



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
fremsat den 27. juni 2018¹

Sag C-219/17

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

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien))

»Præjudicielt spørgsmål – tilsyn med kreditinstitutter – den fælles tilsynsmekanisme – erhvervelse af en kvalificeret kapitalandel i et kreditinstitut – Unionens sammensatte administrative procedurer – domstolsprøvelse af sammensatte administrative procedurer – retsinstans med kompetence til at behandle et søgsmål, som er anlagt til prøvelse af retsakter vedtaget af en national myndighed – princippet om retskraft«

1. Bankunionen udgør en af de vigtigste milepæle i den europæiske integrationsproces siden indførelsen af den fælles valuta. Dens retlige implementering har på trods af dens enorme tekniske kompleksitet fundet sted med en ekstrem hastighed som reaktion på den store finanskrisen i 2008.

2. Medlemsstaterne har tildelt EU-institutionerne kompetencer til at føre tilsyn med kreditinstitutterne og til at afvikle disse i tilfælde af solvensproblemer. Den Europæiske Centralbank (herefter »ECB«) har modtaget størstedelen af beføjelserne til at udøve disse kompetencer, som er blevet overdraget af medlemsstaterne, hvis nationale tilsynsmyndigheder imidlertid fortsat udgør et grundlæggende element af den fælles tilsynsmekanisme (herefter »SSM«) for banker.

3. Ved de EU-retlige bestemmelser, der regulerer SSM, er der indført forskellige administrative procedurer, hvori ECB og de nationale tilsynsmyndigheder deltager. Sådanne procedurer er ikke et nyt fænomen inden for EU-retten, men eksisterer allerede på bl.a. området for strukturfonde, landbrugsområdet og i forbindelse med udnævnelse af medlemmer af Europa-Parlamentet. I bankunionen anvendes disse procedurer med langt større hyppighed, end det er tilfældet inden for andre områder.

¹ – Originalsprog: spansk.

4. Medmindre jeg tager fejl, giver den foreliggende sag Domstolen anledning til for første gang at tage stilling til en af disse nye procedurer, nemlig den der regulerer tilladelsen til at erhverve eller forøge kvalificerede kapitalandele i kreditinstitutter.

5. Den problemstilling, der skal løses i den foreliggende sag, består i at fastlægge, hvem der skal foretage domstolsprøvelse af de retsakter, som vedtages inden for rammerne af denne procedure. Det ønskes nærmere bestemt oplyst, om bestemte forslag eller udkast til afgørelser, som indbringes for ECB af de nationale tilsynsmyndigheder, kan gøres til genstand for søgsmål ved de nationale retsinstanser, eller om deres indhold og den efterfølgende endelige afgørelse fra ECB derimod alene kan prøves ved Den Europæiske Unions Domstol.

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

6. Følgende EU-retlige forskrifter vedrører den procedure, hvorved de ved den forelæggende ret anfægtede afgørelser blev vedtaget:

- artikel 22 og 23 i direktiv 2013/36/EU², hvorved der foretages en indarbejdelse i EU-lovgivningen af Basel III-aftalen indgået af Baselkomitéen for Banktilsyn, som handler under Den Internationale Betalingsbank³
- artikel 1, stk. 5, og artikel 15 i forordning (EU) nr. 1024/2013⁴
- artikel 85-87 i forordning (EU) nr. 468/2014⁵.

1. Kapitalkravsdirektiv IV

7. I henhold til artikel 22 (»Underretning om og vurdering af påtænkte erhvervelser«):

»1. Medlemsstaterne stiller krav om, at enhver fysisk eller juridisk person eller fysiske eller juridiske personer, som handler samlet (»den påtænkte erhverver«), der påtænker direkte eller indirekte at erhverve en kvalificeret kapitalandel i et kreditinstitut eller direkte eller indirekte yderligere at forøge en sådan kvalificeret kapitalandel i et kreditinstitut med det resultat, at den pågældendes andel af stemmerettigheder eller kapitalandele derved når op på eller overstiger 20, 30 eller 50%, eller at kreditinstituttet derved bliver den pågældendes datterselskab (»den påtænkte erhvervelse«), skal 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. [...]

2 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.6.2013 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) (kendt som kapitalkravsdirektiv IV).

3 – Den såkaldte Basel III-aftale består af en samling internationalt vedtagne foranstaltninger, som Baselkomitéen for Banktilsyn har udviklet som reaktion på finanskrisen. Den har til formål at styrke reguleringen af, tilsynet med og risikostyringen i bankerne. For yderligere oplysninger herom henvises til Baselkomitéen for Banktilsyns websted <https://www.bis.org/bcbs/basel3.htm>.

4 – Rådets forordning af 15.10.2013 om overdragelse af specifikke opgaver til Den Europæiske Centralbank i forbindelse med politikker vedrørende tilsyn med kreditinstitutter (EUT 2013, L 287, s. 63) (herefter »SSM-forordningen«).

5 – Den Europæiske Centralbanks forordning af 16.4.2014 om fastlæggelse af en ramme for samarbejde inden for Den Fælles Tilsynsmekanisme mellem Den Europæiske Centralbank og de kompetente nationale myndigheder og med de udpegede nationale myndigheder (SSM-rammeforordningen) (EUT 2014, L 141, s. 1).

2. De kompetente myndigheder anerkender straks skriftligt modtagelsen af den i stk. 1 omhandlede underretning eller de i stk. 3 omhandlede yderligere oplysninger og under alle omstændigheder senest to arbejdsdage efter modtagelsen over for den påtænkte erhverver.

[...]

3. De kompetente myndigheder kan om nødvendigt i løbet af vurderingsperioden, men ikke efter den 50. arbejdsdag i vurderingsperioden, anmode om yderligere oplysninger, der måtte være nødvendige for at afslutte vurderingen. Denne anmodning skal fremsættes skriftligt og præcisere, hvilke supplerende oplysninger der er behov for.

[...] Eventuelle yderligere anmodninger fra de kompetente myndigheder om at supplere eller præcisere oplysningerne afhænger af de kompetente myndigheders skøn, men må ikke medføre en suspension af vurderingsperioden.

[...]

5. Beslutter de kompetente myndigheder efter afslutningen af deres vurdering at gøre indsigelse mod den påtænkte erhvervelse, underretter de inden for en frist på to arbejdsdage og uden at overskride vurderingsperioden den påtænkte erhverver skriftligt herom og angive en begrundelse. Med forbehold af national ret kan der på den påtænkte erhververs anmodning offentliggøres en passende begrundelse for denne beslutning. Dette forhindrer ikke en medlemsstat i at lade den kompetente myndighed offentliggøre sådanne oplysninger, uden at den påtænkte erhverver har anmodet herom.

6. Gør de kompetente myndigheder ikke i løbet af vurderingsperioden skriftligt indsigelse mod den påtænkte erhvervelse, anses den for at være godkendt.

7. De kompetente myndigheder kan fastsætte en maksimumsperiode for afslutningen af den påtænkte erhvervelse og om nødvendigt forlænge denne.

8. Medlemsstaterne må ikke indføre krav om underretning af de kompetente myndigheder eller de kompetente myndigheders godkendelse vedrørende direkte eller indirekte erhvervelse af stemmerettigheder eller kapitalandele, der er strengere end kravene i dette direktiv.

[...]«

8. Det bestemmes i artikel 23 (»Vurderingskriterier«):

»1. Ved vurderingen af den i artikel 22, stk. 1, omhandlede underretning og de i artikel 22, stk. 3, omhandlede oplysninger vurderer de kompetente myndigheder 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 den påtænkte erhververs egnethed og den påtænkte erhvervelses finansielle soliditet i overensstemmelse med følgende kriterier:

- a) den påtænkte erhververs omdømme
- b) omdømme, viden, kompetence og erfaring, jf. artikel 91, stk. 1, hos de medlemmer af ledelsesorganet og de medlemmer af den daglige ledelse, som kommer til at lede kreditinstituttets virksomhed som følge af den påtænkte erhvervelse
- c) den påtænkte erhververs finansielle soliditet, især i forhold til den type virksomhed, der udøves eller påtænkes udøvet i det kreditinstitut, hvori erhvervelsen påtænkes

[...]

2. De kompetente myndigheder må kun gøre indsigelse mod den påtænkte erhvervelse, hvis der er rimelige grunde dertil på baggrund af kriterierne i stk. 1, eller de af den påtænkte erhverver afgivne oplysninger ikke er fyldestgørende.

[...]«

9. Følgende fremgår af artikel 119 («Inddragelse af holdingselskaber i det konsoliderede tilsyn»), stk. 1:

»1. Medlemsstaterne vedtager alle nødvendige foranstaltninger for i givet fald at medtage finansielle holdingselskaber eller blandede finansielle holdingselskaber i det konsoliderede tilsyn.«

2. SSM-forordningen

10. Det anføres i 11. betragtning:

»Der bør [...] oprettes en bankunion i Unionen, som bygger på et omfattende og detaljeret fælles regelsæt for finansielle tjenesteydelser for det indre marked som helhed, og som omfatter en fælles tilsynsmekanisme og nye rammer for indskudsgaranti og afvikling. [...]« Inden for rammerne af SSM giver forordningen ECB specifikke beføjelser til at føre tilsyn med kreditinstitutterne.

11. Artikel 1 («Genstand og anvendelsesområde») har følgende ordlyd:

»Denne forordning overdrager ECB særlige opgaver i forbindelse med politikker vedrørende tilsyn med kreditinstitutter med henblik på at bidrage til kreditinstitutternes sikkerhed og soliditet og det finansielle systems stabilitet inden for Unionen og de enkelte medlemsstater, idet der fuldt ud og under stor omhu tages hensyn til det indre markeds enhed og integritet baseret på ligebehandling af kreditinstitutterne med henblik på at undgå regelarbitrage.

[...]

Denne forordning berører ikke de deltagende medlemsstaters kompetente myndigheds ansvarsområder og dertil knyttede beføjelser med hensyn til at udføre tilsynsopgaver, der ikke overdrages til ECB ved denne forordning.«

12. Artikel 4 bestemmer:

»1. ECB har inden for rammerne af artikel 6 og i overensstemmelse med stk. 3 i denne artikel enekompetence til med henblik på tilsyn at udføre følgende opgaver i forbindelse med alle de kreditinstitutter, der er etableret i de deltagende medlemsstater:

[...]

c) 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

[...]

3. 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

[...]«

13. Det bestemmes i artikel 6, stk. 2, at både ECB og de kompetente nationale myndigheder er omfattet af en forpligtelse til samarbejde i god tro og til udveksling af oplysninger, og at de kompetente nationale myndigheder, uden at dette i øvrigt indskrænker ECB's beføjelser til direkte at modtage eller have direkte adgang til oplysninger, som løbende indberettes af kreditinstitutter, navnlig giver ECB alle de oplysninger, der er nødvendige for ECB's udførelse af de opgaver, som overdrages til den i henhold til denne forordning.

14. Artikel 15 (»Vurdering af erhvervelser af kvalificerede andele«) er affattet som følger:

»1. Med forbehold af undtagelserne i artikel 4, stk. 1, litra c), indsendes enhver anmeldelse om erhvervelse af en kvalificeret andel i et kreditinstitut, der er etableret i en deltagende medlemsstat, eller alle relaterede oplysninger til de kompetente nationale myndigheder i den medlemsstat, hvor kreditinstituttet er etableret i overensstemmelse med kravene i den relevante nationale lovgivning på grundlag af de retsakter, der er omhandlet i artikel 4, stk. 3, første afsnit.

2. Den kompetente nationale myndighed vurderer den foreslåede erhvervelse og fremsender [...] anmeldelsen til ECB med et forslag til afgørelse om at modsætte sig eller ikke at modsætte sig erhvervelsen på grundlag af kriterierne i de retsakter, der er omhandlet i artikel 4, stk. 3, første afsnit, og bistår ECB i overensstemmelse med artikel 6.

3. 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.«

3. SSM-rammeforordningen

15. SSM-rammeforordningen, som blev vedtaget i overensstemmelse med SSM-forordningens artikel 4, stk. 3, fastlægger rammerne for samarbejde inden for SSM mellem ECB og de kompetente nationale myndigheder.

16. Det fastsættes i artikel 85 (»Anmeldelse af erhvervelse af en kvalificeret andel til de kompetente nationale myndigheder«):

»1. En kompetent national myndighed, der modtager en anmeldelse om en hensigt om at erhverve en kvalificeret andel i et kreditinstitut, der er etableret i den deltagende medlemsstat, underretter ECB om en sådan anmeldelse senest fem arbejdsdage efter anerkendelse af modtagelsen i overensstemmelse med artikel 22, stk. 2, i direktiv 2013/36/EU.

2. Den kompetente nationale myndighed underretter ECB, hvis den er nødt til at suspendere vurderingsperioden som følge af en anmodning om yderligere oplysninger. Den kompetente nationale myndighed sender sådanne yderligere oplysninger til ECB senest fem arbejdsdage efter dens modtagelse heraf.

3. Den kompetente nationale myndighed underretter også ECB om den dato, hvor afgørelsen om at modsætte sig eller ikke modsætte sig erhvervelsen af en kvalificeret andel skal meddeles til ansøgeren i henhold til den relevante nationale lovgivning.«

17. Artikel 86 (»Vurdering af potentielle erhvervelser«) bestemmer:

»1. Den kompetente nationale myndighed, som har modtaget en anmeldelse af en hensigt om at erhverve en kvalificeret andel i et kreditinstitut, skal vurdere, hvorvidt den potentielle erhvervelse opfylder alle de betingelser, som er fastsat i den relevante EU-ret og nationale ret. Efter at have foretaget denne vurdering udarbejder den kompetente nationale myndighed et udkast til afgørelse til ECB med forslag om at modsætte sig eller ikke modsætte sig erhvervelsen.

2. Den kompetente nationale myndighed fremsender udkastet til afgørelse med forslag om at modsætte sig eller ikke modsætte sig erhvervelsen til ECB mindst 15 arbejdsdage før udløbet af vurderingsperioden som fastsat i den relevante EU-ret.«

18. Artikel 87 (»ECB's afgørelse om erhvervelse«) foreskriver:

»ECB træffer afgørelse om, hvorvidt den skal modsætte sig eller ikke modsætte sig erhvervelsen på grundlag af dens vurdering af den påtænkte erhvervelse og den kompetente nationale myndigheds udkast til afgørelse. Retten til at blive hørt i henhold til artikel 31 finder anvendelse.«

B. Italiensk ret

1. Lovgivning vedrørende finansielt tilsyn: Den konsoliderede banklov⁶

19. TUB's artikel 19 gav Banca d'Italia beføjelse til at udstede tilladelser til erhvervelse af privilegerede andele i finansieringsinstitutter. Det fremgik nærmere bestemt af artiklens stk. 5, at disse tilladelser blev udstedt, såfremt der forelå de »nødvendige betingelser for at sikre en sund og forsigtig forvaltning af banken, idet der foretages en vurdering af erhververens potentielle kvaliteter og den påtænkte erhvervelses finansielle soliditet ud fra følgende kriterier: den påtænkte erhververs omdømme som omhandlet i artikel 25«.

20. I henhold til artikel 25 (»Kapitalandele«), stk. 1, skal ejerne af de i artikel 19 nævnte andele opfylde bestemte hæderlighedskrav og kriterier for kompetence og integritet, som sikrer en sund og forsigtig forvaltning af banken⁷.

21. Artikel 2, stk. 8, i lovdekret nr. 72 af 2015 foreskrev i en overgangsperiode, at de tidligere gældende bestemmelser vedrørende hæderlighedskravene til ejerne af andele i finansieringsinstitutter fortsat skulle finde anvendelse.

22. Disse bestemmelser fandtes i ministeriel bekendtgørelse nr. 144 af 18. marts 1998⁸, hvis artikel 1 identificerer de sanktioner, som påvirker hæderligheden negativt og medfører, at denne betingelse ikke er opfyldt.

6 – Decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (Testo unico bancario) (lovdekret af 1.9.1993, nr. 385, den konsoliderede lovtæst vedrørende lovene om bank- og kreditvirksomhed (den konsoliderede lovtæst, herefter »TUB«)). På tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen fandtes retsfor skrifterne vedrørende kvalificerede kapitalandele i finansieringsinstitutter i TUB's afsnit II, som ændret ved lovdekret nr. 72 af 12.5.2015, der gennemførte indholdet af kapitalkravsdirektiv IV i italiensk ret.

7 – Stk. 2 henviste for så vidt angik den konkrete fastlæggelse af disse krav til en fremtidig retsfor skrift (der skulle vedtages af Ministero dell'Economia e delle Finanze (økonomi- og finansministeriet) efter forudgående høring af Banca d'Italia), som imidlertid ikke blev udarbejdet.

8 – Decreto 18 marzo 1998, n.º 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 af 18.3.1998 om fastlæggelse af regler for identificering af kravene til hæderlighed for ejere af selskabsandele i banker og om fastsættelse af den relevante tærskel, herefter »dekret nr. 144 af 1998«).

23. Artikel 2 i dekret nr. 144 af 1998 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 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«.

24. For så vidt angår blandede finansielle holdingselskaber underlagde TUB's artikel 63 de kvalificerede deltagere heri de samme forpligtelser, som gjaldt for bankerne. I henhold til TUB's artikel 67a, stk. 2, skulle Banca d'Italia og Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni (herefter »IVASS«) i fællesskab sikre, at disse forpligtelser blev opfyldt, når de pågældende selskaber havde hjemsted i Italien og helt eller delvist fungerede som moderselskaber i italienske finansielle konglomerater.

2. Lovgivning vedrørende forvaltningsproceduren

25. Den italienske forvaltningsprocedure foreskriver et såkaldt »giudizio di ottemperanza« (opfyldessøgsmål), inden for rammerne af hvilket Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien) har forelagt disse præjudicielle spørgsmål.

26. I henhold til artikel 21f, stk. 1, i lov nr. 241 af 7. august 1990⁹ »er en forvaltningsbeslutning, [...] som er vedtaget i strid med eller ved omgåelse af retskraften af en dom, ugyldig [...]«.

27. Det bestemmes i artikel 112, stk. 1, i lov om forvaltningsprocedure¹⁰, at »de af forvaltningsdomstolene vedtagne foranstaltninger skal opfyldes af de offentlige myndigheder og af de øvrige parter«.

28. Artikel 112, stk. 2, har følgende ordlyd:

»Opfyldessøgsmål kan anlægges med henblik på gennemførelse af:

[...]

c) retskraftige domme og øvrige tilsvarende foranstaltninger fra de ordinære domstole med henblik på at opnå en sådan fuldbyrdelse, som det påhviler den offentlige forvaltning at foretage som følge af retskraften i forbindelse med den pådømte sag.

[...]«

29. Det følger af artikel 114, stk. 4, litra b), i lov om forvaltningsprocedure, at den retsinstans, der påkender et opfyldessøgsmål, såfremt den tiltræder søgsmålet, »fastslår ugyldigheden af de eventuelle retsakter, der er i strid med eller omgår dommens retskraft«.

30. Artikel 2909 i den italienske civillovbog bestemmer, at konstateringer i en retskraftig dom i sin helhed er bindende for parterne, deres arvinger og deres retssuccessorer.

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

10 – Codice del processo amministrativo, decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (lov om forvaltningsprocedure, lovdekret nr. 104 af 2.7.2010).

II. Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

31. Siden midten af halvfemserne ejede Silvio Berlusconi gennem datterselskabet Fininvest en kvalificeret kapitalandel på mere end 30% i Mediolanum SpA (herefter »selskabet Mediolanum«). Selskabet Mediolanum var et børsnoteret blandet finansielt holdingselskab, som var moderselskab i det finansielle konglomerat Mediolanum, som Banca Mediolanum SpA, der var helejet af selskabet Mediolanum, var en del af.

32. Ved dom nr. 35729/13 idømte Corte Suprema di Cassazione (kassationsdomstol, Italien) Silvio Berlusconi en straf på fire års fængsel for skatteunddragelse (hvoraf de tre år blev eftergivet) samt tillægsstraffe bestående i forbud mod at bestride offentlige embeder og ledende stillinger i juridiske personer i en periode på to år. Dommen blev retskraftig den 1. august 2013.

33. Efter vedtagelsen af lovdekret nr. 53 af 4. marts 2014¹¹ indgav Fininvest (på vegne af Silvio Berlusconi) en ansøgning om tilladelse til at eje kvalificerede andele i selskabet Mediolanum.

34. Ved afgørelse nr. 976145/14 af 7. oktober 2014 gav Banca d'Italia afslag på ansøgningen i samtykke med IVASS, eftersom det blev vurderet, at Silvio Berlusconi ikke opfyldte det krav til omdømme, der var fastsat for ejerskab af kvalificerede andele i kreditformidlende institutioner.

35. Ud over at give afslag på ansøgningen ophævede Banca d'Italia endvidere stemmeretten og fastslog, at de andele (som oversteg den lovfastsatte tærskel på 9,999%), der ejedes i selskabet Mediolanum, skulle afhændes. Den godkendte imidlertid det af Fininvest fremsatte forslag om at oprette en trust, hvortil de omtvistede andele skulle overføres, og gav Fininvest en frist på 20 dage til at meddele opfyldelsen af de betingelser, der blev fastsat med henblik på andelenes optagelse i denne trust.

36. Silvio Berlusconi anfægtede denne afgørelse ved Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio, Italien), som forkastede søgsmålet ved dom nr. 7966/2015 af 5. juni 2015.

37. Silvio Berlusconi iværksatte appel af denne dom (mens Fininvest iværksatte kontraappel) ved Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager). Banca d'Italia gjorde i denne sag gældende, at appellanterne ikke havde søgsmålsinteresse efter fusionen mellem selskabet Mediolanum og Banca Mediolanum med »omvendt optagelse«.

38. Således blev bestyrelserne under behandlingen af den foreliggende sag enige om en fusion med »omvendt optagelse« af selskabet Mediolanum i Banca Mediolanum¹². Denne fusionsplan blev anmeldt til Banca d'Italia den 26. maj 2015 med henblik på tilladelse i overensstemmelse med TUB's artikel 57. Som følge heraf blev Fininvest indehaver af en kvalificeret kapitalandel i et finansieringsinstitut¹³.

11 – Decreto Legislativo 4 de marzo 2014, n. 53, attuazione della direttiva 2011/89/UE. [lovdekret nr. 53 af 4.3.2014 om gennemførelse i italiensk ret af (Europa-Parlamentets og Rådets) direktiv 2011/89/EU (af 16.11.2011 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 (EUT 2011, L 136, s. 113)), hvorefter anvendelsen af de for bankernes ledere gældende hæderlighedskrav blev udvidet til også at gælde for blandede finansielle holdingselskaber.

12 – Der var tale om en »koncernintern fusion med aktieudveksling 1:1« med det formål at foretage en forenkling af selskabet og en organisatorisk rationalisering af bankkoncernen, eftersom selskabet Mediolanum ejede 100% af aktierne i Banca Mediolanum.

13 – Fininvest blev ejer af ca. 30,124% af kapitalen i Banco Mediolanum, men havde alene reel kontrol over 9,999%, eftersom stemmerettighederne for de resterende 20,125% var blevet ophævet, og Banca d'Italia havde fastslået, at disse skulle afhændes.

39. Banca d'Italia godkendte fusionsplanen ved beslutning nr. 7969932/21 af 21. juli 2015. I følgeskrivelsen til denne beslutning af 23. juli 2015 bekræftede Banca d'Italia beslutning af 7. oktober 2014 og præciserede, at den i den pågældende beslutning fastsatte afhændelsespligt nu skulle forstås som en henvisning til »Banca Mediolanums aktier, der efter fusionen tilføres [Fininvest] mod udveksling af [selskabet] Mediolanums aktier«.

40. Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) tiltrådte ved dom nr. 882/2016 af 3. marts 2016 Silvio Berlusconis og Fininvests appel og annullerede Banca d'Italias beslutning af 7. oktober 2014¹⁴.

41. Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) fandt, at beslutningen af 7. oktober 2014 var ulovlig, eftersom den var i strid med princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft, for så vidt som den udvidede bestemmelserne vedrørende vurdering af de kvalificerede kapitalandele, som blev fastsat i kapitalkravsdirektiv IV ved direktiv 2007/44/EF¹⁵, til også at omfatte kapitalandele fra før ikrafttrædelsen heraf. Direktiv 2007/44 blev anvendt på de fremtidige kapitalandele, mens artikel 2 i dekret nr. 144 af 1998 omhandlede »de allerede ejede kapitalandele«¹⁶. Eftersom de faktiske omstændigheder fandt sted forud for det nye regelsæts ikrafttræden, var det ikke muligt at anvende kravene om hæderlighed på Fininvest.

42. I skrivelse nr. 491595/16 af 4. april 2016 forklarede Banca d'Italia ECB, at Silvio Berlusconi, som følge af fusionen mellem Banco Mediolanum og selskabet Mediolanum, via sit datterselskab Fininvest havde opnået status som aktionær i kreditinstituttet Banco Mediolanum. Den tilføjede, at såvel pligten til at afhænde den andel af aktier, der oversteg 9,999% af den pågældende banks kapital, som ophævelsen af de dermed forbundne stemmerettigheder mistede deres virkning efter den af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) afsagte dom af 3. marts 2016. Banca d'Italia var således af den opfattelse, at Fininvest skulle indgive en ansøgning om tilladelse med hensyn til selskabets kvalificerede kapitalandel i Banco Mediolanum, i overensstemmelse med artikel 22 ff. i kapitalkravsdirektiv IV og TUB's artikel 19 ff.

43. På grundlag af ECB's anvisninger (skrivelse af 24.6.2016) pålagde Banca d'Italia den 14. juli 2016 Fininvest at indgive en ansøgning om tilladelse inden for en frist på 15 dage. Da dette påbud ikke blev efterkommet, valgte Banca d'Italia den 3. august 2016 af egen drift at indlede den administrative procedure, idet den præciserede, at kompetencen til at træffe afgørelse på dette område ligger hos ECB i henhold til SSM-forordningens artikel 4.

44. Efter at have modtaget dokumentationen fra Fininvest forelagde Banca d'Italia, under henvisning til SSM-forordningens artikel 15, stk. 2, ECB et udkast til afgørelse med en negativ udtalelse vedrørende erhververnes omdømme, idet den opfordrede ECB til at modsætte sig erhvervelsen.

45. ECB's tilsynsråd tiltrådte Banca d'Italias argumenter og godkendte et udkast til afgørelse, som det fremsendte til Fininvest og Silvio Berlusconi med henblik på, at disse skulle fremsætte deres bemærkninger. Efter denne fase godkendte det nævnte råd afgørelsen af 25. oktober 2016¹⁷, uden at ECB's Styrelsesråd efterfølgende rejste indsigelse herimod.

14 – For så vidt angår den af Banca d'Italia rejste indsigelse om manglende søgsmålsinteresse fandt Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), at skrivelsen af 23.7.2015 blot var af bekræftende karakter, idet den uden en ny særskilt vurdering udvidede den tidligere pålagte forpligtelse til at afhænde aktiver til ligeledes at omfatte aktierne i selskabet Mediolanum. Således ville den eventuelle ugyldighed af den bekræftede retsakt automatisk indebære, at den bekræftende retsakt ville være ugyldig.

15 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/44/EF af 5.9.2007 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).

16 – Ifølge Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) havde der ikke foreligget nogen stiltiende ophævelse af retsforakten som følge af virkningerne af direktiv 2007/44. Det er en ufravigelig forudsætning for en stiltiende ophævelse, at de to situationer er identiske. I det foreliggende tilfælde havde de to regelsæt imidlertid helt forskellige anvendelsesområder: De EU-retlige regler henviste til erhvervelsen af andele, mens dekret nr. 144 af 1998 vedrørte allerede erhvervede andele og dermed de aktuelt ejede andele.

17 – ECB/SSM/20016-7LVZJ6XRIE7VNZ4UBX81/4 (herefter »ECB's afgørelse af 2016«).

46. ECB fastslog i denne afgørelse, at der forelå begrundet tvivl med hensyn til hæderligheden hos erhververne af kapitalandelene i Banco Mediolanum. Henset til, at Silvio Berlusconi, som er majoritetsaktionær i Fininvest og den reelle ejer heraf, var den indirekte erhverver af kapitalandelene i Banco Mediolanum, og at han var blevet idømt en ubetinget fængselsstraf på fire år for skatteunddragelse, opfyldte han efter ECB's opfattelse ikke det i den nationale lovgivning opstillede hæderlighedskrav for indehavere af kvalificerede kapitalandele. Silvio Berlusconi havde endvidere begået andre uregelmæssigheder og havde været genstand for andre domfældelser, ligesom det var tilfældet med andre medlemmer af Fininvests ledelsesorganer.

47. På baggrund af det ovenstående konkluderede ECB, at erhververne af den kvalificerede kapitalandel i Banco Mediolanum ikke opfyldte hæderlighedskravet, og at der herskede alvorlig tvivl om deres evne til fremadrettet at sikre en sund og forsigtig forvaltning af finansieringsinstituttet. Følgelig modsatte ECB sig Fininvests og Silvio Berlusconis erhvervelse af den kvalificerede kapitalandel i Banco Mediolanum.

48. Fininvest og Silvio Berlusconi har anfægtet ECB's afgørelse af 2016 ved tre forskellige søgsmål:

- De har anlagt et søgsmål ved Retten¹⁸, hvis behandling er blevet udsat, mens der afventes en afgørelse i den foreliggende præjudicielle sag.
- Fininvest har endvidere anlagt søgsmål ved Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio) med påstand om annullation af Banca d'Italias forberedende retsakter til ECB's afgørelse.
- De har ved Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) anlagt søgsmål vedrørende »ottemperanza« (opfyldessøgsmål), idet de har gjort gældende, at de nævnte retsakter var ugyldige, for så vidt som de tilsidesatte den endelige dom nr. 882/2016 af 3. marts 2016.

49. Banca d'Italia har anført, at den nationale ret ikke har kompetence til at træffe afgørelse i den foreliggende sag, for så vidt som den omhandler forberedende retsakter uden beslutningsindhold, som tilsigter vedtagelsen af en afgørelse, der alene er forbeholdt ECB's skøn. Denne EU-institutions endelige afgørelse kan alene undergives Domstolens prøvelse.

50. Efter at have forenet de af Silvio Berlusconi og Fininvest anlagte søgsmål har Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) bemærket, at der ikke er konkrete fortilfælde for Domstolen om jurisdiktionsfordelingen mellem de nationale retsinstanser og Unionens retsinstanser i tvister, hvori der er nedlagt påstand om ugyldighed af de nationale myndigheders retsakter som led i denne form for procedure. Den har endvidere bemærket, at spørgsmålet er objektivt omtvistet, eftersom proceduren indeholder såvel elementer af en enhedsprocedure (som anført af Banca d'Italia) som elementer af en sammensat procedure (som anført af Silvio Berlusconi og Fininvest). Den har under alle omstændigheder bemærket, at den processuelle fase, der gennemføres for den nationale myndighed, ikke afsluttes med en retsakt, som er bindende for den EU-myndighed, der skal træffe endelig afgørelse.

18 – Sag Fininvest og Berlusconi mod ECB (T-913/16).

51. I denne forbindelse forelægger Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 263, stk. 1, 2 og 5, sammenholdt med artikel 256, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, fortolkes således, at et søgsmål anlagt til prøvelse af retsakter om indledning, om bevisoptagelse og om ikke-bindende forslag, som vedtages af den kompetente nationale myndighed (som anført i denne kendelses præmis 1) inden for rammerne af en procedure, der er omfattet af artikel 22 og 23 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/36/EU af 26. juni 2013, af artikel 1, stk. 5, artikel 4, stk. 1, litra c), og artikel 15 i Rådets forordning (EU) nr. 1024/2013 af 15. oktober 2013, af artikel 85, 86 og 87 i Den Europæiske Centralbanks forordning (EU) nr. 468/2014 af 16. april 2014 samt af artikel 19, 22 og 25 i Testo unico bancario italiano [den italienske konsoliderede banklov] henhører under Unionens retsinstansters kompetence eller under de nationale retsinstansters kompetence?

Kan det særligt fastslås, at Unionens retsinstanser har kompetence, når der mod sådanne akter ikke er anlagt et almindeligt søgsmål med påstand om annullation, men et søgsmål med påstand om ugyldighed som følge af en påstået tilsidesættelse af retskraften skabt ved Consiglio di Statos dom nr. 882/2016 af 3. marts 2016, fremsat som led i et opfyldelsessøgsmål i henhold til artikel 112 ff. i Codice del processo amministrativo italiano [den italienske lov om forvaltningsprocedure] – dvs. inden for rammerne af en særlig national forvaltningsretlig ordning – hvis afgørelse forudsætter en fortolkning og identificering i henhold til national ret af de objektive grænser for retskraften skabt af denne dom?»

III. Analyse af de præjudicielle spørgsmål

52. De af den forelæggende ret rejste præjudicielle spørgsmål forudsætter som anført af Kommissionen en let omformulering for, at Domstolen kan besvare dem på behørig vis.

53. Ifølge fast retspraksis har Domstolen inden for rammerne af et annullationssøgsmål i medfør af artikel 263 TEUF som udgangspunkt ikke kompetence til at efterprøve lovligheden af retsakter udstedt af nationale myndigheder¹⁹.

54. Det må derfor fortolkes således, at den forelæggende ret med sit første spørgsmål ønsker oplyst, om Domstolens enekompetence i henhold til artikel 263 TEUF til at prøve lovligheden af EU-retsakter er til hinder for, at de nationale retsinstanser kan prøve lovligheden af nationale retsakter om indledning, om bevisoptagelse og om ikke-bindende forslag, som vedtages af en kompetent national myndighed inden for rammerne af den procedure, der er omfattet af artikel 4, stk. 1, litra c), og artikel 15 i SSM-forordningen og artikel 85, 86 og 87 i SSM-rammeforordningen, og som afsluttes med en bindende afgørelse fra ECB.

55. Med sit andet præjudicielle spørgsmål, som er subsidiært i forhold til det foregående, ønsker den forelæggende ret oplyst, om Domstolen har kompetence til at prøve lovligheden af de nationale forberedende retsakter til ECB's endelige afgørelse, når sådanne retsakter ikke anfægtes ved »et almindeligt søgsmål med påstand om annullation«, men derimod ved et (specifikt) søgsmål med påstand om ugyldighed som følge af en påstået tilsidesættelse af retskraften skabt ved en national rets dom, fremsat som led i et »*giudizio di ottemperanza*«.

19 – Dom af 3.12.1992, Oleificio Borelli mod Kommissionen (C-97/91, EU:C:1992:491, præmis 9), af 25.1.2007, Dalmine mod Kommissionen (C-407/04 P, EU:C:2007:53, præmis 62), af 18.12.2007, Sverige mod Kommissionen (C-64/05 P, EU:C:2007/802, præmis 91), og af 17.9.2014, Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229, præmis 48).

56. Forud for analysen af de to præjudicielle spørgsmål finder jeg det nødvendigt:

- at gennemgå Domstolens praksis vedrørende domstolsprøvelse af retsakter udstedt inden for rammerne af sammensatte eller blandede administrative procedurer, hvori der deltager EU-institutioner og nationale myndigheder i medlemsstaterne, og
- at gøre rede for kendetegnene ved den administrative procedure, som ECB og de kompetente nationale myndigheder anvender i forbindelse med tilladelserne til erhvervelse eller forøgelse af kvalificerede kapitalandele i kreditinstitutter.

A. Domstolsprøvelse af de udstedte retsakter i sammensatte eller blandede administrative procedurer i EU-retten

57. Anvendelsen af EU-retten tilkommer som hovedregel medlemsstaternes myndigheder. Når disse handler ved hjælp af administrative procedurer i national ret, henhører prøvelsen af deres retsakter under de nationale retter, som har mulighed for at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål. Inden for et begrænset antal områder, hvor Den Europæiske Union almindeligvis har enekompetence, finder den administrative anvendelse af EU-retten sted direkte og foretages af Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer, som fastsætter deres egne procedurer under Rettens og Domstolens retlige kontrol.

58. Der forekommer imidlertid flere og flere tilfælde, hvor EU-retten anvendes i forbindelse med procedurer, hvor der medvirker institutioner, organer, kontorer og agenturer fra såvel Den Europæiske Union som fra medlemsstaterne²⁰. Disse er ikke omfattet af generelle bestemmelser²¹ i EU-retten, om end de har været genstand for en omfattende retsvidenskabelig analyse²².

59. Domstolen har hidtil²³ udtalt sig kasuistisk og ikke udtømmende om domstolsprøvelsen af disse sammensatte procedurer samt om de retsakter, hvorved disse afsluttes, og har i den forbindelse taget stilling til fastsættelsen af den kompetente ret i forbindelse med de retsakter, der kan anfægtes²⁴. Behandlingen af disse procedurer inden for bankunionens område vil udgøre en milepæl for denne retspraksis²⁵.

20 – Denne form for procedure benævnes i retsvidenskaben fælles administration eller integreret administration. Jf. J. Ziller, »Les concepts d'administration directe, d'administration indirecte et de coadministration et les fondements du droit administratif européen«, i J.-B. Auby og J. Duthéil de la Rochère (red.), *Traité de Droit Administratif Européen*, Bruylant, Bruxelles, 2014, s. 327 ff., H.C.H. Hofmann, »Conclusions: Europe's integrated administration«, i H.C.H. Hofmann og A. Türk (red.), *EU Administrative Governance*, s. 583, og E. Schmidt-Aßmann, »Introduction«, i O. Jansen og B. Schönendorf-Haubold (red.), *The European Composite Administration*, Intersentia, Bruxelles, 2011, s. 6-8.

21 – Et ambitiøst retsvidenskabeligt forslag til en kodificering af EU's administrative procedurer findes i O. Mir, H.C.H. Hofmann, J.-P. Schneider, J. Ziller m.fl. (red.), *Código ReNEUAL de procedimiento administrativo de la Unión Europea*, INAP, Madrid, 2015. I artikel I-4 (4) i Código ReNEUAL defineres »sammensat procedure« som en administrativ procedure, hvor EU-myndighederne og myndighederne i en medlemsstat, eller i forskellige medlemsstater, har fået overdraget forskellige opgaver, som er indbyrdes afhængige. To administrative procedurer, som er direkte forbundet med hinanden, udgør ligeledes en sammensat procedure.

22 – S. Alonso de León, *Composite administrative procedures in the European Union*, Iustel, Madrid, 2017, G. Della Cananea, »I procedimenti amministrativi composti dell'Unione europea«, i F. Bignami og S. Cassese (red.), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Milano, Giuffrè, 2004, G. Mastrodonato, *I procedimenti amministrativi composti nel diritto comunitario*, Bari, Cacucci, 2007, og H.C.H. Hofmann, »Composite decision-making procedures in EU administrative law«, i H.C.H. Hofmann og A. Türk, *Legal challenges in EU administrative Law. Towards an Integrated Administration*, Edward Elgar, Cheltenham, 2009, s. 136.

23 – En nylig undersøgelse heraf kan læses i F. Brito Bastos, »Derivative illegality in European composite administrative procedures«, *Common Market Law Review*, 2018, nr. 1, s. 101-134.

24 – S. Alonso de León, *Composite administrative procedures in the European Union*, Iustel, Madrid, 2017, s. 273-318. Jf. ligeledes artikel af M. Eliantonio i »Judicial Review in an Integrated Administration: the Case of 'Composite Procedures'«, *Review of European Administrative Law*, 2014 nr. 2, s. 65-102, og af A. Türk, »Judicial Review of integrated administration in the EU«, i H.C.H. Hofmann og A. Türk, *Legal challenges in EU administrative Law. Towards an Integrated Administration*, Edward Elgar, Cheltenham, 2009, s. 218-256, navnlig s. 222-224.

25 – Jf. S. Prechal, R. Widdershoven, J. Jans, »Introduction«, i J. Jans, S. Prechal, R. Widdershoven (red.), *Europeanisation of Public Law*, Europa Law Publishing, Amsterdam, 2015, s. 33.

60. For at identificere den kompetente ret er det som hovedregel nødvendigt at undersøge, hvem der *reelt* har beslutningskompetencen i den sammensatte administrative procedure. Ifølge denne regel er det de nationale retter, der skal prøve lovligheden af de administrative retsakter, der udstedes af de nationale myndigheder, når disse endeligt afgør denne type procedure. På tilsvarende vis bedømmer Den Europæiske Unions Domstol de af EU-institutionerne udstedte retsakter, som afslutter de sammensatte procedurer.

61. Denne regels klarhed kan imidlertid blive svækket i to tilfælde, nemlig når det i forbindelse med denne type procedure forholder sig således:

- at en endelig retsakt fra EU-institutionerne er baseret på forudgående, eller forberedende, retsakter fra nationale myndigheder, hvis lovmæssighed bestrides.
- at en endelig retsakt fra de nationale myndigheder omvendt kan være *foruren* af en forudgående handling fra EU-institutionernes side, som formodentlig er retsstridig, og som ligger til grund for retsakten.

62. Dette andet tilfælde volder ingen større vanskeligheder: Den domstolsprøvelse, som er tillagt de nationale domstole, består, om end disse har pligt til at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål vedrørende gyldigheden, når de finder, at EU-retsakten kan være ugyldig²⁶.

63. Derimod er problemstillingen i det første tilfælde mere kompliceret. Spørgsmålet om, hvilken retsinstans (den nationale eller Unionens) der har kompetence til at foretage domstolsprøvelsen, afhænger af kendetegnene ved den omtvistede procedure. Det afhænger nærmere bestemt af, hvordan beslutningsbeføjelserne er fordelt inden for rammerne af den pågældende procedure. Anvendes dette kriterium, vil det ved analysen af Domstolens praksis være muligt at sondre mellem to tilfælde:

- Unionens sammensatte administrative procedurer, hvor beslutningskompetencen ligger hos de nationale myndigheder (retspraksis fra Borelli-dommen).
- Unionens sammensatte administrative procedurer, hvor beslutningskompetencen ligger hos EU-institutionerne (retspraksis fra dommen i sagen Sverige mod Kommissionen).

1. Retspraksis fra Borelli-dommen

64. Dommen i sagen Oleificio Borelli mod Kommissionen²⁷ omhandlede en sammensat administrativ procedure, hvor beslutningskompetencen blev tillagt de nationale myndigheder. Domstolen fandt, at et projekt kun kunne modtage støtte fra EUGFL, hvis det var blevet anbefalet af den medlemsstat, på hvis område det skulle gennemføres. Følgelig kunne Kommissionen, såfremt udtalelsen var negativ, hverken fortsætte behandlingen af projektet eller så meget desto mere kontrollere udtalelsens gyldighed.

65. Domstolen fastslog, at den ikke havde kompetence til at træffe afgørelse om lovligheden af en retsakt udstedt af en national myndighed, selv i det tilfælde, hvor den pågældende retsakt indgår i en fællesskabsretlig beslutningsproces, hvor fællesskabsinstitutionerne er bundet heraf. De mangler, hvormed den nationale udtalelse måtte være behæftet, kunne ikke påvirke gyldigheden af Kommissionens beslutning om at afvise ansøgningen om støtte²⁸.

26 – Dom af 22.10.1987, Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, præmis 14 og 15). Jf. ligeledes dom af 10.1.2006, IATA og ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, præmis 27 og 30), og af 3.10.2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, herefter »Inuit I-dommen«, EU:C:2013:625, præmis 95).

27 – Dom af 3.12.1992 (C-97/91, herefter »Borelli-dommen«, EU:C:1992:491).

28 – Borelli-dommen, præmis 9-12, og kendelse afsagt af Domstolens præsident den 13.1.2009, Occhetto og Parlamentet mod Donnici (C-512/07 P(R) og C-15/08 P(R), EU:C:2009:3, præmis 50).

66. Domstolen afviste således muligheden for, at en EU-retsakt kan blive påvirket af en national retsakts ugyldighed under en sammensat procedure, hvor beslutningskompetencen i overvejende grad ligger hos den nationale myndighed. Denne konklusion, som umiddelbart kan virke ulogisk, blev begrundet i et behov for at hindre, at Unionens forvaltningsakter kendes ugyldige som følge af nationale retters annullation af nationale forvaltningsakter på grundlag af en tilsidesættelse af ligeledes nationale bestemmelser.

67. For at hindre lakuner i domstolsprøvelsen i disse tilfælde fastslog Domstolen, at det er de nationale retters opgave, efter omstændighederne efter en præjudiciel forelæggelse, at udtale sig om lovligheden af den nationale retsakt under de samme kontrolbetingelser, som er gældende for enhver endelig retsakt, udstedt af den samme nationale myndighed, som vil kunne tænkes at skade tredjemand²⁹.

68. Domstolen har udvidet denne praksis til at omfatte de sammensatte procedurer, hvor de nationale myndigheders beslutningskompetence er fremherskende, når disse omhandler forvaltning af strukturfondene, beskyttelse af geografiske betegnelser og udnævnelse og afsættelse af Europa-Parlamentets medlemmer. Jeg vil gennemgå nogle af disse nedenfor.

69. Domstolen fastslog i Liivimaa Lihaveis-dommen³⁰, at en »programvejledning«, der var vedtaget af et overvågningsudvalg i forbindelse med et operationelt program i henhold til forordning (EF) nr. 1083/2006³¹, som tilsigtede at fremme det europæiske territoriale samarbejde mellem to medlemsstater, ikke udgjorde en retsakt fra en af Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer, og at Domstolen derfor ikke havde kompetence til at bedømme gyldigheden heraf. Forvaltningsakten kunne imidlertid indbringes for de nationale retsinstanser, som kunne forelægge et præjudicielt spørgsmål med henblik på at bedømme dens forenelighed med EU-retten³².

70. Området for beskyttelse af geografiske betegnelser indeholder også eksempler på sammensatte administrative procedurer, hvor de nationale myndigheder har en fremherskende rolle³³. I dommen i sagen Carl Kühne m.fl.³⁴ bemærkede Domstolen, at kompetencefordelingen mellem Kommissionen (som registrerer den ønskede betegnelse) og de nationale myndigheder (som forud herfor har udtalt sig herom og vurderet, om forordningens krav er opfyldt) indebærer, at en eventuel ulovlighed af den nationale forvaltningsakt ikke påvirker lovligheden af forordning nr. 590/1999³⁵.

29 – Borelli-dommen, præmis 13. I henhold til dommen skulle den nationale ret vurdere, om sagen kunne realitetsbehandles, også selv om de nationale procesregler ikke foreskrev dette i et sådant tilfælde.

30 – Dom af 17.9.2014 (C-562/12, EU:C:2014:2229, præmis 56).

31 – Rådets forordning af 11.7.2006 om generelle bestemmelser for Den Europæiske Fond for Regionaludvikling, Den Europæiske Socialfond og Samhørighedsfonden og ophævelse af forordning (EF) nr. 1260/1999 (EUT 2006, L 210, s. 25).

32 – Domstolen fandt, at »forordning nr. 1083/2006, sammenholdt med chartrets artikel 47, skal fortolkes således, at den er til hinder for en bestemmelse i en programvejledning vedtaget af et overvågningsudvalg i forbindelse med et operationelt program, der er indgået mellem to medlemsstater, og som tilsigter at fremme det europæiske territoriale samarbejde, for så vidt som denne bestemmelse ikke foreskriver, at en afgørelse fra dette overvågningsudvalg om afslag på en ansøgning om støtte kan gøres til genstand for prøvelse ved en retsinstans i en medlemsstat« (dom af 17.9.2014, Liivimaa Lihaveis, C-562/12, EU:C:2014:2229, præmis 76).

33 – Rådets forordning (EØF) nr. 2081/92 af 14.7.1992 om beskyttelse af geografiske betegnelser og oprindelsesbetegnelser for landbrugsprodukter og levnedsmidler (EFT 1992, L 208, s. 1) indførte en sammensat procedure, hvorefter sammenslutninger af producenter indgiver deres ansøgninger om registrering af en oprindelsesbetegnelse eller geografisk betegnelse til de nationale myndigheder. Disse kontrollerer, om ansøgningen er berettiget, og fremsender, hvis de finder, at forordningens krav er opfyldt, ansøgningen til Kommissionen, som alene foretager en formel undersøgelse af, om de pågældende krav er opfyldt.

34 – Dom af 6.12.2001 (C-269/99, EU:C:2001:659, præmis 57 og 58). Ligeledes dom af 2.7.2009, Bavaria og Bavaria Italia (C-343/07, EU:C:2009:415, præmis 55-57).

35 – Der var tale om en registrering af betegnelsen »Spreewälder Gurken« foretaget i overensstemmelse med Kommissionens forordning (EF) nr. 590/1999 af 18.3.1999 om en tilføjelse i bilaget til forordning (EF) nr. 1107/96 om registrering af geografiske betegnelser efter proceduren i artikel 17 i Rådets forordning (EØF) nr. 2081/92 (EFT 1999, L 74, s. 8).

71. Domstolen tilføjede, ligesom det var tilfældet i Borelli-dommen, at det tilkommer de nationale domstole at træffe afgørelse vedrørende lovligheden af en ansøgning om registrering på samme betingelser vedrørende prøvelsen, som gælder for enhver anden endelig beslutning, der er truffet af samme nationale myndighed, og som kan være til skade for de rettigheder, der tilkommer tredjemænd efter EU-retten, og de nationale domstole skal derfor realitetsbehandle en sag, der anlægges herom, selv om de nationale procesregler ikke foreskriver dette i sådant tilfælde³⁶.

72. I forbindelse med valget af medlemmer til Europa-Parlamentet er der ligeledes indført sammensatte procedurer, hvor de nationale myndigheder gives forrang. Efter at have afgrænset henholdsvis Parlamentets og de nationale myndigheders kompetencer til at prøve parlamentsmedlemmernes mandater, fastslog Domstolen, at det tilkommer de sidstnævnte at bekendtgøre resultaterne i henhold til de nationale bestemmelser, som er forenelige med EU-retten. Følgelig skulle Europa-Parlamentet i henhold til artikel 12 i akten af 1976 tage den pågældende bekendtgørelse til efterretning, uden at det havde kompetence til at forkaste den på grundlag af hævdede uregelmæssigheder ved den nationale retsakt³⁷.

2. Retspraksis fra dommen i sagen Sverige mod Kommissionen

73. Domstolen har ligeledes taget stilling til de sammensatte administrative procedurer, hvor den endelige beslutningskompetence ligger hos EU-institutionerne, mens de nationale myndigheder deltager i de indledende eller forberedende faser.

74. I disse tilfælde ligger ansvaret for at udstede den endelige retsakt, som afslutter proceduren, hos EU-institutionen, hvorfor en domstolsprøvelse heraf nødvendigvis skal foretages af Retten eller Domstolen. Endvidere har de nationale myndigheders retsakter i forbindelse med disse procedurer alene forberedende karakter, hvorfor en prøvelse heraf ved de nationale retter eller Domstolen almindeligvis vil være unødvendig³⁸.

75. I dommen i sagen Nederlandene mod Kommissionen³⁹ foretog Domstolen en sondring mellem de sammensatte procedurer, hvor EU-institutionerne har beslutningskompetence, og dem, hvor de nationale myndigheders deltagelse har afgørende betydning. Den fastslog nærmere bestemt, at den fælles markedsordning for bananer ikke byggede på en decentraliseret forvaltning af toldkontingentet, hvor medlemsstaterne har beføjelse til at træffe afgørelser⁴⁰.

36 – Dom af 6.12.2001, Carl Kühne m.fl. (C-269/99, EU:C:2001:659, præmis 57 og 58). Jf. i samme retning dom af 2.7.2009, Bavaria og Bavaria Italia (C-343/07, EU:C:2009:415, præmis 64-67).

37 – Dette var tilfældet med det italienske valgkontors bekendtgørelser, som var genstand for dom af 30.4.2009, Italien og Donnici mod Parlamentet (C-393/07 og C-9/08, EU:C:2009:275, præmis 74 og 75), og for kendelse afsagt af Domstolens præsident den 13.1.2009, Occhetto og Parlamentet mod Donnici (C-512/07 P(R) og C-15/08 P(R), EU:C:2009:3). Ved at erklære B. Donnici's mandat ugyldigt og bekræfte A. Occhetto's mandat i strid med denne kundgørelse, var den anfægtede afgørelse i strid med aktens artikel 12.

38 – Dom af 11.11.1981, IBM mod Kommissionen (60/81, EU:C:1981:264, præmis 12), og af 13.10.2011, Deutsche Post og Tyskland mod Kommissionen (C-463/10 P og C-475/10 P, EU:C:2011:656).

39 – Dom af 17.10.1995 (C-478/93, EU:C:1995:324, præmis 34-40).

40 – Hverken Rådet eller Kommissionen havde bemyndiget medlemsstaterne til at træffe afgørelse om forvaltningen af importkontingentet, men medlemsstaterne skulle varetage visse tekniske funktioner for Kommissionen og under dennes kontrol (f.eks. udarbejde en liste over de erhvervsdrivende med angivelse af den gennemsnitsmængde af bananer, som den enkelte erhvervsdrivende havde solgt i de seneste tre år, for hvilke der forelå oplysninger). Den omstændighed, at medlemsstaterne havde til opgave at indsamle og videregive oplysningerne, kunne imidlertid ikke forhindre Kommissionen, som skal sikre den daglige forvaltning af den fælles markedsordning, i at kontrollere, om oplysningerne var nøjagtige, og foretage rettelser heri, hvis det viste sig, at dobbelttælling medførte risiko for, at grundlaget for importordningen blev fejlagtigt.

76. I dommen i sagen *Greenpeace France m.fl.*⁴¹ undersøgte Domstolen en anden sammensat procedure, hvor EU-institutionerne har den endelige beslutningskompetence, nemlig i forbindelse med godkendelsen af en genetisk modificeret majssort i henhold til direktiv 90/220⁴². Domstolen fandt, at en national ret, såfremt den konstaterer, at den kompetente nationale myndighed, som følge af, at dennes behandling af en anmeldelse i henhold til artikel 12, stk. 1, i direktiv 90/220 ikke har været forskriftsmæssig, ikke med rette har kunnet sende dossieret til Kommissionen med en positiv udtalelse i henhold til artikel 12, stk. 2, ikke kan kontrollere gyldigheden af Kommissionens retsakt, idet denne beføjelse indirekte ligger hos Domstolen via forelæggelsen af et præjudicielt spørgsmål om gyldighed⁴³.

77. Endelig tog Domstolen i dommen i sagen *Sverige mod Kommissionen*⁴⁴ stilling til en anden type sammensat procedure, hvor beslutningskompetencen ligger hos EU-myndighederne. Der var tale om en anmodning om aktindsigt i institutionernes dokumenter hidrørende fra medlemsstaterne, som omhandlet i artikel 4 og 5 i forordning nr. 1049/2001⁴⁵. EU-institutionen træffer en afgørelse om afslag eller aktindsigt i det ønskede dokument efter forudgående godkendelse fra oprindelsesmedlemsstaten.

78. Domstolen fandt, at der var tale om en procedure, hvor både fællesskabsinstitutionen og medlemsstaten deltog med henblik på at fastslå, om der skulle meddeles afslag på aktindsigt i et dokument på grundlag af en af de i forordningens artikel 4, stk. 1-3, omhandlede materielle undtagelser.

79. Domstolen bemærkede, at det under sådanne omstændigheder »tilkommer [...] Fællesskabets retsinstanser efter anmodning fra den part, som den pågældende institution har meddelt afslag på aktindsigt, at undersøge, om afslaget gyldigt kunne baseres på nævnte undtagelser, og om det er af betydning, at vurderingen heraf er foretaget af institutionen eller af medlemsstaten. Hvad i øvrigt angår den berørte part påvirker medlemsstatens deltagelse ikke den fællesskabsretlige karakter af den afgørelse, som institutionen efterfølgende træffer over for den berørte part, som svar på den anmodning om aktindsigt, som institutionen har modtaget vedrørende et dokument, som institutionen er i besiddelse af«⁴⁶.

B. Administrativ procedure i forbindelse med godkendelse af kvalificerede kapitalandele i kreditinstitutter

80. Den (obligatoriske) godkendelse af kvalificerede kapitalandele har til formål at sikre, at der alene er adgang til banksektoren for fysiske og juridiske personer, som ikke kan bringe dens hensigtsmæssige funktion i fare. Vurderingen har navnlig til formål at kontrollere, om den påtænkte erhverver har et godt omdømme og den fornødne finansielle soliditet, således at den enhed, hvis kapitalandele påtænkes erhvervet, kan fortsætte med at opfylde de tilsynsmæssige krav. Vurderingen bidrager endvidere til at forhindre, at transaktionen finansieres med midler, der hidrører fra ulovlig virksomhed.

41 – Dom af 21.3.2000 (C-6/99, EU:C:2000:148).

42 – Rådets direktiv 90/220/EØF af 23.4.1990 om udsætning i miljøet af genetisk modificerede organismer (EFT 1990, L 117, s. 15), som ændret ved Kommissionens direktiv 97/35/EF af 18.6.1997 om anden tilpasning til den tekniske udvikling af Rådets direktiv 90/220/EØF (EFT 1997, L 169, s. 72). Godkendelsen af genetisk modificerede frø forudsatte, at der blev indgivet en ansøgning til den kompetente nationale myndighed. Efter at have foretaget en vurdering af de sundheds- og miljømæssige virkninger heraf fremsendte den pågældende myndighed anmodningen til Kommissionen sammen med en positiv udtalelse. Dernæst underrettede Kommissionen samtlige medlemsstater om ansøgningen, således at disse kunne fremsætte deres eventuelle indvendinger. Såfremt Kommissionen træffer »positiv afgørelse« i henhold til direktivets artikel 13, stk. 4, har den kompetente myndighed pligt til at udstede en »skriftlig godkendelse«, så produktet kan markedsføres.

43 – Dom af 21.3.2000, *Greenpeace France m.fl.* (C-6/99, EU:C:2000:148, præmis 57).

44 – Dom af 18.12.2007 (C-64/05 P, EU:C:2007:802).

45 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) af 30.5.2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter (EFT 2001, L 145, s. 43).

46 – Dom af 18.12.2007, *Sverige mod Kommissionen* (C-64/05 P, EU:C:2007:802, præmis 94). Jf. i samme retning kendelse afsagt af Domstolens præsident den 13.1.2009, *Occhetto og Parlamentet mod Donnici* (C-512/07 P(R) og C-15/08 P(R), EU:C:2009:3, præmis 53).

81. SSM-forordningens artikel 2, nr. 8), henviser til definitionen af »kvalificeret andel« i artikel 4, stk. 1, nr. 36), i forordning (EU) nr. 575/2013⁴⁷. I henhold til denne bestemmelse forstås der herved en »direkte eller indirekte besiddelse af mindst 10% af kapitalen eller stemmerettighederne i en virksomhed eller en besiddelse, som giver mulighed for at udøve betydelig indflydelse på driften af den pågældende virksomhed.«

82. Artikel 22 i kapitalkravsdirektiv IV foreskriver nødvendigheden af en obligatorisk tilladelse i forbindelse med erhvervelse eller forøgelse⁴⁸ af kvalificerede kapitalandele. Alle tilsynsmyndigheder i Den Europæiske Union, såvel fra de medlemsstater, der er omfattet af bankunionen, som fra dem, der ikke er, skal følge godkendelsesproceduren.

1. Kriterier for udstedelse af tilladelsen

83. Artikel 23 i kapitalkravsdirektiv IV harmoniserer de materielle kriterier for vurderingen af erhvervelsen eller forøgelsen af en kvalificeret kapitalandel⁴⁹. Denne harmonisering er imidlertid kun delvis, eftersom direktivet ikke omhandler de specifikke elementer, der er nødvendige for at opfylde hvert af disse kriterier, som skal bedømmes i henhold til de nationale bestemmelser.

84. For at ensarte medlemsstaternes praksis vedtog de europæiske tilsynsmyndigheder i 2016 fælles retningslinjer for tilsynsmæssig vurdering af erhvervelser og forøgelse af kvalificerede kapitalandele i den finansielle sektor⁵⁰. For så vidt angår bankerne findes retsgrundlaget for disse retningslinjer i artikel 16, stk. 1, i forordning nr. 1093/2010⁵¹, hvorefter Den Europæiske Banktilsynsmyndighed udsteder retningslinjer og henstillinger rettet til kompetente myndigheder eller finansielle institutioner med henblik på at fastlægge en konsekvent og effektiv tilsynspraksis i ESFS og sikre en fælles, ensartet og konsekvent anvendelse af EU-retten.

85. Selv når retningslinjerne ikke udgør bindende retsakter, er medlemsstaterne forpligtet til at bestræbe sig bedst muligt på at efterleve dem (og henstillingerne) ved hjælp af den teknik, der er kendt som »comply or explain«⁵². Ifølge de under retsmødet fremlagte oplysninger agtede de italienske myndigheder at anvende disse retningslinjer fra 2016 ved en beslutning fra Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio (det tværministerielle råd for kredit og opsparing), som blev vedtaget i 2017.

2. Godkendelsesprocedure

86. For så vidt angår proceduren for udstedelse af denne type tilladelser er denne reguleret i SSM-forordningens artikel 4, stk. 1, litra c), artikel 6, stk. 4, og artikel 15, som udvidet ved SSM-rammeforordningens artikel 85-87.

47 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 26.6.2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber og om ændring af forordning (EU) nr. 648/2012 (EUT 2013, L 176, s. 1).

48 – I artikel 22 i kapitalkravsdirektiv IV sidestilles erhvervelsen af en kvalificeret kapitalandel – for så vidt angår behandlingen heraf – med den direkte eller indirekte forøgelse heraf, som finder sted, når den pågældendes andel af stemmerettigheder eller kapitalandele når op på eller overstiger 20, 30 eller 50%, eller når kreditinstituttet derved bliver den pågældendes datterselskab.

49 – Disse kriterier er den påtænkte erhververs omdømme, de påtænkte ledelsesmedlemmers omdømme og erfaring, den påtænkte erhververs finansielle soliditet, indflydelsen på kreditinstituttet og risikoen for tilknytning til hvidvaskning af penge eller finansiering af terrorisme.

50 – Fælles retningslinjer fra EBA, EIOPA og ESMA for tilsynsmæssig vurdering af erhvervelser og forøgelser af kvalificerede kapitalandele i den finansielle sektor (JC/GL/2016/01), s. 15-24. (De forskellige sprogversioner heraf er tilgængelige på Joint Committee of the European Supervisory Authorities' webside <https://esas-joint-committee.europa.eu/Pages/Guidelines/Joint-Guidelines-on-the-prudential-assessment-of-acquisitions-and-increases-of-qualifying-holdings-in-the-banking,-insuranc.aspx>).

51 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) af 24.11.2010 om oprettelse af en europæisk tilsynsmyndighed (Den Europæiske Banktilsynsmyndighed), om ændring af afgørelse nr. 716/2009/EF og om ophævelse af Kommissionens afgørelse 2009/78/EF (EUT 2010, L 331, s. 12, herefter »EBA-forordningen«).

52 – Det hedder i EBA-forordningens artikel 16, stk. 3, andet afsnit: »Senest to måneder efter udstedelsen af en retningslinje eller henstilling bekræfter hver enkelt kompetent myndighed, om den efterlever eller agter at efterleve denne retningslinje eller henstilling. Hvis en kompetent myndighed ikke efterlever eller ikke agter at efterleve den, underretter den myndigheden og angiver sin begrundelse herfor.«

87. I henhold til SSM-forordningens artikel 4, stk. 1, litra c), læst i sammenhæng med artikel 6, stk. 4, har ECB enekompetence til at foretage vurderinger og træffe afgørelser for så vidt angår erhvervelse og forøgelse af kvalificerede kapitalandele i alle de finansieringsinstitutter, der er underlagt den fælles tilsynsmekanisme, uanset om disse er mere eller mindre signifikante, og om de er underlagt direkte tilsyn af ECB eller de kompetente nationale myndigheder.

88. Denne omstændighed understreger, at der ved SSM-forordningen er blevet indført en »fuldt integreret tilsynsmekanisme«, hvor de centrale processer overordnet set er ens for alle kreditinstitutter, uanset om de er »signifikante« eller »mindre signifikante«, og hvor såvel ECB som de kompetente nationale myndigheder er involveret.

89. De ved SSM-forordningen indførte fælles administrative procedurer anvendes i forbindelse med tilladelser til at påbegynde bankvirksomhed eller med tilbagekaldelser af sådanne tilladelser samt til at vurdere erhvervelser og forøgelser af kvalificerede kapitalandele.

90. Nærmere bestemt udøver ECB sin kontrolbeføjelse med hensyn til erhvervelser og forøgelser af kvalificerede kapitalandele på de vilkår, der er fastsat i SSM-forordningens artikel 15, som udvidet ved SSM-rammeforordningens artikel 85-87. I den procedure, der skal følges i denne forbindelse, deltager ECB som beslutningstagende institution, mens de kompetente nationale myndigheder har ansvaret for forberedelsen af beslutningerne.

91. Denne procedure kan beskrives som følger⁵³:

- Den ansøgende enhed indgiver en anmeldelse af erhvervelse eller forøgelse af kvalificerede andele til den kompetente nationale myndighed, som er myndigheden i den medlemsstat, hvor den enhed, som påtænkes erhvervet, har sit hjemsted.
- Den kompetente nationale myndighed underretter ECB om modtagelsen af anmeldelsen af den påtænkte erhvervelse eller forøgelse af en kvalificeret kapitalandel inden for en frist på højst fem arbejdsdage fra datoen for den skriftlige anerkendelse af modtagelsen. Proceduren kan ikke afsluttes, før de påkrævede oplysninger er tilvejebragt. Ansøgerne skal derfor sikre sig, at deres ansøgninger er komplette og korrekt udformet. Såfremt den første undersøgelse af en ansøgning afslører udeladelser eller uoverensstemmelser, anmoder den kompetente nationale myndighed, der har modtaget ansøgningen, straks ansøgeren om at indføre de nødvendige ændringer.
- Efter at ansøgningen er blevet indgivet, og det er blevet konstateret, at dens indhold er fyldestgørende, foretager den kompetente nationale myndighed, som modtog ansøgningen, sammen med ECB og, i givet fald, de øvrige involverede kompetente nationale myndigheder, en supplerende vurdering. Denne vurdering har til formål at sikre, at alle de implicerede parter har et indgående kendskab til forretningsmodellen og dens levedygtighed, og vurderingen skal derfor omfatte alle de kriterier, der er fastsat i den nationale lovgivning og i EU-lovgivningen.
- Den kompetente nationale myndighed forelægger ECB et udkast til afgørelse, hvor den enten modsætter sig eller ikke modsætter sig erhvervelsen eller forøgelsen af de kvalificerede kapitalandele. Fra dette tidspunkt har ECB enekompetence til at træffe den endelige afgørelse om godkendelse af eller afslag på ansøgningen. Såfremt det vurderes, at der skal gives afslag på ansøgningen, eller at det er nødvendigt at opstille yderligere betingelser, har ansøgeren krav på at blive hørt.

53 – ECB, *Guide on Banking Supervision*, 2014, s. 27-30.

- Det tilkommer ECB at træffe den afgørelse, hvorved proceduren afsluttes, idet den følger den sædvanlige fremgangsmåde for vedtagelse af beslutninger inden for rammerne af bankunionen som fastsat i SSM-forordningens artikel 26, stk. 6 og 8: ECB's tilsynsråd forelægger det samlede udkast til afgørelse for Styrelsesrådet, og afgørelsen anses for truffet, medmindre Styrelsesrådet rejser indsigelse inden for en frist på højst ti dage.
- Når den endelige afgørelse er truffet, underretter ECB ansøgeren herom. Såfremt der gives afslag på erhvervelsen, eller den påtænkte erhverver mener, at den pågældende beslutning vil være til skade for vedkommende, kan der indgives anmodning om revision heraf til ECB's administrative klagenevæn, jf. SSM-forordningens artikel 24.

C. Det første præjudicielle spørgsmål: domstolsprøvelse af de forberedende nationale retsakter i proceduren for tilladelse til erhvervelse af kvalificerede kapitalandele i kreditinstitutter

92. Proceduren for tilladelse til erhvervelse eller forøgelse af kvalificerede kapitalandele i finansieringsinstitutter er som ovenfor nævnt af sammensat karakter, eftersom ECB deltager heri som beslutningstagende myndighed, mens de kompetente nationale myndigheder deltager som ansvarlige instanser for forberedelsen af afgørelserne. Jeg vil i første omgang behandle de spørgsmål, der vedrører kompetencen til at afslutte proceduren, hvorefter jeg vil komme ind på domstolsprøvelsen af den endelige afgørelse, der skal træffes i forbindelse hermed.

1. Den endelige beslutningskompetence

93. De kompetente nationale myndigheders deltagelse er efter indleveringen af ansøgningen begrænset til en kontrol af, at de i EU-lovgivningen og den nationale lovgivning fastsatte betingelser for godkendelse af transaktionen er opfyldt. Deres opgave kulminerer med indgivelsen af et udkast til afgørelse til ECB, som i intet tilfælde er bundet af dette.

94. På grundlag af dette udkast indledes den afgørende fase af den sammensatte procedure, nu under ECB's fulde ansvar, idet det i sidste ende er ECB, som skal godkende eller give afslag på ansøgningen om erhvervelse eller forøgelse af den kvalificerede kapitalandel. Der er efter min opfattelse tale om, at ECB har en eksklusiv beslutningskompetence, hvilket støttes af de følgende argumenter.

95. For det første bestemmes det i SSM-rammeforordningens artikel 87, at »ECB træffer afgørelse om, hvorvidt den skal modsætte sig eller ikke modsætte sig erhvervelsen på grundlag af dens vurdering af den påtænkte erhvervelse og den kompetente nationale myndigheds udkast til afgørelse«. Som anført af Banca d'Italia fremgår det af denne bestemmelse, at ECB har den fulde beføjelse til at vurdere de faktiske og retlige elementer i forbindelse med vedtagelsen af dens endelige afgørelse. Det udkast, som den kompetente nationale myndighed indgiver til ECB, udgør endnu et vurderingselement, men ikke nødvendigvis det eneste. Der er intet, der forhindrer ECB i at foretage sine egne undersøgelser og forundersøgelser⁵⁴ og at nå frem til en anden konklusion end den af den kompetente nationale myndighed foreslåede, som ikke er bindende for ECB⁵⁵.

54 – I den foreliggende sag ændrede ECB nogle afsnit i det af Banca d'Italia indgivne udkast til afgørelse som følge af Fininvests bemærkninger under høringen ved ECB. Denne omstændighed understreger om nødvendigt ECB's uafhængighed i forbindelse med den endelige afgørelse i denne type procedure.

55 – Jf. i samme retning K. Lackhoff, *Single Supervisory Mechanism. A Practitioner's Guide*, Beck, Hart, Nomos, München, 2017, s. 172: Proceduren for godkendelse af kvalificerede kapitalandele »does not consist in a two-step procedure (with a national and an ECB part) as the authorization procedure but is in its entirety an ECB supervisory procedure«.

96. Den kompetente nationale myndigheds udkast betinger som nævnt ikke den senere afgørelse fra ECB i juridisk forstand. Udkastet kan ud fra sit indhold i større eller mindre grad påvirke afgørelsen, men denne karakter er den samme, som kendetegner andre skridt (f.eks. en ikke-bindende udtalelse) i en hvilken som helst procedure. Den kompetente nationale myndighed har ingen specifik beslutningskompetence ud over dens beføjelse til at indlede procedurens første fase efter modtagelsen af ansøgningen om tilladelse. Der er således ikke tale om en medbestemmelsesprocedure, der omfatter den kompetente nationale myndighed og ECB, således som Silvio Berlusconi har anført i sit skriftlige indlæg.

97. For det andet er det muligt, at ECB vælger at ændre sin endelige afgørelse og dermed fjerner sig fra den kompetente nationale myndigheds udkast, som den ellers måtte have tilsluttet sig, efter det administrative klagenævns intervention⁵⁶, såfremt den påtænkte erhververs indsigelse tages helt eller delvist til følge⁵⁷. ECB har endvidere mulighed for i sin endelige afgørelse at opstille betingelser for tilladelsen til erhvervelse eller forøgelse af en kvalificeret kapitalandel, som ikke fremgår af den kompetente nationale myndigheds udkast.

98. For det tredje er den omstændighed, at procedurens indledende fase finder sted ved den kompetente nationale myndighed, ikke ensbetydende med, at ECB ikke er bekendt hermed. Det fremgår af SSM-rammeforordningens artikel 85, stk. 1, at de kompetente nationale myndigheder, der modtager en anmeldelse om en hensigt om at erhverve en kvalificeret andel i et kreditinstitut, underretter ECB herom senest fem arbejdsdage efter anerkendelse af modtagelsen. Det bestemmes endvidere i SSM-forordningens artikel 6, stk. 2, at både ECB og de kompetente nationale myndigheder er omfattet af en forpligtelse til samarbejde i god tro og til udveksling af oplysninger.

99. For det fjerde underretter den kompetente nationale myndighed ikke ansøgeren om det udkast til afgørelse, som den indgiver til ECB, hvilket bekræfter, at der blot er tale om en intern forberedende retsakt til ECB's endelige afgørelse, som hverken har juridisk gennemslagskraft over for ansøgeren eller tredjemand⁵⁸.

100. For det femte adskiller proceduren for tilladelse til erhvervelse eller forøgelse af kvalificerede kapitalandele sig fra andre lignende procedurer, såsom proceduren for tilladelse til at påbegynde bankvirksomhed. I sidstnævnte tilfælde har den kompetente nationale myndighed i henhold til SSM-forordningens artikel 14, stk. 2⁵⁹, kompetence til på egen hånd at træffe beslutning om afslag på ansøgningen om tilladelse, som meddeles ansøgeren, og som får virkning over for denne og tredjemand. Der er tale om en endelig retsakt, som kan prøves ved de nationale retsinstanser med mulighed for indgivelse af en præjudiciel forespørgsel til Domstolen. Den kompetente nationale myndighed i proceduren for tilladelse til erhvervelse af kvalificerede kapitalandele har derimod ikke sådanne beføjelser.

101. For det sjette fremgår det af artikel 22, stk. 6, i kapitalkravsdirektiv IV, at såfremt de kompetente myndigheder ikke i løbet af vurderingsperioden skriftligt gør indsigelse mod den påtænkte erhvervelse, anses den for at være godkendt. I tilfælde af de kompetente nationale myndigheders passivitet kan ECB – for at hindre denne form for stiltiende administrativ godkendelse – gribe ind (i henhold til

56 – ECB's afgørelse af 14.4.2014 om nedsættelse af et administrativt klagenævn og forretningsordenen for dette (EUT 2014, L 175, s. 47). Vedrørende dette interne administrative kontrolorgan henvises til C. Brescia Morra, R. Smits og A. Magliari, »The Administrative Board of Review of the European Central Bank: Experience After 2 Years«, *European Business Organisation Law Review*, 2017, s. 567-589.

57 – ECB medgav i retsmødet, at denne situation ikke er almindeligt forekommende.

58 – Den kompetente nationale myndigheds udkast til afgørelse udfærdiges i alle tilfælde på engelsk forud for dets indgivelse til ECB, eftersom dette er kommunikationsproget mellem de kompetente nationale myndigheder og ECB i forbindelse med SSM (SSM-rammeforordningens artikel 23). ECB's endelige afgørelse bliver derimod oversat til ansøgerens sprog.

59 – Det følger af denne bestemmelse, at »[h]vis ansøgeren opfylder alle de betingelser for at få tilladelse, der er fastsat i [...] medlemsstat[ens] relevante nationale lovgivning, træffer den kompetente nationale myndighed inden for den frist, der er fastsat i den relevante nationale lovgivning, et udkast til afgørelse om at foreslå ECB at meddele tilladelsen. Udkastet til afgørelse meddeles ECB og ansøgeren om tilladelse. I andre tilfælde afviser den kompetente nationale myndighed ansøgningen om tilladelse«.

SSM-forordningens artikel 9, stk. 1, tredje afsnit)⁶⁰ og pålægge den kompetente nationale myndighed at udtale sig om ansøgningen om tilladelse til erhvervelse eller forøgelse af en kvalificeret kapitalandel. Dette understreger, at ECB deltager i proceduren helt fra dens begyndelse, og at det er denne institution, der har enekompetence til at udøve kontrol hermed.

2. Domstolsprøvelse af beslutninger, der træffes i disse procedurer

102. Efter at have fastslået, at tilladelsen til at erhverve eller forøge kvalificerede kapitalandele i finansieringsinstitutter behandles i en sammensat procedure, hvis endelige afgørelse det alene tilkommer ECB at træffe, skal der foretages en afklaring af domstolsprøvelsen af de beslutninger, der træffes i løbet af denne procedure.

103. I forbindelse med fastlæggelsen af, hvilken ordning for domstolsprøvelse der finder anvendelse, omhandler retspraksis fra såvel Borelli-dommen som dommen i sagen Sverige mod Kommissionen den konkrete fordeling af beføjelser mellem de nationale myndigheder og EU-institutionerne. Når beslutningskompetencen tilfalder de nationale myndigheder, finder retspraksis fra Borelli-dommen anvendelse, og når den tilfalder EU-myndigheden, er det retspraksis fra dommen i sagen Sverige mod Kommissionen, der finder anvendelse.

104. SSM er en kompleks mekanisme på flere niveauer, bestående af ECB og de kompetente nationale myndigheder, hvor ECB indtager en central rolle, har ansvaret for, at systemet fungerer, og kontrollerer de med mekanismen forbundne opgaver i deres helhed⁶¹. For at kunne opfylde disse mål har ECB enekompetence inden for rammerne af SSM. De kompetente nationale myndigheders deltagelse følger af den decentraliserede udøvelse af disse beføjelser og ikke af en fordeling af selve kompetencerne mellem ECB og de nationale myndigheder⁶².

105. I proceduren for godkendelse af kvalificerede kapitalandele ligger den endelige beslutningskompetence alene hos ECB, ligesom det er tilfældet med størstedelen af bankunionens sammensatte administrative procedurer. På tilsvarende vis skal enekompetencen til at udøve domstolskontrol med udøvelsen af denne beføjelse ligge hos Retten og Domstolen⁶³.

106. Det er efter min opfattelse vanskeligt at bestride dette standpunkt. Således har Fininvest anlagt et annulationssøgsmål, som verserer for Retten (T-913/16), mod ECB's afgørelse, hvorved der blev givet afslag på erhvervelsen af den kvalificerede kapitalandel i Banco Mediolanum.

107. Den forberedende karakter af de kompetente nationale myndigheders retsakter i procedurens indledende fase understreger om nødvendigt Domstolens enekompetence til at udøve domstolskontrol, både for så vidt angår afgørelser om tilladelse til erhvervelse og forøgelse af kvalificerede kapitalandele i banker og de udkast, der går forud for sådanne afgørelser.

60 – Dens nøjagtige ordlyd er følgende: »I det omfang det er nødvendigt for at udføre de opgaver, som overdrages til den i henhold til denne forordning, kan ECB ved hjælp af instrukser pålægge de pågældende nationale myndigheder at gøre brug af deres beføjelser i henhold til og i overensstemmelse med de betingelser, der er fastsat i national lovgivning, såfremt denne forordning ikke tillægger ECB sådanne beføjelser. De pågældende nationale myndigheder informerer ECB fuldt ud om udøvelsen af disse beføjelser.«

61 – Jf. analyserne foretaget af E. Chiti og F. Recine, »The Single Supervisory Mechanism in Action: Institutional Adjustment and the Reinforcement of the ECB Position«, *European Public Law*, 2018, nr. 24, s. 103-108, og af M. Lamandini og D. Ramos Muñoz, *EU Financial Law*, CEDAM Legal Studies, Wolters Kluwer, 2016, s. 183-212.

62 – Denne tanke er blevet fremhævet af Retten i dom af 16.5.2017, Landeskreditbank Baden-Württemberg mod ECB (T-122/15, EU:T:2017:337, præmis 54), i forbindelse med hvilken der i øjeblikket verserer en appelsag (sag C-450/17 P). Jf. bemærkningerne fremsat af R. D'Ambrosio og M. Lamandini, »La "prima volta" del Tribunale dell'Unione europea in materia di Meccanismo di Vigilanza Unico«, *Giurisprudenza commerciale*, 2017, s. 594-599, og af S. Adalid, »Le MSU, nouveau sous-système de droit de l'Union européenne«, *Revue des affaires européennes*, 2017, nr. 2, s. [370-373].

63 – Dom af 18.12.2007, Sverige mod Kommissionen (C-64/05 P, EU:C:2007:802, præmis 93 og 94). Jf. i samme retning kendelse afsagt af Domstolens præsident den 13.1.2009, Occhetto og Parlamentet mod Donnici (C-512/07 P(R) og C-15/08 P(R), EU:C:2009:3, præmis 53).

108. I henhold til Domstolens faste praksis er det alene muligt at anfægte gyldigheden af de retsakter, som EU-institutionerne vedtager, uanset deres karakter eller form, og som har retligt bindende virkninger, der kan berøre sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af hans retsstilling. Således kan retsakter eller beslutninger, hvis tilblivelse omfatter flere stadier, kun anfægtes, hvis det drejer sig om foranstaltninger, som definitivt fastlægger (almindeligvis) Kommissionens eller Rådets standpunkt som afslutning på denne procedure. Det er derimod ikke muligt at appellere de foreløbige eller midlertidige foranstaltninger, som har til formål at forberede den endelige afgørelse⁶⁴.

109. Denne retspraksis kan overføres til de procedurer, hvor den forberedende deltagelse – som alene udgør en støttefunktion – foretages af en national myndighed. Når denne myndigheds retsakt er begrænset til et udkast, som pr. definition ikke har afgørende karakter, har retsakten ikke tilstrækkelig retsvirkning til at kunne have indvirkning på fysiske eller juridiske personers retssfære. Den har således ikke den fornødne karakter til at kunne anfægtes selvstændigt. De fejl, der måtte være blevet begået i forbindelse med udfærdigelsen af udkastet, kan endvidere påberåbes i forbindelse med anfægtelsen af den endelige afgørelse, når denne tilslutter sig indholdet af udkastet.

110. Kort sagt kan de nationale retsinstanser ikke tage stilling til rene forberedende retsakter, som er vedtaget af de kompetente nationale myndigheder, og som har udgjort en del af en sammensat procedure, hvis afgørelse alene tilkommer ECB. I modsat fald ville de nationale retter reelt påtage sig den materielle kontrol med beslutninger, som det ikke tilkommer de kompetente nationale myndigheder at træffe, men derimod ECB, hvilket endvidere ville kunne lede til paradoksale situationer⁶⁵.

111. Det er derfor min opfattelse, at kompetencen til at foretage domstolsprøvelse af samtlige retsakter, der vedtages inden for rammerne af proceduren for tilladelse til erhvervelse og forøgelse af kvalificerede kapitalandele i banker, skal tildeles Unionens retsinstanser, og ikke de nationale retsinstanser.

112. Denne tildeling af retslig kompetence er naturligvis ikke helt problemfri. For at sikre de berørtes adgang til effektive retsmidler skal Unionens retsinstanser, når der rejses en sådan indsigelse over for dem, undersøge, om de kompetente nationale myndigheders forberedende retsakter, hvis indhold ECB i sidste ende har tilsluttet sig, er behæftede med annullationsgrunde i en sådan grad, at de på uoprettelig vis har forurennet hele proceduren.

113. Ud fra dette perspektiv skal en eventuel ulovlighed af Banca d'Italias udkast prøves af Retten i forbindelse med det anlagte annullationssøgsmål mod ECB's endelige afgørelse (sag T-913/16), eftersom denne institution havde skønsbeføjelse til at vedtage eller afvise den kompetente nationale myndigheds udkast.

64 – Jf. navnlig dom af 11.11.1981, IBM mod Kommissionen (60/81, EU:C:1981:264, præmis 9 og 10), af 9.9.2015, Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirurgiko Kentro mod Kommissionen (C-506/13 P, EU:C:2015:562, præmis 16), og af 20.9.2016, Mallis og Malli mod Kommissionen og ECB (C-105/15 P – C-109/15 P, EU:C:2016:702, præmis 51).

65 – I forbindelse med en forberedende retsakt fra en kompetent national myndighed, hvis indhold er identisk med indholdet i ECB's retsakt, vil dommene fra den nationale ret og fra Domstolen kunne være indbyrdes modstridende. Dette ville f.eks. være tilfældet, hvis der i den foreliggende sag forelå en dom fra den italienske ret og en anden fra Retten med modstridende konklusioner.

114. Denne løsning stemmer endvidere overens med bestemmelsen i SSM-forordningens artikel 4, stk. 3⁶⁶. I henhold til denne bestemmelse gives ECB mulighed for at anvende den nationale lovgivning, som gennemfører direktiverne og, i særlige tilfælde, forordningerne på bankunionens område, og støtter således Domstolens prøvelsesret til at omfatte disse tilfælde⁶⁷.

115. Ud fra ovenstående argumenter finder jeg, at artikel 263 TEUF

- giver Domstolen enekompetence til at prøve lovligheden af retsakter vedtaget inden for rammerne af proceduren i SSM-forordningens artikel 4, stk. 1, litra c), og artikel 15 og SSM-rammeforordningens artikel 85, 86 og 87, og
- er til hinder for, at de nationale retsinstanser kan prøve lovligheden af nationale retsakter om indledning, om bevisoptagelse og om udkast, som vedtages af den kompetente nationale myndighed inden for rammerne af den pågældende procedure, der afsluttes med en endelig afgørelse fra ECB.

D. Det andet præjudicielle spørgsmål: indvirkningen af retskraftige nationale domme på domstolsprøvelsen af de nationale forberedende retsakter

116. Besvarelsen af det andet spørgsmål kan af logiske årsager udledes af mit forslag til besvarelse af det første spørgsmål. Efter at have fastslået, at Retten og Domstolen har *enekompetence* til at udøve domstolskontrol med de i disse procedurer vedtagne retsakter, og dermed at have afvist, at de nationale retsinstanser har en sådan kompetence, er det uden betydning, om de sidstnævnte retsinstanser kan blive anmodet om at fælde dom i forbindelse med et »giudizio di ottemperanza« eller et hvilket som helst andet processuelt instrument i national ret.

117. Tildelingen af kompetence er således en ufravigelig forudsætning for gyldigheden af den senere domstolsprøvelse. Hvis en domstol ikke har kompetence, kan den ganske enkelt ikke agere, hverken ad rettens vej eller gennem et andet retsmiddel. »Giudizio de ottemperanza« udgør et af disse retsmidler, hvormed den italienske processuelle retsorden sigter mod at beskytte en tidligere retsafgørelses retskraft⁶⁸.

118. Silvio Berlusconi og Fininvest ønsker at benytte dette retsmiddel, idet de har påberåbt sig dom af 3. marts 2016 afsagt af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) som annullationsgrund hvad angår det til ECB indgivne udkast fra Banca d'Italia under godkendelsesproceduren. Såfremt de italienske retter mangler kompetence til at prøve de forberedende retsakter, der vedtages af de kompetente nationale myndigheder, således som jeg allerede har bemærket, skal dette anbringende imidlertid rejses for Retten (således som det var tilfældet i appel T-913/16) og ikke for de nationale retter.

66 – Bestemmelsens ordlyd er som følger: »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.«

67 – Selv inden for områder af banktilsynet, som reguleres af medlemsstaternes nationale lovgivning, og som ikke er udtrykkeligt omhandlet i EU-retten, anser ECB sig for at være kompetent til at varetage den tilsynsførende opgave og anvender i vidt omfang de nationale bestemmelser. Således præciseres det i en meddelelse til de kompetente nationale myndigheder: BCE, *Additional clarification regarding the ECB's competence to exercise supervisory powers granted under national law*, letter SSM/2017/0140 af 31.3.2017 (tilgængelig på https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/letterstobanks/shared/pdf/2017/Letter_to_SI_Entry_point_information_letter.pdf?abdf436e51b6ba34d4c53334f0197612). Jf. bemærkningerne fremsat af R. Smits, »Competences and alignment in an emerging future. After L-Bank: how the Eurosystem and the single Supervisory Mechanism may develop«, *ADEMU Working Papers Series* 2017/077, s. 16-24.

68 – Som Kommissionen bemærkede under retsmødet i sit svar på Silvio Berlusconis advokaters påstand om, at dette italienske processuelle instrument er særegent, er det korrekt, at der i en lang række andre medlemsstater findes retlige mekanismer, som skal beskytte retsafgørelseres retskraft.

119. Jeg mener således ikke, at det er muligt at påberåbe sig den italienske stats procesautonomi som begrundelse for, at den eventuelle retskraft af dommen af 3. marts 2016 giver en kompetent national retsinstans beføjelse til at prøve lovligheden af Banca d'Italias handlinger i forbindelse med forberedelsen af ECB's endelige afgørelse.

120. Jeg mener derfor ikke, at Domstolen bør gå videre og blande sig i den verserende debat om den nævnte doms indvirkning på den foreliggende sag. Jeg vil imidlertid – helt subsidiært – redegøre for, hvorfor der efter min opfattelse hverken foreligger subjektiv eller objektiv identitet (som er nødvendigt for at kunne bedømme retskraften) mellem den tvist, der blev afgjort ved dom af 3. marts 2016, og den foreliggende.

121. For så vidt angår den objektive identitet:

- Den forudgående sag omhandlede Banca d'Italias og IVASS' beslutning nr. 976145/14 af 7. oktober 2014, hvori det blev fastslået, at Silvio Berlusconi ikke opfyldte det krav til omdømme, der var fastsat for ejerskab af kvalificerede andele i kreditformidlende institutioner.
- Den aktuelle tvist omhandler lovligheden af Banco de Italias udkast (sidenhen bekræftet ved ECB's afgørelse af 2016), der modsatte sig erhvervelsen af den kvalificerede kapitalandel i Banco Mediolanum, som blev foretaget indirekte af Silvio Berlusconi gennem Fininvest. Begrundelsen for at modsætte sig erhvervelsen var den endelige dom på fire års fængsel for skatteunddragelse, hvortil Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) henviste i sin dom. Såvel Banca d'Italia som ECB lagde imidlertid også andre supplerende elementer – hvoraf nogle lå efter dommen af 3. marts 2016 – til grund for deres konstatering af, at kravet om erhververnes hæderlighed ikke var opfyldt⁶⁹.

122. Med hensyn til den subjektive identitet:

- ECB deltog ikke og havde ej heller mulighed for at deltage i den procedure, der ledte til dom af 3. marts 2016, mens den i den foreliggende sag indtager en afgørende rolle.
- Der blev i ECB's afgørelse af 2016 konstateret en manglende hæderlighed hos erhververne, ikke alene hos »den kontrollerende aktionær og indirekte erhverver, Silvio Berlusconi, men også hos et andet bestyrelsesmedlem og hos et medlem af tilsynsrådet i Fininvest SpA samt hos selve Fininvest«⁷⁰.

123. Endvidere er der tale om en anden form for erhvervelser af kapitalandele, en gældende lovgivning, der er anderledes, samt en anden type procedure, hvor det alene tilkommer ECB at træffe afgørelse.

124. Da der således hverken er objektiv eller subjektiv identitet mellem den tvist, der blev afgjort ved den endelige dom af 3. marts 2016 fra Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), og den foreliggende tvist, er det vanskeligt at godtage en anvendelse af princippet om retskraft.

69 – I punkt 2.2.1 i ECB's afgørelse af 2016 tog ECB hensyn til de straffe- eller bødeprocedurer, som verserede eller havde udmøntet sig i straffe, hvoraf nogle var endelige, mens andre ikke var det, mod Ubaldo Livolsi, Ferdinando Superti Furga og Silvio Berlusconi samt mod Fininvest ved sin konstatering af, at erhververne af den kvalificerede kapitalandel ikke opfyldte hæderlighedskravet i den italienske lovgivning og i de EU-retlige forskrifter, som finder anvendelse i henhold til de fælles retningslinjer fra EBA, EIOPA og ESMA for tilsynsmæssig vurdering af erhvervelser og forøgelse af kvalificerede kapitalandele i den finansielle sektor.

70 – Punkt 2.2.2 *in fine* i ECB's afgørelse af 2016.

125. Endelig – og endnu mere subsidiært – er det ikke muligt at påberåbe sig princippet om retskraft for at sikre fuldbyrdelsen af domme, hvis afsigelse klart indebærer en krænkelse af de EU-retlige forskrifter⁷¹, således som det ville være tilfældet med de domme, der kan have indvirkning på ECB's enekompetence til at tillade erhvervelser af kvalificerede kapitalandele.

IV. Forslag til afgørelse

126. På baggrund af ovenfor anførte betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), således:

- »1) Artikel 263 TEUF, sammenholdt med artikel 4, stk. 1, litra c), og artikel 15 i Rådets forordning (EU) nr. 1024/2013 af 15. oktober 2013 om overdragelse af specifikke opgaver til Den Europæiske Centralbank i forbindelse med politikker vedrørende tilsyn med kreditinstitutter og med artikel 85, 86 og 87 i Den Europæiske Centralbanks forordning (EU) nr. 468/2014 af 16. april 2014 om fastlæggelse af en ramme for samarbejde inden for Den Fælles tilsynsmekanisme mellem Den Europæiske Centralbank og de kompetente nationale myndigheder og med de udpegede nationale myndigheder,
- giver Den Europæiske Unions Domstol enekompetence til at prøve lovligheden af retsakter vedtaget inden for rammerne af proceduren i de to forordningers nævnte bestemmelser med henblik på tilladelse til erhvervelse og forøgelse af kvalificerede kapitalandele i banker, og
 - er til hinder for, at de nationale retsinstanser kan prøve lovligheden af retsakter om indledning, om bevisoptagelse og om udkast til afgørelse, som vedtages af de kompetente nationale myndigheder inden for rammerne af den pågældende procedure, hvis endelige afgørelse det tilkommer Den Europæiske Centralbank at træffe.
- 2) De nationale retsinstansers manglende kompetence til at prøve lovligheden af de vedtagne retsakter i den nævnte procedure kan ikke omgås gennem anlæggelse af et søgsmål med påstand om ugyldighed (*giudizio di ottemperanza*), hvorved der påberåbes tilsidesættelse eller omgåelse af retskraften skabt ved en national rets tidligere dom.«

71 – I dom af 18.7.2007, Lucchini (C-119/05, EU:C:2007:434), fastslog Domstolen i det væsentlige, at EU-retten er til hinder for anvendelse af en bestemmelse i national ret, der har til formål at fastslå princippet om retskraft, såsom artikel 2909 i den italienske borgerlige lovbog, såfremt dens anvendelse er til hinder for tilbagesøgning af statsstøtte, der er tildelt i strid med EU-retten, og hvis uforenelighed med fællesmarkedet er blevet fastslået ved en beslutning fra Europa-Kommissionen, som er blevet endelig (dom af 3.9.2009, Fallimento Olimpiclub, C-2/08, EU:C:2009:506, præmis 25, af 10.7.2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, præmis 61, og af 11.11.2015, Klausner Holz Niedersachsen, C-505/14, EU:C:2015:742, præmis 45).