



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZA-BORDONY
przedstawiona w dniu 27 czerwca 2018 r.¹

Sprawa C-219/17

**Silvio Berlusconi,
Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest)
przeciwko
Banca d'Italia,
Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni (IVASS),
przy udziale:
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,
Ennia Dorisa**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Consiglio di Stato (radę państwa, Włochy)]

Pytanie prejudycjalne – Nadzór ostrożnościowy nad instytucjami kredytowymi – Jednolity Mechanizm

Nadzorczy – Nabycie znacznego pakietu akcji w instytucji kredytowej – Złożone postępowania administracyjne Unii – Kontrola sądowa złożonych postępowań administracyjnych – Sąd właściwy do rozpatrzenia skargi wniesionej na akty przyjęte przez organ krajowy – Zasada powagi rzeczy osądzonej

1. Unia bankowa stanowi jeden z najważniejszych etapów procesu integracji europejskiej od czasu wprowadzenia wspólnej waluty. Sformułowanie wspomnianej unii w przepisach prawa odbyło się niezwykle szybko, pomimo jej ogromnej złożoności technicznej, w odpowiedzi na wielki kryzys finansowy z roku 2008.

2. Państwa członkowskie powierzyły instytucjom Unii kompetencje w zakresie nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi oraz ich restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, w przypadku gdy mają trudności z wypłacalnością. Europejski Bank Centralny (zwany dalej „EBC”) otrzymał większość uprawnień do wykonywania tych kompetencji, przekazanych przez państwa członkowskie, których krajowe organy nadzoru są jednak nadal podstawowym elementem bankowego, jednolitego mechanizmu nadzorczego (zwanego dalej „Jednolitym Mechanizmem Nadzorczym”).

3. Przepisy unijne dotyczące Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego wprowadziły różne postępowania administracyjne z udziałem EBC i krajowych organów nadzoru. Postępowania takie nie są nowością w prawie Unii: istniały już na przykład w dziedzinie funduszy strukturalnych, w dziedzinie rolnictwa lub w odniesieniu do powołania członków Parlamentu Europejskiego. W unii bankowej są one stosowane dużo bardziej intensywnie i dużo częściej niż w innych obszarach.

¹ Język oryginału: hiszpański.

4. Niniejszy spór daje Trybunałowi Sprawiedliwości możliwość wypowiedzenia się po raz pierwszy (o ile się nie mylę) w przedmiocie jednego ze wspomnianych nowych postępowań, które reguluje zatwierdzenie nabycia lub zwiększenia znacznych pakietów akcji w instytucjach kredytowych.

5. Problem, który należy rozstrzygnąć w ramach niniejszego odesłania, polega na ustaleniu, kto powinien sprawować kontrolę sądową nad aktami przyjętymi w ramach ww. postępowania. W szczególności powstaje pytanie, czy niektóre propozycje lub projekty decyzji przedłożone przez krajowe organy nadzoru do EBC mogą być zaskarżone przed sądami krajowymi, czy też, wręcz przeciwnie, ich treść, a następnie ostateczna decyzja EBC mogą być poddane kontroli wyłącznie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

I. Ramy prawne

A. Prawo Unii

6. Do postępowania, w którym wydane zostały decyzje zaskarżone przed sądem odsyłającym, mają zastosowanie następujące przepisy prawa Unii:

- Artykuły 22 i 23 dyrektywy 2013/36/UE², która stanowi transpozycję do prawa Unii pakietu Bazylea III przyjętego przez Bazylejski Komitet Nadzoru Bankowego działający w ramach Banku Rozrachunków Międzynarodowych³.
- Artykuł 1 ust. 5 i art. 15 rozporządzenia (UE) nr 1024/2013⁴.
- Artykuły 85–87 rozporządzenia (UE) nr 468/2014⁵.

1. Dyrektywa CRD IV

7. Zgodnie z art. 22 („Powiadomienie o planowanym nabyciu znacznego pakietu akcji i ocena tego nabycia”):

„1. Państwa członkowskie wymagają, by każda osoba fizyczna lub prawna bądź grupa takich osób działających w porozumieniu (zwana dalej »potencjalnym nabywcą«), która postanowiła nabyć, bezpośrednio lub pośrednio, znaczny pakiet akcji instytucji kredytowej lub zwiększyć, bezpośrednio lub pośrednio, taki znaczny pakiet akcji instytucji kredytowej, w wyniku czego udział posiadanych praw głosu lub posiadanego kapitału osiągnie bądź przekroczy 20%, 30% lub 50% albo instytucja kredytowa stanie się jednostką zależną w stosunku do tej osoby (operacja zwana dalej »planowanym nabyciem«), uprzednio poinformowała w formie pisemnej organy właściwe dla instytucji kredytowej, w której zamierza ona nabyć lub zwiększyć znaczny pakiet akcji, o wielkości tego pakietu oraz przekazała odpowiednie informacje, określone zgodnie z art. 23 ust. 4 [...].

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Dz.U. 2013, L 176, s. 338) (zwana dalej »dyrektywą CRD IV«).

³ Tak zwany pakiet Bazylea III stanowi zestaw środków przyjętych na szczeblu międzynarodowym, które Bazylejski Komitet Nadzoru Bankowego opracował w odpowiedzi na kryzys finansowy. Ma on na celu wzmocnienie regulacji, nadzoru i zarządzania ryzykiem w bankach. Zobacz informacje na stronie internetowej Bazylejskiego Komitetu Nadzoru Bankowego, https://www.bis.org/bcbs/basel3_es.htm.

⁴ Rozporządzenie Rady z dnia 15 października 2013 r. powierzające Europejskiemu Bankowi Centralnemu szczególne zadania w odniesieniu do polityki związanej z nadzorem ostrożnościowym nad instytucjami kredytowymi (Dz.U. 2013, L 287, s. 63) (zwane dalej »rozporządzeniem w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego«).

⁵ Rozporządzenie Europejskiego Banku Centralnego z dnia 16 kwietnia 2014 r. ustanawiające ramy współpracy pomiędzy Europejskim Bankiem Centralnym a właściwymi organami krajowymi oraz wyznaczonymi organami krajowymi w ramach Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego (rozporządzenie ramowe w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego) (Dz.U. 2014, L 141, s. 1).

2. Właściwe organy wystosowują do potencjalnego nabywcy pisemne potwierdzenie odbioru powiadomienia zgodnie z ust. 1 lub dodatkowych informacji zgodnie z ust. 3, bezzwłocznie, nie później niż w ciągu dwóch dni roboczych od ich otrzymania.

[...]

3. Podczas okresu oceny i nie później niż pięćdziesiątego dnia roboczego okresu oceny właściwe organy mogą w razie potrzeby zwrócić się o dalsze informacje, które są konieczne do ukończenia oceny. Wniosek ten przekazuje się w formie pisemnej i wskazuje się w nim szczegółowo, jakie dodatkowe informacje są wymagane.

[...] Właściwe organy mogą wystosowywać według własnego uznania ewentualne dalsze wnioski o uzupełnienie lub wyjaśnienie informacji, jednak wnioski te nie powodują zawieszenia biegu okresu oceny.

[...]

5. Jeśli właściwe organy zdecydowały się sprzeciwić planowanemu nabyciu, informują o tym potencjalnego nabywcę w formie pisemnej w terminie dwóch dni roboczych od zakończenia oceny, lecz przed upływem okresu oceny, podając uzasadnienie. Odpowiednie uzasadnienie takiej decyzji może, z zastrzeżeniem przepisów krajowych, zostać podane do publicznej wiadomości na żądanie potencjalnego nabywcy. Brak takiego żądania ze strony potencjalnego nabywcy nie stanowi dla państwa członkowskiego przeszkody, aby zezwolić właściwemu organowi na opublikowanie tego uzasadnienia.

6. Jeśli przed upływem okresu oceny właściwe organy nie wyrażą w formie pisemnej sprzeciwu wobec planowanego nabycia, planowane nabycie uznaje się za zatwierdzone.

7. Właściwe organy mogą określić maksymalny termin na sfinalizowanie planowanego nabycia i przedłużyć go w stosownych przypadkach.

8. Państwa członkowskie nie mogą ustanawiać w odniesieniu do powiadomienia właściwych organów i zatwierdzenia przez nie bezpośredniego lub pośredniego nabycia praw głosu lub kapitału bardziej restrykcyjnych wymogów niż wymogi określone w niniejszej dyrektywie.

[...]”.

8. Artykuł 23 („Kryteria oceny”) stanowi:

„1. W ramach oceny powiadomienia przewidzianego w art. 22 ust. 1 oraz informacji, o których mowa w art. 22 ust. 3, właściwe organy, dla zapewnienia należytego i ostrożnego zarządzania instytucją kredytową, której akcje mają zostać nabyte, oraz mając na względzie prawdopodobny wpływ potencjalnego nabywcy na tę instytucję kredytową, oceniają odpowiedniość potencjalnego nabywcy oraz bezpieczeństwo finansowe planowanego nabycia na podstawie poniższych kryteriów:

- a) reputacja potencjalnego nabywcy;
- b) reputacja, wiedza, umiejętności i doświadczenie, zgodnie z art. 91 ust. 1, wszelkich członków organu zarządzającego oraz wszelkich członków kadry kierowniczej wyższego szczebla, którzy będą kierować działalnością instytucji kredytowej w wyniku planowanego nabycia;
- c) solidność finansowa potencjalnego nabywcy, w szczególności w odniesieniu do rodzaju działalności prowadzonej i planowanej przez instytucję kredytową, której akcje mają zostać nabyte;

[...]

2. Właściwe organy mogą wyrazić sprzeciw wobec planowanego nabycia jedynie wówczas, gdy na podstawie kryteriów określonych w ust. 1 istnieją ku temu uzasadnione powody lub jeżeli informacje przekazane przez potencjalnego nabywcę są niekompletne.

[...]”.

9. Zgodnie z art. 119 ust. 1 („Objęcie spółek holdingowych nadzorem skonsolidowanym”):

„Państwa członkowskie w stosownych przypadkach przyjmują wszelkie niezbędne środki w celu objęcia finansowych spółek holdingowych i finansowych spółek holdingowych o działalności mieszanej nadzorem skonsolidowanym”.

2. Rozporządzenie w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego

10. Zgodnie z motywem 11:

„[...] Należy [...] utworzyć unię bankową w Unii, zbudowaną w oparciu o obszerny i szczegółowy jednolity zbiór przepisów dotyczących usług finansowych na rynku wewnętrznym jako całości i obejmującą jednolity mechanizm nadzorczy oraz nowe ramy gwarantowania depozytów oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji [...]”. W ramach Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego niniejsze rozporządzenie powierza EBC szczególne kompetencje w zakresie nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi.

11. Artykuł 1 („Przedmiot i zakres”) stanowi:

„Niniejsze rozporządzenie powierza EBC szczególne zadania w odniesieniu do polityki związanej z nadzorem ostrożnościowym nad instytucjami kredytowymi, aby przyczynić się do bezpieczeństwa i dobrej kondycji instytucji kredytowych oraz stabilności systemu finansowego w ramach Unii i każdego państwa członkowskiego, w pełni i z należytą starannością uwzględniając jedność i integralność rynku wewnętrznego w oparciu o równe traktowanie instytucji kredytowych w celu zapobieżenia arbitrażowi regulacyjnemu.

[...]

Niniejsze rozporządzenie pozostaje bez uszczerbku dla obowiązków i powiązanych uprawnień właściwych organów uczestniczących państw członkowskich w zakresie realizacji zadań nadzorczych, których nie powierzono EBC na mocy niniejszego rozporządzenia”.

12. Artykuł 4 stanowi:

„1. W ramach art. 6 – zgodnie z ust. 3 niniejszego artykułu – EBC posiada wyłączną kompetencję w zakresie wykonywania, do celów nadzoru ostrożnościowego, następujących zadań w odniesieniu do wszystkich instytucji kredytowych mających siedzibę w uczestniczących państwach członkowskich:

[...]

c) ocena powiadomień dotyczących nabycia i zbycia znacznych pakietów akcji w instytucjach kredytowych, poza przypadkami restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji banków i z zastrzeżeniem art. 15;

[...]

3. Do celu wykonywania zadań powierzonych mu na mocy niniejszego rozporządzenia i z myślą o zapewnieniu wysokich standardów nadzoru EBC stosuje całe stosowne unijne prawo, a w przypadku gdy takie unijne prawo tworzą dyrektywy – krajowe ustawodawstwo transponujące te dyrektywy. W przypadku gdy stosowne prawo unijne tworzą rozporządzenia oraz gdy obecnie rozporządzenia te wyraźnie dają państwom członkowskim opcje wyboru, EBC stosuje również ustawodawstwo krajowe dotyczące wykonywania tych opcji.

[...]”.

13. Zgodnie z art. 6 ust. 2 zarówno EBC, jak i właściwe organy krajowe (zwane dalej „właściwymi organami krajowymi”) podlegają obowiązkowi współpracy w dobrej wierze i obowiązkowi wymiany informacji oraz, bez uszczerbku dla uprawnienia EBC w zakresie bezpośredniego otrzymywania informacji zgłaszanych regularnie przez instytucje kredytowe lub w zakresie posiadania bezpośredniego dostępu do takich informacji, właściwe organy krajowe w szczególności przekazują EBC wszystkie informacje niezbędne do celów wykonywania zadań powierzonych EBC na mocy wspomnianego rozporządzenia.

14. Artykuł 15 („Ocena nabycia znacznych pakietów akcji”) stanowi, co następuje:

„1. Bez uszczerbku dla wyłączeń przewidzianych w art. 4 ust. 1 lit. c) wszelkie powiadomienia o nabyciu znacznego pakietu akcji instytucji kredytowej mającej siedzibę w uczestniczącym państwie członkowskim lub wszelkie powiązane z tym informacje przekazuje się właściwym organom krajowym państwa członkowskiego, w którym dana instytucja kredytowa ma siedzibę, zgodnie z wymogami określonymi w stosownym prawie krajowym na podstawie aktów, o których mowa w art. 4 ust. 3 akapit pierwszy.

2. Właściwe organy krajowe oceniają proponowane nabycie i przekazują EBC powiadomienie wraz z wnioskiem dotyczącym decyzji w sprawie sprzeciwu wobec nabycia lub braku takiego sprzeciwu, w oparciu o kryteria określone w aktach, o których mowa w art. 4 ust. 3 akapit pierwszy [...], a także udzielają EBC pomocy zgodnie z art. 6.

3. EBC podejmuje decyzję na temat wyrażenia sprzeciwu wobec nabycia na podstawie kryteriów oceny określonych w stosownym unijnym prawie oraz zgodnie z procedurą i z zachowaniem okresów oceny w nim przewidzianych”.

3. Rozporządzenie ramowe w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego

15. Rozporządzenie ramowe w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego, przyjęte zgodnie z art. 4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego, reguluje ramy współpracy w Jednolitym Mechanizmie Nadzorczym między EBC i właściwymi organami krajowymi.

16. Artykuł 85 („Powiadomienie właściwego organu krajowego o nabyciu znacznego pakietu akcji”) stanowi:

„1. Właściwy organ krajowy, który otrzymał powiadomienie o zamiarze nabycia znacznego pakietu akcji instytucji kredytowej w danym uczestniczącym państwie członkowskim, powiadamia o tym EBC nie później niż pięć dni roboczych od potwierdzenia odbioru powiadomienia zgodnie z art. 22 ust. 2 dyrektywy 2013/36/UE.

2. Właściwy organ krajowy powiadamia EBC, jeżeli niezbędne jest zawieszenie okresu przeznaczonego na dokonanie oceny ze względu na konieczność zwrócenia się o dodatkowe informacje. Właściwy organ krajowy przesyła do EBC takie dodatkowe informacje w ciągu pięciu dni roboczych od ich otrzymania.

3. Właściwy organ krajowy powiadamia także EBC o terminie, w jakim zgodnie z odpowiednim prawem krajowym wnioskodawca powinien zostać powiadomiony o decyzji w sprawie sprzeciwu wobec nabycia znacznego pakietu akcji lub braku takiego sprzeciwu”.

17. Artykuł 86 („Ocena planowanego nabycia”) stanowi:

„1. Właściwy organ krajowy, który został powiadomiony o zamiarze nabycia znacznego pakietu akcji instytucji kredytowej, ocenia, czy planowane nabycie jest zgodne ze wszystkimi warunkami określonymi we właściwym prawie unijnym i krajowym. Po dokonaniu tej oceny właściwy organ krajowy sporządza dla EBC projekt decyzji w sprawie sprzeciwu wobec nabycia znacznego pakietu akcji lub braku takiego sprzeciwu.

2. Właściwy organ krajowy przedkłada EBC projekt decyzji w sprawie sprzeciwu wobec nabycia znacznego pakietu akcji lub braku takiego sprzeciwu przynajmniej 15 dni roboczych przed upływem okresu oceny określonego w stosownym unijnym prawie”.

18. Artykuł 87 („Decyzja EBC w sprawie nabycia”) stanowi:

„EBC podejmuje decyzję w sprawie sprzeciwu wobec nabycia lub braku takiego sprzeciwu w oparciu o swoją ocenę planowanego nabycia oraz projekt decyzji przedłożony przez właściwy organ krajowy. Prawo do bycia wysłuchanym, określone w art. 31, stosuje się”.

B. Prawo włoskie

*1. Przepisy dotyczące nadzoru finansowego: tekst jednolity ustaw w dziedzinie bankowości i kredytów*⁶

19. Artykuł 19 TUB przyznawał Banca d’Italia (zwanemu dalej „bankiem Włoch”) kompetencję do udzielania zezwoleń na nabycie akcji uprzywilejowanych w instytucjach finansowych. W szczególności ust. 5 wspomnianego artykułu stanowi, że takie zezwolenia są udzielane w przypadku wystąpienia „odpowiednich warunków dla zapewnienia należytego i ostrożnego zarządzania bankiem poprzez ocenę potencjalnej jakości nabywcy i bezpieczeństwa finansowego planowanego nabycia na podstawie następujących kryteriów: reputacja potencjalnego nabywcy w rozumieniu art. 25”.

20. Zgodnie z art. 25 („Udziały kapitałowe”) ust. 1 posiadacze udziałów wskazanych w art. 19 muszą spełniać wymagania dotyczące reputacji oraz kryteria kompetencji i uczciwości, które zapewniają należyte i ostrożne zarządzanie bankiem⁷.

21. Przejściowo art. 2 ust. 8 decreto legislativo nr 72 z 2015 r. wprowadzał dalsze stosowanie poprzednich przepisów dotyczących wymogów w zakresie reputacji posiadaczy udziałów w instytucjach finansowych.

⁶ Decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (Testo unico bancario) [dekret ustawodawczy nr 385 z dnia 1 września 1993 r., tekst jednolity ustaw w dziedzinie bankowości i kredytów (zwany dalej „TUB”)]. W momencie wystąpienia okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym przepisy dotyczące znacznych pakietów akcji instytucji finansowych były zawarte w tytule II TUB w brzmieniu wynikającym z decreto legislativo nr 72 z dnia 12 maja 2015 r., transponującego do prawa włoskiego dyrektywę CRD IV.

⁷ W celu szczegółowego określenia tych wymogów ust. 2 odsyłał do przyszłego przepisu [który miał zostać przyjęty przez Ministero dell’Economia e delle Finanze (ministerstwo gospodarki i finansów) po zasięgnięciu opinii banku Włoch], który nie został opracowany.

22. Przepisy te zostały określone w dekrete ministerialnym nr 144 z dnia 18 marca 1998 r.⁸, którego art. 1 określa wyroki skazujące mające negatywny wpływ na reputację, powodując niespełnienie wymogu.

23. Artykuł 2 dekretu nr 144 z 1998 r. stanowił przejściowo, że „w odniesieniu do posiadaczy kapitału banku w dniu wejścia w życie niniejszego dekretu ministerialnego niespełnienie wymogów określonych w art. 1, które nie były przewidziane w poprzednich przepisach, nie ma wpływu na posiadany już udział, jeżeli wymogi te wprowadzono przed wspomnianą datą”.

24. W odniesieniu do finansowych spółek holdingowych o działalności mieszanej art. 63 TUB wprowadził wobec ich wykwalifikowanych członków te same obowiązki, które nałożono na instytucje bankowe. Artykuł 67a ust. 2 TUB stanowi, że bank Włoch i Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni (zwany dalej „IVASS”) powinni wspólnie zapewnić wypełnienie tych obowiązków, gdy wspomniane spółki mają siedzibę we Włoszech i są spółkami dominującymi włoskich konglomeratów finansowych w całości lub w części.

2. Przepisy dotyczące postępowania sądowoadministracyjnego

25. We włoskim postępowaniu sądowoadministracyjnym przewidziane jest tzw. giudizio di ottemperanza (postępowanie w sprawie wykonania orzeczenia), w ramach którego Consiglio di Stato (rada państwa, Włochy) wystąpiła ze wspomnianymi pytaniami prejudycjalnymi.

26. Zgodnie z art. 21 septies ust. 1 ustawy nr 241 z dnia 7 sierpnia 1990 r.⁹ „nieważny jest akt administracyjny [...] wydany z naruszeniem lub obejściem powagi rzeczy osądzonej [...]”.

27. Zgodnie z art. 112 ust. 1 kodeksu postępowania administracyjnego¹⁰ „decyzje sądu administracyjnego muszą być wykonywane przez organy administracji publicznej i przez inne strony”.

28. Ustęp 2 tego przepisu stanowi, co następuje:

„Postępowanie w sprawie wykonania orzeczenia może być wszczęte w celu zastosowania:

[...]

c) wyroków, które mają powagę rzeczy osądzonej, oraz innych decyzji równoważnych z orzeczeniami sądu powszechnego w celu uzyskania wypełnienia spoczywającego na organie administracji publicznej obowiązku wykonania wyroku mającego powagę rzeczy osądzonej w odniesieniu do rozpoznanej sprawy.

[...]”.

29. Zgodnie z art. 114 ust. 4 lit. b) kodeksu postępowania administracyjnego, jeżeli sąd, który rozpatruje postępowanie w sprawie o wykonanie orzeczenia, uwzględni odwołanie, „stwierdzi nieważność wszelkich aktów naruszenia lub obejścia powagi rzeczy osądzonej”.

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 (dekret ministerialny nr 144 z dnia 18 marca 1998 r. ustanawiający przepisy w celu określenia wymogów dotyczących dobrej reputacji posiadaczy kapitału zakładowego banków i określenia odpowiedniego progu; zwany dalej „dekretem nr 144 z 1998 r.”).

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 (ustawa nr 241 z dnia 7 sierpnia 1990 r. wprowadzająca nowe przepisy dotyczące postępowania administracyjnego i prawa dostępu do dokumentów administracyjnych, zmieniona ustawą nr 15 z dnia 11 lutego 2005 r.).

¹⁰ Codice del processo amministrativo, decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (kodeks postępowania administracyjnego, dekret ustawodawczy nr 104 z dnia 2 lipca 2010 r.).

30. Artykuł 2909 włoskiego kodeksu cywilnego stanowi, że ustalenia zawarte w wyroku, który uzyskał powagę rzeczy osądzonej, obowiązują pod każdym względem strony, ich spadkobierców i następców prawnych.

II. Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

31. Od połowy lat dziewięćdziesiątych S. Berlusconi posiadał, za pośrednictwem spółki zależnej Fininvest, ponad 30% znacznego pakietu akcji w Mediolanum SpA (zwanej dalej „spółką Mediolanum”). Była ona finansową spółką holdingową o działalności mieszanej, notowaną na giełdzie i będącą spółką dominującą grupy, której członkiem była Banca Mediolanum SpA, w 100% kontrolowana przez spółkę Mediolanum.

32. W wyroku nr 35729/13 Corte Suprema di Cassazione (najwyższy sąd kasacyjny, Włochy) skazał S. Berlusconiego jako sprawcę przestępstwa oszustwa podatkowego na karę czterech lat pozbawienia wolności (z czego trzy lata zostały darowane) oraz orzekł zakaz wykonywania funkcji publicznych i kierowania operacyjnego osobami prawnymi przez okres dwóch lat. Wyrok uprawomocnił się w dniu 1 sierpnia 2013 r.

33. Po przyjęciu dekretu ustawodawczego nr 53 z dnia 4 marca 2014 r.¹¹ Fininvest (w imieniu S. Berlusconiego) złożył wniosek o udzielenie zezwolenia na posiadanie znacznego pakietu akcji w spółce Mediolanum.

34. Decyzją nr 976145/14 z dnia 7 października 2014 r. bank Włoch wraz z IVASS odrzucił wspomniany wniosek, stwierdzając, że S. Berlusconi nie spełniał wymogu dotyczącego reputacji, przewidzianego w odniesieniu do posiadania znacznych pakietów akcji w spółkach pośrednictwa finansowego.

35. Bank Włoch odrzucił wniosek oraz wydał decyzję o zawieszeniu praw głosu i sprzedaży udziałów (przekraczających określony w ustawie próg 9,999%) w spółce Mediolanum. Zatwierdził jednak wniosek Fininvestu o utworzenie funduszu powierniczego, do którego miały zostać przeniesione sporne udziały, i wyznaczył dwudziestodniowy termin, w którym Fininvest miał powiadomić o spełnieniu ustanowionych warunków w celu włączenia go do wspomnianego funduszu.

36. Silvio Berlusconi zaskarżył tę decyzję do Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (regionalnego sądu administracyjnego dla Lacjum, Włochy), który oddalił skargę wyrokiem nr 7966/2015 z dnia 5 czerwca 2015 r.

37. Silvio Berlusconi wniósł apelację od wyroku oddalającego skargę (a Fininvest wniósł apelację) do Consiglio di Stato (rady państwa). Bank Włoch wykorzystał w tym postępowaniu brak interesu stron wnoszących apelację po połączeniu w drodze „przejęcia odwrotnego” między spółką Mediolanum i Banca Mediolanum.

¹¹ Decreto Legislativo 4 de marzo 2014, n. 53, attuazione della direttiva 2011/89/UE (dekret ustawodawczy nr 53 z dnia 4 marca 2014 r. transponujący do prawa włoskiego dyrektywę [Parlamentu Europejskiego i Rady] 2011/89/UE [z dnia 16 listopada 2011 r. w sprawie zmiany dyrektyw 98/78/WE, 2002/87/WE, 2006/48/WE i 2009/138/WE w odniesieniu do dodatkowego nadzoru nad podmiotami finansowymi konglomeratu finansowego, Dz.U. 2011, L 326, s. 113]), który rozciąga na finansowe spółki holdingowe o działalności mieszanej stosowanie wymogów dotyczących dobrej reputacji osób zajmujących stanowiska kierownicze, mających zastosowanie do instytucji bankowych.

38. W trakcie rozpatrywanego sporu zarządy uzgodniły bowiem połączenie poprzez „przejęcie odwrotne” Spółki Mediolanum przez Banca Mediolanum¹². Wspomniany projekt połączenia został zgłoszony bankowi Włoch w dniu 26 maja 2015 r. w celu uzyskania zezwolenia zgodnie z art. 57 TUB. W rezultacie Fininvest stał się posiadaczem znacznego pakietu akcji w instytucji finansowej¹³.

39. Decyzją nr 7969932/21 z dnia 21 lipca 2015 r. bank Włoch zezwolił na planowane połączenie. W piśmie z dnia 23 lipca 2015 r. zawierającym wspomnianą decyzję bank Włoch utrzymał w mocy decyzję z dnia 7 października 2014 r., stwierdzając, że obowiązek zbycia przewidziany w tej decyzji powinien być rozumiany „w odniesieniu do akcji Banca Mediolanum, które w wyniku połączenia [...] zostaną przekazane [Fininvestowi] w zamian za akcje [spółki] Mediolanum”.

40. Wyrokiem nr 882/2016 z dnia 3 marca 2016 r. Consiglio di Stato (rada państwa) uwzględniła apelację S. Berlusconi i Fininvestu oraz uchyliła decyzję banku Włoch z dnia 7 października 2014 r.¹⁴.

41. Zdaniem Consiglio di Stato (rady państwa) decyzja z dnia 7 października 2014 r. była niezgodna z prawem, gdyż naruszała zasadę niedziałania prawa wstecz w zakresie, w jakim, zanim weszła w życie, objęła akcje przepisami dotyczącymi oceny znacznych pakietów akcji, wprowadzonymi dyrektywą 2007/44/WE¹⁵ do dyrektywy CRD. Dyrektywa 2007/44 miała zastosowanie do przyszłych akcji, natomiast art. 2 decreto nr 144 z 1998 r. odnosił się do „już posiadanych akcji”¹⁶. Okoliczności faktyczne miały miejsce przed wejściem w życie nowych przepisów, w związku z czym wymogi dobrej reputacji nie mogły być stosowane do Fininvestu.

42. W piśmie nr 491595/16 z dnia 4 kwietnia 2016 r. bank Włoch wyjaśnił EBC, że po połączeniu Banco Mediolanum i spółki Mediolanum S. Berlusconi, poprzez swoją spółkę zależną Fininvest, uzyskał status akcjonariusza instytucji kredytowej Banco Mediolanum. Bank Włoch dodał, że po wyroku Consiglio di Stato (rady państwa) z dnia 3 marca 2016 r. ustały zarówno obowiązek zbycia części akcji przekraczających 9,999% kapitału wspomnianego banku, jak i zawieszenie praw głosu związanych z tą częścią akcji. Bank Włoch stwierdził bowiem, że Fininvest powinien złożyć wniosek o udzielenie zezwolenia w odniesieniu do posiadanego przez siebie znacznego pakietu akcji Banco Mediolanum, zgodnie z art. 22 i nast. dyrektywy CRD IV oraz art. 19 i nast. TUB.

43. Zgodnie z wytycznymi EBC (pismo z dnia 24 czerwca 2016 r.) w dniu 14 lipca 2016 r. bank Włoch nakazał Fininvestowi złożenie wniosku o udzielenie zezwolenia w terminie 15 dni. Wobec niezastosowania się do powyższego wezwania, w dniu 3 sierpnia 2016 r. bank Włoch wydał decyzję o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego, wskazując, że uprawnienia decyzyjne w tej dziedzinie przysługiwały EBC zgodnie z art. 4 rozporządzenia w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego.

12 Było to „połączenie wewnątrzgrupowe z wymianą akcji w stosunku 1:1” w celu uproszczenia spółki i racjonalizacji organizacyjnej grupy bankowej, gdyż spółka Mediolanum kontrolowała 100% akcji Banca Mediolanum.

13 Fininvest przejął kontrolę nad około 30,124% kapitału Banco Mediolanum, lecz sprawował faktyczną kontrolę zaledwie nad 9,999%, gdyż w stosunku do pozostałych 20,125% wydano decyzję o zawieszeniu praw głosu i obowiązku sprzedaży nałożonym przez bank Włoch.

14 W odniesieniu do zarzutu dotyczącego braku interesu, który został podniesiony przez bank Włoch, Consiglio di Stato (rada państwa) stwierdziła, że pismo z dnia 23 lipca 2015 r. miało charakter wyłącznie potwierdzający, ponieważ poszerzało, bez przeprowadzania nowej, niezależnej oceny, obowiązek zbycia aktywów nałożony wcześniej w stosunku do akcji spółki Mediolanum. W związku z tym ewentualne wygaśnięcie aktu potwierdzonego automatycznie pociągnęło za sobą wygaśnięcie aktu potwierdzającego.

15 Dyrektywa 2007/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 września 2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 92/49/EEG oraz dyrektywy 2002/83/WE, 2004/39/WE, 2005/68/WE i 2006/48/WE w zakresie zasad proceduralnych i kryteriów oceny stosowanych w ramach oceny ostrożnościowej przypadków nabycia lub zwiększenia udziałów w podmiotach sektora finansowego (Dz.U. 2007, L 247, s. 1)

16 Zdaniem Consiglio di Stato (rady państwa) w wyniku dyrektywy 2007/44 nie miało miejsca dorozumiane uchylenie przepisu. Niezbędną przesłanką dorozumianego uchylenia jest tożsamość sytuacji uregulowanej przez przepis; wręcz przeciwnie, w niniejszej sprawie oba przepisy miały inny zakres zastosowania: przepis Unii dotyczył nabycia udziałów, natomiast decreto nr 144 z 1998 r. odnosił się do wcześniej nabytego udziału, a w konsekwencji do obecnie posiadanego udziału.

44. Po otrzymaniu dokumentacji Fininvestu bank Włoch przekazał EBC, stosownie do art. 15 ust. 2 rozporządzenia w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego, projekt decyzji z negatywną opinią dotyczącą reputacji kupujących, wzywając EBC do wyrażenia sprzeciwu wobec nabycia.

45. Rada ds. Nadzoru EBC przyjęła argumenty banku Włoch i zatwierdziła projekt decyzji, który przekazała Fininvestowi i S. Berlusconiemu celem przedstawienia uwag. Po spełnieniu tego wymogu Rada ds. Nadzoru zatwierdziła decyzję z dnia 25 października 2016 r.¹⁷, a Rada Prezesów EBC nie zgłosiła zastrzeżeń.

46. W decyzji tej EBC uznało, że istnieją uzasadnione wątpliwości co do dobrej reputacji nabywców pakietu akcji w Banco Mediolanum. Biorąc pod uwagę, że S. Berlusconi, akcjonariusz większościowy i faktyczny właściciel Fininvestu, był pośrednim nabywcą pakietu akcji w Banco Mediolanum i został prawomocnie skazany na karę czterech lat pozbawienia wolności za oszustwa podatkowe, EBC uznało, że nie spełniał on wymogu dobrej reputacji nałożonego w ustawodawstwie krajowym na posiadaczy znacznych pakietów akcji. Ponadto Berlusconi dopuścił się innych nieprawidłowości i był skazany innymi wyrokami, podobnie jak inni członkowie organów zarządzających Fininvestem.

47. W związku z powyższym EBC stwierdziło, że nabywcy znacznego pakietu akcji w Banco Mediolanum nie spełnili wymogu dobrej reputacji oraz że istnieją poważne wątpliwości co do ich zdolności do zapewnienia należytego i ostrożnego zarządzania tą instytucją finansową w przyszłości. W konsekwencji EBC sprzeciwiło się nabyciu przez Fininvest i S. Berlusconiego znacznego pakietu akcji w Banco Mediolanum.

48. Fininvest i S. Berlusconi zaskarżyli decyzję EBC z 2016 r. przy użyciu trzech środków prawnych:

- Wnieśli do Sądu skargę¹⁸, której rozpatrywanie zostało zawieszone do czasu rozstrzygnięcia niniejszego odesłania prejudycjalnego.
- Fininvest wystąpił również do Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (regionalnego sądu administracyjnego dla Lacjum) w celu uzyskania stwierdzenia nieważności aktów banku Włoch przygotowujących do decyzji EBC.
- Wszczęli w Consiglio di Stato tzw. *giudizio di ottemperanza* (postępowanie w sprawie wykonania orzeczenia), argumentując, że ww. akty były nieważne z powodu naruszenia prawomocnego wyroku nr 882/2016 z dnia 3 marca 2016 r.

49. Bank Włoch twierdzi, że sąd krajowy nie jest właściwy do rozstrzygnięcia niniejszej skargi, wniesionej na akty przygotowawcze, które są pozbawione treści decyzyjnej i mają na celu przyjęcie decyzji będącej wyłączną kompetencją EBC. Ostateczna decyzja tej instytucji Unii może podlegać tylko kontroli Trybunału.

50. Po połączeniu apelacji S. Berlusconiego i Fininvestu Consiglio di Stato (rada państwa) uważa, że brak jest szczególnych precedensów Trybunału dotyczących podziału kompetencji między sądem krajowym i sądem Unii w sporach związanych z niezgodnością z prawem aktów właściwych organów krajowych w ramach tego rodzaju postępowań. Uważa także, że kwestia ta jest obiektywnie sporna, ponieważ zawiera elementy zarówno postępowania jednolitego (teza banku Włoch), jak i postępowania złożonego (teza S. Berlusconiego i Fininvestu). Podkreśla w każdym razie, że etap postępowania prowadzony przed organem krajowym nie kończy się aktem wiążącym dla organu europejskiego, który musi wydać ostateczną decyzję.

¹⁷ ECB/SSM/20016-7LVZJ6XRIE7VNZ4UBX81/4 (zwaną dalej „decyzją EBC z 2016 r.”).

¹⁸ Sprawa Fininvest i Berlusconi/EBC (T-913/16).

51. W związku z powyższym Consiglio di Stato (rada państwa) przedkłada Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne :

„Czy art. 263 akapity pierwszy, drugi i piąty w związku z art. 256 akapit pierwszy TFUE należy interpretować w ten sposób, że rozpatrzenie skargi wniesionej na wydane przez właściwy organ krajowy akty odnoszące się do wszczęcia postępowania, prowadzenia dochodzenia i niewiążącej propozycji (takie jak wskazane w ust. 1 niniejszego postanowienia) w ramach postępowania uregulowanego w art. 22 i 23 dyrektywy 2013/36, art. 1 ust. 5, art. 4 ust. 1 lit. c) i art. 15 rozporządzenia nr 1024/2013, art. 85–87 rozporządzenia nr 468/2014 oraz w art. 19, 22 i 25 TUB należy do właściwości sądu Unii, czy też że należy ono do właściwości sądu krajowego?

W szczególności, czy można uznać właściwość sądu Unii, jeśli na takie akty nie została wniesiona ogólna skarga o stwierdzenie nieważności, lecz skarga o stwierdzenie nieważności z powodu domniemanego naruszenia lub obejścia powagi rzeczy osądzonej wyroku Consiglio di Stato (rady państwa) nr 882/2016 z dnia 3 marca 2016 r., wniesiona w ramach postępowania zgodnie z art. 112 i nast. kodeksu postępowania administracyjnego – tzn. w ramach szczególnej instytucji krajowego postępowania sądowoadministracyjnego – w którym rozstrzygnięcie dotyczy wykładni i ustalenia, zgodnie z przepisami prawa krajowego, obiektywnych granic powagi rzeczy osądzonej owego wyroku?”.

III. Analiza pytań prejudycjalnych

52. Pytania podniesione przez sąd odsyłający wymagają, jak twierdzi Komisja, nieznacznego przeformułowania, aby Trybunał mógł na nie odpowiedzieć w odpowiedni sposób.

53. Co do zasady z utrwalonego orzecznictwa wynika, że Trybunał nie jest właściwy do kontrolowania, w ramach skargi o stwierdzenie nieważności na podstawie art. 263 TFUE, zgodności z prawem aktów przyjętych przez organy krajowe¹⁹.

54. W związku z tym konieczne jest zrozumienie, że poprzez pierwsze pytanie sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy wyłączna kompetencja, którą art. 263 TFUE przyznaje Trybunałowi w zakresie kontroli zgodności z prawem aktów Unii, stanowi przeszkodę w sprawowaniu przez sądy krajowe kontroli zgodności z prawem aktów krajowych odnoszących się do wszczęcia postępowania, prowadzenia dochodzenia i niewiążącej propozycji, przyjętych przez właściwy organ krajowy w ramach postępowania określonego w art. 4 ust. 1 lit. c) i art. 15 rozporządzenia w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego oraz w art. 85–87 rozporządzenia ramowego w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego, które to postępowanie kończy się wiążącą decyzją EBC.

55. W drugim pytaniu prejudycjalnym, które ma charakter pomocniczy w stosunku do poprzedniego pytania, sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy Trybunał jest właściwy do sprawdzenia zgodności z prawem krajowych aktów przygotowujących do ostatecznej decyzji EBC, gdy akty te są zaskarżane nie w drodze „ogólnej skargi o stwierdzenie nieważności”, lecz konkretnej skargi o stwierdzenie nieważności z powodu domniemanego naruszenia lub obejścia powagi rzeczy osądzonej wyroku wydanego przez sąd krajowy, wniesionej w ramach „*giudizio di ottemperanza*”.

¹⁹ Wyroki: z dnia 3 grudnia 1992 r., Oleificio Borelli/Komisja (C-97/91, EU:C:1992:491, pkt 9); z dnia 25 stycznia 2007 r., Dalmine/Komisja (C-407/04 P, EU:C:2007:53, pkt 62); z dnia 18 grudnia 2007 r., Szwecja/Komisja (C-64/05 P, EU:C:2007/802, pkt 91); z dnia 17 września 2014 r., Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229, pkt 48).

56. Przed rozpoczęciem analizy obu pytań prejudycjalnych należy:

- dokonać przeglądu orzecznictwa Trybunału dotyczącego kontroli sądowej aktów wydanych w ramach złożonych lub mieszanych postępowań administracyjnych, w których biorą udział instytucje Unii i krajowe organy państw członkowskich, oraz
- określić cechy postępowania administracyjnego stosowanego przez EBC i właściwe organy krajowe w odniesieniu do zatwierdzeń nabycia lub zwiększenia znacznych pakietów akcji w instytucjach kredytowych.

A. Kontrola sądowa aktów wydanych w złożonych lub mieszanych postępowaniach administracyjnych w prawie Unii

57. Co do zasady stosowanie prawa Unii przysługuje organom państw członkowskich. W przypadku gdy organy te działają w ramach postępowań administracyjnych prawa krajowego, kontrola ich aktów należy do sądów krajowych, które mają możliwość wystąpienia do Trybunału z pytaniami w trybie prejudycjalnym. W ograniczonej liczbie dziedzin, zwykle należących do wyłącznej kompetencji Unii, administracyjne stosowanie prawa Unii jest bezpośrednie i realizowane przez jej instytucje, organy lub urzędy, które prowadzą swoje własne postępowania podlegające kontroli sądowej Sądu i Trybunału.

58. Jest jednak coraz więcej przypadków, w których prawo Unii stosuje się w postępowaniach, w których uczestniczą instytucje, organy lub urzędy zarówno Unii, jak i państw członkowskich²⁰. Postępowania te nie są uregulowane w sposób ogólny²¹ w prawie Unii, lecz były szczegółowo analizowane w doktrynie²².

59. Do tej pory Trybunał orzekał²³ w sposób kazuistyczny i niewyczerpujący w przedmiocie kontroli sądowej wspomnianych postępowań złożonych, a także akt kończących te postępowania, określając właściwy sąd poprzez odniesienie do aktów zaskarżalnych²⁴. Rozpatrywanie wymienionych powyżej postępowań w ramach unii bankowej będzie stanowić kamień milowy dla tego orzecznictwa²⁵.

20 Ten rodzaj postępowania jest znany w doktrynie pod nazwą współadministracji lub administracji zintegrowanej. Zobacz J. Ziller, *Les concepts d'administration directe, d'administration indirecte et de coadministration et les fondements du droit administratif européen*, w: J.B. Auby, J. Duthéil de la Rochère (red.), *Traité de Droit Administratif Européen*, Bruylant, Bruksela 2014, s. 327 i nast.; H.C.H. Hofmann, *Conclusions: Europe's integrated administration*, w: H.C.H. Hofmann, A. Türk (red.), *EU Administrative Governance*, s. 583; E. Schmidt-Aßmann, *Introduction*, w: O. Jansen, B. Schöndorf-Haubold (red.), *The European Composite Administration*, Intersentia, Bruksela 2011, s. 6–8.

21 Ambitna propozycja doktryny dotycząca kodyfikacji postępowań administracyjnych Unii została wyrażona przez O. Mir, H.C.H. Hofmann, J.P. Schneider, J. Ziller i in. (red.), *Código ReNEUAL de procedimiento administrativo de la Unión Europea*, INAP, Madryt 2015. Artykuł I-4 (4) kodeksu ReNEUAL definiuje „postępowanie złożone” jako postępowanie administracyjne, w którym organom Unii i organom państwa członkowskiego lub kilku państw członkowskich przypisane są różne zadania, które są wzajemnie od siebie zależne. Postępowanie złożone stanowi również połączenie dwóch bezpośrednio ze sobą związanych postępowań administracyjnych.

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

23 Zobacz niedawne badanie w 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, Madryt, 2017, s. 273–318. Zobacz także: M. Eliantonio, *Judicial Review in an Integrated Administration: the Case of „Composite Procedures”*, *Review of European Administrative Law*, 2014, nr 2, s. 65–102; A. de Türk, *Judicial Review of integrated administration in the EU*, w: H.C.H. Hofmann, A. Türk, *Legal challenges in EU administrative Law. Towards an Integrated Administration*, Edward Elgar, Cheltenham 2009, s. 218–256, w szczególności s. 222–224.

25 Zobacz S. Prechal, R. Widdershoven, J. Jans, *Introduction*, w: J. Jans, S. Prechal, R. Widdershoven (red.), *Europeanisation of Public Law*, Europa Law Publishing, Amsterdam 2015, s. 33.

60. Co do zasady, aby określić, który sąd jest właściwy, konieczne jest ustalenie, kto jest uprawniony do wydania *rzeczywistej* decyzji w złożonym postępowaniu administracyjnym. Zgodnie z tą zasadą sądy krajowe dokonują kontroli legalności aktów administracyjnych przyjętych przez organy krajowe, gdy rozstrzygają one tego typu postępowania w sposób ostateczny. Podobnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej kontroluje akty administracyjne instytucji Unii, które kończą złożone postępowania.

61. Przejrzystość tej zasady może jednak ulec zmniejszeniu w dwóch przypadkach, gdy w tego typu postępowaniach:

- Ostateczny akt instytucji Unii opiera się na wcześniejszych lub przygotowawczych aktach organów krajowych, których zgodność z prawem jest przedmiotem sporu.
- Z drugiej strony ostateczny akt organów krajowych może być *dotknięty* wcześniejszym, rzekomo niezgodnym z prawem działaniem instytucji Unii, które stanowi dla niego podstawę.

62. Drugi z powyższych przypadków nie stwarza poważnych trudności: istnieje kontrola sądowa przyznana sądom krajowym, chociaż mają one obowiązek wystąpienia do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym oceny ważności, jeżeli uważają, że akt Unii może być nieważny²⁶.

63. Natomiast w pierwszym przypadku problemy są bardziej delikatne. Ustalenie, który sąd (krajowy lub Unii) jest właściwy do sprawowania kontroli sądowej, zależy od cech spornego postępowania. Dokładniej rzecz ujmując, zależy od podziału uprawnień decyzyjnych w ramach wspomnianego postępowania. Zgodnie z tym kryterium analiza orzecznictwa Trybunału pozwala rozróżnić dwa przypadki:

- Złożone postępowania administracyjne Unii, w których uprawnienia decyzyjne przysługują organom krajowym (wyrok Borelli).
- Złożone postępowania administracyjne Unii, w których uprawnienia decyzyjne przysługują instytucjom Unii (wyrok Szwecja/Komisja).

1. Orzecznictwo zawarte w wyroku Borelli

64. Wyrok Oleificio Borelli/Komisja²⁷ dotyczył złożonego postępowania administracyjnego, w którym uprawnienia decyzyjne przysługiwały organom krajowym. Trybunał uznał, że projekt może być objęty pomocą z wkładu EFOGR tylko wtedy, gdy był przedmiotem pozytywnej opinii państwa, na którego terytorium miał on zostać wykonany. Jeżeli zatem opinia ta była negatywna, Komisja nie mogła kontynuować rozpatrywania projektu, a tym bardziej kontroli zgodności opinii z prawem.

65. Trybunał stwierdził, że nie jest właściwy do orzekania w przedmiocie zgodności z prawem aktu przyjętego przez organ krajowy, nawet jeżeli akt ten jest częścią wspólnotowego procesu decyzyjnego, w którym instytucje Unii są nim związane. Wszelkie wady opinii krajowej nie mogły mieć wpływu na ważność decyzji Komisji, która odmówiła żądanej pomocy²⁸.

²⁶ Wyrok z dnia 22 października 1987 r., Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, pkt 14, 15). Zobacz także wyroki: z dnia 10 stycznia 2006 r., IATA i ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, pkt 27, 30); z dnia 3 października 2013 r., Inuit Tapiriit Kanatami i in./Parlament i Rada (C-583/11 P, zwany dalej „wyrokiem Inuit I”, EU:C:2013:625, pkt 95).

²⁷ Wyrok z dnia 3 grudnia 1992 r. (C-97/91, zwany dalej „wyrokiem Borelli”, EU:C:1992:491).

²⁸ Wyrok Borelli, pkt 9–12; postanowienie prezesa Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 stycznia 2009 r., Occhetto i Parlament/Donnici [C-512/07 P(R) i C-15/08 P(R), EU:C:2009:3, pkt 50].

66. W ten sposób Trybunał wykluczył możliwość, że na akt Unii może mieć wpływ niezgodność z prawem aktu krajowego w postępowaniu złożonym, w którym uprawnienia decyzyjne przysługują zasadniczo organowi krajowemu. To pozornie nielogiczne rozwiązanie było uzasadnione koniecznością uniknięcia sytuacji, w której akty administracyjne Unii mogły zostać uznane za nieważne w wyniku stwierdzenia przez sądy krajowe nieważności również krajowych aktów administracyjnych w oparciu o naruszenie przepisów krajowych.

67. W celu uniknięcia luk w kontroli sądowej w takich przypadkach Trybunał orzekł, że do sądów krajowych należy rozstrzygnięcie, w razie konieczności poprzez wystąpienie z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, co do zgodności z prawem aktu krajowego na takich samych warunkach jak te, które mają zastosowanie do wszelkich aktów ostatecznych, które, po przyjęciu przez ten sam organ krajowy, mogą naruszać prawa osób trzecich²⁹.

68. Trybunał rozszerzył to orzecznictwo na postępowania złożone, w których uprawnienia decyzyjne przysługują zasadniczo organom krajowym, gdy rozstrzygają one sprawy dotyczące zarządzania funduszami strukturalnymi, ochrony oznaczeń geograficznych lub powoływania i odwoływania członków Parlamentu Europejskiego. W dalszej części odnosi się do niektórych z nich.

69. W wyroku *Liivimaa Lihaveis*³⁰ Trybunał orzekł, że „przewodnik” programowy przyjęty przez komitet monitorujący w ramach programu operacyjnego regulowanego rozporządzeniem (WE) nr 1083/2006³¹ i mający na celu promowanie europejskiej współpracy terytorialnej między dwoma państwami członkowskimi nie był aktem przyjętym przez instytucję, organ lub urząd Unii, w związku z czym Trybunał nie był właściwy do dokonania oceny jego ważności. Ten akt administracyjny był jednak zaskarżalny przed sądami krajowymi, które mogły wystąpić z pytaniem prejudycjalnym w celu zweryfikowania jego zgodności z prawem Unii³².

70. Zakres ochrony oznaczeń geograficznych obejmuje również przykłady złożonych postępowań administracyjnych, w których uprawnienia decyzyjne przysługują zasadniczo organom krajowym³³. W wyroku *Carl Kühne i in.*³⁴ Trybunał orzekł, że podział kompetencji między Komisję (która rejestruje żadaną nazwę) a organy krajowe (które wcześniej orzekły w przedmiocie nazwy, oceniając zgodność z wymogami rozporządzenia) określa, że ewentualna niezgodność z prawem krajowego aktu administracyjnego nie ma wpływu na zgodność z prawem rozporządzenia nr 590/1999³⁵.

29 Wyrok *Borelli*, pkt 13. Zgodnie z wyrokiem sąd krajowy musiał stwierdzić dopuszczalność skargi wniesionej we wspomnianych warunkach, mimo iż nie uwzględniał jej krajowe przepisy proceduralne.

30 Wyrok z dnia 17 września 2014 r. (C-562/12, EU:C:2014:2229, pkt 56).

31 Rozporządzenie Rady z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz.U.2006, L 210, s. 25).

32 Trybunał orzekł, że „rozporządzenie nr 1083/2006 w związku z art. 47 karty należy interpretować w ten sposób, iż stoi ono na przeszkodzie przepisowi przewodnika programowego przyjętego przez komitet monitorujący w ramach programu operacyjnego zawartego między dwoma państwami członkowskimi, mającego promować europejską współpracę terytorialną, w zakresie, w jakim przepis ten nie przewiduje, że decyzja tego komitetu monitorującego odrzucająca wniosek o dofinansowanie podlega zaskarżeniu przed sądem państwa członkowskiego” (wyrok z dnia 17 września 2014 r., *Liivimaa Lihaveis*, C-562/12, EU:C:2014:2229, pkt 76).

33 Rozporządzenie Rady (EWG) nr 2081/92 z dnia 14 lipca 1992 r. w sprawie ochrony oznaczeń geograficznych i nazw pochodzenia produktów rolnych i środków spożywczych (Dz.U. 1993, L 208, s. 1) wprowadziło złożone postępowanie, w którym stowarzyszenia producentów składają wnioski o rejestrację ChNP lub ChOG do organów krajowych. Muszą one zweryfikować, czy wniosek jest uzasadniony, i jeżeli uznają, że wymogi rozporządzenia są spełnione, przekazują go Komisji, która dokonuje jedynie formalnego badania w celu ustalenia, czy wymogi te są spełnione.

34 Wyrok z dnia 6 grudnia 2001 r. (C-269/99, EU:C:2001:659, pkt 57, 58). Zobacz także wyrok z dnia 2 lipca 2009 r., *Bavaria i Bavaria Italia* (C-343/07, EU:C:2009:415, pkt 55–57).

35 Chodziło o zarejestrowanie nazwy „*Spreewälder Gurken*”, dokonane zgodnie z rozporządzeniem Komisji (WE) nr 590/1999 z dnia 18 marca 1999 r. uzupełniającym załącznik do rozporządzenia (WE) nr 1107/96 w sprawie rejestracji oznaczeń geograficznych i nazw pochodzenia, zgodnie z procedurą określoną w art. 17 rozporządzenia Rady (EWG) nr 2081/92 (Dz.U. 1993, L 74, s. 8).

71. Podobnie jak w wyroku Borelli, Trybunał dodał, że do sądów krajowych należy orzekanie w przedmiocie zgodności z prawem wniosku o rejestrację na tych samych warunkach kontroli co warunki, które mają zastosowanie do wszelkich aktów ostatecznych, które po przyjęciu przez ten sam organ krajowy mogą naruszać prawa osób trzecich wynikające z prawa Unii, w związku z czym do wspomnianych sądów należy stwierdzenie dopuszczalności skargi wniesionej w tym celu, nawet jeżeli krajowe przepisy proceduralne nie przewidują tego w podobnym przypadku³⁶.

72. W odniesieniu do wyboru członków Parlamentu również przewidziane są postępowania złożone, w których uprawnienia decyzyjne przysługują zasadniczo organom krajowym. Po określeniu odpowiednich kompetencji Parlamentu i organów krajowych w zakresie weryfikacji mandatów posłów do Parlamentu Trybunał stwierdził, że do organów krajowych należy ogłoszenie wyników zgodnie z przepisami krajowymi zgodnymi z prawem Unii. W związku z tym Parlament, zgodnie z art. 12 aktu z 1976 r., odnotowuje dokonane ogłoszenie, lecz nie ma uprawnienia do odstąpienia od tego ogłoszenia z powodu domniemych nieprawidłowości dotyczących wspomnianego aktu krajowego³⁷.

2. Orzecznictwo zawarte w wyroku Szwecja/Komisja

73. Trybunał orzekał także w przedmiocie złożonych postępowań administracyjnych, w których ostateczne uprawnienia decyzyjne powierzono instytucjom Unii, a w których organy krajowe uczestniczą na etapach wstępnych lub przygotowawczych.

74. W takich przypadkach odpowiedzialność za przyjęcie aktu ostatecznego kończącego postępowanie spoczywa na instytucji Unii, a zatem kontrola sądowa musi zostać koniecznie przeprowadzona przez Sąd i Trybunał. Ponadto akty organów krajowych we wspomnianych postępowaniach mają wyłącznie charakter przygotowawczy, w związku z czym ich kontrola sprawowana przez sądy krajowe lub przez Trybunał co do zasady nie jest konieczna³⁸.

75. W wyroku *Niderlandy/Komisja*³⁹ Trybunał rozgraniczył postępowania złożone, w których uprawnienia decyzyjne przysługują instytucjom Unii, i postępowania, w których udział organów krajowych ma decydujące znaczenie. W szczególności stwierdził on, że wspólna organizacja rynków w sektorze bananów nie była oparta na zdecentralizowanym zarządzaniu kontyngentem taryfowym, obejmującym uprawnienia decyzyjne państw członkowskich⁴⁰.

36 Wyrok z dnia 6 grudnia 2001 r., *Carl Kühne i in.* (C-269/99, EU:C:2001:659, pkt 57, 58). Zobacz także wyrok z dnia 2 lipca 2009 r., *Bawaria i Bawaria Italia* (C-343/07, EU:C:2009:415, pkt 64–67).

37 Tak było w przypadku ogłoszeń dokonanych przez włoską komisję wyborczą, które były przedmiotem: wyroku z dnia 30 kwietnia 2009 r., *Włochy i Donnici/Parlament* (C-393/07 i C-9/08, EU:C:2009:275, pkt 74, 75); postanowienia prezesa Trybunału z dnia 13 stycznia 2009 r., *Occhetto i Parlament/Donnici* [C-512/07 P(R) i C-15/08 P(R), EU:C:2009:3]. Zaskarżona decyzja naruszyła art. 12 tego aktu poprzez stwierdzenie – wbrew wspomnianemu ogłoszeniu – nieważności mandatu Donniciego i potwierdzenie ważności mandatu Occhetta.

38 Wyroki: z dnia 11 listopada 1981 r., *IBM/Komisja* (60/81, EU:C:1981:264, pkt 12); z dnia 13 października 2011 r., *Deutsche Post i Niemcy/Komisja* (C-463/10 P i C-475/10 P, EU:C:2011:656).

39 Wyrok z dnia 17 października 1995 r. (C-478/93, EU:C:1995:324, pkt 34–40).

40 Ani Rada, ani Komisja nie przyznały państwom członkowskim uprawnień decyzyjnych do zarządzania kontyngentem przywozowym, ale musiały one przyjąć pewne funkcje techniczne w imieniu i pod nadzorem Komisji (np. stworzyć listę operatorów, a także określić średnią ilość bananów sprzedanych przez każdego operatora w ciągu ostatnich trzech lat, dla których dostępne są dane). Jednakże rola państw członkowskich w gromadzeniu i przekazywaniu danych nie mogła stać na przeszkodzie temu, aby Komisja, która jest odpowiedzialna za bieżące zarządzanie wspólną organizacją rynków, zweryfikowała prawdziwość tych danych i skorygowała je w przypadku, gdyby się okazało, że podwójne liczenie mogło spowodować zakłócenia podstawy systemu przywozu.

76. Inne złożone postępowanie, w którym ostateczne uprawnienia decyzyjne przysługiwały instytucjom Unii, było przedmiotem analizy w wyroku *Greenpeace France i in.*⁴¹. W szczególności rozpatrywane było zezwolenie na pewien rodzaj genetycznie zmodyfikowanej kukurydzy, zgodnie z dyrektywą 90/220⁴². Trybunał orzekł, że jeżeli sąd krajowy stwierdzi, iż w wyniku nieprawidłowości w badaniu zgłoszenia przez właściwy organ krajowy, przewidzianego w art. 12 ust. 1 dyrektywy 90/220, organ ten nie był w stanie skutecznie przekazać Komisji akt sprawy z pozytywną opinią w rozumieniu ust. 2 tego przepisu, nie jest to powód, dla którego wspomniany sąd może kontrolować ważność aktu Komisji, gdyż uprawnienie to jest zastrzeżone w sposób pośredni dla Trybunału w drodze orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczącego oceny ważności⁴³.

77. Wreszcie, w wyroku *Szwecja/Komisja*⁴⁴ Trybunał rozpatrywał inny rodzaj postępowania złożonego, w którym kontrolę wykonywały organy Unii. Sprawa dotyczyła wniosku o udostępnienie dokumentów instytucji, jeżeli pochodzą one od państw członkowskich, zgodnie z art. 4 i 5 rozporządzenia nr 1049/2001⁴⁵. Instytucja Unii wydaje decyzję, która odmawia dostępu lub zezwala na dostęp do żądanego dokumentu, za uprzednią zgodą państwa członkowskiego pochodzenia.

78. Trybunał orzekł, że było to postępowanie, w którym uczestniczyły instytucja wspólnotowa i państwo członkowskie, które miały na celu ustalenie, czy należy odmówić dostępu do dokumentu zgodnie z jednym z przedmiotowych wyjątków określonych w art. 4 ust. 1–3 wspomnianego rozporządzenia.

79. W tych okolicznościach Trybunał stwierdził, że „do właściwości sądu wspólnotowego należy dokonanie kontroli, na wniosek zainteresowanego, któremu instytucja wydała decyzję odmawiającą dostępu, czy owa odmowa mogła zostać skutecznie wydana na podstawie tych wyjątków i czy wynika ona z dokonania oceny tych wyjątków przez samą instytucję lub przez dane państwo członkowskie. Należy ponadto stwierdzić, że z punktu widzenia owego zainteresowanego ingerencja państwa członkowskiego nie ma wpływu na wspólnotowy charakter decyzji wydanej mu następnie przez instytucję w odpowiedzi na wniosek o udzielenie dostępu, który złożył on w przedmiocie dokumentu będącego w jej posiadaniu”⁴⁶.

B. Postępowanie administracyjne dotyczące zatwierdzenia znacznych pakietów akcji w instytucjach kredytowych

80. (Obowiązkowe) zatwierdzenie znacznych pakietów ma na celu zapewnienie dostępu do sektora bankowego wyłącznie dla osób fizycznych lub prawnych, które nie zagrażają jego prawidłowemu funkcjonowaniu. W szczególności celem oceny jest sprawdzenie, czy potencjalny nabywca ma dobrą reputację i niezbędną solidność finansową, aby instytucja, której akcje mają zostać nabyte, nadal spełniała wymogi ostrożnościowe. Ocena pozwala również zapobiec finansowaniu operacji ze środków pochodzących z nielegalnej działalności.

41 Wyrok z dnia 21 marca 2000 r. (C-6/99, EU:C:2000:148).

42 Dyrektywa Rady 90/220/EWG z dnia 23 kwietnia 1990 r. w sprawie zamierzonego uwalniania do środowiska organizmów genetycznie zmodyfikowanych (Dz.U. 1990, L 117, s. 15), zmieniona dyrektywą Komisji 97/35/WE z dnia 18 czerwca 1997 r. dostosowującą po raz drugi do postępu technicznego dyrektywę 90/220 (Dz.U. 1997, L 169, s. 72). Zezwolenie na stosowanie nasion zmodyfikowanych genetycznie wymagało złożenia wniosku do właściwego organu krajowego. Po przeanalizowaniu ich wpływu na zdrowie ludzi i środowisko organ ten przysyłał wniosek do Komisji z pozytywną opinią. Komisja informowała o wspomnianym wniosku wszystkie państwa członkowskie, aby mogły one zgłosić ewentualne zastrzeżenia. Jeżeli Komisja wyda „korzystną decyzję” w rozumieniu art. 13 ust. 4 dyrektywy, właściwy organ będzie zobowiązany do wydania „pisemnego zezwolenia” na wprowadzenie produktu do obrotu.

43 Wyrok z dnia 21 marca 2000 r., *Greenpeace France i in.* (C-6/99, EU:C:2000:148, pkt 57).

44 Wyrok z dnia 18 grudnia 2007 r. (C-64/05 P, EU:C:2007:802).

45 Rozporządzenie (WE) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji (Dz.U. 2001, L 145, s. 43).

46 Wyrok z dnia 18 grudnia 2007 r., *Szwecja/Komisja* (C-64/05 P, EU:C:2007:802, pkt 94); zob. podobnie postanowienie prezesa Trybunału z dnia 13 stycznia 2009 r., *Occhetto i Parlament/Donnici* [C-512/07 P(R) i C-15/08 P(R), EU:C:2009:3, pkt 53].

81. Artykuł 2 pkt 8 rozporządzenia w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego odnosi się do definicji „znacznego pakietu akcji” zawartej w art. 4 ust. 1 pkt 36 rozporządzenia (UE) nr 575/2013⁴⁷. Pojęcie to oznacza „posiadany bezpośredni lub pośredni udział w przedsiębiorstwie reprezentujący co najmniej 10% kapitału lub praw głosu lub umożliwiający wywieranie znacznego wpływu na zarządzanie tym przedsiębiorstwem”.

82. Artykuł 22 dyrektywy CRD IV wprowadza wymóg uzyskania obowiązkowego zezwolenia na nabycie lub zwiększenie⁴⁸ znacznego pakietu akcji. Wszystkie organy nadzoru Unii, zarówno z państw należących do unii bankowej, jak i tych, które do niej nie należą, muszą przestrzegać procedury wydawania zezwoleń.

1. Kryteria wydania zezwolenia

83. Artykuł 23 dyrektywy CRD IV harmonizuje kryteria merytoryczne oceny nabycia lub zwiększenia znacznego pakietu akcji⁴⁹. Harmonizacja ta jest jednak częściowa, ponieważ dyrektywa nie zawiera konkretnych elementów pozwalających na spełnienie każdego z tych kryteriów, które należy oceniać na podstawie przepisów krajowych.

84. Aby ujednolicić praktykę państw, europejskie organy nadzoru przyjęły w 2016 r. wspólne wytyczne dotyczące oceny ostrożnościowej nabyć i zwiększeń znacznych pakietów akcji w sektorze finansowym⁵⁰. W odniesieniu do instytucji bankowych podstawa prawna wspomnianych wytycznych jest zawarta w art. 16 ust. 1 rozporządzenia nr 1093/2010⁵¹, zgodnie z którym Europejski Urząd Nadzoru Bankowego, w celu ustanowienia spójnych i skutecznych praktyk nadzorczych w ramach ESNF oraz zapewnienia wspólnego, jednolitego i spójnego stosowania prawa Unii, wydaje wytyczne i zalecenia skierowane do właściwych organów lub instytucji finansowych.

85. Chociaż wytyczne są niewiążącymi aktami prawnymi, państwa zobowiązują się do podjęcia wszelkich możliwych działań w celu ich wypełnienia (i wypełnienia zaleceń) za pomocą techniki znanej jako „comply or explain”⁵². Zgodnie z informacjami przedstawionymi na rozprawie władze włoskie skłoniły się do zastosowania wspomnianych wytycznych z 2016 r. w decyzji Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio (komitetu międzyresortowego ds. kredytów i oszczędności), wydanej w 2017 r.

47 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz.U. L 176 z 27.6.2013, s. 1).

48 Artykuł 22 dyrektywy CRD IV zrównuje, pod względem traktowania, nabycie znacznego pakietu akcji z jego zwiększeniem, bezpośrednio lub pośrednio, które ma miejsce, gdy udział posiadanych praw głosu lub posiadanego kapitału osiągnie bądź przekroczy 20%, 30% lub 50% albo gdy instytucja kredytowa stanie się jednostką zależną.

49 Są to następujące elementy: reputacja potencjalnego nabywcy; reputacja i doświadczenie nowych członków organu zarządzającego; solidność finansowa potencjalnego nabywcy; wpływ na instytucję i ryzyko powiązań z operacjami prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu.

50 Wspólne wytyczne EUNB, EIOPA i ESMA dotyczące oceny ostrożnościowej nabyć i zwiększeń znacznych pakietów akcji w sektorze finansowym (JC/GL/2016/01), s. 15–24. Poszczególne wersje językowe są dostępne na stronie internetowej Wspólnego Komitetu Europejskich Urzędów Nadzoru <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 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego), zmiany decyzji nr 716/2009/WE oraz uchylenia decyzji Komisji 2009/78/WE (Dz.U. 2010, L 331, s. 12; zwane dalej „rozporządzeniem w sprawie EUNB”).

52 Zgodnie z art. 16 ust. 3 akapit drugi rozporządzenia w sprawie EUNB „w ciągu dwóch miesięcy od wydania wytycznej lub zalecenia każdy właściwy organ potwierdza, czy stosuje się lub czy zamierza zastosować się do danej wytycznej lub danego zalecenia. Jeżeli właściwy organ nie stosuje się do nich ani nie zamierza się do nich zastosować, powiadamia o tym Urząd, podając uzasadnienie”.

2. Postępowanie w sprawie wydania zezwolenia

86. W odniesieniu do postępowania w sprawie wydania takich zezwoleń, podlega ono przepisom art. 4 ust. 1 lit. c), art. 6 ust. 4 i art. 15 rozporządzenia w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego, a także przepisom art. 85–87 rozporządzenia ramowego w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego.

87. Zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. c) w związku z art. 6 ust. 4 rozporządzenia w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego EBC posiada wyłączną kompetencję w zakresie oceny i podjęcia decyzji w sprawie nabycia oraz zwiększenia znacznych pakietów akcji we wszystkich instytucjach finansowych, które podlegają jednolitemu mechanizmowi nadzorczemu, niezależnie od tego, czy są one mniej lub bardziej znaczące i są objęte bezpośrednim nadzorem EBC lub właściwych organów krajowych.

88. Okoliczność ta wskazuje, że rozporządzenie w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego ustanowiło „prawdziwie zintegrowany mechanizm nadzorczy”, w którym główne procesy są identyczne, ogólnie rzecz biorąc, dla wszystkich instytucji kredytowych, niezależnie od tego, czy są „znaczące” czy „mniej znaczące”, które to procesy obejmują zarówno EBC, jak i właściwe organy krajowe.

89. Wspólne postępowania administracyjne ustanowione przez rozporządzenie w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego są stosowane w odniesieniu do zezwoleń na dostęp do działalności bankowej lub do ich cofnięcia, a także do oceny nabyć i zwiększeń znacznych pakietów akcji.

90. W szczególności EBC wykonuje swoje uprawnienia kontrolne w stosunku do nabyć i zwiększeń znacznych pakietów akcji na warunkach określonych w art. 15 rozporządzenia w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego, a także w art. 85–87 rozporządzenia ramowego w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego. W postępowaniu stosowanym w tym celu EBC występuje jako instytucja decyzyjna, a właściwe organy krajowe jako organy odpowiedzialne za przygotowanie decyzji.

91. Postępowanie to wygląda następująco⁵³:

- Podmiot wnioskujący przedstawia powiadomienia o nabyciu lub zwiększeniu znacznego pakietu akcji właściwemu organowi krajowemu, tzn. organowi państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba instytucji, która ma zostać nabyta.
- Właściwy organ krajowy informuje EBC o otrzymaniu powiadomienia o zamiarze nabycia lub zwiększenia znacznego pakietu akcji w terminie nieprzekraczającym pięciu dni roboczych od momentu potwierdzenia odbioru dla wnioskodawcy. Zakończenie postępowania nie będzie możliwe, dopóki nie zostaną przekazane wymagane informacje. W związku z tym wnioskodawcy muszą się upewnić, że ich wnioski są kompletne i poprawnie przygotowane. Jeżeli pierwsze badanie wniosku wykaże braki lub niespójności, właściwy organ krajowy, który otrzymał wniosek, niezwłocznie wezwie wnioskodawcę do wprowadzenia niezbędnych zmian.
- Po złożeniu wniosku i sprawdzeniu integralności jego treści właściwy organ krajowy, który otrzymał wniosek, EBC i inne zaangażowane właściwe organy krajowe w stosownych przypadkach przeprowadzają ocenę uzupełniającą. Celem tej oceny jest zapewnienie, by wszystkie zainteresowane strony dokładnie poznały model biznesowy oraz jego wykonalność, w związku z czym ocena obejmuje wszystkie kryteria określone w prawie krajowym i w prawie Unii.

⁵³ EBC, *Przewodnik na temat nadzoru bankowego*, 2014, s. 27–30.

- Właściwy organ krajowy przedkłada EBC projekt decyzji, sprzeciwiając się lub nie sprzeciwiając nabyciu lub zwiększeniu znacznego pakietu akcji. Od tego momentu ostateczna decyzja w sprawie zatwierdzenia lub odrzucenia wniosku należy do wyłącznej kompetencji EBC. W przypadku stwierdzenia, że wniosek powinien zostać rozpatrzony odmownie lub że należy ustanowić dodatkowe warunki, wnioskodawca ma prawo do złożenia wyjaśnień.
- Decyzję kończącą postępowanie wydaje EBC, które stosuje zwykłe procedury podejmowania decyzji w dziedzinie unii bankowej, określone w art. 26 ust. 6 i 8 rozporządzenia w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego: Rada Nadzorcza EBC przedkłada Radzie Prezesów cały projekt decyzji, a decyzję uważa się za przyjętą, o ile Rada Prezesów nie wniesie sprzeciwu w terminie maksymalnym dziesięciu dni.
- Po wydaniu ostatecznej decyzji EBC doręcza ją wnioskodawcy. Jeżeli wobec nabycia zostanie wydana decyzja odmowna lub jeżeli potencjalny nabywca uzna, że decyzja ta wyrządza mu w jakikolwiek sposób szkodę, może zwrócić się z wnioskiem o dokonanie przeglądu decyzji przez Administracyjną Radę Odwoławczą EBC, przewidzianą w art. 24 rozporządzenia w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego.

C. Pierwsze pytanie prejudycjalne: kontrola sądowa krajowych aktów przygotowawczych w postępowaniu w sprawie zatwierdzenia nabycia znacznych pakietów akcji w instytucjach kredytowych

92. Jak wspomniano powyżej, postępowanie w sprawie zatwierdzenia nabycia lub zwiększenia znacznych pakietów akcji w instytucjach finansowych ma złożony charakter, ponieważ uczestniczą w nim EBC jako organ wydający decyzję oraz właściwe organy krajowe odpowiedzialne za przygotowanie decyzji. Omówię najpierw kwestie dotyczące kompetencji, aby rozstrzygnąć pytanie dotyczące postępowania, a następnie kwestie dotyczące kontroli sądowej ostatecznej decyzji, która ma wpływ na postępowanie.

1. Kompetencja w zakresie decyzji ostatecznej

93. Udział w postępowaniu właściwych organów krajowych po przedłożeniu wniosku ogranicza się do sprawdzenia spełnienia warunków zatwierdzenia operacji, określonych przez prawo Unii i prawo krajowe. Funkcja właściwych organów krajowych kończy się w momencie przekazania EBC projektu lub propozycji decyzji, która w żadnym przypadku nie wiąże tej instytucji.

94. Od momentu przedłożenia propozycji rozpoczyna się faza podejmowania decyzji w postępowaniu złożonym, już pod całkowitą odpowiedzialnością EBC, które musi ostatecznie zatwierdzić lub odrzucić wniosek o nabycie lub zwiększenie znacznego pakietu akcji. Moim zdaniem jest to uprawnienie decyzyjne przysługujące wyłącznie EBC, jak wynika z następujących powodów.

95. Po pierwsze, art. 87 rozporządzenia ramowego w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego stanowi, że „EBC podejmuje decyzję w sprawie sprzeciwu wobec nabycia lub braku takiego sprzeciwu w oparciu o swoją ocenę planowanego nabycia oraz projekt decyzji przedłożony przez właściwy organ krajowy”. Jak stwierdził bank Włoch, z przepisu tego wynika, że EBC ma pełną władzę w zakresie oceny okoliczności faktycznych i prawnych przy podejmowaniu ostatecznej decyzji. Propozycja przekazana EBC przez właściwy organ krajowy jest dodatkowym elementem oceny, ale nie jedynym.

Nic nie stoi na przeszkodzie, aby EBC przeprowadziło samodzielnie czynności dochodzeniowe⁵⁴ i doszło do wniosków innych niż zaproponowane przez właściwy organ krajowy, które nie są dla niego wiążące⁵⁵.

96. Podkreślam, że z prawnego punktu widzenia projekt właściwego organu krajowego nie warunkuje późniejszej decyzji EBC. Projekt ten może, zależnie od jego cech, mieć większy lub mniejszy wpływ na decyzję EBC, ale taki charakter jest wspólny dla innych etapów (np. niewiążącej opinii) jakiegokolwiek postępowania. Właściwy organ krajowy nie ma żadnych konkretnych uprawnień decyzyjnych oprócz prowadzenia pierwszego etapu postępowania, po złożeniu wniosku o zatwierdzenie. Nie jest to zatem procedura współdecydowania między właściwym organem krajowym i EBC, jak zdaje się rozumieć S. Berlusconi w swoich uwagach pisemnych.

97. Po drugie, jest możliwe, że EBC zmieni swoją decyzję ostateczną, odbiegając od propozycji właściwego organu krajowego, którą przyjął, po interwencji Administracyjnej Rady Odwoławczej⁵⁶, jeżeli odwołanie potencjalnego nabywcy zostanie całkowicie lub w części uwzględnione⁵⁷. EBC może również uwzględnić w swojej decyzji ostatecznej warunki zatwierdzenia nabycia lub zwiększenia znacznego pakietu akcji, które nie są zawarte w propozycji właściwego organu krajowego.

98. Po trzecie, fakt, że wstępna faza postępowania jest prowadzona przed właściwym organem krajowym, nie oznacza, że EBC nie jest z nią związane. Artykuł 85 ust. 1 rozporządzenia ramowego w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego stanowi, że właściwe organy krajowe, które otrzymały powiadomienie o zamiarze nabycia znacznego pakietu akcji instytucji kredytowej, powiadamiają o tym EBC nie później niż pięć dni roboczych od potwierdzenia odbioru powiadomienia. Ponadto art. 6 ust. 2 rozporządzenia w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego stanowi, że EBC i właściwe organy krajowe podlegają obowiązkowi współpracy w dobrej wierze i obowiązkowi wymiany informacji.

99. Po czwarte, organ krajowy nie powiadomił wnioskodawcy o projekcie decyzji przedłożonym przez właściwy organ krajowy EBC, co potwierdza jego charakter jako zwykłego, wewnętrznego aktu przygotowawczego do ostatecznej decyzji EBC, bez znaczenia prawnego dla EBC lub osób trzecich⁵⁸.

100. Po piąte, postępowanie w sprawie zatwierdzenia nabycia lub zwiększenia znacznego pakietu akcji różni się od innych podobnych postępowań, takich jak postępowanie w sprawie udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności bankowej. W takim przypadku, zgodnie z art. 14 ust. 2 rozporządzenia w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego⁵⁹, właściwy organ krajowy ma możliwość samodzielnego wydania decyzji odrzucającej wniosek o udzielenie zezwolenia, którą doręcza wnioskodawcy oraz informuje o skutkach wobec wnioskodawcy i osób trzecich. Jest to akt ostateczny,

⁵⁴ W niniejszej sprawie EBC zmieniło niektóre ustępy projektu decyzji przedłożonego przez bank Włoch w wyniku uwag zgłoszonych przez Fininvest na rozprawie przed EBC. Okoliczność ta potwierdza w razie potrzeby niezależność EBC, gdy musi ono wydać ostateczną decyzję w tego typu postępowaniach.

⁵⁵ Zobacz podobnie K. Lackhoff, *Single Supervisory Mechanism. A Practitioner's Guide*, Beck, Hart, Nomos, Monachium 2017, s. 172: postępowanie w sprawie zatwierdzenia znacznych pakietów akcji „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”.

⁵⁶ Decyzja EBC z dnia 14 kwietnia 2014 r. w sprawie ustanowienia Administracyjnej Rady Odwoławczej i jej regulaminu operacyjnego (Dz.U. 2014, L 175, s. 47). Odnosnie do działania tego wewnętrznego organu kontroli administracyjnej zob. C. Brescia Morra, R. Smits, 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 Na rozprawie EBC stwierdziło, że hipoteza ta jest niezwykła.

⁵⁸ Projekt decyzji właściwego organu krajowego jest sporządzany w języku angielskim we wszystkich przypadkach w celu przekazania go do EBC, ponieważ jest to język komunikacji między właściwymi organami krajowymi a EBC w ramach Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego (art. 23 rozporządzenia ramowego w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego). Ostateczna decyzja EBC jest tłumaczona na język wnioskodawcy.

⁵⁹ Zgodnie z tym przepisem, „jeżeli wnioskodawca spełnia wszystkie warunki udzielenia zezwolenia określone w stosownym prawie krajowym [...] państwa członkowskiego, właściwy organ krajowy przyjmuje – w okresie przewidzianym w stosownym prawie krajowym – projekt decyzji w sprawie zaproponowania, by EBC udzielił[oj] zezwolenia. O projekcie decyzji informuje się EBC i wnioskodawcę ubiegającego się o zezwolenie. W innych przypadkach właściwy organ krajowy odrzuca wniosek o udzielenie zezwolenia”.

który podlega kontroli sądowej sądów krajowych, z możliwością wystąpienia do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Natomiast w przypadku postępowania w sprawie zatwierdzenia nabycia znacznych pakietów akcji właściwe organy krajowe nie mają takich uprawnień.

101. Po szóste, zgodnie z art. 22 ust. 6 dyrektywy CRD IV, jeśli przed upływem okresu oceny właściwe organy nie wyrażą w formie pisemnej sprzeciwu wobec planowanego nabycia, nabycie to uznaje się za zatwierdzone. W przypadku niepodjęcia działań przez właściwe organy krajowe, aby zapobiec tego rodzaju milczącej zgodzie organu administracji, EBC może interweniować (zgodnie z art. 9 ust. 1 akapit trzeci rozporządzenia w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego)⁶⁰, wymagając od właściwych organów krajowych rozstrzygnięcia w sprawie wniosku o zatwierdzenie nabycia lub zwiększenia znacznego pakietu akcji. Podkreśla to interwencję EBC we wspomnianym postępowaniu od samego początku i fakt, że to właśnie ta instytucja sprawuje nad nim wyłączną kontrolę.

2. Kontrola sądowa decyzji wydanych w tych postępowaniach

102. Po ustaleniu, że zatwierdzenie nabycia lub zwiększenia znacznych pakietów akcji w instytucjach finansowych jest rozpatrywane w ramach złożonego postępowania, którego ostateczne rozstrzygnięcie należy do wyłącznej kompetencji EBC, konieczne jest wyjaśnienie kontroli sądowej decyzji wydanych w tym postępowaniu.

103. W celu ustalenia właściwego systemu kontroli sądowej, zarówno wyrok Borelli, jak i wyrok Szwecja/Komisja dotyczą konkretnie podziału kompetencji między organami krajowymi a instytucjami Unii. W przypadku gdy kompetencje decyzyjne przysługują organom krajowym, stosuje się orzecznictwo z wyroku Borelli; jeżeli przysługują one organowi Unii, zastosowanie ma orzecznictwo z wyroku Szwecja/Komisja.

104. Jednolity Mechanizm Nadzorczy jest złożoną i wielopoziomową strukturą, składającą się z EBC i właściwych organów krajowych, w której EBC zajmuje kluczowe miejsce, ponosi odpowiedzialność za działanie systemu i kontroluje wszystkie zadania mechanizmu⁶¹. Aby zrealizować te cele, EBC posiada wyłączne uprawnienia w ramach Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego. Interwencja właściwych organów krajowych jest zgodna z zasadą zdecentralizowanego wykonywania tych uprawnień, a nie podziału kompetencji własnych między EBC a organami krajowymi⁶².

105. W postępowaniu w sprawie zatwierdzenia znacznych pakietów akcji EBC skupia uprawnienia w zakresie decyzji ostatecznej, tak jak w przypadku większości złożonych postępowań administracyjnych unii bankowej. Podobnie, wyłączna kompetencja w zakresie kontroli sądowej wykonywania tych uprawnień musi przysługiwać Sądowi i Trybunałowi⁶³.

106. Uważam, że twierdzenie to jest trudne do obalenia. Fininvest złożył bowiem skargę, która jest rozpatrywana przed Sądem (T-913/16), o stwierdzenie nieważności decyzji EBC odmawiającej nabycia znacznego pakietu akcji w Banco Mediolanum.

⁶⁰ Brzmienie dosłowne tego przepisu jest następujące: „W zakresie, w jakim jest to konieczne do wykonywania zadań powierzonych mu na mocy niniejszego rozporządzenia, EBC może wymagać – w drodze instrukcji – od tych organów krajowych, by korzystały ze swoich uprawnień, na mocy prawa krajowego i na warunkach w nim przewidzianych, w przypadku gdy niniejsze rozporządzenie nie powierza takich uprawnień EBC. Te organy krajowe w pełni informują EBC o wykonywaniu tych uprawnień”.

⁶¹ Zobacz analizy: E. Chiti, 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; M. de Lamandini, D. Ramos Muñoz, *EU Financial Law*, CEDAM Legal Studies, Wolters Kluwer, 2016, s. 183–212.

⁶² Myśl ta została wyrażona przez Sąd w wyroku z dnia 16 maja 2017 r., *Landeskreditbank Baden-Württemberg/EBC* (T-122/15, EU:T:2017:337, pkt 54), od którego wniesiono odwołanie (sprawa C-450/17 P). Zobacz uwagi: R. D'Ambrosio, M. Lamandini, *La „prima volta” del Tribunale dell'Unione europea in materia di Meccanismo di Vigilanza Unico*, *Giurisprudenza commerciale*, 2017, s. 594–599; S. de Adalid, *Le MSU, nouveau sous-système de droit de l'Union européenne*, *Revue des affaires européennes*, 2017, nr 2, s. 373–370.

⁶³ Wyrok z dnia 18 grudnia 2007 r., *Szwecja/Komisja* (C-64/05 P, EU:C:2007:802, pkt 93, 94); zob. podobnie postanowienie prezesa Trybunału z dnia 13 stycznia 2009 r., *Occhetto i Parlament/Donnici i Włochy* [C-512/07 P(R) i C-15/08 P(R), EU:C:2009:3, pkt 53].

107. Przygotowawczy charakter aktów właściwych organów krajowych na początkowym etapie postępowania potwierdza w razie potrzeby wyłączną kontrolę sądową Trybunału zarówno w odniesieniu do decyzji zatwierdzających nabycie lub zwiększenie znacznych pakietów akcji w instytucjach bankowych, jak i w odniesieniu do propozycji poprzedzających te decyzje.

108. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału możliwe jest tylko podważenie ważności aktów przyjętych przez instytucje Unii, niezależnie od ich charakteru lub formy, które mają na celu wywołanie wiążących skutków prawnych mogących mieć wpływ na interesy skarżącego, zmieniając w istotny sposób jego sytuację prawną. W związku z tym, w przypadku aktów lub decyzji, których opracowywanie odbywa się w kilku fazach, zaskarżeniu podlegają tylko te, które określają stanowisko (zwykle Komisji lub Rady) w sposób ostateczny po zakończeniu wspomnianego postępowania. Natomiast środki pośrednie lub tymczasowe, których celem jest przygotowanie ostatecznej decyzji, nie podlegają zaskarżeniu⁶⁴.

109. Orzecznictwo to można zastosować do postępowań, w których działanie przygotowawcze, jedynie pomocnicze, pochodzi od organu krajowego. Gdy akt tego organu ogranicza się do propozycji, która z definicji nie ma charakteru decyzji, nie ma ona formy, która mogłaby mieć wpływ na sferę prawną jakiegokolwiek osoby fizycznej lub prawnej. Jest on bowiem pozbawiony charakteru, który umożliwiłby jego niezależne zaskarżenie. Wszelkie wady, które mogły powstać przy opracowywaniu propozycji, mogą zostać również podniesione przy zaskarżaniu ostatecznej decyzji, która będzie zawierać treść propozycji.

110. Podsumowując, sądy krajowe nie mogą orzekać w przedmiocie zwykłych aktów przygotowawczych wydanych przez właściwe organy krajowe, które to akty stanowią część złożonego postępowania, którego ostateczne rozstrzygnięcie przysługuje wyłącznie EBC. W przeciwnym razie w rzeczywistości sądy krajowe realizowałyby kontrolę merytoryczną decyzji, których wydanie nie przysługuje właściwym organom krajowym, tylko EBC, co dodatkowo mogłoby prowadzić do paradoksalnych sytuacji⁶⁵.

111. Uważam zatem, że to sądom Unii, a nie sądom krajowym należy przyznać kontrolę sądową wszystkich aktów przyjętych w ramach postępowania w sprawie zatwierdzenia nabyć lub zwiększeń znacznych pakietów akcji w instytucjach bankowych.

112. To przyznanie kompetencji sądowej nie jest oczywiście pozbawione trudności. Aby zabezpieczyć prawo do skutecznej ochrony sądowej osób, których to dotyczy, sądy Unii muszą wyjaśnić, gdy zostanie przed nimi podniesione stosowne zastrzeżenie, czy akty przygotowawcze właściwych organów krajowych, których treść została następnie przyjęta przez EBC, były obarczone wadami powodującymi nieważność, które miały nieodwracalny wpływ na całe postępowanie.

113. Z tego punktu widzenia ewentualna niezgodność z prawem propozycji banku Włoch podlega kontroli Sądu w ramach skargi o stwierdzenie nieważności wniesionej na ostateczną decyzję EBC (sprawa T-913/16), ponieważ instytucja ta miała swobodę oceny co do tego, czy przyjąć czy odrzucić propozycję właściwego organu krajowego.

⁶⁴ Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 11 listopada 1981 r., IBM/Komisja (60/81, EU:C:1981:264, pkt 9, 10); z dnia 9 września 2015 r., Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirourgiko Kentro/Komisja (C-506/13 P, EU:C:2015:562, pkt 16); z dnia 20 września 2016 r., de Mallis i in./Komisja i EBC (od C-105/15 P do C-109/15 P, EU:C:2016:702, pkt 51).

⁶⁵ W przypadku aktu przygotowawczego właściwego organu krajowego, który miałby taką samą treść jak akt przygotowawczy EBC, wyroki sądu krajowego i Trybunału mogłyby być rozbieżne. Taka sytuacja miałaby miejsce, gdyby w niniejszej sprawie orzeczenie sądu włoskiego i orzeczenie Sądu były ze sobą sprzeczne.

114. Rozwiązanie to jest również zgodne z przepisem zawartym w art. 4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego⁶⁶. Przepis ten powierza EBC stosowanie prawa krajowego, które rozwija dyrektywy, i, wyjątkowo, rozporządzenia dotyczące unii bankowej, wspierając rozszerzenie kontroli sądowej Trybunału na takie przypadki⁶⁷.

115. Na podstawie powyższych argumentów uważam, że art. 263 TFUE:

- przyznaje Trybunałowi wyłączną kompetencję do kontroli zgodności z prawem aktów przyjętych w ramach postępowania przewidzianego w art. 4 ust. 1 lit. c) i art. 15 rozporządzenia w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego oraz w art. 85–87 rozporządzenia ramowego w sprawie Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego, oraz
- stoi na przeszkodzie temu, aby sądy krajowe sprawowały kontrolę nad zgodnością z prawem krajowych aktów odnoszących się do wszczęcia postępowania, prowadzenia dochodzenia i propozycji, przyjętych przez właściwy organ krajowy w ramach wspomnianego postępowania, które kończy się ostateczną decyzją EBC.

D. Drugie pytanie prejudycjalne: wpływ wyroków krajowych mających powagę rzeczy osądzonej na kontrolę sądową krajowych aktów przygotowawczych

116. Z proponowanej przeze mnie odpowiedzi na pierwsze pytanie logicznie wynika odpowiedź na pytanie drugie. Przyjmując *wyłączną* kompetencję Sądu i Trybunału do sprawowania kontroli sądowej nad aktami przyjętymi we wspomnianych postępowaniach i odmawiając tej kompetencji sądom krajowym, nie ma znaczenia, czy sądy krajowe mogą orzekać w ramach „giudizio di ottemperanza” lub jakiegokolwiek innego postępowania określonego w prawie krajowym.

117. W rzeczywistości przyznanie kompetencji stanowi niezbędną przesłankę ważności późniejszego postępowania sądowego. Jeżeli sąd nie jest właściwy, po prostu nie może działać w ramach metod przewidzianych w procedurze ani w inny sposób. „Giudizio de ottemperanza” jest jedną z takich metod, które we włoskim prawie procesowym mają na celu zapewnienie poszanowania powagi rzeczy osądzonej poprzedniego orzeczenia sądu⁶⁸.

118. Silvio Berlusconi i Fininvest zamierzają skorzystać z tego sposobu, powołując się na wyrok wydany w dniu 3 marca 2016 r. przez Consiglio di Stato (radę państwa) jako podstawę nieważności propozycji decyzji przedłożonej EBC przez bank Włoch w toku postępowania w sprawie zatwierdzenia. Jeżeli jednak, jak wskazano powyżej, sądy włoskie nie są właściwe do rozpatrywania aktów przygotowawczych przyjętych przez właściwe organy krajowe, argument ten będzie musiał zostać podniesiony przed Sądem (jak to miało miejsce w przypadku odwołania T-913/16), a nie przed sądami krajowymi.

⁶⁶ Dosłowne brzmienie przepisu jest następujące: „Do celu wykonywania zadań powierzonych mu na mocy niniejszego rozporządzenia i z myślą o zapewnieniu wysokich standardów nadzoru EBC stosuje całe stosowne unijne prawo, a w przypadku gdy takie unijne prawo tworzą dyrektywy – krajowe ustawodawstwo transponujące te dyrektywy. W przypadku gdy stosowne prawo unijne tworzą rozporządzenia oraz gdy obecnie rozporządzenia te wyraźnie dają państwom członkowskim opcje wyboru, EBC stosuje również ustawodawstwo krajowe dotyczące wykonywania tych opcji”.

⁶⁷ Nawet w obszarach nadzoru bankowego regulowanych przepisami prawa krajowego państw członkowskich, które to obszary nie są wyraźnie przewidziane w prawie Unii, EBC uważa się za właściwe do sprawowania funkcji nadzorczej i realizuje szczegółowe stosowanie przepisów krajowych. Jest to określone w komunikacie do właściwych organów krajowych: EBC, *Additional clarification regarding the ECB's competence to exercise supervisory powers granted under national law*, letter SSM/2017/0140, z dnia 31 marca 2017 r., dostępnym na stronie https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/letterstobanks/shared/pdf/2017/Letter_to_SI_Entry_point_information_letter.pdf?abdf436e51b6ba34d4c53334f0197612. Zobacz uwagi 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 Jak wskazała Komisja podczas rozprawy, w odpowiedzi na zdecydowaną obronę wyjątkowości tego włoskiego instrumentu procesowego przez prawników S. Berlusconi, prawdą jest, że w wielu innych państwach członkowskich istnieją mechanizmy sądowe, które mają na celu zachowanie powagi rzeczy osądzonej orzeczeń sądowych.

119. W związku z tym uważam, że nie można powoływać się na autonomię proceduralną państwa włoskiego w celu uzasadnienia, że (ewentualna) powaga rzeczy osądzonej wyroku z dnia 3 marca 2016 r. przyznaje właściwemu sądowi krajowemu uprawnienie do kontroli legalności działań banku Włoch mających na celu przygotowanie ostatecznej decyzji EBC.

120. Nie uważam zatem, że Trybunał powinien zaangażować się jeszcze bardziej, biorąc udział w sporze, który jeszcze nie jest rozstrzygnięty, dotyczącym wpływu tego wyroku na niniejszą sprawę. Wyłącznie pomocniczo przedstawię powody, dla których uważam, że brak jest tożsamości subiektywnej i obiektywnej (które są niezbędne do stwierdzenia powagi rzeczy osądzonej) między sporem rozstrzygniętym wyrokiem z dnia 3 marca 2016 r. i niniejszą sprawą.

121. W odniesieniu do tożsamości obiektywnej:

- Poprzednie odwołanie dotyczyło decyzji banku Włoch i IVASS nr 976145/14 z dnia 7 października 2014 r., w której stwierdzono, że S. Berlusconi nie spełniał wymogu dotyczącego reputacji, przewidzianego w odniesieniu do posiadania znacznych pakietów akcji w spółkach pośrednictwa finansowego.
- Niniejszy spór dotyczy zgodności z prawem propozycji banku Włoch (następnie przyjętej w decyzji EBC z 2016 r.), w której wyrażono sprzeciw wobec nabycia znacznego pakietu akcji w Banco Mediolanum, dokonanego pośrednio przez S. Berlusconiego poprzez Fininvest. Przyczyną tego sprzeciwu jest prawomocny wyrok skazujący na karę czterech lat pozbawienia wolności za oszustwa podatkowe, o którym mowa w wyroku Consiglio di Stato (rady państwa). Jednak zarówno bank Włoch, jak i EBC oceniły również inne dodatkowe elementy, niektóre z nich po wyroku z dnia 3 marca 2016 r., uznając, że wymóg dotyczący dobrej reputacji nabywców nie został spełniony⁶⁹.

122. W odniesieniu do tożsamości subiektywnej:

- EBC nie uczestniczyło, ani nie było w stanie tego zrobić, w postępowaniu, które zakończyło się wyrokiem z dnia 3 marca 2016 r., natomiast jego rola w niniejszej sprawie ma kluczowe znaczenie.
- Decyzja EBC z 2016 r. wskazuje na brak dobrej reputacji nabywców, nie tylko w odniesieniu do „akcjonariusza kontrolującego i pośredniego nabywcy, S. Berlusconiego, lecz także w odniesieniu do innego członka zarządu i członka rady nadzorczej Fininvest SpA, a także do samej spółki Fininvest”⁷⁰.

123. Ponadto nabycia znacznych pakietów akcji są różne, różnią się mające zastosowanie przepisy i zmieniło się postępowanie, którego rozstrzygnięcie należy obecnie do wyłącznej kompetencji EBC.

124. W związku z tym, wobec braku obiektywnej i subiektywnej identyczności sporu rozstrzygniętego prawomocnym wyrokiem Consiglio di Stato (rady państwa) z dnia 3 marca 2016 r. i obecnie toczącej się sprawy nie można zgodzić się na zastosowanie zasady powagi rzeczy osądzonej.

⁶⁹ W pkt 2.2.1 decyzji z 2016 r. EBC wzięło pod uwagę postępowania karne lub postępowania w sprawie wymierzenia sankcji, w toku lub zakończone wyrokami skazującymi, niektóre orzeczeniem ostatecznym, a inne nie, przeciwko Ubaldo Livolsiemu, Ferdinando Supertiemu Furdze i Silviowi Berlusconiemu, a także przeciw Fininvestowi, w celu stwierdzenia, że nabywcy znacznego pakietu akcji naruszyli wymóg dobrej reputacji w rozumieniu przepisów prawa włoskiego i prawa Unii, stosowanych zgodnie ze wspólnymi wytycznymi EUNB, EIOPA i ESMA dotyczącymi oceny ostrożnościowej nabyć i zwiększenia znacznych pakietów akcji w sektorze finansowym.

⁷⁰ Punkt 2.2.2 in fine decyzji EBC z 2016 r.

125. Wreszcie, również pomocniczo, nie można powoływać się na zasadę powagi rzeczy osądzonej w celu zapewnienia wykonania orzeczeń wydanych z jawnym naruszeniem przepisów prawa Unii⁷¹, takich jak te, które mogłyby ingerować w wyłączną kompetencję EBC w zakresie zatwierdzania nabyć znacznych pakietów akcji.

IV. Wnioski

126. W świetle powyższych argumentów proponuję, aby Trybunał Sprawiedliwości odpowiedział na pytania prejudycjalne zadane przez Consiglio di Stato (radę państwa, Włochy) w następujący sposób:

- 1) Artykuł 263 TFUE w związku z art. 4 ust. 1 lit. c) i art. 15 rozporządzenia Rady (UE) nr 1024/2013 z dnia 15 października 2013 r. powierzającego Europejskiemu Bankowi Centralnemu szczególnie zadania w odniesieniu do polityki związanej z nadzorem ostrożnościowym nad instytucjami kredytowymi, a także art. 85–87 rozporządzenia (UE) nr 468/2014 Europejskiego Banku Centralnego z dnia 16 kwietnia 2014 r. ustanawiającego ramy współpracy pomiędzy Europejskim Bankiem Centralnym a właściwymi organami krajowymi oraz wyznaczonymi organami krajowymi w ramach Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego:
 - przyznaje Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyłączną kompetencję do kontroli zgodności z prawem aktów przyjętych w ramach postępowania przewidzianego w ww. artykułach obu rozporządzeń w celu zatwierdzenia nabyć i zwiększeń znacznych pakietów akcji w instytucjach bankowych oraz
 - stoi na przeszkodzie temu, aby sądy krajowe sprawowały kontrolę nad zgodnością z prawem aktów odnoszących się do wszczęcia postępowania, prowadzenia dochodzenia i propozycji decyzji, przyjętych przez właściwe organy krajowe w ramach wspomnianego postępowania, którego ostateczne rozstrzygnięcie należy do Europejskiego Banku Centralnego.
- 2) Brak kompetencji sądów krajowych do kontroli zgodności z prawem aktów przyjętych w ramach wspomnianego postępowania nie może zostać podważony w drodze skargi o stwierdzenie nieważności (*giudizio di ottemperanza*), w której powołane zostanie domniemane naruszenie lub obejście powagi rzeczy osądzonej wcześniejszego wyroku sądu krajowego.

⁷¹ W wyroku z dnia 18 lipca 2007 r., Lucchini (C-119/05, EU:C:2007:434), Trybunał Sprawiedliwości orzekł w istocie, że prawo Unii sprzeciwia się stosowaniu przepisu prawa krajowego, takiego jak art. 2909 włoskiego kodeksu cywilnego, który ustanawia zasadę powagi rzeczy osądzonej, w zakresie, w jakim jego stosowanie stanowi przeszkodę w odzyskaniu pomocy państwa przyznanej z naruszeniem prawa Unii i którego niezgodność ze wspólnym rynkiem została stwierdzona decyzją Komisji Europejskiej o charakterze ostatecznym (wyroki: z dnia 3 września 2009 r., Fallimento Olimpiclub, C-2/08, EU:C:2009:506, pkt 25; z dnia 10 lipca 2014 r., Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, pkt 61; z dnia 11 listopada 2015 r., Klausner Holz Niedersachsen, C-505/14, EU:C:2015:742, pkt 45).