



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE,
predstavljeni 16. maja 2024¹

Združeni zadevi C-512/22 P in C-513/22 P

Finanziaria d'investimento Fininvest S.p.A. (Fininvest)
proti

Silviu Berlusconi,
Evropski centralni banki (ECB) (C-512/22 P)
ter

Marina Elvira Berlusconi, Pier Silvio Berlusconi, Barbara Berlusconi, Eleonora Berlusconi in
Luigi Berlusconi kot pravni nasledniki Silvia Berlusconi,
Silvio Berlusconi
proti

Finanziaria d'investimento Fininvest S.p.A. (Fininvest),
Evropski centralni banki (ECB) (C-513/22 P)

„Pritožba – Direktiva 2013/36/EU – Bonitetni nadzor kreditnih institucij – Ocena pridobitev kvalificiranega deleža – Uredba (EU) št. 1024/2013 – Enotni mehanizem nadzora – Pooblastila Evropske centralne banke – Predhodno pridobljen kvalificirani delež – Nasprotovanje temu, da bi finančna družba Fininvest pridobila kvalificirani delež v banki Banca Mediolanum“

1. Sodišče je v sodbi z dne 19. decembra 2018, Berlusconi in Fininvest,² pojasnilo izvajanje sodnega nadzora nad odločitvami Evropske centralne banke (v nadaljevanju: ECB) v okviru upravnih postopkov za ocenjevanje priglasitev pridobitve ali odsvojitve kvalificiranih deležev v kreditnih institucijah.

2. Splošno sodišče je po tej sodbi s sodbo z dne 11. maja 2022³ zavrnilo tožbo, vloženo zoper sklep ECB z dne 25. oktobra 2016,⁴ v katerem je ta izrazila nasprotovanje pridobitvi kvalificiranega deleža S. Berlusconi in družbe Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest) v banki Banca Mediolanum SpA.

3. Sodišče bo moralo v okviru teh dveh združenih pritožb obravnavati:

– pojem pridobitve ali povečanja kvalificiranega deleža v kreditni instituciji;

¹ Jezik izvirnika: španščina.

² C-219/17, EU:C:2018:1023. V nadaljevanju: sodba z dne 19. decembra 2018, Berlusconi in Fininvest.

³ Sodba Splošnega sodišča Fininvest in Berlusconi/ECB (T-913/16, EU:T:2022:279, v nadaljevanju: izpodbijana sodba).

⁴ Sklep ECB/SSM/2016 – 7LVZJ6XRIE7VNZ4UBX81/4.

- uporabo postopka za izdajo dovoljenja za kvalificirane deleže, pridobljene pred začetkom veljavnosti enotnega mehanizma nadzora (v nadaljevanju: EMN).

I. Pravni okvir

A. Pravo unije

4. Pravila prava Unije, ki se uporabljajo v okviru te tožbe, v bistvu ustrezajo pravilom, ki sem jih povzel v sklepnih predlogih v zadevi C-219/17.⁵ Zato napotujem nanje, ne da bi mi jih bilo treba ponovno navesti.

5. Takrat sem navedel določbe iz:

- Direktive 2013/36/EU;⁶
- Uredbe (EU) št. 1024/2013;⁷
- Uredbe (EU) št. 468/2014.⁸

B. Nacionalno pravo

6. Tudi v zvezi s tem napotujem na povzetek členov enotnega besedila o bančništvu⁹ in drugih določb italijanskega prava v mojih sklepnih predlogih v zadevi C-219/17.

II. Dejansko stanje, postopek pred Splošnim sodiščem in izpodbijana sodba

7. Dejansko stanje spora je v točkah od 1 do 13 izpodbijane sodbe podrobno opisano tako:

„Finanziaria d’investimento Fininvest SpA (Fininvest) je holdinška družba italijanskega prava, katere 61,21-odstotni delež je [bil] v lasti Silvia Berlusconija prek deležev v štirih družbah italijanskega prava.

Družba Mediolanum je bila na borzo uvrščen mešani finančni holding, ki je imel do 30. decembra 2015 stoddstotni delež v kapitalu banke Banca Mediolanum SpA.

⁵ Sklepni predlogi z dne 27. junija 2018 (EU:C:2018:502).

⁶ 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).

⁷ 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).

⁸ 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).

⁹ Decreto Legislativo n. 385 – Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (zakonska uredba št. 385 – enotno besedilo zakonov o bančništvu in posojilih) z dne 1. septembra 1993 (redni dodatek h GURI št. 230 z dne 30. septembra 1993), kakor je bila spremenjena z zakonsko uredbo št. 72 z dne 12. maja 2015, s katero je bila v italijansko pravo prenesena vsebina Direktive 2013/36 (zakonska uredba št. 72; v nadaljevanju: EBB).

Družba Fininvest je imela 30,1-odstotni delež v kapitalu družbe Mediolanum, družba Fin. Prog. Italia pa 26,5-odstotni delež v kapitalu te družbe.

Po začetku veljavnosti decreto legislativo [53/2014]¹⁰ je Banca d'Italia (italijanska centralna banka) začela postopek ocenjevanja tožečih strank, družbe Fininvest in S. Berlusconi, kot kvalificiranih delničarjev mešanih finančnih holdingov.

Italijanska centralna banka je v sklepu z dne 7. oktobra 2014 menila, da S. Berlusconi ne izpolnjuje več zahteve glede ugleda, določene z decreto ministeriale [144/1998] [...], ker je bil na podlagi sodbe št. 35729/13 Corte suprema di cassazione (vrhovno kasacijsko sodišče, Italija) z dne 1. avgusta 2013 pravnomočno obsojen na zaporno kazen zaradi kaznivega dejanja davčne zatajitve (v nadaljevanju: sklep z dne 7. oktobra 2014).

Iz tega razloga je italijanska centralna banka, prvič, odredila začasno prepoved uveljavljanja glasovalnih pravic tožečih strank in odsvojitve njunih deležev v družbi Mediolanum, ki so presegali 9,99 %, in drugič, zavrnila zahtevo za izdajo dovoljenja, ki sta jo ti vložili zaradi pridobitve kvalificiranega deleža.

Tožeči stranki sta sklep z dne 7. oktobra 2014 izpodbijali pred Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij, Italija), ki je s sodbo z dne 5. junija 2015 tožbo zavrnilo.

30. decembra 2015 je družbo Mediolanum v skladu s transakcijo obratne združitve prevzela njena hčerinska družba, banka Banca Mediolanum.

Consiglio di Stato (državni svet, Italija) je 3. marca 2016 ugodil pritožbi, ki sta jo tožeči stranki vložili zoper sodbo Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij), in odpravil sklep z dne 7. oktobra 2014.

Zaradi [navedene] združitve [...] in sodbe Consiglio di Stato (državni svet) z dne 3. marca 2016 [...] sta italijanska centralna banka in Evropska centralna banka [...] menili, da je potrebna nova zahteva za izdajo dovoljenja v zvezi s tem kvalificiranim deležem v skladu členom 22 in naslednjimi Direktive 2013/36 [...] ter členom 19 in naslednjimi [zakonske uredbe 385/2015] [...], kakor je bila spremenjena z [zakonsko uredbo] št. 72 z dne 12. maja 2015.

Italijanska centralna banka je z dopisom z dne 14. julija 2016 družbo Fininvest pozvala, naj v 15 dneh vloži zahtevo za izdajo dovoljenja za pridobitev kvalificiranega deleža. Ker v tako določenem roku zahteva ni bila vložena, je italijanska centralna banka 3. julija 2016 sklenila zoper družbo Fininvest po uradni dolžnosti začeti upravni postopek, ob koncu katerega je na podlagi člena 15(2) [Uredbe 1024/2013] tej posredovala predlog odločitve z dne 23. septembra 2016, ki je vseboval negativno mnenje glede ugleda pridobiteljev zadevnega deleža v banki Banca Mediolanum in v katerem je bila ECB pozvana, naj pridobitvi nasprotuje.

¹⁰ Attuazione della direttiva 2011/89/UE, che modifica le direttive 98/78/CE, 2002/87/CE, 2006/48/CE e 2009/138/CE, per quanto concerne la vigilanza supplementare sulle imprese finanziarie appartenenti a un conglomerato finanziario (zakonska uredba št. 53 o izvajanju Direktive 2011/89/EU o spremembah direktiv 98/78/ES, 2002/87/ES, 2006/48/ES in 2009/138/ES glede dopolnilnega nadzora finančnih subjektov v finančnem konglomeratu) z dne 4. marca 2014 (GURI št. 76 z dne 1. aprila 2014, str. 1790).

ECB je v sklepu [...] z dne 25. oktobra 2016 nasprotovala pridobitvi kvalificiranega deleža tožečih strank v banki Banca Mediolanum z obrazložitvijo, da ne izpolnjujeta zahteve glede ugleda in da obstajajo resni dvomi glede njune zmožnosti, da v prihodnje zagotovita varno in skrbno upravljanje te finančne institucije [...].

Natančneje, ECB je na podlagi členov 19 in 25 EBB ter člena 1 ministrske uredbe št. 144, s katero je bila prenesena Direktiva 2013/36, menila, da – ob upoštevanju tega, da je S. Berlusconi, ki je večinski delničar in dejanski lastnik družbe Fininvest, posredni pridobitelj deleža v banki Banca Mediolanum in da je bil pravnomočno obsojen na štiriletno zaporno kazen zaradi davčne zatajitve – zahteva glede ugleda, ki je naložena imetnikom kvalificiranih deležev, v smislu člena 23(1)(a) Direktive 2013/36, kakor je bila prenesena, ni izpolnjena. Ta institucija se je oprla tudi na to, da je S. Berlusconi storil druge nepravilnosti in je bil večkrat obsojen tako kot drugi člani vodstvenih organov družbe Fininvest.“

8. To predstavitev je mogoče dopolniti z nekaterimi dejanskimi okoliščinami, ki sem jih navedel v sklepnih predlogih v zadevi C-219/17:

- upravna odbora obeh družb sta se dogovorila o združitvi z „obratnim prevzemom“, in sicer naj bi banka Banca Mediolanum prevzela družbo Mediolanum.¹¹ Ta predlog združitve je bil 26. maja 2015 sporočen italijanski centralni banki, da bi se pridobilo njeno dovoljenje v skladu s členom 57 EBB;
- italijanska centralna banka je s sklepom št. 7969932/21 z dne 21. julija 2015 izdala dovoljenje za predlagano združitev. V dopisu z dne 23. julija 2015, s katerim je bil poslan navedeni sklep, je potrdila sklep z dne 7. oktobra 2014 in pojasnila, da bi bilo treba obveznost odsvojitve, določeno v navedenem sklepu, razumeti tako, da „se nanaša na delnice Banca Mediolanum, ki bodo po združitvi prenesene na [družbo Fininvest] v zameno za delnice družbe Mediolanum“.

9. Družba Fininvest in S. Berlusconi sta 23. decembra 2016 pri Splošnem sodišču vložila ničnostno tožbo zoper sklep ECB z dne 25. oktobra 2016.

10. Splošno sodišče (drugi razširjeni senat) je odločilo, da začne ustni del postopka, in v okviru ukrepov procesnega vodstva stranke pozvalo, naj predložijo stališča o posledicah, ki jih je treba v tej zadevi izpeljati iz sodbe z dne 19. decembra 2018, Berlusconi in Fininvest.

11. Pritožnika sta 21. januarja 2019 ob upoštevanju te sodbe Sodišča navedla nove razloge za razglasitev ničnosti na podlagi člena 84 Poslovnika Splošnega sodišča, o katerih sta se izrekli ECB in Eropska komisija.

12. Pritožnika sta Splošnemu sodišču predlagala, naj izpodbijani sklep razglasi za ničen in ECB naloži plačilo stroškov, čemur sta ECB in Komisija nasprotovali.

13. Splošno sodišče je z izpodbijano sodbo v celoti zavrnilo ničnostno tožbo ter družbi Fininvest in S. Berlusconi naložilo, naj nosita svoje stroške in stroške ECB, medtem ko je Komisija nosila svoje stroške.

¹¹ Šlo je za „združitev znotraj skupine, z zamenjavo v razmerju 1:1“, z namenom poenostavitve delovanja družbe in organizacijske poenostavitve bančne skupine, saj je družba Mediolanum nadzorovala 100-odstotni delež banke Banca Mediolanum.

III. Predlogi strank in postopek pred Sodiščem

14. Družba Fininvest in S. Berlusconi¹² sta 22. julija 2022 zoper izpodbijano sodbo vložila pritožbi s podobno vsebino.

15. Družba Fininvest in S. Berlusconi v pritožbah predlagata:

- razveljavitev izpodbijane sodbe;
- posledično razglasitev ničnosti sklepa ECB z dne 25. oktobra 2016;
- podredno, vrnitev zadeve v razsojanje Splošnemu sodišču;
- naložitev stroškov, vključno s stroški postopka na prvi stopnji, ECB.

16. ECB in Komisija sta Sodišču predlagali, naj pritožbi zavrže kot delno nedopustni ali brezpredmetni in ju vsekakor zavrne kot neutemeljeni, po potrebi z nadomestitvijo nekaterih delov obrazložitve izpodbijane sodbe. Komisija podredno predlaga zavrnitev ničnostne tožbe zoper izpodbijani sklep. Poleg tega predlagata, naj se S. Berlusconi in družbi Fininvest naloži plačilo stroškov.

17. Pritožbi sta bili združeni za pisni in ustni del postopka ter izdajo sodbe.

18. Sodišče je odločilo, da obravnava ni potrebna, da pa je treba pripraviti sklepne predloge glede prvega, drugega in devetega pritožbenega razloga.

IV. Dopustnost pritožb

19. ECB ugovarja temu, da bi zatrjevana *sodna rehabilitacija* S. Berlusconi, o kateri je bilo odločeno 11. maja 2018,¹³ omogočila zahtevo za ponovno presojo njegovega ugleda, katerega nezadostnost je bila ugotovljena z izpodbijanim sklepom. Iz tega sklepa, da pritožnika nimata pravnega interesa za razglasitev ničnosti navedenega sklepa in izpodbijane sodbe.

20. Ugovora ni mogoče sprejeti, saj še vedno obstaja interes S. Berlusconi (zdaj njegovih dedičev) in družbe Fininvest, da se sklep in sodba, s katero je bil sklep potrjen in za katero menita, da škoduje njunim interesom, razveljavita.

V. Uvodne ugotovitve: pojem pridobitve ali povečanja kvalificiranega deleža

21. Pred analizo pritožbenih razlogov naj spomnim, da je namen postopka za izdajo dovoljenja v zvezi s kvalificiranimi deleži zagotoviti, da lahko v bančni sektor vstopijo samo fizične ali pravne osebe, ki ne predstavljajo tveganja za njegovo dobro delovanje.

¹² Ker je S. Berlusconi 12. junija 2023 umrl, so njegov procesni položaj v okviru te pritožbe prevzeli njegovi dediči.

¹³ Ta sodna rehabilitacija se nanaša na četrti pritožbeni razlog v obeh pritožbah.

22. Natančneje, cilj ocene je preveriti, ali nameravani pridobitelj uživa zadosten 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.¹⁴

23. Člen 2, točka 8, Uredbe o EMN se sklicuje na opredelitev „kvalificiranega deleža“ iz člena 4(1), točka 36, Uredbe (EU) št. 575/2013.¹⁵ 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“.

24. Člen 22(1) Direktive 2013/36 nalaga obveznost uradnega obveščanja za „[...] vsak[o] fizičn[o] ali pravn[o] oseb[o] ali takšn[e] oseb[e], 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 [...]“.¹⁶

25. Iz skupne razlage teh določb izhaja, da je „kvalificirani delež“ neposredni ali posredni delež v kreditni instituciji, ki:

- predstavlja 10 % ali več kapitala ali glasovalnih pravic družbe; ali
- omogoča pomemben vpliv na upravljanje zadevne družbe; ali
- povzroči, da kreditna institucija postane podrejena družba nameravanega pridobitelja.

26. S členom 22(1) Direktive 2013/36 je naložena obveznost uradnega obveščanja o pridobitvah tovrstnih deležev v kreditni instituciji, z njimi pa so izenačena neposredna ali posredna povečanja deležev, zaradi katerih bi bil delež glasovalnih pravic ali kapitala enak ali večji od 20 %, 30 % ali 50 %.

27. Zahteve za ocenjevanje pridobitev in povečanj kvalificiranih deležev so določene v členih od 22 do 27 Direktive 2013/36. Z nacionalno zakonodajo se ne smejo določiti strožje zahteve.¹⁷

¹⁴ Glej ECB, *Vodnik o postopkih v zvezi s kvalificiranim deležem*, 2023, https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.supervisory_guides230523_qualifyingholdingprocedure.sl.pdf.

¹⁵ 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).

¹⁶ Uredba (EU) 2023/1114 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. maja 2023 o trgih kriptosredstev in spremembi uredb (EU) št. 1093/2010 in (EU) št. 1095/2010 ter direktiv 2013/36/EU in (EU) 2019/1937 (UL 2023, L 150, str. 40) v členih 41 in 42 določa postopek nadzora (pridobitev in povečanja kvalificiranih deležev v izdajatelju žetona, vezanega na sredstva), ki je podoben postopku iz Direktive 2013/36.

¹⁷ V skladu s členom 22(8) Direktive 2013/36 „[d]ržave članice ne predpišejo zahtev glede uradnega obveščanja pristojnih organov o neposrednih ali posrednih pridobitvah glasovalnih pravic ali deležev v kapitalu ter zahtev glede odobritev takih pridobitev s strani pristojnih organov, ki bi bile strožje od zahtev iz te direktive“.

28. Člen 23 Direktive 2013/36 harmonizira vsebinska merila za ocenjevanje pridobitve ali povečanja kvalificiranega deleža.¹⁸ Za poenotenje prakse držav članic so evropski nadzorni organi leta 2016 sprejeli Skupne smernice.¹⁹

29. 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. Ta postopek je Sodišče izčrpno preučilo v sodbi z dne 19. decembra 2018, Berlusconi in Fininvest.

30. ECB ima izključno pristojnost za ocenjevanje in odločanje o pridobitvi ali povečanju kvalificiranih deležev v vseh finančnih institucijah, ki so podvržene enotnemu mehanizmu nadzora,²⁰ ne glede na to, ali so pomembne in ali so pod neposrednim nadzorom ECB ali nacionalnih organov.

VI. Prvi pritožbeni razlog

A. Trditve strank

31. Pritožnika izpodbijata trditve, ki jih je Splošno sodišče navedlo za zavrnitev prvega tožbenega razloga za razglasitev ničnosti, ki je bil naveden pred njim. Prvi pritožbeni razlog navajata v obliki šestih očitkov, označenih s črkami A, B, C, D, E in F, v katerih navajata naslednje točke:

- skupni nadzor, ki sta ga pritožnika izvajala nad banko Banca Mediolanum. Napačna presoja njegovih posledic;
- status družbe Fininvest kot imetnice kvalificiranega deleža v banki Banca Mediolanum. Izkrivljanje dejstev in očitna napačna uporaba prava;
- nadomestitev obrazložitve avtorja sklepa z obrazložitvijo Splošnega sodišča. Kršitev členov 263 in 264 PDEU;
- nov evropski pojem pridobitve kvalificiranega deleža. Opustitev uporabe nacionalnega prava;
- uvedba novega primera, ki ni določen v evropski ureditvi, s strani Splošnega sodišča;
- razlikovanje med posrednim kvalificiranim deležem in neposrednim kvalificiranim deležem: kršitev člena 22 Direktive 2013/36 in člena 22 EBB.

32. ECB in Komisija izpodbijata trditve pritožnikov in predlagata, naj se pritožbeni razlog zavrne.

¹⁸ V zvezi s tem odstavek 1 tega člena določa, da pristojni organi 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: ugled nameravanega pridobitelja; ugled in izkušnje predlaganih novih članov vodstva; finančna trdnost nameravanega pridobitelja; zmožnost kreditne institucije, da tudi v prihodnje izpolni bonitetne zahteve; ter tveganje za povezave z operacijami pranja denarja ali financiranja terorizma.

¹⁹ Evropski bančni organ, Evropski organ za zavarovanja in poklicne pokojnine ter Evropski organ za vrednostne papirje in trge, Skupne smernice o skrbni oceni pri pridobitvah in povečanjih kvalificiranih deležev v finančnem sektorju (JC/GL/2016/01) (v nadaljevanju: Skupne smernice), Frankfurt, december 2016. Na voljo na https://www.eiopa.europa.eu/system/files/2020-10/jc_qh_gls_sl.pdf.

²⁰ Sklep ECB (EU) 2019/1376 z dne 23. julija 2019 o prenosu pooblastila za sprejetje odločitev o čezmejnem opravljanju storitev, pridobitvi kvalificiranih deležev in odvzemu dovoljenj kreditnim institucijam (ECB/2019/23) (UL 2019, L 224, str. 1) določa merila za prenos pooblastila za sprejemanje delegiranih sklepov o kvalificiranih deležih na vodje delovnih enot v ECB (člen 4).

B. Presoja

1. Prvi in drugi očitki

33. Očitka A in B tega prvega pritožbenega razloga temeljita na teh trditvah:

- Splošno sodišče (točka 81 izpodbijane sodbe) je priznalo, da sta imela S. Berlusconi in družba Fininvest kvalificirani delež v banki Banca Mediolanum, ki jima je pred obratno združitvijo omogočal izvajanje skupnega nadzora nad družbo Mediolanum in banko Banca Mediolanum;
- Splošno sodišče je na podlagi te predpostavke (torej priznanega nadzora družbe Fininvest nad banko Banca Mediolanum pred združitvijo) napačno presodilo posledice dejstva, ki ga je samo priznalo: če je nadzor obstajal pred združitvijo, ECB ne bi smela začeti postopka odobritve za pridobitev kvalificiranega deleža. Ta kvalificirani delež je obstajal pred začetkom veljavnosti pravil EMN;
- Splošno sodišče je ugotovilo (točka 70 izpodbijane sodbe), da sta družba Fininvest in prek nje S. Berlusconi imela 30,16-odstotni delež družbe Mediolanum, ki je sama imela stoddstotni delež banke Banca Mediolanum. Prav tako je ugotovilo (točka 71 izpodbijane sodbe), da je bil delež glasovalnih pravic, ki jih je družba Fininvest lahko uveljavljala posredno prek družbe Mediolanum, višji od praga 20 %, zato sta družba Fininvest in posledično S. Berlusconi posredno imela kvalificirani delež v banki Banca Mediolanum;
- na podlagi teh ugotovitev naj bi moralo Splošno sodišče ugotoviti, da ni prišlo do pridobitve zaradi povezave med združitvijo in sodbo Consiglio di Stato (državni svet) z dne 3. marca 2016, saj sta družba Fininvest in S. Berlusconi že bila imetnika kvalificiranega deleža v banki Banca Mediolanum. Dovoljenje ECB naj bi bilo zato brez pomena;
- Splošno sodišče naj bi s tem, da iz svoje presoje dejstev ni izpeljalo logičnih posledic, večkrat napačno uporabilo pravo;
- v točki 72 izpodbijane sodbe je Splošno sodišče navedlo, da po sklepu z dne 7. oktobra 2014 (s katerim je italijanska centralna banka začasno prepovedala uveljavljanje glasovalnih pravic pritožnikov, zavrnila izdajo dovoljenja, ki bi jima omogočilo imetništvo kvalificiranega deleža v družbi Mediolanum, in jima odredila odsvojitev njunih deležev v družbi Mediolanum, ki so presegali 9,99 %), posredni delež pritožnikov ni bil več kvalificirani delež;
- ta ugotovitev naj bi bila napačna, saj se kvalificirani delež v celoti ohrani, dokler odsvojitev delnic ni izvedena. Kar zadeva glasovalne pravice, naj sklep z dne 7. oktobra 2014 ob upoštevanju člena 24 EBB strogo gledano ne bi pomenil začasnega odvzema teh pravic;
- Splošno sodišče je v točki 73 izpodbijane sodbe ugotovilo, da je družba Fininvest po združitvi s prevzemom družbe Mediolanum in banke Banca Mediolanum, do katere je prišlo 30. decembra 2015, postala neposredna imetnica 9,99 % delnic banke Banca Mediolanum;
- tudi ta ugotovitev je po mnenju pritožnikov napačna, saj naj bi kvalificirani delež družbe Fininvest v družbi Mediolanum bil in ostal ves čas enak, in sicer 30,16 % osnovnega kapitala;

- Splošno sodišče je v točki 76 izpodbijane sodbe navedlo, da je družba Fininvest po odpravi sklepa z dne 7. oktobra 2014 s sodbo Consiglio di Stato (državni svet) z dne 3. marca 2016 postala neposredna imetnica 30,16 % delnic banke Banca Mediolanum;
- po mnenju pritožnikov je tudi ta presoja, ki izhaja iz iz prejšnjih dveh presoj, napačna. Ko je bil sklep z dne 7. oktobra 2014 s sodbo z dne 3. marca 2016 odpravljen, naj se prvotni položaj deležev ne bi v ničemer spremenil. Družba Fininvest naj tako na podlagi te sodbe ne bi *ponovno pridobila* svojega 30,16-odstotnega deleža v banki Banca Mediolanum, saj ga ni nikoli izgubila. Ta sodba je glede zneska udeležbe nevtralna;
- skratka, 30,16-odstotni delež družbe Fininvest naj ne bi bil nikoli zmanjšan na 9,99 % (na podlagi sklepa italijanske centralne banke) in naj se nikoli ne bi ponovno spremenil v kvalificirani delež (po sodbi Consiglio di Stato (državni svet)). Ves čas naj bi šlo za kvalificirani delež v višini 30,16 %.

34. Menim, da je ta očitek utemeljen, saj bi moralo Splošno sodišče v skladu z opisom dejanskega stanja, ki ga je podalo, odločiti, da ECB ne bi smela začeti postopka za izdajo dovoljenja za kvalificirane deleže.

35. Moje stališče temelji na členu 15 Uredbe o EMN in členu 22 Direktive 2013/36. Oba določata nadzor ECB nad pridobitvijo ali povečanjem kvalificiranih deležev od začetka veljavnosti EMN, to je od 4. novembra 2014.

36. Ta nadzor pa ne zajema kvalificiranih deležev, ki bi jih lahko imenovali „stari“, torej obstoječi pred tem datumom. Če se *stari* kvalificirani delež v finančni instituciji ohrani, vendar se ne poveča, ga nadzor ECB ne zajema.

37. Prav to je osnovna trditev, na katero se sklicujeta pritožnika, ko pravilno navajata, da Splošno sodišče ni izpeljalo ustreznih posledic ugotovitve, da je bil delež S. Berlusconi in družbe Fininvest v družbi Mediolanum in prek nje v banki Banca Mediolanum stari kvalificirani delež, ki je obstajal pred začetkom veljavnosti EMN in ki je ostal nespremenjen.

38. Po mnenju Splošnega sodišča so na ta stari delež vplivali trije dogodki, in sicer: (a) sklep z dne 7. oktobra 2014, s katerim je bila naložena odsvojitev deležev S. Berlusconi in družbe Fininvest, višjih od 9,99 %, v družbi Mediolanum; (b) prevzem družbe Mediolanum s strani banke Banco Mediolanum, ki se je zgodil 30. decembra 2015 in s katerim je družba Fininvest postala neposredna imetnica 9,99 % delnic banke Banca Mediolanum, ter (c) odprava sklepa z dne 7. oktobra 2014 s sodbo Consiglio di Stato (državni svet) z dne 3. marca 2016, na podlagi katere sta družba Fininvest in S. Berlusconi ponovno v celoti razpolagala s svojimi delnicami banke Banca Mediolanum.

39. Splošno sodišče v zvezi z združitvijo priznava, da je imel S. Berlusconi ves čas delež v banki Banca Mediolanum „sprva prek družbe Fininvest in nato prek družbe Mediolanum“. ²¹ Dodalo pa je, da je obratna združitev privedla do spremembe *pravne strukture* tega deleža, kar je ECB lahko opredelila kot pridobitev, „čeprav se velikost kvalificiranega deleža tožečih strank v primerjavi s tistim, ki sta ga imeli predhodno prek družbe Mediolanum, ni spremenila“. ²²

²¹ Točka 79 izpodbijane sodbe.

²² Točka 80 izpodbijane sodbe. Splošno sodišče je v točki 81 te sodbe ponovilo, da sta pritožnika že imela „delničarsk[i] sporazum[...], sklenjen[...] med družbama Fininvest in Fin. Prog. Italia, ki je tema omogočal skupno obvladovanje družbe Mediolanum in banke Banca Mediolanum pred zadevno združitvijo“.

40. Kot bom analiziral v okviru petega očitka iz pritožbenega razloga, se mi ta pristop iz izpodbijane sodbe, ki temelji na pojmu spremembe pravne strukture deleža, ne zdi pravilen.

41. Prav tako po mojem mnenju ni ustrezna obrazložitev Splošnega sodišča glede posledic, ki jih pripisuje sklepu z dne 7. oktobra 2014, zlasti kar zadeva zmanjšanje kvalificiranega deleža družbe Fininvest in S. Berlusconi v banki Banca Mediolanum na 9,99 %.

42. Italijanska centralna banka je s sklepom z dne 7. oktobra 2014 resda odredila odsvojitve delnic družbe Fininvest v družbi Mediolanum, ki presegajo 9,99-odstotni delež. Odsvojitve je bilo treba opraviti v 30 mesecih od ustanovitve skrbniškega sklada, zadolženega za prodajo teh delnic. Vendar do odsvojitve delnic ni prišlo, ker je Consiglio di Stato (državni svet) najprej odredil odložitev izvajanja sklepa italijanske centralne banke, nato pa ga je s sodbo z dne 3. marca 2016 z učinkom *ex tunc* odpravil.

43. Iz tega zaporedja dejanj izhaja, da so bile delnice, ki predstavljajo delež družbe Fininvest v banki Banca Mediolanum, ves čas v lasti družbe Fininvest in niso bile prenesene na nobenega kupca.

44. Zato se v nasprotju z ugotovitvijo Splošnega sodišča (točka 72 izpodbijane sodbe) kvalificirani delež družbe Fininvest in S. Berlusconi v banki Banca Mediolanum ni zmanjšal na 9,99 %, temveč je ostal nespremenjen, ko je začel delovati EMN in je ECB pridobila pristojnost za izdajo dovoljenj za pridobitev ali povečanje kvalificiranih deležev. Edina stvar, ki je bila za kratek čas omejena, so bile glasovalne pravice, povezane z delnicami, za katere je veljala obveznost odsvojitve.

45. Zaradi te prve napake je Splošno sodišče (točka 73 izpodbijane sodbe) storilo še eno napako, ko je navedlo, da je družba Fininvest po združitvi s prevzemom družbe Mediolanum s strani banke Banca Mediolanum postala neposredna imetnica 9,99 % delnic te banke.

46. Ker pa je družba Fininvest že imela 30,16-odstotni delež v družbi Mediolanum, je po združitvi s prevzemom še naprej imela isti kvalificirani delež v višini 30,16 % (221.828.000 delnic) neposredno v banki Banca Mediolanum, in ne 9,99 %, kot je menilo Splošno sodišče.

47. Zaradi teh dveh napak je Splošno sodišče storilo (točka 76 izpodbijane sodbe) še eno, ko je ugotovilo, da je družba Fininvest po odpravi sklepa z dne 7. oktobra 2014 s sodbo Consiglio di Stato (državni svet) z dne 3. marca 2016 postala neposredna imetnica 30,16 % delnic banke Banca Mediolanum.

48. Zgoraj navedena sodba Consiglio di Stato (državni svet) v nasprotju s trditvami Splošnega sodišča ni povzročila povečanja deleža družbe Fininvest v banki Banca Mediolanum z 9,99 % na 30,16 %: ponavljam, ta delež se na podlagi sklepa z dne 7. oktobra 2014 ni zmanjšal.

49. Zaradi teh treh napak Splošnega sodišča je ovržena ugotovitev, ki jo je to sprejelo v točki 77 izpodbijane sodbe.²³

50. Iz navedenega izhaja, da je bil delež družbe Fininvest in S. Berlusconi v banki Banca Mediolanum ves čas kvalificirani delež v višini 30,16 %. Ker se ta delež po začetku veljavnosti EMN ni povečal, dovoljenje ECB ni bilo potrebno, saj je šlo za „stari“ kvalificirani delež.

²³ Po navedbah Splošnega sodišča je „posredni delež družbe Fininvest v banki Banca Mediolanum zaradi zadevne združitve in sodbe Consiglio di Stato (državni svet) z dne 3. marca 2016 postal neposredni kvalificirani delež“.

51. Zato je treba sprejeti prvi in drugi očitek (točki A in B) prvega pritožbenega razloga v delu, v katerem kažeta na napačno uporabo prava v izpodbijani sodbi v zvezi s pogoji, na podlagi katerih lahko ECB uveljavlja zahtevo glede dovoljenja za pridobitev ali povečanje kvalificiranih deležev v kreditnih institucijah.

2. Tretji očitek (točka C)

52. Pritožnika Splošnemu sodišču očitata, da je uporabilo trditve, ki niso navedene v sklepu ECB, s čimer je kršilo člena 263 in 264 PDEU.

53. Ta očitek vsebuje zgolj to ugotovitev in naznanilo, da bo dalje razdelan v naslednjih očitkih. Nima torej lastne vsebine in ga je zato treba zavrniti.

3. Četrty očitek (točka D)

54. Po mnenju pritožnikov je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ko je ugotovilo, da člen 4(3) Uredbe o EMN ne vsebuje izrecnega napotila na nacionalno pravo za določitev pojma pridobitve kvalificiranega deleža v bančni instituciji.

55. Menim, da Splošno sodišče ni kršilo člena 4(3) Uredbe o EMN.²⁴ Ta določba res določa pravo, ki ga mora ECB uporabiti pri izvajanju svojih nadzorniških nalog v okviru EMN. Vendar v zvezi z razlago pojma, določenega s pravilom Unije, kot je pridobitev kvalificiranega deleža, ne napotuje na nacionalno pravo.²⁵

56. V zvezi s tem pojmom niti člen 15 Uredbe o EMN niti člen 22 Direktive 2013/36 ne vsebujeta izrecnega napotila na pravo držav članic.

57. Pojem pridobitve ali povečanja kvalificiranega deleža je, kot je pravilno ugotovilo Splošno sodišče,²⁶ avtonomen pojem prava Unije, ki ga je treba v vseh državah članicah razlagati enotno. Če bi ga lahko vsaka država članica opredelila po lastni presoji, enotnosti ne bi bilo.

58. Do te ugotovitve privede ustaljena sodna praksa Sodišča: tako iz zahtev po enotni uporabi prava Unije kakor iz načela enakosti izhaja, da je treba izraze določbe prava Unije, ki se za opredelitev smisla in obsega ne sklicuje posebej na pravo držav članic, navadno razlagati avtonomno in enotno v celotni Uniji.²⁷

59. Skratka, četrty očitek je treba zavrniti.

²⁴ Ta člen določa, da „ECB za izvajanje nalog, ki se nanjo prenesejo s to uredbo, in s ciljem zagotavljanja visokih standardov nadzora uporablja vse upoštevno pravo Unije in nacionalno zakonodajo, s katero so bile prenesene morebitne direktive, ki so del upoštevne prava Unije. V primerih, ko gre pri upoštevem 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.“

²⁵ ECB mora uporabiti nacionalno zakonodajo (s katero so prenesene direktive ali sprejeta ena od možnosti, ki jih omogočajo uredbe), vendar to ne pomeni, da je sam pojem pridobitve ali povečanj kvalificiranih deležev prepuščen diskrecijski pravici držav članic.

²⁶ Točka 49 izpodbijane sodbe.

²⁷ Sodbe z dne 11. aprila 2019, Tarola (C-483/17, EU:C:2019:309, točka 36); z dne 1. oktobra 2019, Planet49 (C-673/17, EU:C:2019:801, točka 47), in z dne 22. junija 2021, Latvijas Republikas Saeima (Kazenske točke) (C-439/19, EU:C:2021:504, točka 81).

4. Peti očitek (točka E)

60. Pritožnika Splošnemu sodišču očitata, da je pojem „pridobitev kvalificiranega deleža“ enačilo s pojmom „sprememba pravne strukture deleža“. Po njunem mnenju zadnjenavedeni pojem, ki ga je Splošno sodišče uporabilo v izpodbijani sodbi,²⁸ ni povezan s pravom Unije in ga ni mogoče uporabiti v primerih, kot je obravnavani.

61. Kritika pritožnikov glede tega dela izpodbijane sodbe je utemeljena. *Sprememba pravne strukture* deleža je pojem, ki se niti v Direktivi 2013/36 niti v Uredbi o EMN ne uporablja za namene presoje, ali obstaja *pridobitev ali povečanje* kvalificiranega deleža. Te določbe ne določajo, da je spremembo pravne strukture mogoče razumeti kot pridobitev deleža.

62. Za presojo pridobitve ali povečanja je, kot bom pojasnil v nadaljevanju, pomembno število pridobljenih delnic (ali njegovo povečanje),²⁹ ne pa *pravna struktura* deleža, pojem, ki razen tega, da je nejasen, vnaša določeno negotovost glede njegove uporabe.

63. Če bi se strinjali, da so spremembe pravne strukture deležev upoštevne, bi bile vsekakor upoštevne le spremembe po vzpostavitvi EMN, ne pa tudi pred njo, kot sem že navedel.

64. Za deleže, pridobljene pred vzpostavitvijo EMN, je dovoljenje ECB potrebno le, če se zaradi njihove pridobitve poveča raven nadzora pridobitelja nad finančno institucijo. Za spremembo pravne strukture deleža (če se prizna upoštevnost tega novega pojma, *quod non*) ni potrebno dovoljenje ECB, če kvalificirani delež ostane stabilen in se ne poveča.

65. Tako je bilo v obravnavani zadevi. Družba Fininvest je imela ves čas kvalificirani delež v družbi Mediolanum in s tem v banki Banca Mediolanum. Obratna združitev s prevzemom družbe Mediolanum s strani banke Banca Mediolanum je pomenila notranjo reorganizacijo pravne strukture skupine podjetij, vendar se raven in intenzivnost nadzora družbe Fininvest³⁰ (in posredno S. Berlusconi) nad to finančno institucijo nista spremenili.

66. Pri transakcijah, kot je ta v obravnavani zadevi, pri katerih se ohrani enaka raven nadzora in vpliva istih oseb in institucij na kreditno institucijo, ni pridobitve ali povečanja kvalificiranega deleža. V tem okviru ECB ne bi smela sprožiti upravnega postopka za izdajo dovoljenja.

67. Peti očitek je torej treba sprejeti.

5. Šesti očitek (točka F)

68. Pritožnika Splošnemu sodišču očitata, da je napačno uporabilo pravo s tem, da je presodilo, da je neposredna ali posredna narava deleža upošteven dejavnik pri ugotavljanju, ali je prišlo do pridobitve kvalificiranega deleža.

²⁸ V nasprotju s trditvami ECB in Komisije uporabe tega pojma v izpodbijani sodbi, v kateri je ključni element razlogovanja, ne gre razvrstiti. Naveden je v točkah 57, 78, 80, 81, 84 in 88 izpodbijane sodbe. Splošno sodišče pri tem ni zgolj „opisalo kontekst“ ali „uporabilo izraze, ki niso pravni, temveč v bistvu ekonomski“, kot neutemeljeno trdi ECB (točka 20 njenega odgovora na pritožbo).

²⁹ Ali to, da bi prevzem omogočil izvajanje pomembnega vpliva na upravljanje družbe ali da bi kreditna institucija postala podrejena družba nameravanega pridobitelja.

³⁰ Glej točki 80 in 81 izpodbijane sodbe.

69. Navajata, da se člen 22 Direktive 2013/36 in člen 22 EBB nanašata le na pridobitev kvalificiranega deleža, ne glede na to, ali je ta neposredna ali posredna. Poleg tega naj bi imel S. Berlusconi (katerega nezadostni ugled je bil razlog za sklep ECB) pred združitvijo in sodbo Consiglio di Stato (državni svet) z dne 3. marca 2016 ter po njima ves čas posredni delež v kreditni instituciji.

70. Tudi ta očitek je treba sprejeti. Iz člena 2(8) Uredbe o EMN, člena 4(1), točka 36, Uredbe 575/2013 in člena 22 Direktive 2013/36 izhaja, da je prvo merilo za določitev, ali gre za neposredno ali posredno pridobitev ali povečanje kvalificiranega deleža,³¹ količinsko.

71. Pridobitev mora namreč predstavljati 10 % ali več kapitala ali glasovalnih pravic v podjetju³², povečanje pa mora povzročiti tako povečanje kapitala ali glasovalnih pravic, da bo njihov delež enak ali večji od 20 %, 30 % ali 50 %. Drugi dve merili (znaten vpliv pridobitelja na upravljanje družbe in kreditna institucija, ki postane podrejena družba pridobitelja) se v tem primeru ne uporabljata.

72. Natančneje, za namene člena 22 Direktive 2013/36 se lahko kvalificirani delež v kreditni instituciji pridobi ali poveča neposredno ali posredno, ne da bi uporaba enega ali drugega načina pridobitve (neposrednega ali posrednega) vplivala na rezultat.

73. Odločilno torej ni, ali je pridobitev kvalificiranega deleža neposredna ali posredna, temveč da obstaja v eni ali drugi obliki ter da se z njo doseže določena raven nadzora nad ali vpliva na kreditno institucijo.

74. Na podlagi te premise Splošno sodišče ni pravilno razlagalo člena 22(1) Direktive 2013/36, ker je pripisalo pomen spremembi iz posrednega deleža družbe Fininvest v banki Banca Mediolanum v neposredni delež po obratni združitvi s prevzemom.³³

75. Splošno sodišče v zvezi s členom 22(1) Direktive 2013/36 ugotavlja, da „kadar delež, ki ga ima oseba posredno prek dveh družb, postane neposredno njen prek ene same družbe, se [...] spremeni pravna struktura imetništva kvalificiranega deleža, tako da je tako transakcijo treba šteti za pridobitev kvalificiranega deleža v smislu te določbe“.³⁴

76. Vendar se s tem razlogovanjem, ki se znova opira na pojem *spremembe pravne strukture deleža* (pojem, ki sem ga v tem okviru že opredelil kot neustreznega), ni mogoče strinjati. Njegova uporaba za dejstva, ki jih Splošno sodišče šteje za dokazana, izhaja iz začetne napake v pristopu.

³¹ V točki 6 poglavja 1 naslova II skupnih smernic sta določeni dve merili za ugotavljanje, ali je udeležba posredna: nadzor in množenje. Merilo nadzora pomeni, da je treba vse fizične ali pravne osebe, ki izvajajo nadzor nad imetnikom kvalificiranega deleža v nadzorovanem subjektu, šteti za posredne pridobitelje tega kvalificiranega deleža. Merilo množenja, ki se uporablja kot drugi korak, pomeni množenje odstotkov deležev v celotni verigi podjetja, pri čemer je treba začeti z deležem, ki je v neposredni lasti kreditne institucije, in se nato pomikati vedno više v verigi podjetja, dokler je rezultat množitve še vedno 10 % ali več.

³² Člen 27 Direktive 2013/36 določa, da se „[p]ri ugotavljanju, ali so merila za kvalificirani delež iz členov 22, 25 in 26 izpolnjena, [...] upoštevajo glasovalne pravice iz členov 9, 10 in 11 Direktive 2004/109/ES [Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. decembra 2004 o uskladitvi zahtev v zvezi s preglednostjo informacij o izdajateljih, katerih vrednostni papirji so sprejeti v trgovanje na reguliranem trgu, in o spremembah Direktive 2001/34/ES (UL 2004, L 390, str. 38)] ter pogoji o združevanju teh pravic, določeni v členu 12(4) in (5) navedene direktive“.

³³ Točka 77 izpodbijane sodbe.

³⁴ Točka 57 izpodbijane sodbe.

77. Navedel sem že, da Splošno sodišče priznava, da se po združitvi „velikost kvalificiranega deleža tožečih strank v primerjavi s tistim, ki sta ga imeli predhodno prek družbe Mediolanum, ni spremenila“.³⁵ Povedano drugače, s preходом s posredne udeležbe na neposredno udeležbo se položaj nadzora družbe Fininvest nad banko Banca Mediolanum ni spremenil, saj je imela družba Fininvest ves čas 30,16 % delnic.

78. Enaka trditev velja *a fortiori* za delež S. Berlusconija, ki je bil ves čas posredni kvalificirani delež v banki Banca Mediolanum.³⁶

79. Če je tako,³⁷ pa zaradi neupoštevnosti prehoda z enega načina udeležbe (neposrednega) na drugi (posredni) v primeru, kot je obravnavani, ni prišlo do (nove) pridobitve ali povečanja kvalificiranega deleža. V tem okviru posredovanje ECB ni bilo potrebno.

80. Skratka, šesti (in zadnji) očitek iz prvega pritožbenega razloga je treba sprejeti.

VII. Drugi pritožbeni razlog

A. Trditve strank

81. Pritožnika Splošnemu sodišču očitata, da je zavrnilo njun drugi razlog za razglasitev ničnosti, ki se je nanašal na to, da naj bi bila z uporabo členov 22 in 23 Direktive 2013/36 za deleže v osnovnem kapitalu, pridobljene pred več kot 20 leti, kršeno načelo prepovedi retroaktivnosti.

82. Trdita, da je Splošno sodišče, čeprav v izpodbijani sodbi navaja, da se Direktiva 2013/36 ni uporabljala za pridobitev kvalificiranih deležev pred začetkom njene veljavnosti, dejansko potrdilo to retroaktivno uporabo v obravnavani zadevi. V tem okviru naj bi bila napaka, ki se očita v prvem pritožbenem razlogu, odločilna za napako, ki se očita v drugem pritožbenem razlogu.

83. ECB in Komisija te trditve izpodbijata.

B. Presoja

84. Splošno sodišče je pravilno potrdilo, da področje uporabe členov 22 in 23 Direktive 2013/36 ne zajema pridobitev kvalificiranih deležev pred začetkom njene veljavnosti, ki so jih torej imetniki že imeli, temveč le odločitve o pridobitvi kvalificiranih deležev, ki so bile nameravane po začetku njene veljavnosti.³⁸

³⁵ Točka 80 izpodbijane sodbe.

³⁶ Splošno sodišče je to dejstvo priznalo v točki 79 izpodbijane sodbe: „[č]eprav je imel S. Berlusconi posredni delež v banki Banca Mediolanum sprva prek družbe Fininvest in nato prek družbe Mediolanum, ima [...] zdaj posredni delež v banki Banca Mediolanum le prek družbe Fininvest“.

³⁷ Pritožnika, ECB in Komisija se ne strinjajo glede ravni udeležbe in njene neposredne ali posredne narave, vendar mora v okviru pritožbe prevladati različica dejanskega stanja, ki jo je ugotovilo Splošno sodišče.

³⁸ Točka 98 izpodbijane sodbe.

85. Vendar, kot trdita pritožnika, ta načelna trditev postane brezpredmetna, če se, kot je pokazala analiza prvega pritožbenega razloga, te določbe Direktive 2013/36 uporabijo za kvalificirani delež, kot je delež družbe Fininvest v banki Banca Mediolanum, ki se pred začetkom veljavnosti te direktive in po njej ni dejansko spremenil (v smislu stopnje nadzora in vpliva na kreditno institucijo).

86. Drugi pritožbeni razlog je torej treba sprejeti.

VIII. Deveti pritožbeni razlog

A. Trditve strank

87. Pritožnika Splošnemu sodišču očitata, da je napačno uporabilo pravo, ker je razglasilo za nedopustna dva nova razloga za razglasitev ničnosti, navedena pred njim, ki se nanašata na nezakonitost pripravljanih aktov, ki jih je sprejela italijanska centralna banka.³⁹

88. Pravo naj bi bilo napačno uporabljeno pri uporabi člena 84 Poslovnika Splošnega sodišča v zvezi z novimi tožbenimi razlogi, navedenimi na podlagi sodbe z dne 19. decembra 2018, Berlusconi in Fininvest.

89. To bi pomenilo očitno napako pri presoji glede obstoja „nove pravne okoliščine“, ki jo spremljata nezadostnost obrazložitve in očitno pomanjkanje logike v njej ter neobrazložitev dejstva, da novi tožbeni razlogi niso bili preučeni po uradni dolžnosti. Očitana je posledična kršitev načela učinkovitega sodnega varstva in člena 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (Listina).

90. V nadaljnjem izvajanju pritožbenega razloga pritožnika navajata naslednje trditve:

- nova razloga za razglasitev ničnosti sta bila vsebinsko tesno povezana s predhodno navedenimi razlogi;
- sodba z dne 19. decembra 2018, Berlusconi in Fininvest, vsebuje zelo inovativne razlagalne elemente, ki presegajo njeno domnevno potrditveno naravo, kar zadeva prejšnjo sodno prakso. Ta sodba vsebuje prvo razlago *erga omnes* pristojnosti ECB na tem področju, saj ureja povsem nova in zelo zapletena vprašanja;
- z razglasitvijo nedopustnosti teh novih tožbenih razlogov je kršena pravica pritožnikov do učinkovitega in popolnega sodnega varstva. V okviru tega varstva bi lahko Splošno sodišče v skladu s členom 84 Poslovnika ta razloga preučilo tudi po uradni dolžnosti.

91. ECB in Komisija te trditve izpodbijata.

³⁹ Točke od 237 do 266 izpodbijane sodbe.

B. Presoja

92. Sodišče je v sodbi z dne 19. decembra 2018, Berlusconi in Fininvest, razsodilo, da:

- člen 263 PDEU nasprotuje temu, da nacionalna sodišča izvajajo nadzor nad zakonitostjo aktov, na podlagi katerih se postopek začne, ter pripravljalnih in nezavezujočih predlagalnih aktov, ki jih sprejmejo pristojni nacionalni organi v okviru postopka izdaje dovoljenja za pridobitev ali povečanje kvalificiranih deležev;⁴⁰
- mora sodišče Unije na podlagi svoje izključne pristojnosti za nadziranje zakonitosti aktov Unije, ki jo ima na podlagi člena 263 PDEU, odločiti o zakonitosti končne odločitve, ki jo sprejme ECB, in za zagotovitev učinkovitega sodnega varstva zadevnih oseb preučiti morebitne napake v pripravljalnih aktih ali predlogih nacionalnih organov, ki bi lahko vplivale na veljavnost te končne odločitve.⁴¹

93. Pritožnika sta po objavi te sodbe in po pozivu Splošnega sodišča, naj predložita pripombe glede njenih posledic za tožbo⁴², navedla dva nova razloga za razglasitev ničnosti, s katerima sta želela izpodbijati zakonitost pripravljalnih aktov, ki jih je sprejela italijanska centralna banka (zlasti sklepa o začetku postopka in predloga odločitve, ki je bil predložen ECB).

94. Splošno sodišče je oba nova tožbena razloga zavrglo kot nedopustna, ker: (a) nista bila tesno povezana z razlogi za razglasitev ničnosti, navedenimi v tožbi, in (b) sodbe Sodišča ni bilo mogoče šteti za pravno vprašanje, ki se je razkrilo med postopkom v smislu člena 84(1) Poslovnika Splošnega sodišča⁴³.

95. Trditve pritožnikov se mi zdijo utemeljene.

96. Kar zadeva odsotnost tesne povezave med novima razlogoma za razglasitev ničnosti in tistimi, ki so bili prvotno navedeni v tožbi, menim, da bi morala biti v izpodbijani sodbi ta povezava ugotovljena.

97. Res je, da se s prvotno tožbo ni uveljavljala nezakonitost pripravljalnih aktov italijanske centralne banke. Kot pa je Sodišče razsodilo v sodbi z dne 19. decembra 2018, Berlusconi in Fininvest, dovoljenje za pridobitev ali povečanje kvalificiranih deležev v kreditnih institucijah spada v okvir sestavljenega upravnega postopka, v katerega so vključeni nacionalni organi in ECB. Zadnjenavedena je pristojna za končno odločitev, kar pomeni, da sta za presojo zakonitosti aktov, sprejetih v teh postopkih, izključno pristojni Splošno sodišče in Sodišče.

98. Zato ni mogoče zanikati, da obstaja neposredna in tesna povezava med pripravljalnimi akti nacionalnih organov in končnim aktom ECB, saj gre za elemente istega sestavljenega upravnega postopka. Presoja veljavnosti končnega akta (ECB) je lahko pogojena z bistvenimi napakami v pripravljalnih aktih (nacionalnih organov), na katere sta se pritožnika sklicevala pred Splošnim sodiščem.

⁴⁰ Sodba z dne 19. decembra 2018, Berlusconi in Fininvest, izrek.

⁴¹ Prav tam (točka 44).

⁴² Točka 19 izpodbijane sodbe.

⁴³ V skladu s to določbo „[n]avajanje novih razlogov med postopkom ni dovoljeno, razen če ti izhajajo iz pravnih in dejanskih okoliščin, ki so se razkrile med postopkom“.

99. Glede upoštevanja sodbe Sodišča z dne 19. decembra 2018, Berlusconi in Fininvest, kot nove pravne okoliščine, ki se je razkrila med postopkom in ki lahko upraviči vložitev novih razlogov za razglasitev ničnosti, razlogovanje Splošnega sodišča prav tako ni pravilno.

100. Splošno sodišče se v izpodbijani sodbi:

- sklicuje na sodno prakso Sodišča,⁴⁴ v skladu s katero sodbe, ki potrjuje pravni položaj, ki je tožeči stranki znan ob vložitvi njene tožbe, ni mogoče šteti za element, ki omogoča sklicevanje na nov tožbeni razlog;
- dodaja, da „[...] se na sodbo, izdano med postopkom, ni mogoče sklicevati kot na novo okoliščino, če se v tej sodbi načeloma podaja le razlaga prava Unije *ex tunc* [...]“;⁴⁵
- navaja da je razlaga, vsebovana v sodbah, izdanih v zvezi s predlogom za sprejetje predhodne odločbe, ugotovitvena, ne pa oblikovalna, in *ex tunc*;⁴⁶
- trdi, da „je bila [razlaga, ki jo je podalo Sodišče] tožečima strankama znana ob vložitvi njune tožbe“ za razglasitev ničnosti;⁴⁷
- navaja, da sodbe z dne 19. decembra 2018, Berlusconi in Fininvest, „ni mogoče obravnavati kot pravno okoliščino, ki se je razkrila med postopkom, v smislu člena 84(1) Poslovnika [Splošnega sodišča]“. ⁴⁸

101. S tem razlogovanjem in posledico, ki jo je iz tega izpeljalo Splošno sodišče, se ne strinjam.

102. Splošno sodišče je v drugih sodbah samo priznalo, da je sodba Sodišča, izdana med postopkom, upoštevana za uvedbo novih razlogov za razglasitev ničnosti, če vsebuje nova pojasnila o pravilih, ki se uporabljajo.⁴⁹

103. Sodbe, v katerih je zgolj ponovljena prejšnja sodna praksa, gotovo ne upravičujejo uvedbe novih razlogov. To pa ne velja za sodbe Sodišča, ki vsebujejo razvoj prejšnje sodne prakse ali novo sodno prakso: v takih primerih je mogoče na podlagi takih sodb uvesti nove razloge v nerešenih ničnostnih zadevah.

⁴⁴ V točki 251 izpodbijane sodbe se sklicuje na sodbi Sodišča z dne 20. septembra 2018, Španija/Komisija (C-114/17 P, EU:C:2018:753, točka 39), in z dne 14. oktobra 2014, Buono in drugi/Komisija (C-12/13 P in C-13/13 P, EU:C:2014:2284, točki 58 in 60).

⁴⁵ Točka 255 izpodbijane sodbe.

⁴⁶ Točka 252 izpodbijane sodbe.

⁴⁷ Točka 256 izpodbijane sodbe.

⁴⁸ Točka 257 izpodbijane sodbe.

⁴⁹ Sodbi z dne 22. marca 2018, Stavytskyi/Svet (T-242/16, EU:T:2018:166, točka 125), in z dne 24. septembra 2019, Yanukovich/Svet (T-301/18, EU:T:2019:676, točke od 78 do 80), v povezavi s sodbo z dne 19. decembra 2018, Azarov/Svet (C-530/17 P, EU:C:2018:1031).

104. Sodišče je v tem smislu odločilo v posebnem okviru Direktive 2013/32/EU.⁵⁰ Razsodilo je, da njegova sodba lahko spada pod pojem *nov element* v smislu člena 33(2)(d) ter člena 40(2) in (3) te direktive.⁵¹ Te ugotovitve ne more omajati dejstvo, da sodbe o vprašanjih za predhodno odločanje učinkujejo *ex tunc*.⁵²

105. Sodba z dne 19. decembra 2018, Berlusconi in Fininvest, je vsebovala pomembne (in nove) izjave o sodnem nadzoru v sestavljenih upravnih postopkih, vzpostavljenih v okviru bančne unije, med drugim v zvezi z izdajo dovoljenj za pridobitev kvalificiranih deležev. Te sodbe ni mogoče šteti zgolj za potrditev prejšnje sodne prakse.

106. Družba Fininvest in S. Berlusconi ob vložitvi tožb nista mogla vnaprej vedeti, da je treba pripravljalne akte italijanske centralne banke v postopku izdaje dovoljenja za pridobitev kvalificiranih deležev izpodbijati izključno pred Splošnim sodiščem, in ne pred italijanskimi sodišči.

107. Zato je Splošno sodišče s tem, da je nova tožbena razloga za razglasitev ničnosti zavrglo kot nedopustna, napačno uporabilo pravo.

108. V teh okoliščinah zavrženje pomeni kršitev pravice pritožnikov do učinkovitega sodnega varstva, ki jo varuje člen 47 Listine, saj jima je preprečilo, da bi navedla morebitne napake, ki vplivajo na zakonitost aktov, ki so bili sprejeti v pripravi na končno odločbo, da bi jih Splošno sodišče lahko preučilo.

109. Zato je treba deveti pritožbeni razlog sprejeti, kar skupaj z (delnim) sprejetjem prvega in drugega pritožbenega razloga povzroči razveljavitev izpodbijane sodbe.

IX. Odločitev o ničnostni tožbi pred Splošnim sodiščem

110. Sodišče v skladu s členom 61, prvi odstavek, Statuta odločitev Splošnega sodišča razveljavi, če je pritožba utemeljena. Če stanje postopka to dovoljuje, lahko samo dokončno odloči o zadevi.

111. Sodišče v obravnavani zadevi razpolaga s potrebnimi elementi, da dokončno odloči o ničnostni tožbi zoper sklep ECB z dne 25. oktobra 2016.

112. Iz razlogov, navedenih v prejšnjih točkah, je treba ugoditi prvemu tožbenemu razlogu za razglasitev ničnosti, ki sta ga navedla pritožnika, in sklep ECB z dne 25. oktobra 2016 v celoti razglasiti za ničen.

⁵⁰ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite (UL 2013, L 180, str. 60).

⁵¹ Sodba z dne 8. februarja 2024, Bundesrepublik Deutschland (Dopustnost naknadne prošnje) (C-216/22, EU:C:2024:122, točka 40). To velja „[...] ne glede na to, ali je bila [...] sodba izdana pred sprejetjem odločbe o predhodni prošnji ali po njenem sprejetju oziroma ali je v navedeni sodbi ugotovljena nezdružljivost nacionalne določbe, na kateri temelji ta odločba, s pravom Unije ali pa je navedena sodba omejena na razlago prava Unije, vključno s tistim pravom, ki je v času sprejetja navedene odločbe že veljalo“.

⁵² Prav tam (točka 41): „[...] ni upoštevana okoliščina, [...] da učinki sodbe, s katero Sodišče pri izvajanju pristojnosti na podlagi člena 267 PDEU razlaga pravilo prava Unije, načeloma nastanejo na dan začetka veljavnosti razlaganega pravila“.

X. Stroški

113. Sodišče v skladu s členom 184(2) Poslovnika Sodišča odloči o stroških, če je pritožba utemeljena in če samo dokončno odloči v sporu.

114. V skladu s členom 138(1) tega poslovnika, ki se v pritožbenem postopku uporablja na podlagi člena 184(1) navedenega poslovnika, se plačilo stroškov na predlog naloži neuspeli stranki.

115. Pritožnika sta predlagala, naj se ECB naloži plačilo stroškov. Če bo, kot predlagam, njunima pritožbama ugodeno, bo treba ECB naložiti plačilo stroškov, Komisija pa bo nosila svoje stroške.

XI. Predlog

116. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj:

- ugotovi pritožbama in razveljavi sodbo Splošnega sodišča Evropske unije z dne 11. maja 2022, Fininvest in Berlusconi/ECB (T-913/16, EU:T:2022:279);
- sklep Evropske centralne banke ECB/SSM/2016 – 7LVZJ6XRIE7VNZ4UBX81/4 z dne 25. oktobra 2016 razglasi za ničten;
- Evropski centralni banki naloži plačilo stroškov, Evropska komisija pa nosi svoje stroške.