i italiensk ret fastsatte forpligtelse til at afhænde deres overskydende kapitalandele som følge af den anfægtede afgørelse.
- 172 I denne henseende skal det for det første bemærkes, at i henhold til artikel 26, stk. 2, tredje afsnit, i direktiv 2013/36 skal medlemsstaterne, hvis en kapitalandel erhverves til trods for en indsigelse fra de kompetente myndigheder, uafhængigt af andre sanktioner, som skal vedtages, suspendere udøvelsen af de tilhørende stemmerettigheder, erklære de afgivne stemmer ugyldige eller annullere dem.
- 173 For det andet skal det fastslås, at den anfægtede afgørelse ikke indeholder nogen foranstaltning, hvorved ECB pålægger sagsøgerne at overdrage de overskydende kapitalandele, som de besidder.

- 174 Eftersom forpligtelsen til at afhænde overskydende kapitalandele ikke er pålagt ved den anfægtede afgørelse, kan ECB ikke foreholdes at have tilsidesat proportionalitetsprincippet og chartrets artikel 16 og 17 af denne grund.
- 175 I medfør af artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 1024/2013 skal ECB for at sikre udførelsen af sin opgave med at vurdere ansøgninger om kvalificeret deltagelse i et kreditinstitut desuden anvende den nationale lovgivning, der gennemfører direktiv 2013/36.
- 176 I henhold til gældende italiensk ret rådede ECB imidlertid ikke over nogen skønsmargen. Efter at have noteret sig, at Silvio Berlusconi var blevet idømt en endelig fængselsstraf på fire år for skattesvig, kunne ECB nemlig kun finde, at denne straffedom i henhold til den konsoliderede banklovs artikel 25 og artikel 1 i ministeriel bekendtgørelse nr. 144 automatisk indebar, at han ikke kunne opfylde kriteriet om omdømme.
- 177 Følgelig har ECB ikke haft andet valg end at afslå sagsøgernes ansøgning om at erhverve en kvalificeret kapitalandel i Banca Mediolanum, og institutionen kan ikke foreholdes en overtrædelse af proportionalitetsprincippet (jf. i denne retning og analogt dom af 25.9.2015, VECCO m.fl. mod Kommissionen, T-360/13, EU:T:2015:695, præmis 73, og af 19.6.2018, Le Pen mod Parlamentet, T-86/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:357, præmis 198-202).
- 178 ECB kan derfor heller ikke anses for at have foretaget et uforholdsmæssigt indgreb i ejendomsretten og friheden til at oprette og drive egen virksomhed i chartrets artikel 16 og 17.
- 179 Hvad desuden angår argumentet om, at ECB burde have overvejet at vedtage en afgørelse om betinget tilladelse, kan det fastslås, at argumentet ikke er relevant, eftersom ingen EU-retlig eller national bestemmelse, som sagsøgerne har identificeret, giver ECB mulighed for at vedtage en sådan afgørelse (jf. i denne retning og analogt dom af 25.6.2015, CO Sociedad de Gestión y Participación m.fl., C-18/14, EU:C:2015:419, præmis 34, 37, 38 og 46).
- 180 Det sjette anbringende er følgelig ugrundet.

Det syvende anbringende om tilsidesættelse af retten til forsvar og af retten til aktindsigt

- 181 Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at overholdelsen af deres ret til forsvar, der er fastsat i artikel 22, stk. 1, i forordning nr. 1024/2013 og artikel 32, stk. 1, i forordning nr. 468/2014, ikke er blevet sikret inden for rammerne af den procedure, der førte til vedtagelsen af den anfægtede afgørelse.
- 182 ECB har, støttet af Kommissionen, bestridt denne argumentation.
- 183 I henhold til artikel 22, stk. 1, i forordning nr. 1024/2013 skal ECB give de personer, der er genstand for en tilsynsprocedure, mulighed for at blive hørt, inden der træffes afgørelse, og ECB skal kun lægge de klagepunkter til grund for sine afgørelser, som de deltagende parter har haft lejlighed til at udtale sig om.
- 184 Hvad angår artikel 32, stk. 1, i forordning nr. 468/2014 fastsætter denne bestemmelse, at efter at ECB's tilsynsprocedure er indledt, har parterne ret til indsigt i ECB's sagsakter med forbehold af den legitime interesse i beskyttelsen af deres forretningshemmeligheder, som tilkommer andre juridiske og fysiske personer end den relevante part, og præciserer, at retten til aktindsigt ikke omfatter fortrolige oplysninger.

- 185 Sagsøgerne har for det første gjort gældende, at artikel 22, stk. 1, i forordning nr. 1024/2013 og artikel 32, stk. 1, i forordning nr. 468/2014 ikke er blevet overholdt, idet Banca d'Italia kun gav dem aktindsigt i sagsakterne fra den 14. september 2016, dvs. tidspunktet for udløbet af fristen for fremlæggelse af beviser for at betingelserne for erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel var opfyldt.
- 186 Det skal i denne henseende bemærkes, at Banca d'Italia indledte proceduren af egen drift ved en meddelelse af 3. august 2016. Sagsøgerne blev opfordret til at fremlægge de nødvendige dokumenter med henblik på at godtgøre, at de var i besiddelse af de egenskaber, der kræves i henhold til de gældende bestemmelser, senest den 14. september 2016.
- 187 Det er netop denne dag, at Banca d'Italia gav sagsøgerne aktindsigt. Den 6. oktober 2016 meddelte ECB Fininvest og Silvio Berlusconi ved Fininvest et udkast til afgørelse om ikke at tillade erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel i Banca Mediolanum og oplyste dem om, at de havde en frist på tre dage til at fremsætte deres bemærkninger, dvs. indtil senest den 11. oktober 2016.
- 188 Banca d'Italia gav således sagsøgerne aktindsigt mere end tre uger før, at udkastet til afgørelse blev meddelt dem, og de blev anmodet om at fremkomme med deres bemærkninger til dette udkast, og sagsøgerne har haft mulighed for at fremsætte bemærkninger til de klagepunkter, der lå til grund for den anfægtede afgørelse, inden den blev vedtaget.
- 189 I det foreliggende tilfælde har ECB i overensstemmelse med artikel 22, stk. 1, i forordning nr. 1024/2013 således givet sagsøgerne mulighed for at blive hørt inden vedtagelsen af den anfægtede afgørelse.
- 190 Sagsøgerne har endvidere i overensstemmelse med artikel 32, stk. 1, i forordning nr. 468/2014 fået indsigt i ECB's sagsakter efter indledningen af ECB's tilsynsprocedure.
- 191 Sagsøgerne kan følgelig ikke foreholde ECB ikke at have handlet i overensstemmelse med disse bestemmelser.
- 192 Hvis sagsøgernes argument ligeledes skal forstås således, at aktindsigt i de administrative sagsakter var nødvendig for inden udløbet af fristen den 14. september 2016 at fremlægge de dokumenter, der var nødvendige for at godtgøre, at sagsøgerne opfyldte betingelserne i direktiv 2013/36, kan det ikke tiltrædes. Der er nemlig ingen bestemmelse i forordning nr. 468/2014, der forpligter ECB eller Banca d'Italia til at give aktindsigt, inden de nævnte dokumenter fremlægges. Sagsøgerne har endvidere ikke forklaret, hvorfor en forudgående aktindsigt var nødvendig for, at de kunne fremlægge de nævnte dokumenter.
- 193 For det andet skal argumentet om, at ECB ved at give sagsøgerne afslag på aktindsigt i Banca d'Italias skrivelse af 4. april 2016 og i dens notat af 24. juni 2016 tilsidesatte sagsøgernes ret til aktindsigt og deres ret til forsvar, undersøges. Ifølge sagsøgerne forhindrede disse afslag dem i effektivt at deltage i den nationale fase af den komplekse procedure og i fuldt omfang at udøve deres ret til forsvar.
- 194 Det bemærkes i denne henseende, at der blev givet afslag på aktindsigt i Banca d'Italias skrivelse af 4. april 2016 og ECB's notat af 24. juni 2016 med den begrundelse, at disse dokumenter var fortrolige, idet de henhørte under intern korrespondance inden for rammerne af Den Fælles Tilsynsmekanisme i henhold til artikel 32, stk. 5, i forordning nr. 468/2014, som bestemmer, at

fortrolige oplysninger kan omfatte ECB's og de kompetente nationale myndigheders interne dokumenter og korrespondance mellem ECB og en kompetent national myndighed eller mellem de kompetente nationale myndigheder.

- 195 De to ovennævnte dokumenter hidrører imidlertid fra en udveksling mellem ECB og Banca d'Italia om problemstillinger vedrørende sagsøgerens eventuelle erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel i Banca Mediolanum.
- 196 Eftersom udkastet til ECB's afgørelse og den anfægtede afgørelse indeholdt en klar og udtømmende fremstilling af de grunde og klagepunkter, som sagsøgerne blev foreholdt, og som lå til grund for den anfægtede afgørelse, at sagsøgerne kunne tage stilling til disse grunde og klagepunkter, og idet ECB i detaljer undersøgte alle de argumenter, som sagsøgerne havde fremført, navnlig i bilaget til den anfægtede afgørelse, kan den manglende fremsendelse af disse interne dokumenter, der blev udvekslet på et tidligt tidspunkt i proceduren, i modsætning til det af sagsøgerne hævdede ikke anses for fuldt ud at have forhindret sagsøgerne i at udøve deres ret til forsvar.
- 197 På denne baggrund må argumentet om, at afslaget på aktindsigt i disse dokumenter har medført en tilsidesættelse af sagsøgerens ret til forsvar, forkastes.
- 198 Dernæst har sagsøgerne anført, at ECB's afslag på aktindsigt ikke indeholdt nogen begrundelse med henblik på at begrunde fortroligheden, og at ECB således foretog en urigtig anvendelse af artikel 32, stk. 1 og 5, i forordning nr. 468/2014.
- 199 Eftersom den manglende begrundelse, som sagsøgerne har gjort gældende, vedrører ECB's skrivelse af 13. september 2016 og ikke den anfægtede afgørelse, er spørgsmålet om, hvorvidt afslaget på aktindsigt over for sagsøgerne er begrundet eller ej, uvirksomt.
- 200 Under disse omstændigheder kan ECB ikke foreholdes at have tilsidesat sin begrundelsespligt eller artikel 32, stk. 1 og 5, i forordning nr. 468/2014.
- 201 Endelig har sagsøgerne anført, at aktindsigt i Banca d'Italias skrivelse af 4. april 2016 var begrundet, så meget desto mere som denne skrivelse gav ECB en fordrejet gengivelse af indholdet af dommen afsagt af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) den 3. marts 2016.
- 202 Selv hvis det antages, at Banca d'Italias skrivelse af 4. april 2016 indeholder unøjagtige eller ufuldstændige oplysninger, har sagsøgerens mulighed for at fremsætte bemærkninger til ECB's udkast til afgørelse, som er baseret på oplysningerne i den nævnte skrivelse, imidlertid netop gjort det muligt for sagsøgerne at supplere eller anfægte de oplysninger, der fremgår af det nævnte udkast til afgørelse.
- 203 Henset til det ovenstående, og eftersom sagsøgerne under alle omstændigheder blev underrettet om ECB's holdning ved meddelelsen af udkastet til afgørelse den 6. oktober 2016, kan deres argumenter vedrørende et afslag på aktindsigt ikke godtgøre, at deres ret til forsvar er blevet tilsidesat.

- 204 For det tredje har sagsøgerne gjort gældende, at Silvio Berlusconi ikke var i stand til at fremsætte sine bemærkninger, eftersom udkastet til afgørelse først blev sendt til ham på hans private bopæl samme dag, som fristen for fremsættelse af bemærkninger udløb. Desuden var fristen for fremsættelse af bemærkninger for kort.
- 205 Det skal i denne henseende bemærkes, at umuligheden eller vanskeligheden ved at fremsætte bemærkninger ikke har betydning for gyldigheden af den anfægtede afgørelse, når proceduren ikke kunne føre til et andet resultat, såfremt den pågældende fejl ikke havde foreligget (jf. i denne retning og analogt dom af 18.6.2020, Kommissionen mod RQ, C-831/18 P, EU:C:2020:481, præmis 105 og den deri nævnte retspraksis).
- 206 Domstolen har desuden præciseret, at det ikke kan pålægges en sagsøger, der har påberåbt sig tilsidesættelsen af sin ret til forsvar, at godtgøre, at afgørelsen fra den pågældende EU-institution ville have fået et andet indhold, men blot, at en sådan mulighed ikke helt kan udelukkes (jf. i denne retning og analogt dom af 18.6.2020, Kommissionen mod RQ, C-831/18 P, EU:C:2020:481, præmis 106).
- 207 Sagsøgerne har imidlertid ikke fremført nogen argumenter for Retten, der kan godtgøre, at det ikke var helt udelukket, at proceduren kunne have ført til et andet resultat, hvis Silvio Berlusconi havde været i stand til at fremsætte supplerende bemærkninger i forhold til Fininvests bemærkninger, og sagsøgerne har nøjedes med i abstrakte vendinger at påberåbe sig en tilsidesættelse af retten til at blive hørt (jf. i denne retning og analogt dom af 18.6.2020, Kommissionen mod RQ, C-831/18 P, EU:C:2020:481, præmis 112).
- 208 For det fjerde har sagsøgerne foreholdt ECB at have nægtet at afholde en høring, som de har begrundet i den omstændighed, at en høring ville have givet dem mulighed for at overbevise ECB om at foretrække udstedelsen af en tilladelse til erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel underlagt visse betingelser.
- 209 I denne henseende kan ECB ifølge artikel 31, stk. 1, i forordning nr. 468/2014, hvis institutionen finder det hensigtsmæssigt, give parterne mulighed for at udtale sig om de faktiske forhold, indvendinger og retlige grunde, der måtte være relevante for ECB-tilsynsafgørelsen, på et møde. ECB råder således over en vid skønsmargin i denne henseende.
- 210 Henset til sagsøgernes omfattende bemærkninger, der er gengivet i den sammenfattende oversigt, der er vedlagt som bilag til den anfægtede afgørelse, skal det fastslås, at ECB ikke anlagde et åbenbart urigtigt skøn, da den fandt, at det ikke var nødvendigt at afholde en høring.
- 211 Henset til, at kriteriet om omdømme ikke var opfyldt, havde ECB desuden ikke mulighed for at udstede en betinget tilladelse til erhvervelse. En høring af sagsøgerne vedrørende dette punkt ville derfor ikke have været til nogen nytte.
- 212 Det syvende anbringende skal følgelig forkastes.

Det ottende anbringende fremsat som en ulovlighedsindsigelse vedrørende artikel 31, stk. 3, i forordning nr. 468/2014

- 213 Sagsøgerne har ved en ulovlighedsindsigelse som omhandlet i artikel 277 TEUF gjort gældende, at artikel 31, stk. 3, i forordning nr. 468/2014 er ulovlig som følge af en tilsidesættelse af retten til forsvar, der er sikret ved chartrets artikel 41, og af de almindelige retsprincipper, der udspringer af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner.
- 214 Sagsøgerne har gjort gældende, at den frist på tre dage, der er fastsat i artikel 31, stk. 3, i forordning nr. 468/2014 for at fremsætte bemærkninger til udkastet til afgørelse, ikke er af en sådan art, at den sikrer overholdelsen af kontradiktionsprincippet og den effektive udøvelse af retten til at blive hørt vedrørende de faktiske omstændigheder og klagepunkter, der ligger til grund for afgørelser om erhvervelse af kvalificerede kapitalandele.
- 215 I denne henseende skal det bemærkes, at retten til forsvar, hvori indgår retten til at blive hørt, er blandt de grundlæggende rettigheder, der udgør en integrerende del af Unionens retsorden, og er sikret ved chartret (jf. i denne retning dom af 23.9.2015, Cerafogli mod ECB, T-114/13 P, EU:T:2015:678, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis, og af 5.10.2016, ECDC mod CJ, T-395/15 P, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:598, præmis 53).
- 216 Retten til at blive hørt er beskyttet ikke alene ved chartrets artikel 47 og 48, som sikrer overholdelse af retten til forsvar samt retten til en retfærdig rettergang inden for rammerne af enhver retssag, men ligeledes ved chartrets artikel 41, som sikrer retten til god forvaltning. I henhold til chartrets artikel 41, stk. 2, omfatter retten til god forvaltning navnlig retten for enhver til at blive hørt, inden der træffes en individuel foranstaltning over for ham eller hende, som måtte berøre vedkommende negativt (jf. i denne retning dom af 5.10.2016, ECDC mod CJ, T-395/15 P, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:598, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).
- 217 Denne rettighed indebærer, at enhver person, over for hvilken der kan træffes en bebyrdende afgørelse, skal have mulighed for faktisk at gøre sine synspunkter gældende vedrørende de forhold, der er lagt til grund for den anfægtede afgørelse, og som er til skade for den pågældende (jf. i denne retning dom af 7.1.2004, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, EU:C:2004:6, præmis 66, og af 19.1.2016, Mitsubishi Electric mod Kommissionen, T-409/12, EU:T:2016:17, præmis 38). Den pågældende person skal med henblik herpå have en tilstrækkelig frist (dom af 18.12.2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, præmis 37).
- 218 Ifølge Domstolens praksis skal de grundlæggende rettigheder, såsom retten til forsvar, ikke betragtes som absolutte rettigheder, men kan underlægges begrænsninger, forudsat at disse faktisk tilgodeser de almene hensyn, som den omhandlede foranstaltning forfølger, og forudsat at begrænsningerne ikke, når henses til deres formål, indebærer et uforholdsmæssigt og uantageligt indgreb over for det centrale indhold af de beskyttede rettigheder (dom af 18.3.2010, Alassini m.fl., C-317/08 – C-320/08, EU:C:2010:146, præmis 63, af 10.9.2013, G. og R., C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, præmis 33, og af 26.9.2013, Texdata Software, C-418/11, EU:C:2013:588, præmis 84).
- 219 Hvad angår retten til at blive hørt i forbindelse med tilsynsprocedurer bestemmer artikel 31 i forordning nr. 468/2014, at før ECB kan vedtage en ECB-tilsynsafgørelse, som vil påvirke en parts rettigheder negativt, skal parten gives mulighed for at udtale sig skriftligt over for ECB om de

faktiske forhold, indvendinger og retlige grunde, der måtte være relevante for ECB-tilsynsafgørelsen. Det fremgår af denne bestemmelse, at ECB, hvis den finder det hensigtsmæssigt, også kan give parterne mulighed for at udtale sig på et møde.

- 220 Det præciseres ligeledes i artikel 31 i forordning nr. 468/2014, at der af meddelelsen, hvorved ECB giver parten mulighed for at udtale sig, skal fremgå det væsentlige indhold af den påtænkte ECB-tilsynsafgørelse og de væsentlige faktiske forhold, indvendinger og retlige grunde, som ECB agter at lægge til grund for sin afgørelse.
- 221 Dernæst fastsætter artikel 31, stk. 3, i forordning nr. 468/2014, at tidsfristen for at udtale sig skriftligt i princippet er to uger, og at denne tidsfrist bl.a. i de situationer, der er nævnt i artikel 14 og 15 i forordning nr. 1024/2013, indskrænkes til tre arbejdsdage. Efter den berørte parts ansøgning herom kan ECB, hvor det er relevant, forlænge tidsfristen.
- 222 Det følger således af artikel 31, stk. 3, tredje afsnit, i forordning nr. 468/2014, sammenholdt med artikel 15 i forordning nr. 1024/2013, at den påtænkte erhverver af en kvalificeret kapitalandel har mulighed for at udtale sig skriftligt inden for en frist på tre dage efter modtagelse af en skrivelse, hvoraf fremgår de faktiske forhold, indvendinger og retlige grunde, som ECB agter at lægge til grund for sin afgørelse.
- 223 I henhold til artikel 22, stk. 1, i direktiv 2013/36 påhviler det desuden påtænkte erhververe af en kvalificeret kapitalandel at underrette de kompetente myndigheder om deres påtænkte erhvervelse og de relevante oplysninger om denne erhvervelse, således at ECB kan træffe sin afgørelse på grundlag af de oplysninger, som ansøgeren fremlægger.
- 224 Det følger af disse bestemmelser, at inden for rammerne af en tilsynsprocedure som den i den foreliggende sag omhandlede gør forskellige fremgangsmåder det muligt at sikre overholdelsen af de berørte parter ret til at blive hørt.
- 225 For det første er de berørte parter forpligtet til at gøre forhold og argumenter vedrørende en ansøgning om tilladelse til en kvalificeret deltagelse gældende på tidspunktet for indgivelsen af deres ansøgning.
- 226 I deres ansøgning om tilladelse til erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel kan de berørte personer således allerede gøre alle de forhold gældende, der er nødvendige for at vurdere deres ansøgning.
- 227 For det andet skal der af den meddelelse, hvorved ECB skal give parterne mulighed for at udtale sig skriftligt, fremgå det væsentlige indhold af den påtænkte afgørelse og de væsentlige faktiske forhold, indvendinger og retlige grunde, som ECB agter at lægge til grund for sin afgørelse. Denne meddelelse giver ligeledes den berørte part mulighed for faktisk at gøre sine synspunkter gældende vedrørende forhold, som parten ikke havde kendskab til, men også vedrørende alle de omstændigheder, der er lagt til grund for den anfægtede afgørelse, og som er til skade for den pågældende, og til at fremføre argumenter. ECB kan også benytte denne mulighed til at tage hensyn til enhver indsigelse, som de berørte parter måtte have gjort gældende under den administrative procedure, og til at uddybe alle de faktiske og retlige omstændigheder, der lægges til grund for den endelige afgørelse.

- 228 For det tredje – i det tilfælde, hvor ECB skulle agte at basere sin afgørelse på faktiske eller retlige betragtninger, som ansøgeren ikke havde kendskab til, eller andre beviser end dem, som ansøgeren havde fremlagt – kan overholdelsen af retten til at blive hørt sikres ved ECB's mulighed for at afholde et møde.
- 229 Denne mulighed kan i øvrigt også anvendes til at uddybe de spørgsmål eller indsigelser, som den berørte part har rejst i forbindelse med indgivelsen af sin ansøgning om tilladelse til en erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel, og vedrørende alle de forhold, der kan blive lagt til grund for den anfægtede afgørelse, og som er til skade for den pågældende.
- 230 I modsætning til hvad sagsøgerne har gjort gældende, kan den korte frist for fremsættelse af bemærkninger til udkastet til afgørelse – vurderet i lyset af de forskellige processuelle regler, der gør det muligt for de berørte parter at fremføre deres synspunkter vedrørende de forhold, der skal danne grundlag for den anfægtede afgørelse – derfor ikke anses for at være i strid med retten til at blive hørt. Dette gælder så meget desto mere, som ECB, hvor det er nødvendigt, efter ansøgning fra den berørte part kan forlænge denne frist.
- 231 For så vidt som der findes flere processuelle regler, der gør det muligt for de berørte parter at blive hørt, herunder indgivelsen af deres ansøgning om tilladelse til en erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel og muligheden for at organisere et møde, synes deres ret til at fremsætte bemærkninger til udkastet til afgørelse nemlig at supplere disse muligheder, og fristen på tre dage til at fremsætte disse bemærkninger, der, hvor det er nødvendigt, kan forlænges, skal derfor anses for tilstrækkelig.
- 232 I øvrigt påhviler det ECB at anvende alle de midler, som den råder over, for konkret at sikre sig, at retten til at blive hørt overholdes, hvilket det tilkommer Retten at efterprøve i hver enkelt situation.
- 233 I denne henseende skal det ligeledes under alle omstændigheder bemærkes, at begrænsningen af retten til at blive hørt som følge af den korte frist for fremsættelse af bemærkninger i henhold til artikel 31 i forordning nr. 468/2014 forfølger formål af almen interesse, at begrænsningen ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå disse mål, og at den ikke, når henses til det forfulgte formål og de øvrige processuelle regler, der er til rådighed, udgør et uforholdsmæssigt og uantageligt indgreb i denne ret som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 218 ovenfor.
- 234 Den omstændighed, at proceduren er indrammet af strenge frister, modsvarer nødvendigheden af ikke at forsinke vedtagelsen af afgørelsen om den påtænkte erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel i et kreditinstitut, som kan have betydelige økonomiske konsekvenser.
- 235 Endvidere bestemmer artikel 22, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2013/36, at vurderingsproceduren skal afsluttes inden for en frist på 60 arbejdsdage. Denne bestemmelse fandtes allerede i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/44/EF af 5. september 2007 om ændring af Rådets direktiv 92/49/EØF og direktiv 2002/83/EF, 2004/39/EF, 2005/68/EF og 2006/48/EF hvad angår procedurereglerne og kriterierne for tilsynsmæssig vurdering af erhvervelser og forøgelse af kapitalandele i den finansielle sektor (EUT 2007, L 247, s. 1), hvis syvende betragtning begrundede fastsættelsen af en vurderingsperiode på højst 60 dage med nødvendigheden af at sikre klarhed og forudsigelighed i den nævnte vurderingsprocedure.

- 236 Det følger heraf, at ulovlighedsindsigelsen vedrørende artikel 31 i forordning nr. 468/2014 skal forkastes med den begrundelse, at denne bestemmelse, sammenholdt med de øvrige bestemmelser, der regulerer proceduren for tilladelse til kvalificeret deltagelse, og som gør det muligt for de berørte parter faktisk at gøre deres synspunkter gældende, ikke tilsidesætter de berørte personers ret til at blive hørt, og følgelig skal det ottende anbringende forkastes.

Det niende anbringende om ulovligheden af Banca d'Italias forberedende retsakter

- 237 Det niende anbringende, der er fremsat under retsforhandlingerne, består af seks led, der vedrører henholdsvis for det første Banca d'Italias tilsidesættelse af princippet om retskraft, der er knyttet til dommen afsagt af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) den 3. marts 2016, for det andet Banca d'Italias manglende beføjelse eller overskridelse af beføjelser, for det tredje tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, retssikkerhedsprincippet og princippet om god forvaltning, for det fjerde tilsidesættelse af retten til forsvar, kontradiktionsprincippet og retten til en retfærdig rettergang, for det femte tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og princippet om, at ikke-offentliggjorte eller ikke-oversatte retsakter ikke kan gøres gældende over for borgerne, og for det sjette tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, legalitetsprincippet og rimelighedsprincippet.
- 238 Sagsøgerne har gjort gældende, at Banca d'Italias forberedende retsakter er behæftet med mangler, der medfører, at den anfægtede afgørelse er ulovlig.
- 239 ECB har, støttet af Kommissionen, bestridt denne argumentation.
- 240 Med dette anbringende har sagsøgerne gjort gældende, at de forberedende retsakter, som Banca d'Italia har vedtaget, bl.a. afgørelsen om at indlede proceduren og det forslag til afgørelse, der blev fremsendt til ECB, er behæftet med mangler, der medfører, at den anfægtede afgørelse er ulovlig.
- 241 Dette anbringende blev fremsat efter dom af 19. december 2018, Berlusconi og Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023).
- 242 I dom af 19. december 2018, Berlusconi og Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), fastslog Domstolen for det første, at artikel 263 TEUF skulle fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for, at de nationale retter foretager en legalitetsprøvelse af retsakter om indledning af procedure, bevisoptagelse og ikke-bindende forslag, som vedtages af de kompetente nationale myndigheder inden for rammerne af en procedure, der er omfattet af artikel 22 og 23 i direktiv 2013/36 og af artikel 4, stk. 1, litra c), og artikel 15 forordning nr. 1024/2013 samt af artikel 85-87 i forordning nr. 468/2014 (jf. den nævnte doms konklusion).
- 243 I dom af 19. december 2018, Berlusconi og Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), fastslog Domstolen for det andet, at i et sådant tilfælde, hvor EU-retten ikke tilsigter at indføre en opdeling i en national kompetence og en kompetence for Unionen med forskellige formål, men derimod fastsætter en eksklusiv beslutningskompetence for en EU-institution, tilkommer det således Unionens retsinstanser i medfør af deres enekompetence til at kontrollere legaliteten af EU-retsakter på grundlag af artikel 263 TEUF at træffe afgørelse om lovligheden af den af den pågældende EU-institution truffede endelige afgørelse og at undersøge – for at sikre en effektiv retsbeskyttelse for de berørte – om forberedende retsakter eller forslag fra de nationale myndigheder er behæftet med eventuelle mangler, som kan påvirke gyldigheden af denne endelige afgørelse (jf. den nævnte doms præmis 44 og konklusion).

- 244 Eftersom dette anbringende er fremsat efter indgivelsen af stævningen, skal det undersøges, om dette nye anbringende skal afvises fra realitetsbehandling, således som ECB og Kommissionen har gjort gældende.
- 245 Sagsøgerne har med henblik på at begrunde, at dette anbringende kan antages til realitetsbehandling, gjort gældende, at det har en nær sammenhæng med de anbringender og argumenter, der er fremsat i stævningen, og at dom af 19. december 2018, Berlusconi og Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), er en retlig omstændighed, som er kommet frem under retsforhandlingerne.
- 246 Det skal for det første bemærkes, at sagsøgerne ikke i stævningen har fremsat noget anbringende eller argument om, at Banca d'Italias forberedende retsakter er ulovlige.
- 247 For så vidt som stævningens anbringender har til formål at godtgøre, at den anfægtede afgørelse er ulovlig, kan dette nye anbringende, der vedrører Banca d'Italias forberedende retsakter, desuden ikke anses for at have en tilstrækkelig nær sammenhæng med de nævnte anbringender, eftersom sidstnævnte anbringender udelukkende vedrørte en EU-retsakt og følgelig havde en anden genstand.
- 248 Den omstændighed, at dokumenterne i de nationale søgsmål til prøvelse af Banca d'Italias forberedende akter blev vedlagt i bilagene til stævningen, er i øvrigt ikke tilstrækkelig til at fastslå, at dette anbringende, der forfølger det samme formål som disse nationalretlige søgsmål, allerede var blevet fremsat i stævningen.
- 249 Det tilkommer nemlig ikke Retten ved hjælp af bilagene at forsøge at klarlægge, hvilke anbringender og argumenter der kan antages at udgøre grundlaget for søgsmålet, idet bilagene alene skal fungere som bevismateriale og et middel til sagens oplysning (dom af 7.11.1997, Cipeke mod Kommissionen, T-84/96, EU:T:1997:174, præmis 34, og af 21.3.2002, Joynson mod Kommissionen, T-231/99, EU:T:2002:84, præmis 154).
- 250 For det andet har sagsøgerne gjort gældende, at dom af 19. december 2018, Berlusconi og Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), skal anses for en retlig omstændighed, som er kommet frem under retsforhandlingerne, og som derfor bør kunne begrunde fremsættelsen af nye anbringender i overensstemmelse med procesreglementets artikel 84, stk. 1.
- 251 I denne henseende følger det af fast retspraksis, at en dom, der blot bekræfter en retstilstand, der var sagsøgeren bekendt på det tidspunkt, hvor sagsøgeren anlagde sagen, ikke kan anses for en omstændighed, der gør det muligt at fremsætte et nyt anbringende (jf. i denne retning dom af 14.10.2014, *Buono m.fl. mod Kommissionen*, C-12/13 P og C-13/13 P, EU:C:2014:2284, præmis 58 og 60, og af 20.9.2018, *Spanien mod Kommissionen*, C-114/17 P, EU:C:2018:753, præmis 39).
- 252 I henhold til fast retspraksis har en præjudiciel afgørelse ikke retsstiftende, men alene konstaterende karakter, med den konsekvens, at en fortolkende dom i princippet får retsvirkninger fra ikrafttrædelsen af den fortolkede regel (jf. dom af 8.9.2011, *Q-Beef og Bosschaert*, C-89/10 og C-96/10, EU:C:2011:555, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).
- 253 Det kan i denne henseende fremhæves, at Domstolen ikke har besluttet at begrænse de tidsmæssige virkninger af dom af 19. december 2018, Berlusconi og Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), således at denne faste retspraksis fuldt ud finder anvendelse.

- 254 Det følger heraf, at retsvirkningerne af Domstolens fortolkning af artikel 263 TEUF i dom af 19. december 2018, Berlusconi og Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), gælder fra datoen for denne bestemmelses ikrafttræden.
- 255 Retten har i samme retning allerede fastslået, at en dom, der er blevet afsagt under retsforhandlingerne, ikke kan påberåbes som en ny omstændighed, eftersom denne dom principielt blot er en ex tunc-fortolkning af EU-retten (jf. i denne retning og analogt dom af 27.2.1997, FFSA m.fl. mod Kommissionen, T-106/95, EU:T:1997:23, præmis 57).
- 256 Domstolens fortolkning skal således anses for at være sagsøgerne bekendt på tidspunktet for indgivelsen af deres søgsmål i henhold til princippet om, at enhver formodes at kende loven (jf. i denne retning dom af 12.7.1989, Binder, 161/88, EU:C:1989:312, præmis 19, og kendelse af 22.6.2009, Nijs mod Revisionsretten, T-371/08 P, EU:T:2009:215, præmis 28).
- 257 På denne baggrund kan dom af 19. december 2018, Berlusconi og Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), ikke anses for en retlig omstændighed, som er kommet frem under retsforhandlingerne, som omhandlet i procesreglementets artikel 84, stk. 1.
- 258 Det niende anbringende skal følgelig afvises.

Det tiende anbringende fremsat som en ulovlighedsindsigelse som omhandlet i artikel 277 TEUF vedrørende artikel 4, stk. 3, og artikel 15 i forordning nr. 1024/2013

- 259 Med det tiende anbringende, der er blevet fremsat under retsforhandlingerne, har sagsøgerne fremsat en ulovlighedsindsigelse vedrørende artikel 4, stk. 3, og artikel 15 i forordning nr. 1024/2013, for så vidt som henvisningen til national ret i disse bestemmelser og den enekompetence, der tilkommer Unionens retsinstanser til at kontrollere lovligheden af de forberedende nationale retsakter, der følger af dom af 19. december 2018, Berlusconi og Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), fører til en tilsidesættelse af retten til en effektiv retsbeskyttelse.
- 260 Ifølge sagsøgerne er retten til en effektiv retsbeskyttelse i det væsentlige blevet tilsidesat, idet denne ordning forhindrer den konkrete kontrol af nationale forberedende retsakters forfatningsmæssighed, hvilken kontrol der er fastsat i italiensk forfatningsret, og som Unionens retsinstanser ikke har kompetence til at foretage. Disse retsakter undgår således enhver form for kontrol af deres forfatningsmæssighed, for så vidt som Unionens retsinstanser ikke kan kontrollere deres forenelighed med den italienske forfatning, og Unionens retsinstanser ikke kan forelægge sagen for Corte costituzionale (forfatningsdomstol, Italien) med henblik herpå.
- 261 ECB har, støttet af Kommissionen, bestridt denne argumentation.
- 262 Eftersom dette anbringende er fremsat efter indgivelsen af stævningen, skal det undersøges, om dette nye anbringende skal afvises fra realitetsbehandling, således som ECB og Kommissionen har gjort gældende.
- 263 Hvad for det første angår spørgsmålet om, hvorvidt der er en tilstrækkelig nær sammenhæng mellem dette anbringende og stævningens anbringender og argumenter, skal det bemærkes, at stævningen ikke indeholder noget anbringende eller argument vedrørende ulovligheden af artikel 4, stk. 3, og artikel 15 i forordning nr. 1024/2013.

- 264 For så vidt som kun det ottende anbringende var en ulovlighedsindsigelse og vedrørte artikel 31, stk. 3, i forordning nr. 468/2014, kan dette nye anbringende, der vedrører andre bestemmelser, ikke anses for at have en tilstrækkelig nær sammenhæng med anbringenderne i stævningen.
- 265 For det andet kan dom af 19. december 2018, Berlusconi og Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), af de grunde, der er anført i præmis 251-257 ovenfor, ikke anses for en retlig omstændighed, som er kommet frem under retsforhandlingerne, som omhandlet i procesreglementets artikel 84.
- 266 Det tiende anbringende skal følgelig afvises.

Sagsøgernes og ECB's nye beviser

- 267 Indledningsvis skal der mindes om, at procesreglementets artikel 85, stk. 3, fastsætter, at »[h]ovedparterne [...] i undtagelsestilfælde [kan] fremlægge eller anføre yderligere beviser, inden retsforhandlingernes mundtlige del er afsluttet eller inden Rettens beslutning om at træffe afgørelse, uden at retsforhandlingerne omfatter en mundtlig del, forudsat at den forsinkede påberåbelse af beviserne begrundes«.
- 268 I første række anmodede sagsøgerne den 17. juli 2021 Retten om at tilføre sagsakterne den klage af 28. december 2013, som Silvio Berlusconi har indgivet til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter »Menneskerettighedsdomstolen«), der er registreret under sagsnummer 8683/14, Menneskerettighedsdomstolens skrivelse af 3. maj 2021, hvorved denne klage blev meddelt den italienske regering, samt Menneskerettighedsdomstolens redegørelse af 17. maj 2021 for de faktiske omstændigheder og spørgsmål vedrørende denne sag.
- 269 Sagsøgerne har i det væsentlige begrundet fremlæggelsen af disse beviser med sammenhængen mellem den anfægtede afgørelse, som bl.a. hviler på domfældelsen af Silvio Berlusconi for skattesvig, og dette søgsmål ved Menneskerettighedsdomstolen, der har til formål at anfægte den procedure, der førte til domfældelsen.
- 270 Adspurgt under retsmødet modsatte ECB og Kommissionen sig ikke, at disse oplysninger blev tilført sagsakterne.
- 271 I denne henseende skal det for det første fastslås, at Silvio Berlusconis klage af 28. december 2013 til Menneskerettighedsdomstolen, der er registreret under sagsnummer 8683/14, ligger forud for anlæggelsen af denne sag, og at sagsøgerne ikke har fremført noget forhold, der kan begrunde den forsinkede fremlæggelse af dette dokument.
- 272 Dokumentet skal derfor afvises.
- 273 For det andet ligger Menneskerettighedsdomstolens skrivelse af 3. maj 2021, hvorved klagen blev fremsendt til den italienske regering, samt Menneskerettighedsdomstolens redegørelse af 17. maj 2021 for de faktiske omstændigheder og spørgsmål vedrørende denne sag efter afslutningen af retsforhandlingernes skriftlige del, hvorfor forsinkelsen med fremlæggelsen heraf kan anses for begrundet.
- 274 Disse forhold kan derfor antages til realitetsbehandling.

- 275 Som det fremgår af præmis 138-142 ovenfor, har sagsøgerne imidlertid ikke fremsat noget anbringende i stævningen med henblik på at anfægte ECB's bedømmelse af den omhandlede straffedom.
- 276 Det følger heraf, at disse forhold er uden relevans for den foreliggende sag.
- 277 I anden række anmodede sagsøgerne den 17. juli 2021 Retten om at lade dom afsagt af Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol) nr. 10355/2021 af 9. marts 2021 – der forkastede sagsøgernes appel til prøvelse af dom afsagt af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) den 3. maj 2019, hvorved denne retsinstans afviste at realitetsbehandle søgsmålene til opfyldelse af dom nr. 882 afsagt af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) den 3. marts 2016 i medfør af dom af 19. december 2018, Berlusconi og Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023) – indgå i sagens akter.
- 278 Adspurgt i retsmødet gjorde ECB og Kommissionen ikke indsigelse mod, at dom af 19. december 2018, Berlusconi og Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), blev tilført sagsakterne.
- 279 Da denne dom er afsagt efter afslutningen af retsforhandlingernes skriftlige del, skal forsinkelsen med fremlæggelsen heraf anses for begrundet, og dette dokument kan derfor antages til realitetsbehandling.
- 280 Sagsøgerne har imidlertid ikke fremført nogen forklaring eller argumenter, der kan godtgøre sammenhængen mellem dom af 19. december 2018, Berlusconi og Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), og de anbringender, der er fremsat i forbindelse med nærværende søgsmål. Desuden underbygger den nævnte dom ikke noget argument eller anbringende fra sagsøgerne.
- 281 Den pågældende dom er derfor uden relevans for den foreliggende sag.
- 282 I tredje række anmodede sagsøgerne den 6. august 2021 Retten om at tilføre sagsakterne den klage, som Silvio Berlusconi indgav den 13. marts 2014 til Menneskerettighedsdomstolen, registreret under sagsnummer 23554/14, Menneskerettighedsdomstolens skrivelse af 3. maj 2021, hvorved klagen blev fremsendt til den italienske regering, en redegørelse fra Menneskerettighedsdomstolen af 6. april 2021 for de faktiske omstændigheder og spørgsmål vedrørende denne sag og det svarskrift, som den italienske regering indgav den 26. juli 2021 i den nævnte sag.
- 283 Sagsøgerne har begrundet fremlæggelsen af disse beviser med den nære sammenhæng mellem det foreliggende søgsmål og denne sag for Menneskerettighedsdomstolen, som vedrører en civil tvist om i det væsentlige, hvorvidt sagsøgerne med urette blev erklæret civilretligt ansvarlige for korruptionshandlinger, selv om Silvio Berlusconi var blevet frifundet for strafferetligt ansvar vedrørende disse forhold.
- 284 Adspurgt under retsmødet modsatte ECB og Kommissionen sig ikke, at disse oplysninger blev tilført sagsakterne.
- 285 I denne henseende skal det for det første fastslås, at Silvio Berlusconis klage af 13. marts 2014 til Menneskerettighedsdomstolen, der er registreret under sagsnummer 23554/14, ligger forud for anlæggelsen af denne sag, og at sagsøgerne ikke har fremført noget forhold, der kan begrunde den forsinkede fremlæggelse af dette dokument.

286 Dokumentet skal derfor afvises.

287 For det andet bemærkes, at Menneskerettighedsdomstolens skrivelse af 3. maj 2021, hvorved klagen blev fremsendt til den italienske regering, en redegørelse fra Menneskerettighedsdomstolen af 6. april 2021 for de faktiske omstændigheder og spørgsmålene i denne sag, og det svarskrift, som den italienske regering indgav den 26. juli 2021 i denne sag, ligger efter afslutningen af retsforhandlingernes skriftlige del, således at den forsinkede fremlæggelse heraf er begrundet.

288 Disse forhold kan derfor antages til realitetsbehandling.

289 Sagsøgerne har imidlertid ikke fremsat noget anbringende i stævningen med henblik på at anfægte ECB's bedømmelse af denne civilretlige tvist.

290 Det følger heraf, at disse forhold er uden relevans for den foreliggende sag.

291 I fjerde række anmodede ECB den 10. september 2021 Retten om at lade dommen fra Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol) nr. 21970/21 af 30. juli 2021 indgå i sagens akter med den begrundelse, at denne dom i det væsentlige bekræftede ECB's fortolkning af virkningerne af en fusion i italiensk ret.

292 Adspurgt i retsmødet modsatte sagsøgerne sig ikke, at dommen fra Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol) nr. 21970/21 af 30. juli 2021 blev tilført sagsakterne.

293 Eftersom dommen fra Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol) nr. 21970/21 af 30. juli 2021 i det foreliggende tilfælde ligger efter afslutningen af retsforhandlingernes skriftlige del, skal ECB's forsinkede fremlæggelse heraf anses for begrundet, og dette nye bevis kan derfor antages til realitetsbehandling.

294 Som det fremgår af præmis 87-89 ovenfor, skal virkningerne af den omhandlede fusion med henblik på anvendelsen af artikel 22 og 23 i direktiv 2013/36 imidlertid fortolkes i henhold til EU-retten.

295 Det følger heraf, at dommen fra Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol) nr. 21970/21 af 30. juli 2021 er uden relevans for den foreliggende sag.

296 Følgelig skal ECB frifindes i det hele.

IV. Sagsomkostninger

297 Ifølge procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgerne har tabt sagen og pålægges derfor at betale de af ECB afholdte sagsomkostninger i overensstemmelse med dennes påstand herom.

298 Ifølge procesreglementets artikel 138, stk. 1, bærer medlemsstater og institutioner, der er indtrådt i en sag, deres egne omkostninger. Kommissionen bærer derfor sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser
udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Udvidede Afdeling):

- 1) Den Europæiske Centralbank (ECB) frifindes.**
- 2) Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest) og Silvio Berlusconi bærer deres egne omkostninger og betaler de omkostninger, der er afholdt af ECB.**
- 3) Europa-Kommissionen bærer sine egne omkostninger.**

Papasavvas

Buttigieg

Schalin

Costeira

Kornezov

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 11. maj 2022.

Underskrifter