



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
M. CAMPOSA SANCHEZ-BORDONE,
predstavljeni 27. junija 2018¹

Zadeva C-219/17

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

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,
ki ga je vložil Consiglio di Stato (državni svet, Italija))

„Predhodno odločanje – Bonitetni nadzor kreditnih institucij – Enotni mehanizem nadzora – Pridobitev kvalificiranega deleža v kreditni instituciji – Sestavljeni upravni postopki Unije – Sodni nadzor nad sestavljenimi upravnimi postopki – Sodišče, pristojno za preučitev tožbe, vložene zoper akte, ki jih je sprejel nacionalni organ – Načelo pravnomočnosti“

1. Bančna unija je od uvedbe enotne valute eden od najpomembnejših mejnikov v okviru evropske integracije. Kljub svoji izredni tehnični zapletenosti je bila kot odgovor na veliko finančno krizo leta 2008 skrajno hitro pravno oblikovana.
2. Države članice so na institucije Unije prenesle pristojnosti v zvezi z bonitetnim nadzorom kreditnih institucij in njihovim reševanjem, če se znajdejo v težavah zaradi insolventnosti. Evropska centralna banka (v nadaljevanju: ECB) je dobila večino pooblastil za izvajanje teh pristojnosti, ki so jih nanjo prenesle države članice, katerih nacionalni nadzorni organi pa so še naprej bistven del enotnega mehanizma nadzora (v nadaljevanju: EMN) bank.
3. V predpisih Unije, ki urejajo EMN, so bili predvideni različni upravni postopki, v katerih sodelujejo ECB in nacionalni nadzorni organi. Ti postopki niso nikakršna novost v pravu Unije: obstajali so, na primer, že na področju strukturnih skladov, na kmetijskem področju ali v primeru imenovanja članov Evropskega parlamenta. V bančni uniji se uporabljajo z večjim poudarkom in pogosteje kot na drugih področjih.

¹ Jezik izvirnika: španščina.

4. Ta spor daje Sodišču možnost, da se prvič (razen če se motim) izreče o enem od teh novih postopkov, in sicer o postopku, ki ureja dovoljenje za pridobitev ali povečanje kvalificiranih deležev v kreditnih institucijah.

5. Vprašanje, ki ga je treba razrešiti v okviru tega postopka predhodnega odločanja, je, kdo mora izvajati sodni nadzor nad akti, sprejetimi v tem postopku. Natančneje, zastavlja se vprašanje, ali so lahko nekateri predlogi ali osnutki odločb, ki jih nacionalni nadzorni organi naslovijo na ECB, predmet pritožbe pri nacionalnih sodiščih, ali pa lahko njihovo vsebino in naknadno končno odločitev ECB nadzira samo Sodišče Evropske unije.

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

6. Postopek, v katerem so bile sprejete odločitve, ki se izpodbijajo pred predložitvenim sodiščem, je obravnavan v naslednjih predpisih prava Unije:

- člena 22 in 23 Direktive 2013/36/EU², ki v pravo Unije uvajata sporazume Basel III, ki jih je sprejel Baselski odbor za bančni nadzor, ki deluje v okviru Banke za mednarodne poravnave;³
- člena 1(5) in 15 Uredbe (EU) št. 1024/2013⁴;
- členi od 85 do 87 Uredbe (EU) št. 468/2014⁵.

1. Direktiva CRD IV

7. Člen 22 („Uradno obveščanje o nameravanih pridobitvah in njihova ocena“):

„1. Države članice od vsake fizične ali pravne osebe ali takšnih oseb, ki delujejo usklajeno (v nadaljnjem besedilu: nameravani pridobitelj) in ki so se odločile, da neposredno ali posredno pridobijo ali dodatno povečajo kvalificirani delež v kreditni instituciji, in bi zaradi tega bil njihov delež glasovalnih pravic ali delež v kapitalu enak ali večji od 20 %, 30 % ali 50 % ali takšen, da bi kreditna institucija postala njihova podrejena družba (v nadaljnjem besedilu: nameravana pridobitev), zahtevajo, da pred pridobitvijo pisno uradno obvestijo pristojne organe kreditne institucije, v kateri poskušajo pridobiti ali povečati kvalificirani delež, o velikosti predvidenega deleža in jim sporočijo relevantne informacije, kakor so določene v skladu s členom 23(4). [...]

2. Pristojni organi nameravanemu pridobitelju pisno potrdijo prejem uradnega obvestila iz odstavka 1 ali nadaljnjih informacij iz odstavka 3 takoj in v vsakem primeru v dveh delovnih dneh po prejemu uradnega obvestila.

[...]

² Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o dostopu do dejavnosti kreditnih institucij in bonitetnem nadzoru kreditnih institucij in investicijskih podjetij, spremembi Direktive 2002/87/ES in razveljavitvi direktiv 2006/48/ES in 2006/49/ES (UL 2013, L 176, str. 338) (tako imenovana Direktiva CRD IV).

³ Sporazumi, poimenovani Basel III, so skupek ukrepov, sprejetih na mednarodni ravni, ki jih je Baselski odbor za bančni nadzor pripravil v odgovor na finančno krizo. Njihov cilj je okrepiti regulacijo, nadzor in upravljanje tveganja bank. Glej informacije v zvezi s tem na spletni strani Baselskega odbora za bančni nadzor https://www.bis.org/bcbs/basel3_es.htm.

⁴ Uredba Sveta z dne 15. oktobra 2013 o prenosu posebnih nalog, ki se nanašajo na politike bonitetnega nadzora kreditnih institucij, na Evropsko centralno banko (UL 2013, L 287, str. 63) (v nadaljevanju: Uredba o EMN).

⁵ Uredba Evropske centralne banke z dne 16. aprila 2014 o vzpostavitvi okvira za sodelovanje znotraj enotnega mehanizma nadzora med Evropsko centralno banko in pristojnimi nacionalnimi organi ter z imenovanimi nacionalnimi organi (okvirna uredba o EMN) (UL 2014, L 141, str. 1).

3. Pristojni organi lahko v ocenjevalnem obdobju, vendar najpozneje 50. delovni dan ocenjevalnega obdobja, po potrebi zahtevajo dodatne informacije, potrebne za dopolnitev ocene. Ta zahteva mora biti pisna, v njej pa je treba opredeliti, katere dodatne informacije so potrebne.

[...] Pristojni organi lahko po lastni presoji postavijo dodatne zahteve za dopolnitev ali pojasnitev informacij, vendar se zaradi teh zahtev ocenjevalno obdobje ne prekine.

[...]

5. Če se pristojni organi odločijo, da bodo nameravani pridobitvi nasprotovali, o tem v dveh delovnih dneh po opravljeni oceni in pred iztekom ocenjevalnega obdobja pisno obvestijo nameravanega pridobitelja ter pri tem navedejo razloge. Ob upoštevanju nacionalnega prava se lahko ustrezna utemeljitev odločitve na zahtevo nameravanega pridobitelja objavi. To državi članici ne preprečuje, da pristojnemu organu dovoli objavo teh informacij, ne da bi nameravani pridobitelj to zahteval.

6. Če pristojni organi nameravani pridobitvi v ocenjevalnem obdobju ne nasprotujejo pisno, se šteje, da je odobrena.

7. Pristojni organi lahko določijo skrajni rok za izpeljavo predlagane pridobitve in ga po potrebi podaljšajo.

8. Države članice ne smejo predpisati strožjih zahtev glede obveščanja pristojnih organov in njihove odobritve neposrednih ali posrednih pridobitev glasovalnih pravic ali kapitala od tistih, ki so določene v tej direktivi.

[...]“

8. Člen 23 („Merila za ocenjevanje“) določa:

„1. Pristojni organi pri ocenjevanju uradnega obvestila iz člena 22(1) in informacij iz člena 22(3) zaradi zagotavljanja preudarnega in skrbnega upravljanja kreditne institucije, v kateri je pridobitev nameravana, in ob upoštevanju verjetnega vpliva nameravanega pridobitelja na kreditno institucijo ocenijo ustreznost nameravanega pridobitelja in finančno trdnost nameravane pridobitve v skladu z naslednjimi merili:

(a) ugled nameravanega pridobitelja;

(b) ugled, znanje, večšine in izkušnje, opredeljene v členu 91(1), vseh članov upravljalnega organa in vseh članov višjega vodstva, ki bodo zaradi nameravane pridobitve vodili posle kreditne institucije;

(c) finančna trdnost nameravanega pridobitelja, zlasti v zvezi z vrsto opravljenih in načrtovanih poslov v kreditni instituciji, na katero se nanaša nameravana pridobitev;

[...]

2. Pristojni organi lahko nasprotujejo predlagani pridobitvi le, če za to obstajajo utemeljeni razlogi na podlagi meril iz odstavka 1 ali če so informacije, ki jih predloži bodoči pridobitelj, pomanjkljive.

[...]“

9. Člen 119 („Vključitev holdingov v konsolidirani nadzor“) v odstavku 1 določa:

„1. Države članice po potrebi sprejmejo vse potrebne ukrepe za vključitev finančnih holdingov in mešanih finančnih holdingov v konsolidirani nadzor.“

2. Uredba o EMN

10. V uvodni izjavi 11 je navedeno:

„[V] Uniji [bi bilo treba] ustanoviti bančno unijo, ki bi temeljila na celovitih in podrobnih enotnih pravilih za finančne storitve za notranji trg kot celoto, sestavljali pa bi jo enotni mehanizem nadzora in novi okviri za jamstva za vloge in reševanje. [...]“ V okviru EMN ta uredba podeljuje ECB posebne pristojnosti za bonitetni nadzor kreditnih institucij.

11. Člen 1 („Vsebina in področje uporabe“) določa:

„S to uredbo se na ECB prenesejo posebne naloge, ki se nanašajo na politike bonitetnega nadzora nad kreditnimi institucijami, z namenom prispevati k varnosti in trdnosti kreditnih institucij ter k stabilnosti finančnega sistema v Uniji in vsaki državi članici, in sicer ob popolnem upoštevanju in dolžni skrbnosti za enotnost in celovitost notranjega trga, temelječega na enakem obravnavanju kreditnih institucij zaradi preprečevanja regulativne arbitraže.

[...]

Ta uredba ne posega v pristojnosti in z njimi povezana pooblastila pristojnih organov sodelujočih držav članic za opravljanje nadzorniških nalog, ki se s to uredbo ne prenesejo na ECB.“

12. Člen 4 določa:

„1. V okviru člena 6 je ECB v skladu z odstavkom 3 tega člena izključno pristojna za opravljanje naslednjih nalog za namene bonitetnega nadzora v zvezi z vsemi kreditnimi institucijami s sedežem v sodelujočih državah članicah:

[...]

(c) ocenjevanje priglasitev pridobitve in odsvojitve kvalificiranega deleža v kreditnih institucijah, razen v primeru reševanja bank, ob upoštevanju člena 15;

[...]

3. ECB za izvajanje nalog, ki se nanjo prenesejo s to uredbo, in s ciljem zagotavljanja visokih standardov nadzora uporablja vse upošteveno pravo Unije in nacionalno zakonodajo, s katero so bile prenesene morebitne direktive, ki so del upoštevnega prava Unije. V primerih, ko gre pri upoštevnem pravu Unije za uredbe, in kadar navedene uredbe državam članicam izrecno ponujajo različne možnosti, ECB uporablja tudi nacionalno zakonodajo, s katero se izvršujejo navedene možnosti.

[...]“

13. V skladu s členom 6(2) morajo tako ECB kot tudi pristojni nacionalni organi (v nadaljevanju: PNO) sodelovati v dobri veri in morajo izmenjavati informacije ter da brez poseganja v pooblastila ECB, na podlagi katerih ves čas neposredno prejema informacije kreditnih institucij ali ima do njih neposreden dostop, PNO ECB zagotovijo zlasti vse informacije, potrebne za namene izvajanja nalog, ki se na ECB prenesejo s to uredbo.

14. Člen 15 („Ocena pridobitev kvalificiranega deleža“) določa:

„1. Brez poseganja v izjeme, določene v točki (c) člena 4(1), se vsakršna priglasitev pridobitve kvalificiranega deleža v kreditni instituciji s sedežem v sodelujoči državi članici ali s tem povezane informacije naslovijo na pristojne nacionalne organe države članice, v kateri ima kreditna institucija sedež, v skladu z zahtevami upoštevne nacionalne prava na podlagi aktov, navedenih v prvem pododstavku člena 4(3).

2. Pristojni nacionalni organ oceni nameravano pridobitev in [...] ECB posreduje priglasitev in predlog odločitve o nasprotovanju ali nenasprotovanju pridobitvi na podlagi meril iz aktov, navedenih v prvem pododstavku člena 4(3), ter pomaga ECB v skladu s členom 6.

3. ECB odloči, ali bo pridobitvi nasprotovala, na podlagi ocenjevalnih meril, določenih v upoštevne pravu Unije, ter v skladu s tam določenim postopkom in ocenjevalnim obdobjem.“

3. *Okvirna uredba o EMN*

15. Okvirna uredba o EMN, sprejeta v skladu s členom 4(3) Uredbe o EMN, ureja okvir sodelovanja med ECB in PNO v EMN.

16. Člen 85 („Priglasitev pridobitve kvalificiranega deleža pri pristojnih nacionalnih organih“) določa:

„1. Pristojni nacionalni organ, ki prejme priglasitev nameravane pridobitve kvalificiranega deleža v kreditni instituciji s sedežem v tej sodelujoči državi članici, o tem uradno obvesti ECB najpozneje pet delovnih dni po potrditvi prejema v skladu s členom 22(2) Direktive 2013/36/EU.

2. Pristojni nacionalni organ uradno obvesti ECB, če mora zadržati tek obdobja ocenjevanja zaradi zahteve za predložitev dodatnih informacij. Pristojni nacionalni organ pošlje ECB take dodatne informacije v petih delovnih dneh po tem, ko jih je prejel.

3. Pristojni nacionalni organ obvesti ECB tudi o datumu, do katerega je treba v skladu z upoštevne nacionalnim pravom vlagatelja uradno obvestiti o odločitvi, s katero se nasprotuje ali ne nasprotuje pridobitvi kvalificiranega deleža.“

17. Člen 86 („Ocena morebitnih pridobitev“) določa:

„1. Pristojni nacionalni organ, kateremu se prihlasi nameravana pridobitev kvalificiranega deleža v kreditni instituciji, oceni, ali morebitna pridobitev izpolnjuje vse pogoje, določene v upoštevne pravu Unije in nacionalnem pravu. Po tej oceni pristojni nacionalni organ pripravi predlog odločitve za ECB o nasprotovanju ali nenasprotovanju pridobitvi.

2. Pristojni nacionalni organ predloži Evropski centralni banki predlog odločitve o nasprotovanju ali nenasprotovanju pridobitvi najmanj 15 delovnih dni pred iztekom obdobja ocenjevanja, kot je opredeljeno v upoštevne pravu Unije.“

18. Člen 87 („Odločitev ECB o pridobitvi“) določa:

„ECB se odloči, ali bo nasprotovala pridobitvi ali ne, na podlagi ocene predlagane pridobitve in predloga odločitve, ki ga pripravi pristojni nacionalni organ. Uporablja se pravica do izjave, kot je določeno v členu 31.“

B. Italijansko pravo

1. Zakonodaja o finančnem nadzoru: enotno besedilo o bančništvu⁶

19. Člen 19 TUB je Banca d'Italia (italijanska centralna banka) podelil pristojnost za izdajo dovoljenj za pridobitev prednostnih delnic v finančnih institucijah. V odstavku 5 je bilo namreč določeno, da se navedena dovoljenja podelijo, če so izpolnjeni „pogoji za zagotavljanje varnega in skrbnega upravljanja banke, pri čemer se ocenjuje potencialna kakovost pridobitelja in finančna trdnost projekta pridobitve v skladu z naslednjimi merili: ugled potencialnega pridobitelja v smislu člena 25“.

20. V skladu z odstavkom 1 člena 25 („Deleži v kapitalu“) morajo imetniki deležev, navedenih v členu 19, izpolnjevati zahteve glede dobrega ugleda ter merila usposobljenosti in integritete, ki zagotavljajo varno in skrbno upravljanje banke.⁷

21. S členom 2(8) zakonske uredbe št. 72 iz leta 2015 je bilo določeno, da se prehodno še naprej uporabljajo prejšnje določbe o zahtevah glede dobrega ugleda imetnikov deležev v finančnih institucijah.

22. Te določbe so bile vsebovane v ministrski uredbi št. 144 z dne 18. marca 1998⁸, katere člen 1 določa obsodbe, ki negativno vplivajo na dober ugled in zaradi katerih zahteva ni izpolnjena.

23. Člen 2 uredbe št. 144 iz leta 1998 je kot prehodna določba določal, da „za subjekte, ki so na datum začetka veljavnosti te uredbe delničarji banke, neizpolnjevanje zahtev iz člena 1, ki niso določene s predhodno zakonodajo, ni upoštevno, če je bilo njihovo neizpolnjevanje ugotovljeno pred tem datumom, in sicer samo v zvezi z deleži, ki jih zadevni subjekti že imajo“.

24. V zvezi z mešanimi finančnimi holdingi je člen 63 TUB za družbe, ki jih sestavljajo in imajo kvalificirane deleže, določal iste obveznosti kot tiste, ki veljajo za banke. Člen 67a(2) TUB določa, da morata Banca d'Italia in Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni (v nadaljevanju: IVASS) skupaj zagotavljati spoštovanje teh obveznosti, če imajo navedene družbe sedež v Italiji in so v celoti ali delno matične družbe italijanskih finančnih konglomeratov.

2. Zakonodaja o upravnem sporu

25. V italijanskem upravnem sporu se obravnava tako imenovani „giudizio di ottemperanza“ (postopek za izvršitev), v okviru katerega je Consiglio di Stato (državni svet, Italija) oblikoval ta vprašanja za predhodno odločanje.

26. V skladu s členom 21f(1) zakona št. 241 z dne 7. avgusta 1990⁹ „je upravna odločba [...], sprejeta ob kršitvi ali neupoštevanju pravnomočne odločbe, nična [...]“.

6 Decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (Testo unico bancario) (zakonska uredba št. 385 z dne 1. septembra 1993, enotno besedilo zakonov o bančništvu in posojilih (enotno besedilo o bančništvu, v nadaljevanju: TUB)). V času nastanka dejanskega stanja v sporu o glavni stvari so bila pravila o kvalificiranih deležih v finančnih institucijah vsebovana v naslovu II TUB, kakor je bil spremenjen z zakonsko uredbo št. 72 z dne 12. maja 2015, s katero je bila v italijansko pravo prenesena Direktiva CRD IV.

7 Odstavek 2 je za konkretno določitev teh zahtev napotil na prihodnji predpis (ki bi ga moralo sprejeti Ministero dell'Economia e delle Finanze (ministrstvo za gospodarstvo in finance) na podlagi mnenja Banca d'Italia), ki pa ni bil pripravljen.

8 Decreto 18 marzo 1998, n. 144, regolamento recante norme per l'individuazione dei requisiti di onorabilità dei partecipanti al capitale sociale delle banche e fissazione della soglia rilevante (ministrska uredba št. 144 z dne 18. marca 1998 o določitvi pravili za opredelitev zahtev glede dobrega ugleda delničarjev bank in upoštevne praga; v nadaljevanju: uredba št. 144 iz leta 1998).

9 Legge 7 agosto 1990, n. 241, nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi (zakon o novih predpisih s področja upravnega postopka ter o pravici do dostopa do upravnih dokumentov), come modificata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15.

27. V skladu s členom 112(1) zakonika o upravnem sporu¹⁰ „morajo ukrepe upravnih sodišč izvršiti javni organi ali druge stranke“.

28. V odstavku 2 tega člena je navedeno:

„Tožba za izvršitev se lahko vloži za izvršitev:

[...]

(c) pravnomočnih sodb in ostalih primerljivih ukrepov rednih sodišč za izpolnitev obveznosti javne uprave, da ravna v skladu s sodbo v zvezi z zadevo, o kateri je bilo odločeno.

[...]“

29. V skladu s členom 114(4)(b) zakonika o upravnem sporu sodišče, pri katerem je vložena tožba za izvršitev, v primeru ugoditve tožbi „razglasi ničnost morebitnih aktov, ki bi kršili ali ne bi upoštevali pravnomočne odločitve“.

30. Člen 2909 italijanskega civilnega zakonika določa, da imajo ugotovitve v pravnomočni sodbi učinke za stranke, njihove dediče in pravne naslednike.

II. Postopek v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

31. S. Berlusconi je imel od sredine devetdesetih let prek odvisne družbe Fininvest več kot 30-odstotni kvalificirani delež v družbi Mediolanum SpA (v nadaljevanju: Mediolanum). Družba Mediolanum je bila mešani finančni holding, ki je kotiral na borzi, in je bila matična družba finančne skupine Mediolanum, katere del je bila družba Banca Mediolanum SpA, družba Mediolanum pa je bila njena 100-odstotna lastnica.

32. Corte Suprema di Cassazione (vrhovno kasacijsko sodišče, Italija) je v sodbi št. 35729/13 S. Berlusconija kot storilca kaznivega dejanja davčne zatajitve obsodilo na štiriletno zaporno kazen (od tega so bila tri leta oproščena) in na stranski kazni prepovedi opravljanja javnih funkcij in upravljanja pravnih oseb za dve leti. Sodba je postala pravnomočna 1. avgusta 2013.

33. Potem ko je bila sprejeta zakonska uredba št. 53 z dne 4. marca 2014¹¹, je družba Fininvest (za račun S. Berlusconija) vložila zahtevo za izdajo dovoljenja za pridobitev kvalificiranih deležev v družbi Mediolanum.

34. Banca d'Italia je z odločbo št. 976145/14 z dne 7. oktobra 2014 skupaj z IVASS zavrnila to zahtevo, ker je menila, da S. Berlusconi ne izpolnjuje zahteve glede dobrega ugleda, predpisane za imetništvo kvalificiranih deležev pri družbah za finančno posredovanje.

35. Banca d'Italia je poleg tega, da je zavrnila zahtevo, odredila začasni odvzem glasovalnih pravic in odsvojitvev deležev (ki presegajo zakonsko določeni prag 9,999 %) v družbi Mediolanum. Vendar je ugodila predlogu družbe Fininvest, da se ustanovi skrbniški sklad, na katerega bi se prenesli sporni deleži, in družbi Fininvest postavila dvajsetdnevni rok, da sporoči, ali sprejema navedene pogoje za njeno vključitev v navedeni sklad.

¹⁰ Codice del processo amministrativo, decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (zakonik o upravnem sporu, zakonska uredba št. 104 z dne 2. julija 2010).

¹¹ Decreto Legislativo 4 de marzo 2014, n. 53, attuazione della direttiva 2011/89/UE (zakonska uredba št. 53 z dne 4. marca 2014 o prenosu Direktive 2011/89/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. novembra 2011 o spremembah direktiv 98/78/ES, 2002/87/ES, 2006/48/ES in 2009/138/ES glede dopolnilnega nadzora finančnih subjektov v finančnem konglomeratu (UL 2011, L 136, str. 113)), s katero so se zahteve glede dobrega ugleda poslovdij, ki veljajo za banke, razširile na mešane finančne holdinge.

36. S. Berlusconi je to odločbo izpodbijal pri Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (regionalno upravno sodišče v Laciju, Italija), ki je s sodbo št. 7966/2015 z dne 5. junija 2015 tožbo zavrnilo.

37. S. Berlusconi je vložil pritožbo zoper zavrnilno sodbo (družba Fininvest pa je vložila nasprotno pritožbo) pri Consiglio di Stato (državni svet). Banca d'Italia je v tem postopku trdila, da pritožnika nimata pravnega interesa za pritožbo, potem ko je med družbo Mediolanum in Banca Mediolanum prišlo do združitve z „vključitvijo matične družbe v odvisno družbo“.

38. Med potekom tega spora sta se namreč upravna odbora dogovarjala o združitvi z „obratnim prevzemom“, in sicer je Banca Mediolanum prevzela družbo Mediolanum.¹² Ta predlog združitve je bil 26. maja 2015 sporočen Banca d'Italia, da bi se pridobilo njeno dovoljenje v skladu s členom 57 TUB. Posledično je družba Fininvest postala imetnica kvalificiranega deleža v finančni instituciji.¹³

39. Banca d'Italia je z odločbo št. 7969932/21 z dne 21. julija 2015 izdala dovoljenje za predlagano združitve. V dopisu z dne 23. julija 2015, s katerim je bila poslana navedena odločba, je potrdila odločbo z dne 7. oktobra 2014 in pojasnila, da bi bilo treba obveznost odsvojitve, določeno v navedeni odločbi, razumeti tako, da „se nanaša na delnice Banca Mediolanum, ki bodo po združitvi prenesene na [družbo Fininvest] v zameno za delnice družbe Mediolanum“.

40. Consiglio di Stato (državni svet) je s sodbo št. 882/2016 z dne 3. marca 2016 ugodil pritožbama S. Berlusconi in družbe Fininvest ter razveljavilo odločbo Banca d'Italia z dne 7. oktobra 2014.¹⁴

41. Consiglio di Stato (državni svet) je menil, da je odločba z dne 7. oktobra 2014 nezakonita zaradi kršitve načela prepovedi retroaktivnosti, saj je na deleže, ki so obstajali pred njeno uveljavitvijo, razširila predpise o oceni kvalificiranih deležev, ki so bili z Direktivo 2007/44/ES¹⁵ dodani v Direktivo CRD. Direktiva 2007/44 je veljala za bodoče deleže, medtem ko se je člen 2 uredbe št. 144 iz leta 1998 nanašal na „deleže že v posesti“.¹⁶ Ker je dejansko stanje nastalo pred začetkom veljavnosti nove zakonodaje, zahtev glede dobrega ugleda ni bilo mogoče uporabiti za družbo Fininvest.

42. V dopisu št. 491595/16 z dne 4. aprila 2016 je Banca d'Italia ECB pojasnila, da je S. Berlusconi na podlagi združitve Banca Mediolanum in družbe Mediolanum prek svoje odvisne družbe Fininvest pridobil status delničarja kreditne institucije Banca Mediolanum. Dodala je, da zaradi sodbe Consiglio di Stato (državni svet) z dne 3. marca 2016 obveznost prenesti del njegovih delnic, ki je presegal 9,999 % kapitala navedene banke, in začasni odvzem glasovalnih pravic, vezanih na ta del, nista več učinkovala. Banca d'Italia je zato menila, da bi morala družba Fininvest vložiti zahtevo za izdajo dovoljenja v zvezi s kvalificiranim deležem v Banca Mediolanum v skladu s členom 22 in naslednjimi Direktive CRD IV in členom 19 in naslednjimi TUB.

12 Šlo je za „združitev znotraj skupine z menjalnim razmerjem delnic 1:1“ zaradi poenostavitve delovanja družbe in organizacijske poenostavitve bančne skupine, saj je imela družba Mediolanum 100 % delnic Banca Mediolanum.

13 Družba Fininvest je tako začela nadzirati približno 30,124 % kapitala Banca Mediolanum, vendar je dejansko nadzirala samo 9,999 % njenega kapitala, saj so ji bile odvzete glasovalne pravice glede preostalih 20,125 %, prav tako pa ji je Banca d'Italia naložila obveznost odsvojitve.

14 Glede ugovora pomanjkanja pravnega interesa za pritožbo, na katerega se je sklicevala Banca d'Italia, je Consiglio di Stato (državni svet) menil, da je bil dopis z dne 23. julija 2015 zgolj potrditvene narave, saj je brez nove samostojne ocene razširil obveznost prenosa sredstev, ki je bil pred tem odrejen za delnice družbe Mediolanum. Zato je morebitna neveljavnost potrjenega akta samodejno povzročila neveljavnost potrjitvenega akta.

15 Direktiva 2007/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. septembra 2007 o spremembah Direktive Sveta 92/49/EGS in direktiv 2002/83/ES, 2004/39/ES, 2005/68/ES in 2006/48/ES glede postopkovnih pravil in ocenjevalnih meril za skrbno oceno pri pridobitvah in zvišanju deležev v finančnem sektorju (UL 2007, L 247, str. 1).

16 Po mnenju Consiglio di Stato (državni svet) ni šlo za implicitno razveljavitev podzakonskega predpisa zaradi Direktive 2007/44. Za implicitno razveljavitev je nujen pogoj enakost primera, ki ga urejajo predpisi; v obravnavanem primeru pa sta imeli ureditvi drugačno področje uporabe: ureditev Unije se je nanašala na pridobitev deleža, medtem ko se je uredba št. 144 iz leta 1998 nanašala na že pridobljeni delež, ki ga zadevni subjekt trenutno ima.

43. Na podlagi navodil ECB (dopis z dne 24. junija 2016) je Banca d'Italia 14. julija 2016 družbo Fininvest opozorila, naj vloži zahtevo za izdajo dovoljenja v roku 15 dni. Ker ta zahteva ni bila izpolnjena, je Banca d'Italia 3. avgusta 2016 odločila, da bo po uradni dolžnosti začela upravni postopek, in pojasnila, da je na podlagi člena 4 Uredbe o EMN za odločanje na tem področju pristojna ECB.

44. Ko je Banca d'Italia prejela dokumentacijo družbe Fininvest, je na podlagi člena 15(2) Uredbe o EMN poslala ECB predlog odločitve z negativnim mnenjem glede ugleda kupcev in ECB pozvala, naj pridobitvi nasprotuje.

45. Svet za bonitetni nadzor ECB je sprejel argumente Banca d'Italia in potrdil osnutek odločitve, ki ga je poslal družbi Fininvest in S. Berlusconi, da podata pripombe. Navedeni svet je, ko je opravil to formalnost, sprejel sklep z dne 25. oktobra 2016,¹⁷ ne da bi Svet ECB naknadno podal ugovore.

46. ECB je v tem sklepu menila, da obstajajo utemeljeni dvomi glede dobrega ugleda pridobiteljev deleža v Banca Mediolanum. Ob upoštevanju, da je bil S. Berlusconi, ki je večinski delničar in dejanski lastnik družbe Fininvest, posredni pridobitelj deleža v Banca Mediolanum in da je bil pravnomočno obsojen na štiriletno zaporno kazen zaradi davčne zatajitve, je ECB menila, da ne izpolnjuje zahteve glede dobrega ugleda, ki jo nacionalna zakonodaja določa za imetnike kvalificiranih deležev. Poleg tega je S. Berlusconi storil druge nepravilnosti in je bil večkrat obsojen tako kot drugi člani vodstvenih organov družbe Fininvest.

47. Iz vsega zgoraj navedenega je ECB izpeljala, da pridobitelji kvalificiranega deleža v Banca Mediolanum ne izpolnjujejo zahteve glede dobrega ugleda in da obstajajo resni dvomi glede njihove zmožnosti, da v prihodnje zagotovijo varno in skrbno upravljanje te finančne institucije. Zato je ECB nasprotovala temu, da bi družba Fininvest in S. Berlusconi pridobila kvalificirani delež v Banca Mediolanum.

48. Družba Fininvest in S. Berlusconi sta sklep ECB iz leta 2016 izpodbijala po treh sodnih poteh:

- Pred Splošnim sodiščem sta vložila tožbo,¹⁸ katere obravnava je bila prekinjena do izdaje sodbe v okviru tega postopka za sprejetje predhodne odločbe.
- Družba Fininvest se je prav tako obrnila na Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (regionalno upravno sodišče v Laciju), da bi dosegla razveljavitev aktov Banca d'Italia, ki so bili podlaga za odločbo ECB.
- Pri Consiglio di Stato (državni svet) sta vložila tožbo „ottemperanza“ (za izvršitev), v kateri sta navedla, da so omenjeni akti nični, ker kršijo pravnomočno sodbo št. 882/2016 z dne 3. marca 2016.

49. Banca d'Italia trdi, da nacionalno sodišče ni pristojno za odločanje o tej tožbi zoper pripravljalne akte, ki ne vsebujejo odločitve in ki so namenjeni sprejetju odločbe, za katero je izključno pristojna ECB. Končno odločitev te institucije Unije pa lahko nadzira le Sodišče.

¹⁷ ECB/SSM/20016-7LVZJ6XRIE7VNZ4UBX81/4 (v nadaljevanju: sklep ECB iz leta 2016)

¹⁸ Zadeva Fininvest in Berlusconi/ECB (T-913/16).

50. Po prejetju tožb S. Berlusconija in družbe Fininvest je Consiglio di Stato (državni svet) ugotovil, da ni konkretne sodne prakse Sodišča o razdelitvi pristojnosti med nacionalnim sodiščem in sodiščem Unije v sporih o nezakonnosti aktov PNO, sprejetih v okviru tovrstnih postopkov. Poleg tega meni, da je vprašanje objektivno sporno, saj vključuje tako elemente enotnega postopka (trditev Banca d'Italia) kot tudi elemente sestavljenega postopka (trditev S. Berlusconija in družbe Fininvest). Vendar poudarja, da se faza postopka, ki se odvija pred nacionalnim organom, ne konča z aktom, ki bi zavezoval evropski organ, ki mora sprejeti končno odločitev.

51. V teh okoliščinah je Consiglio di Stato (državni svet) Sodišču predložil ti vprašanji za predhodno odločanje:

„Ali je treba člen 263(1), (2) in (5) v povezavi s členom 256(1) Pogodbe o delovanju Evropske unije razlagati tako, da tožba, vložena zoper akte, na podlagi katerih se postopek začne, ter preiskovalne in nezavezujoče predlagalne akte, ki jih je sprejel pristojni nacionalni organ (kakor so opredeljeni v točki 1 tega sklepa) v okviru postopka, ki ga urejajo člena 22 in 23 Direktive 2013/36/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013, členi 1(5), 4(1)(c) in 15 Uredbe Sveta (EU) št. 1024/2013 z dne 15. oktobra 2013, členi 85, 86 in 87 Uredbe (EU) št. 468/2014 Evropske centralne banke z dne 16. aprila 2014 ter členi 19, 22 in 25 Testo unico bancario (enotno besedilo o bančništvu), spada v pristojnost sodišča Unije ali v pristojnost nacionalnega sodišča?“

Ali je, natančneje, mogoče potrditi sodno pristojnost sodišča Unije, če zoper te akte ni bila vložena splošna tožba za razveljavitev, temveč tožba za razglasitev ničnosti zaradi zatrjevanje kršitve ali neupoštevanja pravnomočne odločitve, sprejete s sodbo št. 882/2016 Consiglio di Stato z dne 3. marca 2016, izvršene v okviru postopka za izvršitev v skladu s členom 112 in naslednjimi Codice del processo amministrativo (italijanski zakonik o upravnem postopku) – to je v okviru posebnega instituta nacionalne ureditve upravnega spora – pri čemer je treba za odločitev o navedeni tožbi v skladu z nacionalno pravno ureditvijo razložiti in ugotoviti objektivne meje pravnomočne odločitve, sprejete z navedeno sodbo?“

III. Analiza vprašanj za predhodno odločanje

52. Vprašanji, ki ju je zastavilo predložitveno sodišče, je treba – kot je navedla Komisija – nekoliko preoblikovati, da bi Sodišče nanju lahko ustrezno odgovorilo.

53. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišče načeloma ni pristojno, da v okviru ničnostnih tožb iz člena 263 PDEU nadzira zakonitost aktov, ki jih sprejmejo nacionalni organi.¹⁹

54. Zato je treba šteti, da predložitveno sodišče želi, da se s prvim vprašanjem razjasni, ali izključna pristojnost, ki je s členom 263 PDEU podeljena Sodišču, da nadzira zakonitost aktov Unije, nacionalnim sodiščem preprečuje, da izvajajo nadzor nad zakonitostjo nacionalnih aktov, na podlagi katerih se postopek začne, ter preiskovalnih in nezavezujočih predlagalnih aktov, ki jih je sprejel PNO v okviru postopka iz členov 4(1)(c) in 15 Uredbe o EMN ter členov 85, 86 in 87 Okvirne uredbe o EMN, in sicer gre za postopek, ki se konča z zavezujočim sklepom ECB.

55. Predložitveno sodišče želi z drugim vprašanjem za predhodno odločanje, ki je podredno prvemu, izvedeti, ali je Sodišče pristojno za nadzor nad zakonitostjo pripravljanih aktov, ki so podlaga za končno odločitev ECB, če se navedeni akti ne izpodbijajo prek „splošne ničnostne tožbe“, temveč prek (posebne) tožbe za razglasitev ničnosti zaradi zatrjevanje kršitve ali neupoštevanja pravnomočne sodbe nacionalnega sodišča, ki se uveljavlja med „*giudizio di ottemperanza*“.

¹⁹ Sodbe z dne 3. decembra 1992, Oleificio Borelli/Komisija (C-97/91, EU:C:1992:491, točka 9); z dne 25. januarja 2007, Dalmine/Komisija (C-407/04 P, EU:C:2007:53, točka 62); z dne 18. decembra 2007, Švedska/Komisija (C-64/05 P, EU:C:2007:802, točka 91); in z dne 17. septembra 2014, Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229, točka 48).

56. Preden analiziram obe vprašanji za predhodno odločanje, je po mojem mnenju nujno:

- pregledati sodno prakso Sodišča o sodnem nadzoru nad akti, izdanimi med sestavljenimi ali mešanimi upravnimi postopki, v katerih sodelujejo institucije Unije in nacionalni organi držav članic, in
- opisati značilnosti upravnega postopka, ki ga uporabita ECB in PNO za izdajo dovoljenj za pridobitev ali povečanje kvalificiranih deležev v kreditnih institucijah.

A. Sodni nadzor nad akti, izdanimi med sestavljenimi ali mešanimi upravnimi postopki v pravu Unije

57. Za uporabo prava Unije so na splošno odgovorni organi držav članic. Če ti opravljajo dejanja v okviru upravnih postopkov nacionalnega prava, je nadzor nad njihovimi akti stvar nacionalnih sodišč, ki imajo možnost, da v okviru postopka predhodnega odločanja Sodišču postavijo vprašanja. V redkejših primerih, običajno v primeru izključne pristojnosti Unije, pravo Unije v upravnem postopku uporabljajo neposredno institucije, organi, uradi ali agencije, ki svoje postopke izvajajo pod sodnim nadzorom Splošnega sodišča in Sodišča.

58. Vendar je vedno več primerov, v katerih se pravo Unije uporablja v postopkih, v katerih sodelujejo institucije, organi, uradi ali agencije tako Unije kot držav članic.²⁰ V pravu Unije ti postopki niso urejeni na splošno,²¹ čeprav so se v sodni praksi obsežno analizirali.²²

59. Sodišče se je do zdaj²³ kazuistično in neizčrpno izreklo o sodnem nadzoru nad temi sestavljenimi postopki in nad akti, s katerimi se ti končajo, pri tem pa se je dotaknilo vprašanja določitve pristojnega sodišča z vidika izpodbojnih aktov.²⁴ Obravnava teh postopkov na področju bančne unije označuje mejnik za to sodno prakso.²⁵

60. Splošno pravilo za določitev pristojnega sodišča je, da se ugotovi, kdo ima *dejansko* pooblastilo za odločanje v sestavljenem upravnem postopku. V skladu s tem pravilom nacionalna sodišča nadzorujejo zakonitost upravnih aktov, ki so jih sprejeli nacionalni organi, če ti dokončno odločajo v tej vrsti postopkov. Prav tako pa Sodišče Evropske unije obravnava upravne akte institucij EU, s katerimi se končajo sestavljeni postopki.

20 Tovrstni postopki so tisti, ki so bili v teoriji poimenovani soupravljanje ali združeno upravljanje. Glej Ziller, J., „Les concepts d'administration directe, d'administration indirecte et de coadministration et les fondements du droit administratif européen“, v Auby, J.-B., in Dutheil de la Rochère, J., (ur.), *Traité de Droit Administratif Européen*, Bruylant, Bruselj, 2014, str. 327 in naslednje; Hofmann, H. C. H., „Conclusions: Europe's integrated administration“, v Hofmann, H. C. H., in Türk, A., (ur.), *EU Administrative Governance*, str. 583; Schmidt-Aßmann, E., „Introduction“, v Jansen, O., in Schönendorf-Haubold, B., (ur.), *The European Composite Administration*, Intersentia, Bruselj, 2011, str. od 6 do 8.

21 Ambiciozen teoretičen predlog kodifikacije upravnih postopkov Unije je predlog Mira, O., Hofmanna, H. C. H., Schneiderja, J.-P., Zillerja, J., in drugih (ur.), *Código ReNEUAL de procedimiento administrativo de la Unión Europea*, INAP, Madrid, 2015. Člen I-4 (4) Código ReNEUAL (zakonik ReNEUAL) opredeljuje „sestavljene postopek“ kot upravni postopek, v katerem se organom Unije in organom države članice oziroma več držav članic podelijo različne funkcije, ki so medsebojno odvisne. Prav tako je kombinacija dveh neposredno povezanih upravnih postopkov sestavljeni postopek.

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

23 Novejšo študijo je mogoče prebrati v Brito Bastos, F., „Derivative illegality in European composite administrative procedures“, *Common Market Law Review*, 2018, št. 1, str. od 101 do 134.

24 Alonso de León, S., *Composite administrative procedures in the European Union*, Iustel, Madrid, 2017, str. od 273 do 318. Glej tudi Eliantonio, M., „Judicial Review in an Integrated Administration: the Case of ‚Composite Procedures‘“, *Review of European Administrative Law*, 2014 št. 2, str. od 65 do 102; Türk, A., „Judicial Review of integrated administration in the EU“, v Hofmann, H. C. H., in Türk, A., *Legal challenges in EU administrative Law. Towards an Integrated Administration*, Edward Elgar, Cheltenham, 2009, str. od 218 do 256, zlasti str. od 222 do 224.

25 Glej Prechal, S., Widdershoven, R., Jans, J., „Introduction“, v Jans, J., Prechal, S., Widdershoven, R., (ur.), *Europeanisation of Public Law*, Europa Law Publishing, Amsterdam, 2015, str. 33.

61. Vendar lahko to pravilo postane manj jasno v dveh primerih, ko gre za ti vrsti postopkov:

- končni akt institucij Unije temelji na predhodnih ali pripravljalnih aktih nacionalnih organov, o zakonitosti katerih se razpravlja;
- in obratno, končni akt nacionalnih organov se lahko *okuži* s predhodnim, domnevno nezakonitim ravnanjem institucij Unije, na katerem ta akt temelji.

62. Ta drugi primer ne povzroča večjih težav: za sodni nadzor so pristojna nacionalna sodišča, vendar morajo predložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe Sodišču glede presoje veljavnosti, če menijo, da bi bil akt Unije lahko neveljaven.²⁶

63. V prvem primeru pa so težave veliko bolj zapletene. Katero sodišče (nacionalno sodišče ali sodišče Unije) je pristojno za izvajanje sodnega nadzora, je odvisno od značilnosti zadevnega postopka. Natančneje, to je odvisno od razdelitve pooblastila za odločanje v navedenem postopku. Če uporabim to merilo, je mogoče iz analize sodne prakse Sodišča razločiti dva primera:

- sestavljeni upravni postopki EU, v katerih imajo pooblastilo za odločanje nacionalni organi (sodna praksa Borelli);
- sestavljeni upravni postopki EU, v katerih imajo pooblastilo za odločanje institucije Unije (sodna praksa Švedska/Komisija).

1. Sodna praksa Borelli

64. Sodba Oleificio Borelli/Komisija²⁷ se nanaša na sestavljeni upravni postopek, v katerem je bilo pooblastilo za odločanje dodeljeno nacionalnim organom. Sodišče je menilo, da projekt lahko prejme pomoč EKJUS samo, če dobi pozitivno mnenje države članice, na ozemlju katere se mora izvesti. Posledično Komisija v primeru negativnega mnenja ne more nadaljevati postopka preučitve projekta niti *a fortiori* preveriti zakonitosti tako izdanega mnenja.

65. Sodišče je odločilo, da ni pristojno za odločitev o zakonitosti akta, ki ga je sprejel nacionalni organ, celo če je navedeni akt del postopka odločanja na ravni Skupnosti, v katerem postane zavezujoč za institucije Unije. Morebitne napake v nacionalni presoji ne morejo vplivati na veljavnost odločitve Komisije, s katero je ta zavrnila zahtevano pomoč.²⁸

66. Tako je Sodišče izključilo možnost, da bi na akt Unije lahko vplivala nezakonitost nacionalnega akta v sestavljenem postopku, v katerem ima pooblastilo za odločanje nacionalni organ. Utemeljitev za to očitno nelogično rešitev je bila, da je nujno preprečiti, da bi postali upravni akti Unije neveljavni, ker bi nacionalna sodišča razveljavila nacionalne upravne akte zaradi kršitve nacionalnih predpisov.

67. Da bi se izognili luknjam v sodnem nadzoru v teh primerih, je Sodišče potrdilo, da je naloga nacionalnih sodišč, da – po potrebi po sprejetju predhodne odločbe Sodišča – odločijo o zakonitosti nacionalnega akta v skladu s podrobnimi pravili, ki se uporabljajo za vsak dokončni akt navedenega nacionalnega organa, ki bi lahko škodoval tretjim osebam.²⁹

26 Sodba z dne 22. oktobra 1987, Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, točki 14 in 15). Glej tudi sodbi z dne 10. januarja 2006, IATA in ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, točki 27 in 30), in z dne 3. oktobra 2013, Inuit Tapiriit Kanatami in drugi/Parlament in Svet (C-583/11 P, v nadaljevanju: sodba Inuit I, EU:C:2013:625, točka 95).

27 Sodba z dne 3. decembra 1992 (C-97/91, v nadaljevanju: sodba Borelli, EU:C:1992:491).

28 Sodba Borelli, točke od 9 do 12, in sklep predsednika Sodišča z dne 13. januarja 2009, Occhetto in Parlament/Donnici (C-512/07 P(R) in C-15/08 P(R), EU:C:2009:3, točka 50).

29 Sodba Borelli, točka 13. V skladu s to sodbo mora nacionalno sodišče razglasiti dopustnost tožbe, vložene v teh okoliščinah, čeprav nacionalna postopkovna pravila tega ne določajo.

68. Sodišče je to isto sodno prakso razširilo na sestavljene postopke, v katerih imajo pooblastilo za odločanje nacionalni organi, če obravnavajo upravljanje strukturnih skladov, varstvo geografskih označb in odstavitev članov Evropskega parlamenta. V nadaljevanju bom navedel nekatere od njih.

69. V sodbi Liivimaa Lihaveis³⁰ je Sodišče odločilo, da programsko „navodilo“, ki ga je sprejel nadzorni odbor v okviru operativnega programa, ki ga ureja Uredba (ES) št. 1083/2006³¹, in ki je usmerjeno v spodbujanje evropskega teritorialnega sodelovanja med dvema državama članicama, ni akt, ki ga sprejme institucija, organ, urad ali agencija Unije, zaradi česar Sodišče ni pristojno za presojo veljavnosti določb takega navodila. Vendar je bilo mogoče ta upravni akt izpodbijati pred nacionalnimi sodišči, ki so lahko postavila vprašanje za predhodno odločanje, da bi preverila njegovo združljivost s pravom Unije.³²

70. Področje varstva geografskih označb prav tako ponuja primere sestavljenih postopkov, v katerih imajo prevlado nacionalni organi.³³ Sodišče je v sodbi Carl Kühne in drugi³⁴ potrdilo, da razdelitev pristojnosti med Komisijo (ki registrira zaproseno označbo) in nacionalnimi organi (ki so se pred tem izrekli o njej in ocenjevali izpolnjevanje zahtev iz Uredbe) določa, da morebitna nezakonitost nacionalnega upravnega akta ne vpliva na zakonitost Uredbe št. 590/1999.³⁵

71. Sodišče je tako kot v sodbi Borelli dodalo, da je naloga nacionalnega sodišča, da odloči o zakonitosti zahteve za registracijo ob upoštevanju enakih pogojev nadzora, kot so pogoji, določeni za vsak končni akt, ki ga sprejme isti nacionalni organ in s katerim se lahko poseže v pravice, ki jih imajo tretje osebe in ki izhajajo iz prava Unije, zato je njegova naloga, da šteje za dopustno tožbo, vloženo v ta namen, čeprav notranji postopkovni predpisi za tak primer tega ne določajo.³⁶

72. Za volitve članov Evropskega parlamenta so prav tako predvideni sestavljeni postopki, v katerih se da prednost nacionalnim organom. Sodišče je po tem, ko je razmejilo zadevne pristojnosti Parlamenta in nacionalnih organov za preverjanje veljavnosti mandata poslancev Evropskega parlamenta, ugotovilo, da je naloga nacionalnih organov, da razglasijo rezultate v skladu z nacionalnimi predpisi in skladno s pravom Unije. Zato bi moral Evropski parlament na podlagi člena 12 akta iz leta 1976 upoštevati razglasitev, ne da bi se imel možnost temu izogniti zaradi domnevnih nepravilnosti tega nacionalnega akta.³⁷

30 Sodba z dne 17. septembra 2014 (C-562/12, EU:C:2014:2229, točka 56).

31 Uredba Sveta z dne 11. julija 2006 o splošnih določbah o Evropskem skladu za regionalni razvoj, Evropskem socialnem skladu in Kohezijskem skladu in razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1260/1999 (UL 2006, L 210, str. 25).

32 Sodišče je menilo, da „je treba Uredbo št. 1083/2006 v povezavi s členom 47 Listine razlagati tako, da nasprotuje določbi programskega navodila, ki ga je sprejel nadzorni odbor v okviru operativnega programa, sklenjenega med dvema državama članicama, za spodbujanje evropskega teritorialnega sodelovanja, če s to določbo ni določeno, da je mogoče odločitev nadzornega odbora o zavrnitvi vloge za subvencijo izpodbijati s tožbo pred sodiščem države članice“ (sodba z dne 17. septembra 2014, Liivimaa Lihaveis, C-562/12, EU:C:2014:2229, točka 76).

33 Z Uredbo Sveta (EGS) št. 2081/92 z dne 14. julija 1992 o zaščiti geografskih označb in označb geografskega porekla za kmetijske proizvode in živila (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 3, zvezek 13, str. 4) je bil uveden sestavljeni postopek, v katerem združenja proizvajalcev vložijo vloge za registracijo ZOP ali ZGO pri nacionalnih organih. Ti morajo preveriti, ali je vloga utemeljena, in jo, če ugotovijo, da so izpolnjene zahteve iz Uredbe, pošljejo Komisiji, ki samo formalno preveri, ali so navedene zahteve izpolnjene.

34 Sodba z dne 6. decembra 2001 (C-269/99, EU:C:2001:659, točki 57 in 58). Prav tako sodba z dne 2. julija 2009, Bavaria in Bavaria Italia (C-343/07, EU:C:2009:415, točke od 55 do 57).

35 Šlo je za registracijo označbe „Spreewälder Gurken“, ki je bila izvedena na podlagi Uredbe Komisije (ES) št. 590/1999 z dne 18. marca 1999 o dopolnitvi Priloge k Uredbi (ES) št. 1107/96 o registraciji geografskih označb in geografskega porekla po postopku iz člena 17 Uredbe Sveta (EGS) št. 2081/92 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 3, zvezek 19, str. 176).

36 Sodba z dne 6. decembra 2001, Carl Kühne in drugi (C-269/99, EU:C:2001:659, točki 57 in 58). V tem smislu sodba z dne 2. julija 2009, Bavaria in Bavaria Italia (C-343/07, EU:C:2009:415, točke od 64 do 67).

37 Tako se je zgodilo pri razglasitvah italijanskega volilnega urada, ki so bile predmet sodbe z dne 30. aprila 2009, Italija in Donnici/Parlament (C-393/07 y C-9/08, EU:C:2009:275, točki 74 in 75), in sklepa predsednika Sodišča z dne 13. januarja 2009, Occhetto in Parlament/Donnici (C-512/07 P(R) in C-15/08 P(R), EU:C:2009:3). Z izpodbijanim sklepom je bil kršen člen 12 tega akta, ker je v navedenem sklepu – v nasprotju s to razglasitvijo – razglasjena neveljavnost mandata B. Donnicija in potrjen mandat A. Occhetta.

2. Sodna praksa Švedska/Komisija

73. Sodišče se je prav tako izreklo o sestavljenih upravnih postopkih, v katerih imajo pooblastilo za končno odločitev institucije Unije, nacionalni organi pa sodelujejo v predhodnih ali pripravljalnih fazah.

74. V teh primerih je za sprejetje končnega akta, s katerim se postopek konča, odgovorna institucija Unije in zato morata sodni nadzor nad tem aktom nujno izvajati Splošno sodišče in Sodišče. Poleg tega so akti nacionalnih organov v teh postopkih zgolj pripravljalni, tako da je njihov nadzor s strani nacionalnih sodišč ali Sodišča običajno nepotreben.³⁸

75. V sodbi Nizozemska/Komisija³⁹ je Sodišče razlikovalo med sestavljenimi postopki, v katerih imajo pooblastilo za odločanje institucije Unije, in postopki, v katerih je sodelovanje nacionalnih organov odločilno. Odločilo je namreč, da skupna ureditev trgov za banane ne temelji na decentraliziranem upravljanju tarifnih kvot, v zvezi s katerim bi države članice imele pooblastilo za odločanje.⁴⁰

76. Drugi sestavljeni postopek, v katerem imajo pooblastilo za odločanje institucije Unije, se je analiziral v sodbi Greenpeace France in drugi⁴¹, in sicer je šlo za dovoljenje za vrsto gensko spremenjene koruze na podlagi Direktive 90/220⁴². Sodišče je menilo, da če nacionalno sodišče dokaže, da zaradi nepravilnosti, ki jih je pristojni nacionalni organ storil pri izvedbi preverjanja priglasitve, določenega v členu 12(1) Direktive 90/220, ta organ ni mogel veljavno posredovati spisa s pozitivnim mnenjem Komisiji v smislu odstavka 2 navedene določbe, navedeno sodišče pa zato ni moglo nadzirati veljavnosti akta Komisije, saj je to pooblastilo pridržano Sodišču posredno prek predloga za sprejetje predhodne odločbe v zvezi s presojo veljavnosti.⁴³

77. Nazadnje je Sodišče v sodbi Švedska/Komisija⁴⁴ obravnavalo drugo vrsto sestavljenega postopka z nadzorom organov Unije. Šlo je za prošnjo za dostop do dokumentov institucij, če ti izvirajo iz držav članic, kakor določata člena 4 in 5 Uredbe št. 1049/2001.⁴⁵ Institucija Evropske unije sprejme odločitev, s katero zavrne ali dovoli dostop do zahtevanega dokumenta ob predhodnem dovoljenju države članice izvora.

78. Sodišče je menilo, da je šlo za postopek, v katerem sta sodelovali institucija Skupnosti in država članica, da bi ugotovili, ali je treba dostop do dokumenta zavrniti v skladu s katero od vsebinskih izjem, določenih v členu 4, od (1) do (3), navedene uredbe.

38 Sodbi z dne 11. novembra 1981, IBM/Komisija (60/81, EU:C:1981:264, točka 12), in z dne 13. oktobra 2011, Deutsche Post in Nemčija/Komisija (C-463/10 P in C-475/10 P, EU:C:2011:656).

39 Sodba z dne 17. oktobra 1995 (C-478/93, EU:C:1995:324, točke od 34 do 40).

40 Niti Svet niti Komisija nista državam članicam dodelila pooblastila za odločanje za upravljanje uvoznih kvot, vendar so te morale prevzeti nekatere tehnične funkcije za račun in pod nadzorom Komisije (na primer sestaviti seznam uvoznikov in povprečne količine banan, ki jih je vsak uvoznik prodal v zadnjih treh letih, za katera so na voljo podatki). Vendar vloga, ki so jo imele države članice pri zbiranju in pošiljanju podatkov, ni mogla preprečiti Komisiji, ki je bila zadolžena za vsakodnevno upravljanje skupne ureditve trgov, da preveri točnost teh podatkov in jih popravi, če se dokaže, da lahko dvojno štetje izkrivi osnovo uvoznega sistema.

41 Sodba z dne 21. marca 2000 (C-6/99, EU:C:2000:148).

42 Direktiva Sveta 90/219/ES z dne 23. aprila 1990 o uporabi gensko spremenjenih mikroorganizmov v zaprtih sistemih (UL 1990, L 117, str. 1), kakor je bila spremenjena z Direktivo Komisije 97/35/ES z dne 18. junija 1997 o drugi prilagoditvi tehničnemu napredku Direktive Sveta 90/220 (UL 1197, L 169, str. 72). Za dovoljenje za gensko spremenjena semena je bilo treba predložiti vlogo pri pristojnem nacionalnem organu. Po analizi njihovega vpliva na zdravje ljudi in okolje je ta organ Komisiji poslal vlogo skupaj s pozitivnim mnenjem. Komisija je nato navedeno vlogo poslala vsem državam članicam, da podajo morebitne ugovore. Če Komisija sprejme „pozitivno odločbo“ v skladu s členom 13(4), mora pristojni organ izstaviti „pisno dovoljenje“, ki dopušča prodajo proizvoda.

43 Sodba z dne 21. marca 2000, Greenpeace France in drugi (C-6/99, EU:C:2000:148, točka 57).

44 Sodba z dne 18. decembra 2007 (C-64/05 P, EU:C:2007:802).

45 Uredba Evropskega parlamenta in Sveta (ES) z dne 30. maja 2001 o dostopu javnosti do dokumentov Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 3, str. 331).

79. V teh okoliščinah je navedlo, da „je sodišče Skupnosti pristojno, da na zahtevo zainteresirane osebe, ki ji je institucija zavrnila dostop, nadzira, ali je bila navedena zavrnitev veljavno utemeljena z navedenimi izjemami ne glede na to, ali je ta zavrnitev posledica presoje teh izjem s strani institucije same ali s strani zadevne države članice. Treba je poudariti, da glede navedene zainteresirane osebe posredovanje države članice ne vpliva na značilnosti odločbe Skupnosti, ki ji jo pošlje institucija kot odgovor na zahtevo za dostop, ki je bila vložena glede dokumenta, ki je v lasti te institucije.“⁴⁶

B. Upravni postopek za izdajo dovoljenj za kvalificirane deleže v kreditnih institucijah

80. Z (obveznim) dovoljenjem za kvalificirane deleže se skuša zagotoviti, da so v bančnem sektorju samo fizične ali pravne osebe, ki ne predstavljajo tveganja za njegovo dobro delovanje. Konkretno, cilj ocene je preveriti, ali nameravani pridobitelj uživa dober ugled in nujno finančno trdnost, tako da institucija, katere deleži se bodo pridobili, še naprej izpolnjuje bonitetne zahteve. Ocena prav tako pomaga preprečiti, da se poslovanje financira s sredstvi, ki izvirajo iz nezakonitih dejavnosti.

81. Člen 2, točka 8, Uredbe o EMN se sklicuje na opredelitev „kvalificiranega deleža“ iz člena 4(1), točka 36, Uredbe (EU) št. 575/2013⁴⁷. Kvalificirani delež pomeni „neposredni ali posredni delež v družbi, ki predstavlja 10 % ali več kapitala ali glasovalnih pravic ali ki omogoča pomemben vpliv na upravljanje zadevne družbe“.

82. Na podlagi člena 22 Direktive CRD IV je nujno predpisati dovoljenje za pridobitev ali povečanje⁴⁸ kvalificiranih deležev. Vsi nadzorniki Unije, in sicer tako države članice, ki so del bančne unije, kot tudi tiste, ki niso, se morajo držati postopka za izdajo dovoljenja.

1. Merila za izdajo dovoljenja

83. Člen 23 Direktive CRD IV usklajuje vsebinska merila za ocenjevanje pridobitve ali povečanja kvalificiranega deleža.⁴⁹ Vendar je ta uskladitev delna, saj Direktiva ne določa podrobnejših elementov za izpolnjevanje vsakega od teh meril, ki jih je treba presojati glede na nacionalne predpise.

84. Da bi poenotili prakso držav, so evropski nadzorni organi leta 2016 sprejeli nekatere skupne smernice o skrbni oceni pri pridobitvah in povečanjih kvalificiranih deležev v finančnem sektorju⁵⁰. Kar zadeva banke, je pravna podlaga teh smernic v členu 16(1) Uredbe št. 1093/2010⁵¹, v skladu s katerim Evropski bančni organ za vzpostavitev doslednih, uspešnih in učinkovitih nadzornih praks v okviru ESFS ter za zagotovitev skupne, enotne in usklajene uporabe prava izdaja smernice in priporočila, naslovljena na pristojne organe ali finančne institucije.

46 Sodba z dne 18. decembra 2007, Švedska/Komisija (C-64/05 P, EU:C:2007:802, točka 94); v tem smislu sklep predsednika Sodišča z dne 13. januarja 2009, Occhetto in Parlament/Donnici (C-512/07 P(R) in C-15/08 P(R), EU:C:2009:3, točka 53)

47 Uredba Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o bonitetnih zahtevah za kreditne institucije in investicijska podjetja ter o spremembi Uredbe (EU) št. 648/2012 (UL 2013, L 176, str. 1).

48 Člen 22 Direktive CRD IV z vidika njune obravnave izenačuje pridobitev kvalificiranega deleža in njegovo povečanje, neposredno ali posredno, do katerega pride, če je delež glasovalnih pravic ali delež v kapitalu enak ali višji od 20 %, 30 % ali 50 % ali če kreditna institucija postane podrejena družba.

49 Ta merila so ugled nameravanega pridobitelja; ugled in izkušnje novih predlaganih vodstvenih delavcev; finančna trdnost nameravanega pridobitelja; vpliv na institucijo in tveganje povezanosti s pranjem denarja ali financiranja terorizma.

50 Skupne smernice EBA, EIOPA in ESMA o skrbni oceni pri pridobitvah in povečanjih kvalificiranih deležev v finančnem sektorju (JC/GL/2016/01), str. od 15 do 24. Različne jezikovne različice so na voljo na spletni strani Joint Committee of the European Supervisory Authorities <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 Uredba (EU) Evropskega parlamenta in Sveta z dne 24. novembra 2010 o ustanovitvi Evropskega nadzornega organa (Evropski bančni organ) in o spremembi Sklepa št. 716/2009/ES ter razveljavitvi Sklepa Komisije 2009/78/ES (UL 2010, L 331, str. 12; v nadaljevanju: Uredba EBA).

85. Čeprav so Smernice nezavezujoči pravni akti, se države zavežejo, da si bodo prizadevale za upoštevanje teh smernic (in priporočil) s tako imenovano tehniko „comply or explain“.⁵² Glede na informacije, predložene na obravnavi, so se italijanski organi odločili za uporabo teh smernic iz leta 2016 v odločbi Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio (medresorski odbor za kredite in varčevanje), sprejeti leta 2017.

2. Postopek izdaje dovoljenja

86. Postopek za izdajo tovrstnih dovoljenj urejajo člen 4(1)(c), člen 6(4) in člen 15 Uredbe o EMN, ki jih dopolnjujejo členi od 85 do 87 Okvirne uredbe o EMN.

87. V skladu s členom 4(1)(c) v povezavi s členom 6(4) Uredbe o EMN ima ECB izključno pristojnost za ocenjevanje in odločanje o pridobitvi ali povečanju kvalificiranih deležev v vseh finančnih institucijah, ki so podvržene enotnemu mehanizmu nadzora, ne glede na to, ali so bolj ali manj pomembne in ali so pod neposrednim nadzorom ECB ali PNO.

88. Ta okoliščina kaže na to, da je Uredba o EMN vzpostavila „resnično integriran mehanizem nadzora“, v katerem so ključni postopki na splošno enaki za vse kreditne institucije ne glede na to, ali so „pomembne“ ali „manj pomembne“, in v katerih so vpleteni tako ECB kot PNO.

89. Skupni upravni postopki, uvedeni z Uredbo o EMN, se uporabljajo za izdajo dovoljenj za opravljanje bančne dejavnosti ali za odvzem tega dovoljenja ter za presojo pridobitev in povečanj kvalificiranih deležev.

90. ECB namreč izvaja svojo pristojnost nadzora nad pridobitvami in povečanju kvalificiranih deležev tako, kot je določeno v členu 15 Uredbe o EMN, ki ga dopolnjujejo členi od 85 do 87 Okvirne uredbe o EMN. V postopku, v skladu s katerim je treba ravnati v ta namen, ECB sodeluje kot institucija, ki odloča, PNO pa kot instance, ki so odgovorne za pripravo odločitev.

91. Ta postopek se odvija tako:⁵³

- Vlagatelj obvestilo o pridobitvi ali povečanju kvalificiranega deleža vedno pošlje ustreznemu PNO, ki je organ države članice, kjer ima sedež institucija, katere delež bo pridobljen.
- PNO o prejemu obvestila o nameri pridobitve ali povečanja kvalificiranega deleža obvesti ECB najpozneje pet dni po tem, ko vlagatelju potrdi prejem tega obvestila. Skupnega postopka ni mogoče končati, dokler niso predložene zahtevane informacije. Vlagatelji morajo zato poskrbeti, da so njihove vloge popolne in dobro strukturirane. Če se pri prvem pregledu vloge odkrijejo pomanjkljivosti ali neskladnosti, PNO, ki je vlogo prejel, vlagatelja takoj pozove k potrebnim dopolnitvam.
- Po predložitvi vlog in potrditvi njihove popolnosti PNO, ki je vlogo prejel, ECB in kateri koli drugi zadevni PNO opravijo dopolnilno presojo vlog. Ta presoja se opravi za zagotovitev, da vse zadevne strani dobro razumejo poslovni model in njegovo izvedljivost, in v ta namen zajema vsa merila, določena v ustreznih nacionalnih in evropskih zakonodajah.

⁵² V skladu s členom 16(3), drugi pododstavek, Uredbe EBA „vsak pristojni organ v dveh mesecih po izdaji smernic ali priporočil potrdi, ali ravna ali namerava ravnati v skladu z njimi. Če jih ne upošteva ali ne namerava upoštevati, o tem obvesti Organ in navede razloge za to odločitev.“

⁵³ ECB, *Vodnik o bančnem nadzoru*, 2014, str. od 27 do 30.

- PNO predloži ECB osnutek odločitve o nasprotovanju pridobitvi oziroma o povečanju kvalificiranih deležev ali njuni odobritvi. Od tega trenutka je za končno odločitev o odobritvi ali zavrnitvi vloge izključno odgovorna ECB. Če bo vloga zavrnjena ali je treba določiti dodatne pogoje, bo vloga obravnavana na podlagi izjav vlagatelja.
- Odločba, s katero se postopek konča, je v pristojnosti ECB, ki uporabi običajne poti za sprejemanje odločitev na področju bančne unije, ki so določene v členu 26(6) in (8) Uredbe o EMN: nadzorni odbor ECB predloži dokončni osnutek odločitve Svetu ECB, osnutek odločitve pa se šteje za sprejet, če mu Svet ECB ne ugovarja v največ desetih delovnih dneh.
- Ko je končna odločitev sprejeta, ECB o tem obvesti vlagatelja. Če se pridobitev zavrne ali če nameravani pridobitelj meni, da mu ta odločitev kakor koli škoduje, lahko zahteva njen pregled s strani Upravnega odbora ECB za pregled v skladu z določbami člena 24 Uredbe o EMN.

C. Prvo vprašanje za predhodno odločanje: sodni nadzor nacionalnih pripravljanih aktov v postopku za izdajo dovoljenja za pridobitev kvalificiranih deležev v kreditnih institucijah

92. Postopek za izdajo dovoljenja za pridobitev ali povečanje kvalificiranih deležev v finančnih institucijah je, kakor sem ravnokar pojasnil, sestavljen, saj v njem sodelujejo ECB kot organ, ki odloča, in PNO kot instance, ki so zadolžene za pripravo odločitev. Najprej se bom lotil vprašanj, povezanih s pristojnostjo za odločanje v tem postopku, nato pa se bom posvetil sodnemu nadzoru končne odločitve, ki jo je v tem postopku treba sprejeti.

1. Pristojnost za končno odločitev

93. Naloga PNO po prejemu vloge je le, da preveri izpolnjevanje pogojev za izdajo dovoljenja za posel, ki so določeni v pravu Unije in nacionalnem pravu. Ta naloga se konča, ko PNO pošlje ECB osnutek ali predlog odločitve, ki za ECB nikakor ni zavezujoča.

94. Na podlagi tega predloga se začne faza odločanja v sestavljenem postopku, za katero je zdaj v celoti odgovorna ECB, ki mora navsezadnje odobriti ali zavrniti vlogo za pridobitev ali povečanje kvalificiranega deleža. Menim, da ge za izključno pristojnost ECB za odločitev, kakor potrjujejo naslednji razlogi.

95. Prvič, člen 87 Okvirne uredbe o EMN določa, da se „ECB [...] odloči, ali bo nasprotovala pridobitvi ali ne, na podlagi ocene predlagane pridobitve in predloga odločitve, ki ga pripravi pristojni nacionalni organ“. Kot je potrdila Banca d'Italia, je mogoče iz te določbe sklepati, da ima ECB popolno pooblastilo za presojo dejanskih in pravnih elementov, ko sprejema končno odločitev. Predlog, ki ji ga predloži PNO, je le še en element za presojo, vendar ni nujno edini. Nič ne preprečuje ECB, da izvede samostojna preiskovalna dejanja⁵⁴ in da pride do drugačnega sklepa od tistega, ki ga je predlagal PNO, ki je ne zavezuje.⁵⁵

⁵⁴ V tej zadevi je ECB spremenila nekatere točke osnutka odločitve, ki ji ga je predložila Banca d'Italia, zaradi pripomb družbe Fininvest na obravnavi pri ECB. Ta okoliščina po potrebi potrjuje neodvisnost ECB, ko mora sprejeti končno odločitev v tovrstnih postopkih.

⁵⁵ Glej v tem smislu Lackhoff, K., *Single Supervisory Mechanism. A Practitioner's Guide*, Beck, Hart, Nomos, München, 2017, str. 172: postopek za izdajo dovoljenja za kvalificirane deleže „does not consist in a two-step procedure (with a national and an ECB part) as the authorization procedure but is in its entirety an ECB supervisory procedure“.

96. Vztrajam pri tem, da osnutek PNO s pravnega vidika ne vpliva na poznejšo odločitev ECB. Z vsebinskega vidika pa lahko bolj ali manj vpliva na odločitev ECB, vendar je to značilno tudi za druga dejanja (na primer nezavezujoče mnenje) v katerem koli postopku. PNO nima nobenega posebnega pooblastila za odločanje, razen da mora izpeljati prvo fazo postopka, ko je predložena zahteva za izdajo dovoljenja. Torej ne gre za postopek soodločanja PNO in ECB, kot je to očitno razumel S. Berlusconi, kakor izhaja iz njegovih pisnih stališč.

97. Drugič, mogoče je, da je ECB pripravljena spremeniti svojo končno odločitev, tako da se oddalji od predloga PNO, ki bi ga sicer sprejela, po posredovanju Upravnega odbora za pregled,⁵⁶ če se zahtevi potencialnega pridobitelja v celoti ali delno ugotovi.⁵⁷ ECB lahko poleg tega v svoji končni odločitvi doda pogoje za izdajo dovoljenja za pridobitev ali povečanje kvalificiranega deleža, ki niso navedeni v predlogu PNO.

98. Tretjič, to, da se začetna faza postopka odvija pred PNO, ne pomeni, da ECB z njo nima nobene zveze. Člen 85(1) Okvirne uredbe o EMN določa, da PNO, ki jim je poslana priglasitev nameravane pridobitve kvalificiranega deleža v kreditni instituciji, obvestijo ECB v petih delovnih dneh po potrditvi prejema. Poleg tega člen 6(2) Uredbe o EMN določa, da za ECB in PNO veljata dolžnost lojalnega sodelovanja in obveznost izmenjave informacij.

99. Četrto, PNO osnutka odločitve, ki ga pošlje ECB, ne vroči vlagatelju, kar dokazuje, da gre zgolj za notranji pripravljalni akt za končno odločitev ECB, ki nima nobenega pravnega pomena za vlagatelja niti za tretje osebe.⁵⁸

100. Petič, postopek izdaje dovoljenja za pridobitev ali povečanje kvalificiranih deležev se razlikuje od drugih podobnih postopkov, kot je postopek izdaje dovoljenja za opravljanje bančnih storitev. V tem zadnjem postopku lahko PNO v skladu s členom 14(2) Uredbe o EMN⁵⁹ samostojno sprejme odločbo o zavrnitvi vloge za izdajo dovoljenja, ki jo sporoči vlagatelju in ki ima učinke v razmerju do vlagatelja in do tretjih oseb. Gre za končni akt, nad katerim izvajajo sodni nadzor nacionalna sodišča, ki imajo možnost Sodišču poslati predlog za sprejetje predhodne odločbe. V postopku za izdajo dovoljenja za pridobitev kvalificiranih deležev pa PNO nimajo teh pristojnosti.

101. Šestič, če pristojni organi nameravani pridobitvi v ocenjevalnem obdobju ne nasprotujejo pisno, se v skladu s členom 22(6) Direktive CRD IV šteje, da je odobrena. V primeru neukrepanja PNO lahko ECB, da bi preprečila, da učinkuje ta vrsta pozitivne odločbe zaradi molka upravnega organa, posreduje (na podlagi člena 9(1), tretji stavek, Uredbe o EMN⁶⁰) in PNO odredi, da se izrečejo o zahtevi za izdajo dovoljenja za pridobitev ali povečanje kvalificiranega deleža. V tem primeru postane opazno, da ECB v tem postopku sodeluje od začetka in da torej ta institucija izvaja izključni nadzor nad tem postopkom.

56 Sklep ECB z dne 14. aprila 2014 o ustanovitvi Upravnega odbora za pregled in določitvi njegovih pravil za delovanje (UL 2014, L 175, str. 47). O delovanju tega notranjega organa za upravni nadzor glej Brescia Morra, C., Smits, R., Magliari, A., „The Administrative Board of Review of the European Central Bank: Experience After 2 Years“, *European Business Organisation Law Review*, 2017, str. od 567 do 589.

57 Na obravnavi je ECB potrdila, da ta primer ni običajen.

58 Osnutek odločitve PNO se v vseh primerih pripravi v angleščini, zato da se pošlje ECB, saj je to jezik sporazumevanja med PNO in ECB v okviru EMN (člen 23 Okvirne uredbe o EMN). Končna odločitev ECB pa se prevede v jezik vlagatelja.

59 V skladu s to določbo, „če vlagatelj izpolnjuje vse pogoje za izdajo dovoljenja, ki jih določa upoštevno nacionalno pravo [...] države članice, pristojni nacionalni organ v obdobju, določenem v upoštevem nacionalnem pravu, sprejme osnutek odločitve, s katerim ECB predlaga izdajo dovoljenja. O osnutku odločitve uradno obvesti ECB in vlagatelja prošnje za izdajo dovoljenja. V drugih primerih pristojni nacionalni organ zavrne vlogo za izdajo dovoljenja.“

60 Besedilo določbe je tako: „ECB lahko, kolikor je to potrebno za izvajanje nalog, ki se nanjo prenesajo s to uredbo, od navedenih nacionalnih organov z navodili zahteva, naj uporabijo svoja pooblastila v skladu s pogoji, določenimi v nacionalnem pravu, kadar ta uredba takšnih pooblastil ne prenaša na ECB. Navedeni nacionalni organi ECB v celoti obveščajo o izvajanju teh pooblastil.“

2. Sodni nadzor nad odločitvami, sprejetimi v teh postopkih

102. Ker je bilo ugotovljeno, da se o dovoljenju za pridobitev ali povečanje kvalificiranih deležev v finančnih institucijah odloča v sestavljenem postopku, za končno odločitev v katerem je izključno pristojna ECB, je treba pojasniti sodni nadzor nad odločitvami, sprejetimi v tem postopku.

103. Da bi se ugotovilo, kateri sistem sodnega nadzora se uporabi, je tako v sodni praksi Borelli kot tudi v sodni praksi Švedska/Komisija konkretno obravnavana razdelitev pristojnosti med nacionalnimi organi in institucijami Unije. Kadar imajo pooblastilo za odločanje nacionalni organi, se uporabi sodna praksa Borelli; če ima to pooblastilo organ Unije, se uporabi sodna praksa Švedska/Komisija.

104. EMN je zapletena struktura, ki ima več ravni, ki jo sestavljajo ECB in PNO ter v kateri ima ECB odločilni položaj, prevzema odgovornost za delovanje sistema in nadzira vse naloge mehanizma.⁶¹ Da bi izpolnila te cilje, ima ECB izključna pooblastila v okviru EMN. Sodelovanje PNO sledi logiki decentraliziranega izvajanja teh pooblastil, in ne razdelitvi samih pristojnosti med ECB in nacionalnimi organi.⁶²

105. V postopku izdaje dovoljenja za kvalificirane deleže je pooblastilo za sprejetje končne odločitve izključno v rokah ECB, tako kot v večini sestavljenih upravnih postopkov v okviru bančne unije. Prav tako morata biti Splošno sodišče in Sodišče izključno pristojna za izvajanje sodnega nadzora nad izvajanjem tega skoncentriranega pooblastila.⁶³

106. Menim, da je to trditev težko ovreči. Družba Fininvest je namreč vložila ničnostno tožbo, o kateri Splošno sodišče še ni odločilo (T-913/16), zoper odločitev ECB, s katero je ta zavrnila pridobitev kvalificiranega deleža v Banca Mediolanum.

107. Pripravljalna narava aktov PNO v začetni fazi postopka po potrebi potrjuje izključno sodno pristojnost Sodišča za odločitve o izdaji dovoljenja za pridobitve ali povečanja kvalificiranih deležev v bankah in za predloge, ki so predhodniki teh odločitev.

108. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča je mogoče izpodbijati samo akte, ki jih sprejmejo institucije Unije, ne glede na vrsto ali obliko, ki povzročijo zavezujoče pravne učinke, ki lahko posežejo v interese tožeče stranke, tako da bistveno spremenijo njen pravni položaj. Zato kadar gre za akte ali odločitve, katerih priprava poteka v več fazah, je mogoče izpodbijati samo tiste, ki dokončno določijo stališče (običajno Komisije ali Sveta) na koncu navedenega postopka. Nasprotno, ni mogoče izpodbijati vmesnih ali začasnih ukrepov, katerih cilj je priprava končne odločitve.⁶⁴

109. To sodno prakso je mogoče prenesti na postopke, v katerih nacionalni organ sodeluje v pripravljalnem in zgolj pomožnem smislu. Če je akt tega organa le predlog, ki *per definitionem* nima narave odločitve, tak akt ne more poseči v pravno sfero katere koli osebe, fizične ali pravne. Zato ni tak, da bi ga bilo mogoče samostojno izpodbijati. Morebitne napake, do katerih bi lahko prišlo med pripravo predloga, se lahko poleg tega zatrjujejo med izpodbijanjem končne odločitve, s katero je bila prevzeta vsebina predloga.

61 Glej analize Chitija, E. in Recina, F., „The Single Supervisory Mechanism in Action: Institutional Adjustment and the Reinforcement of the ECB Position“, *European Public Law*, 2018, št. 24, str. od 103 do 108; ter Lamandinija, M., in Ramosa Muñoz, D., *EU Financial Law*, CEDAM Legal Studies, Wolters Kluwer, 2016, str. od 183 do 212.

62 To idejo je poudarilo Splošno sodišče v sodbi z dne 16. maja 2017, Landeskreditbank Baden-Württemberg/ECB (T-122/15, EU:T:2017:337, točka 54), zoper katero je vložena pritožba (zadeva C-450/17 P). Glej komentarje D'Ambrosia, R., in Lamandinija, M., „La ‚prima volta‘ del Tribunale dell'Unione europea in materia di Meccanismo di Vigilanza Unico“, *Giurisprudenza commerciale*, 2017, str. od 594 do 599; in Adalida, S., „Le MSU, nouveau sous-système de droit de l'Union européenne“, *Revue des affaires européennes*, 2017, št. 2, str. od 373 do 370.

63 Sodba z dne 18. decembra 2007, Švedska/Komisija (C-64/05 P, EU:C:2007:802, točki 93 in 94); v tem smislu sklep predsednika Sodišča z dne 13. januarja 2009, Occhetto in Parlament/Donnici (C-512/07 P(R) in C-15/08 P(R), EU:C:2009:3, točka 53).

64 Glej zlasti sodbe z dne 11. novembra 1981, IBM/Komisija (60/81, EU:C:1981:264, točki 9 in 10); z dne 9. septembra 2015, Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirourgiko Kentro/Komisija (C-506/13 P, EU:C:2015:562, točka 16), in z dne 20. septembra 2016, de Mallis in drugi/Komisija in ECB (od C-105/15 P do C-109/15 P, EU:C:2016:702, točka 51).

110. Če povzamem, nacionalna sodišča ne morejo odločati o aktih, ki so zgolj pripravljalni, ki jih izdajo PNO in ki so bili del sestavljenega postopka, v katerem izključno odloča ECB. Sicer bi nacionalna sodišča dejansko prevzela vsebinski nadzor nad odločitvami, za katere niso pristojni PNO, temveč je pristojna ECB, kar bi poleg tega lahko pripeljalo do nesmiselnih položajev.⁶⁵

111. Menim torej, da je treba sodiščem Unije, in ne nacionalnim sodiščem, dodeliti pristojnost za sodni nadzor vseh aktov, sprejetih v okviru postopka za izdajo dovoljenja za pridobitve in povečanja kvalificiranih deležev v bankah.

112. Ta dodelitev sodne pristojnosti pa seveda ni brez težav. Da bi se zaščitila pravica do učinkovitega pravnega sredstva prizadetih oseb, morajo sodišča Unije razjasniti, kadar se pred njimi uveljavlja ta ugovor, ali pripravljalni akti PNO, katerih vsebino je pozneje prevzela ECB, vsebujejo take nepravilnosti, ki povzročijo ničnost in ki nujno vplivajo na celoten postopek.

113. S tega vidika mora morebitno nezakonitost predloga Banca d'Italia presoјati Splošno sodišče v okviru ničnostne tožbe, vložene zoper končno odločitev ECB (zadeva T-913/16), saj je ta institucija imela diskrecijsko pravico, ali bo sprejela predlog PNO ali ne.

114. Poleg tega je ta rešitev skladna z določbo iz člena 4(3) Uredbe o EMN⁶⁶. Z njo se ECB zaupa uporaba nacionalnega prava, s katerim se izvajajo direktive in izjemoma uredbe na področju bančne unije, kar je v prid razširitvi sodnega nadzora Sodišča na te primere.⁶⁷

115. Na podlagi zgornjih argumentov menim, da člen 263 PDEU:

- Sodišču podeljuje izključno pristojnost, da nadzira zakonitost aktov, sprejetih v postopku, določenem v členu 4(1)(c) in členu 15 Uredbe EMN ter v členih 85, 86 in 87 Okvirne uredbe o EMN; in
- nacionalnim sodiščem preprečuje, da izvajajo nadzor nad zakonitostjo nacionalnih aktov, na podlagi katerih se postopek začne, ter preiskovalnih in nezavezujočih predlagalnih aktov, ki jih sprejme pristojni nacionalni organ v okviru navedenega postopka, ki se konča s končno odločitvijo ECB.

D. Drugo vprašanje za predhodno odločanje: vpliv nacionalnih pravnomočnih sodb na sodni nadzor nad nacionalnimi pripravljalnimi akti

116. Iz priporočenega odgovora na prvo vprašanje se logično sklepa o odgovoru na drugo. Za uveljavljanje *izključne* pristojnosti Splošnega sodišča in Sodišča za izvajanje sodnega nadzora nad akti, sprejetimi v teh postopkih, in za nepriznanje te pristojnosti nacionalnim sodiščem ni pomembno, da so lahko ta pozvana, naj odločajo v „giudizio di ottemperanza“ ali v katerem koli drugem postopku nacionalnega prava.

⁶⁵ V primeru pripravljalnega akta PNO, ki bi imel isto vsebino kot akt ECB, bi se lahko sodbi nacionalnega sodišča in Sodišča razlikovali. Ta možnost bi obstajala, če bi v tej zadevi obstajala sodba italijanskega sodišča in sodba Splošnega sodišča, ki bi imeli protislovni rešitvi.

⁶⁶ Besedilo te določbe je tako: „ECB za izvajanje nalog, ki se nanjo prenesejo s to uredbo, in s ciljem zagotavljanja visokih standardov nadzora uporablja vse upošteveno pravo Unije in nacionalno zakonodajo, s katero so bile prenesene morebitne direktive, ki so del upoštevnega prava Unije. V primerih, ko gre pri upoštevnem pravu Unije za uredbe, in kadar navedene uredbe državam članicam izrecno ponujajo različne možnosti, ECB uporablja tudi nacionalno zakonodajo, s katero se izvršujejo navedene možnosti.“

⁶⁷ Celo na področjih bančnega nadzora, urejenih s predpisi nacionalnega prava držav članic, ki niso izrecno predvidena v pravu Unije, se ECB šteje za pristojno, da izvaja nadzorno funkcijo in da obsirno uporablja nacionalne predpise. Tako je podrobno opisano v sporočilu PNO: BCE, *Additional clarification regarding the ECB's competence to exercise supervisory powers granted under national law*, letter SSM/2017/0140, z dne 31. marca 2017, na voljo na

https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/letterstobanks/shared/pdf/2017/Letter_to_SI_Entry_point_information_letter.pdf?abdf436e51b6ba34d4c53334f0197612. Glej komentarje Smitsa, R., „Competences and alignment in an emerging future. After L-Bank: how the Eurosystem and the single Supervisory Mechanism may develop“, *ADEMU Working Papers Series* 2017/077, str. od 16 do 24.

117. Dodelitev pristojnosti je namreč nujna predpostavka za veljavnost naknadnega delovanja sodišč. Če neko sodišče ni pristojno, enostavno ne more postopati niti v okviru enega postopka niti v okviru drugega. „Giudizio de ottemperanza“ je eden od teh postopkov, s katerim se v italijanski postopkovni ureditvi zagotavlja spoštovanje pravnomočnosti predhodne sodne odločbe.⁶⁸

118. S. Berlusconi in družba Fininvest se zatekata k tej poti, tako da se sklicujeta na sodbo, ki jo je 3. marca 2016 izdal Consiglio di Stato (državni svet), kot na razlog za ničnost predloga odločitve, ki ga je Banca d'Italia poslala ECB med postopkom izdaje dovoljenja. Vendar če – kot sem že navedel – italijanska sodišča niso pristojna za odločanje o pripravljalnih aktih, ki jih sprejmejo PNO, je treba to navedbo uveljavljati pred Splošnim sodiščem (kot se je zgodilo v tožbi v zadevi T-913/16), in ne pred nacionalnimi sodišči.

119. Zato menim, da se ni mogoče sklicevati na postopkovno avtonomijo italijanske države, da bi se upravičilo to, da (morebitni) učinek pravnomočnosti sodbe z dne 3. marca 2016 nacionalnemu sodišču daje pristojnost za nadzor zakonitosti postopkov Banca d'Italia v zvezi s pripravo končne odločitve ECB.

120. Zato menim, da se Sodišču pri posredovanju v še neodločeni razpravi ni treba še naprej ukvarjati z vplivom navedene sodbe v tej zadevi. Vendar bom zgolj podredno pojasnil, zakaj menim, da ni podana niti subjektivna niti objektivna enakost (ki sta potrebni za presojo učinka *res iudicata*) spora, o katerem je bilo odločeno s sodbo z dne 3. marca 2016, in tega spora.

121. V zvezi z objektivno enakostjo:

- Predhodna tožba se je nanašala na odločitev Banca d'Italia in IVASS št. 976145/14 z dne 7. oktobra 2014, v kateri je bilo odločeno, da S. Berlusconi ne izpolnjuje zahteve glede dobrega ugleda, predpisane za imetništvo kvalificiranih deležev pri družbah za finančno posredovanje.
- Ta spor se nanaša na zakonitost predloga Banca d'Italia (ki je bil nato prevzet v sklep ECB iz leta 2016), v katerem je bilo izraženo nasprotovanje pridobitvi kvalificiranega deleža v Banca Mediolanum, do katerega bi S. Berlusconi prišel posredno prek družbe Fininvest. Razlog za to nasprotovanje temelji na pravnomočni obsodbi na štiri leta zopora zaradi davčne zatajitve, na katero se je nanašala sodba Consiglio di Stato (državni svet). Vendar sta tako Banca d'Italia kot tudi ECB pri ugotovitvi, da ni izpolnjena zahteva po dobrem ugledu pridobiteljev, presojali tudi druge dejavnike, pri čemer so nekateri izmed njih nastali po sodbi z dne 3. marca 2016.⁶⁹

122. V zvezi s subjektivno enakostjo:

- ECB ni sodelovala niti ni mogla sodelovati v postopku, v katerem je bila izdana sodba z dne 3. marca 2016, medtem ko ima v postopku v tej zadevi odločilno vlogo.
- Sklep ECB iz leta 2016 kaže na to, da pridobitelji nimajo dobrega ugleda, kar velja ne samo za „večinskega delničarja in posrednega pridobitelja, S. Berlusconija, temveč tudi za enega od drugih članov upravnega odbora in za enega od članov nadzornega sveta družbe Fininvest SpA ter za samo družbo Fininvest“.⁷⁰

⁶⁸ Kot je poudarila Komisija na obravnavi, v repliki na odločen zagovor enkratnosti tega italijanskega postopkovnega instrumenta s strani odvetnikov S. Berlusconija ni sporno, da v številnih drugih državah članicah obstajajo sodni mehanizmi, ki skušajo ohraniti pravnomočnost sodnih odločb.

⁶⁹ ECB je v točki 2.2.1 svojega sklepa iz leta 2016 upoštevala kazenske ali prekrškovne postopke, ki so še tekli ali so bili končani z obsodbo, od katerih so bili eni dokončni, drugi ne, in sicer proti Ubaldu Livolsiju, Ferdinandu Supertiju Furgi in Silviu Berlusconiju ter proti družbi Fininvest, ter ugotovila, da pridobitelji kvalificiranega deleža ne izpolnjujejo zahteve v zvezi z dobrim ugledom glede na predpise italijanskega prava in predpise prava Unije, ki se uporabljajo v skladu s Skupnimi smernicami EBA, EIOPA in ESMA o skrbni oceni pri pridobitvah in povečanjih kvalificiranih deležev v finančnem sektorju.

⁷⁰ Točka 2.2.2 *in fine* Sklepa ECB iz leta 2016.

123. Poleg tega so pridobitve kvalificiranih deležev drugačne, zakonodaja, ki se uporabi, se razlikuje, hkrati pa se je spremenil postopek, v katerem zdaj izključno odloča ECB.

124. Ker torej ni objektivne niti subjektivne enakosti med sporom, v katerem je bilo odločeno s pravnomočno sodbo Consiglio di Stato (državni svet) z dne 3. marca 2016, in sporom, ki je še nerešen, bi bilo težko sprejeti uporabo načela pravnomočnosti.

125. Nazadnje, in še bolj podredno, se na načelo pravnomočnosti ni mogoče sklicevati, da bi se zagotovila izvršitev sodb, ki so bile izdane ob jasni kršitvi določb prava Unije,⁷¹ kot bi bile tiste, ki bi pomenile poseganje v izključno pristojnost ECB za izdajo dovoljenja za pridobitve kvalificiranih deležev.

IV. Predlog

126. Glede na zgornje razlogovanje Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je zastavil Consiglio di Stato (državni svet, Italija), odgovori:

1. Člen 263 PDEU v povezavi s členom 4(1)(c) in členom 15 Uredbe Sveta (EU) št. 1024/2013 z dne 15. oktobra 2013 o prenosu posebnih nalog, ki se nanašajo na politike bonitetnega nadzora kreditnih institucij, na Evropsko centralno banko ter s členi 85, 86 in 87 Uredbe (EU) št. 468/2014 Evropske centralne banke z dne 16. aprila 2014 o vzpostavitvi okvira za sodelovanje znotraj enotnega mehanizma nadzora med Evropsko centralno banko in pristojnimi nacionalnimi organi ter z imenovanimi nacionalnimi organi:
 - Sodišču Evropske unije podeljuje izključno pristojnost za nadzor zakonitosti aktov, sprejetih v postopku za izdajo dovoljenja za pridobitve in povečanja kvalificiranih deležev v bankah, določenem v navedenih členih obeh uredb; in
 - nacionalnim sodiščem preprečuje, da izvajajo nadzor nad zakonitostjo aktov, na podlagi katerih se postopek začne, ter preiskovalnih aktov in aktov, s katerimi se predlaga odločitev, ki jih sprejmejo pristojni nacionalni organi v okviru navedenega postopka, v katerem je za končno odločitev pristojna Evropska centralna banka.
2. Tega, da nacionalna sodišča niso pristojna za nadzor zakonitosti aktov, sprejetih v navedenem postopku, ni mogoče zaobiti s tožbo za razglasitev ničnosti (*giudizio di ottemperanza*), v kateri se zatrjuje kršitev ali neupoštevanje pravnomočnosti predhodne sodbe nacionalnega sodišča.

⁷¹ Sodišče je v sodbi z dne 18. julija 2007, Lucchini (C-119/05, EU:C:2007:434), v bistvu razsodilo, da pravo Unije nasprotuje uporabi nacionalne določbe, kot je člen 2909 italijanskega civilnega zakonika, ki se nanaša na načelo pravnomočnosti, ker bi njegova uporaba ovirala vrnitev državne pomoči, ki bi bila dodeljena v nasprotju s pravom Unije in nezdržljivost katere s skupnim trgovino je bila ugotovljena z odločbo Evropske komisije, ki je postala dokončna (sodbe z dne 3. septembra 2009, Fallimento Olimpiclub, C-2/08, EU:C:2009:506, točka 25; z dne 10. julija 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, točka 61, in z dne 11. novembra 2015, Klausner Holz Niedersachsen, C-505/14, EU:C:2015:742, točka 45).