Jurisprudence commentée – Rechtspraak met annotaties

I. Droit commercial en général – I. Algemeen handelsrecht

- Hof van beroep Antwerpen 15 februari 2024, kamer B5E1, burgerlijke zaken **5**

  Enige bestuurder – Onderneming – Zelfstandige beroepsactiviteit – Oogmerk inkomen te genereren – Organisatie – Concrete aard van de gevoerde activiteit – Eigen economische activiteit niet vereist

  Administrateur unique – Entreprise – Activité professionnelle indépendante – Objectif de générer des revenus – Organisation – Nature concrète de l'activité exercée – Activité économique propre non requise

- Hof van beroep Antwerpen 22 februari 2024, kamer B5E3, burgelijke zaken **9**

  Enige bestuurder – Onderneming – Zelfstandige beroepsactiviteit – Oogmerk inkomen te genereren – Organisatie – Concrete aard van de gevoerde activiteit

  Administrateur unique – Entreprise – Activité professionnelle indépendante – Objectif de générer des revenus – Organisation – Nature concrète de l'activité exercée

- Cour de justice de l'Union européenne (sixième ch.),14 novembre 2024 **13**

  Renvoi préjudiciel – Directive 2011/7/UE – Lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales – Article 2, point 3 – Notion d'« entreprise » – Exercice d'une activité professionnelle indépendante – Actrice – Contrat d'agence – Procédure d'injonction de payer

  Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 2011/7/EU – Bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties – Artikel 2, punt 3 – Begrip 'onderneming' – Uitoefening van een zelfstandige beroepsmatige activiteit – Actrice – Agentuurovereenkomst – Betalingsbevelprocedure

  Noot – De bestuurder als onderneming: het vereiste van een organisatie. Terug naar af?, *Gert STRAETMANS* **13**

- Hof van beroep Antwerpen 16 april 2024, kamer B2E2, burgerlijke zaken **20**

  Aannemingsovereenkomst – Gemengde overeenkomst – Consument – Inschrijving in KBO voor bijberoep – Geen georganiseerde aanwezigheid op de markt

  Precontractuele informatieplicht – Geen informatie over meerwerken

  Vertraging in de uitvoering – Redelijke termijn – Covid – Overmacht

  Contrat d'entreprise – Convention mixte – Consommateur – Inscription au KBO pour profession secondaire – Pas de présence organisée sur le marché

  Obligation d'information précontractuelle – Aucune information sur les travaux supplémentaires

  Retard de mise en œuvre – Délai raisonnable – Covid – Force majeure

- Cour de justice de l'Union européenne (dixième ch.), 24 octobre 2024 **23**

  Renvoi préjudiciel – Protection des consommateurs – Directive 93/13/CEE – Clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs – Article 2, sous b) – Notion de « consommateur » – Contrat de crédit hypothécaire indexé sur une devise étrangère – Personne physique ayant acquis un bien immobilier résidentiel destiné à être loué à titre onéreux

  Prejudiciële verwijzing – Bescherming van de consument – Richtlijn 93/13/EEG – Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten – Artikel 2, onder b) – Begrip 'consument' – Hypothecaire kredietovereenkomst gekoppeld aan een vreemde valuta – Natuurlijke persoon die een woning heeft gekocht om deze onder bezwarende titel te verhuren

  Noot – Consument bij gemengde overeenkomsten: contractspartij met bijberoep zonder organisatie, *Gert STRAETMANS* **24**

III. Droit des sociétés – III. Vennootschapsrecht

- Hof van beroep Antwerpen 22 februari 2024, kamer B5E3, burgerlijke zaken **29**

  Vennootschap – Nietigverklaring van besluiten – Belang – Uitsluiting (geschillenregeling) – Impact uitsluiting op belang aandeelhouder bij nietigverklaring

  Société – Nullité des décisions – Intérêt – Exclusion (résolution des conflits internes) – Impact de l'exclusion sur l'intérêt de l'actionnaire à la nullité

  Noot – Het belang van de uitgesloten aandeelhouder bij de nietigverklaring van besluiten, *Robby HOUBEN* **35**

IV. Entreprises en difficulté – IV. Ondernemingen in moeilijkheden

- Hof van beroep Antwerpen 7 maart 2024, kamer B5M, burgerlijke zaken **38**

  Insolventie – Gerechtelijke reorganisatie – Collectief akkoord – Misbruik – Voorwaarden tot opening – Rechtsmisbruik

  Insolvabilité – Réorganisation judiciaire – Accord collectif – Abus – Conditions pour l'ouverture – Abus de droit

  Insolvency – Judicial restructuring – Collective agreement – Abuse – Requirements – Abuse of law

  Noot – De openportaalbenadering in het licht van de continuïteitsperspectieven van de schuldenaar: misbruik krijgt nog steeds de deur op de neus, *Frederic POLIS* **42**

Wolters Kluwer

V. Droit privé bancaire – V. Privaatrechtelijk bankrecht

- Cour de justice de l'Union européenne, quatrième chambre, 19 septembre 2024 **50**

  Pourvoi – Politique économique et monétaire – Surveillance prudentielle des établissements de crédit – Directive 2013/36/UE – Règlement (UE) n° 1024/2013 – Missions spécifiques de surveillance confiées à la Banque centrale européenne (BCE) – Évaluation d'acquisitions de participations qualifiées – Opposition à l'acquisition d'une participation qualifiée

  Hogere voorziening – Economisch en monetair beleid – Prudentieel toezicht op kredietinstellingen – Richtlijn 2013/36/EU – Verordening (EU) nr. 1024/2013 – Aan de Europese Centrale Bank (ECB) opgedragen specifieke toezichtstaken – Beoordeling van verwervingen van gekwalificeerde deelnemingen – Verzet tegen de verwerving van een gekwalificeerde deelneming

  Note – Assessing Acquisitions of Qualifying Holdings in Credit Institutions: Why Scoping Matters, and Silvio Berlusconi Kept His Shares (*Fininvest/Berlusconi v ECB*, C-512/22 P and C-513/22 P), *Melvin TJON AKON* **60**

Jurisprudence – Rechtspraak

I. Droit commercial en général – I. Algemeen handelsrecht

- Hof van beroep Antwerpen 27 mei 2024, kamer B7E3, burgerlijke zaken **68**

  Miskenning voorkooprecht woning – Forfaitaire schadevergoeding gelijk aan 10 % van de koopprijs – Natuurlijke persoon die zijgevel verhuurt, is consument – Toetredingscontract zonder onderhandelingsmarge – Zwakkere contractspartij.

  Oneerlijk beding b2c – Geen inbreuk wederkerigheidsbeginsel art. VI.83.17° WER – Inbreuk op art. VI.83.24° WER – Kennelijk bovenmatig en niet evenredig schadebeding – Nietig – Overeenkomst blijft verder bestaan – Geen aanvulling gemeen recht.

  Violation du droit de préemption – Dommages-intérêts forfaitaires égaux à 10 % du prix d'achat – La personne physique qui loue un mur latéral est un consommateur – Contrat d'adhésion sans pouvoir de négociation – Partie contractante la plus faible

  Clause abusive B2C – Pas de violation du principe de réciprocité de l'art. VI.83.17° C.D.E. – Violation de l'art. VI.83.24° C.D.E. – Clause de dommages manifestement excessifs et disproportionnés – Nullité – Le contrat continue d'exister – Pas d'effet complémentaire du droit commun

II. Droit des contrats – II. Contractenrecht

- Hof van beroep Antwerpen 6 mei 2024, B7M kamer, burgerlijke zaken **74**

  Oneerlijk beding b2b – Strafbeding – Vergoeding voor schade wegens contractuele wanprestatie – 100 % van de verkoopprijs – Geen matiging conform artikel 1231, § 1 oud BW – Geen rechtsmisbruik – Geen inbreuk artikel 1134, lid 3 oud BW – Goede trouw

  Geen opzegbeding – Geen loutere tegenprestatie voor beëindigingsmogelijkheid of schadeloosstelling voor vroegtijdige beëindiging

  Clause abusive B2B – Clause pénale – Indemnité pour inexécution contractuelle – 100 % du prix de vente – Pas de réduction conformément à l'article 1231, § 1, ancien Code civil – Pas d'abus de droit – Pas de violation de l'article 1134(3) ancien Code civil – Bonne foi

  Pas de clause de résiliation – Pas de simple contrepartie à la possibilité de résiliation ou d'indemnité en cas de résiliation anticipée

- Hof van Antwerpen 15 juli 2024, kamer B11E, burgerlijke zaken **78**

  Rentingovereenkomst b2b – Facturen – Geen protest/aanvaarding – Weerlegbaar vermoeden

  Schadebeding – Overeenstemming met voorzienbare schade – Geen matiging conform artikel 1231, § 1 oud BW – Geen rechtsmisbruik

  Geen oneerlijk beding b2b – Geen toepassing artikel VI.91/1-5 WER – Financiële dienst

  Contrat de « renting » – Factures – Pas de contestation/acceptation – Présomption réfutable

  Clause de dommages-intérêts – Conformité au dommage prévisible – Pas d'atténuation conformément à l'article 1231, § 1, ancien C. civ. – Pas d'abus de droit

  Pas de clause abusive B2B – Pas d'application de l'article VI.91/1-5 C.D.E. – Service financier

- Hof van beroep Antwerpen 18 maart 2024, B7M kamer, burgerlijke zaken **83**

  Post-contractueel concurrentieverbod gewezen bestuurder – Loyauteitsplicht om mandaat te goeder trouw uit te voeren – Vrijheid van ondernemen (art. II.3 en II.4 WER) – Beperkingen bij wet of overeenkomst – De loyauteitsverplichting tot niet-mededinging neemt een einde bij het beëindigen van het mandaat van bestuurder, tenzij anders overeengekomen

  Bewijs van oneerlijke mededinging – Geen kennelijke onredelijkheid die afwijking bewijslastregels rechtvaardigt

  Geen feitelijke bestuurder – Geen subjectief recht op cliënteel – Geen onrechtmatige afwerving van cliënteel – Geen misbruik van de door artikelen II.3 en II.4 WER gewaarborgde vrijheden

  Interdiction de non-concurrence post-contractuelle pour administrateur démissionnaire – Obligation de loyauté d'exécuter le mandat de bonne foi – Liberté d'entreprise (art. II.3 et II.4 du C.D.E.) – Restrictions légales ou conventionnelles – L'obligation de loyauté de non-concurrence cesse à la fin du mandat de l'administrateur, sauf convention contraire

  Preuve de la concurrence déloyale – Pas de caractère manifestement déraisonnable justifiant une dérogation aux règles de preuve

Wolters Kluwer

Absence de dirigeant de fait – Pas de droit subjectif à la clientèle – Pas d'acquisition illicite de clientèle – Pas d'abus des libertés garanties par les articles II.3 et II.4 du C.D.E.

V. Droit privé bancaire – V. Privaatrechtelijk bankrecht

- Tribunal de première instance de Bruxelles, Ordonnance du 7 octobre 2024 **89**

  Mesures urgentes et provisoires (art. 584 C. jud.) – Sanctions liées à la guerre menée par la Fédération de Russie contre l'Ukraine visant le dépositaire central de titres russe (NSD) – Transfert autorisé par l'autorité compétente belge au regard des sanctions européennes – Exécution du transfert conditionné par Euroclear au respect des sanctions américaines visant NSD – Responsabilité quasi-délictuelle à l'égard du bénéficiaire des avoirs – Urgence et apparence de droit (non)

  Dringende en voorlopige maatregelen (art. 584 Ger.W.) – Sancties met betrekking tot de oorlog gevoerd door de Russische Federatie tegen Oekraïne gericht tegen de Russische effectencentrale (NSD) – Door de Belgische bevoegde autoriteit toegestane overdracht in het kader van de Europese sancties – Uitvoering van de transactie afhankelijk gesteld door Euroclear van naleving van de Amerikaanse sancties tegen NSD – Quasi-delictuele aansprakelijkheid jegens de begunstigde van de tegoeden – Dringendheid en schijn van recht (nee)

- Tribunal de première instance de Bruxelles, Ordonnance du 2 octobre 2024, 24/323/C **94**

  Mesures urgentes et provisoires (art. 584 C. jud.) – Sanctions liées à la guerre menée par la Fédération de Russie contre l'Ukraine – Sanctions américaines visant le dépositaire central de titres russe (NSD) – Licence générale OFAC permettant aux investisseurs non visés par les sanctions de retirer leurs fonds du compte de NSD ouvert auprès d'Euroclear – Expiration – Urgence (oui) – Apparence de droit -- Refus prima facie abusif de l'Administration générale de la Trésorerie d'autoriser un transfert vers un compte ségrégué n'impliquant pas NSD – Mesures ne portant pas atteinte au principe de séparation des pouvoirs – Astreinte

  Dringende en voorlopige maatregelen (art. 584 Ger.W.) – Sancties met betrekking tot de oorlog gevoerd door de Russische Federatie tegen Oekraïne – Amerikaanse sancties gericht tegen de Russische effectencentrale (NSD) – Algemene OFAC-licentie die niet-gesanctioneerde beleggers toestaat hun fondsen van de NSD-rekening bij Euroclear over te hevelen – Verval – Dringendheid (ja) – Schijn van recht – Prima facie onrechtmatige weigering van de algemene Administratie van de Thesaurie om een overdracht naar een gesegregeerde rekening, waarbij NSD niet betrokken is, toe te staan – Maatregelen die het principe van de scheiding der machten niet schenden – Dwangsom

- Tribunal de premiere instance de Bruxelles, Ordonnance du 2 octobre 2024, 24/297/C **94**

  Mesures urgentes et provisoires (art. 584 C. jud.) – Sanctions liees a la guerre menee par la Federation de Russie contre l'Ukraine – Sanctions americaines visant le depositaire central de titres russe (NSD) – Licence generale OFAC permettant aux investisseurs non vises par les sanctions de retirer leurs fonds du compte de NSD ouvert aupres d'Euroclear – Expiration – Urgence (oui) – Apparence de droit -- Refus prima facie abusif de l'Administration generale de la Tresorerie d'autoriser un transfert vers un compte segregue n'impliquant pas NSD – Mesures ne portant pas atteinte au principe de separation des pouvoirs – Astreinte

  Dringende en voorlopige maatregelen (art. 584 Ger.W.) – Sancties met betrekking tot de oorlog gevoerd door de Russische Federatie tegen Oekraine – Amerikaanse sancties gericht tegen de Russische effectencentrale (NSD) – Algemene OFAC-licentie die niet-gesanctioneerde beleggers toestaat hun fondsen van de NSD-rekening bij Euroclear over te hevelen – Verval – Urgentie (ja) – Schijn van recht – Prima facie onrechtmatige weigering van de algemene Administratie van de Thesaurie om een overdracht naar een gesegregeerde rekening, waarbij NSD niet betrokken is, toe te staan – Maatregelen die het principe van de scheiding der machten niet schenden – Dwangsom

- Tribunal de premiere instance de Bruxelles, Ordonnance du 22 octobre 2024 **95**

  Mesures urgentes et provisoires (art. 584 C. jud.) – Contrats dérivés « Target Redemption Forward » (« TRF ») – Client « professionnel » (réglementation MiFID) – Absence de consentement/vice de consentement – Abus de circonstances (art. 5.37 C. civ.) – Nullité (art. 5.33 C. civ.) – Urgence – Apparence de droit (non)

  Dringende en voorlopige maatregelen (art. 584 Ger.W.) – Derivatencontracten "Target Redemption Forward" ("TRF") – "Professionele" cliënt (MiFID-regelgeving) – Ontbreken van toestemming/wilsgebrek – Misbruik van omstandigheden (art. 5.37 BW) – Nietigheid (art. 5.33 BW) – Dringendheid – Schijn van recht (nee)

- Cour d'appel de Bruxelles (1re ch. affaires civiles), 21 octobre 2024 **105**

  Mesures urgentes et provisoires (art. 584 C. jud.) – Sanctions liées à la guerre menée par la Fédération de Russie contre l'Ukraine sanctions américaines visant le dépositaire central de titres russe (NSD) – Licence générale OFAC permettant aux investisseurs non visés par les sanctions de retirer leurs fonds du compte de NSD ouvert auprès d'Euroclear – Refus prima facie abusif de l'Administration générale de la Trésorerie d'autoriser un transfert vers un compte ségrégué n'impliquant pas NSD – Mesures portant atteintes au principe de séparation des pouvoirs – Déblocage

  Dringende en voorlopige maatregelen (art. 584 Ger.W.) – Sancties met betrekking tot de oorlog gevoerd door de Russische Federatie tegen Oekraïne – Amerikaanse sancties gericht tegen de Russische effectencentrale (NSD) – Algemene OFAC-licentie die niet-gesanctioneerde beleggers toestaat hun fondsen van de NSD-rekening bij Euroclear over te hevelen – Prima facie onrechtmatige weigering van de algemene Administratie van de Thesaurie om een overdracht naar een gesegregeerde rekening, waarbij NSD niet betrokken is, toe te staan – Maatregelen die het principe van de scheiding der machten schenden – Vrijgave

Table des matières 2023-2024 – Inhoudstafel 2023-2024 **111**

Chronologisch register 2023-2024 – Table chronologique 2023-2024 **121**

V. Droit privé bancaire – V. Privaatrechtelijk bankrecht

Cour de justice de l'Union européenne, quatrième chambre, 19 septembre 2024

RG : C-512/22 P et C-513/22 P

Siège : M. C. Lycourgos (président de chambre), Mme O. Spineanu-Matei, MM. J.-C. Bonichot (rapporteur), S. Rodin et Mme L. S. Rossi (juges)
Plaideurs : Mes A. Baldaccini, M. Carpinelli, A. Saccucci et R. Vaccarella c. Me M. G. Buono et Mme C. Hernández Saseta, Me M. Lamandini, V. Di Bucci, A. Nijenhuis, A. Steiblytė, M. D. Triantafyllou et M. P. A. Messina
Greffier: M. A. Calot Escobar
En cause de : Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest), S.B. c. Banque centrale européenne (BCE) et Commission européenne

Pourvoi – Politique économique et monétaire – Surveillance prudentielle des établissements de crédit – Directive 2013/36/UE – Règlement (UE) n° 1024/2013 – Missions spécifiques de surveillance confiées à la Banque centrale européenne (BCE) – Évaluation d'acquisitions de participations qualifiées – Opposition à l'acquisition d'une participation qualifiée

Hogere voorziening – Economisch en monetair beleid – Prudentieel toezicht op kredietinstellingen – Richtlijn 2013/36/EU – Verordening (EU) nr. 1024/2013 – Aan de Europese Centrale Bank (ECB) opgedragen specifieke toezichtstaken – Beoordeling van verwervingen van gekwalificeerde deelnemingen – Verzet tegen de verwerving van een gekwalificeerde deelneming

La C.J.U.E. a annulé l'arrêt du Tribunal et la décision de la Banque centrale européenne.

La Cour a estimé que le Tribunal avait erronément considéré que les requérants avaient acquis une participation qualifiée dans un établissement de crédit en 2016. Cette conclusion reposait sur une lecture incorrecte de la décision de la Banque d'Italie de 2014, qui suspendait les droits de vote liés à certaines actions en vue d'une cession future, sans toutefois réduire la participation de la holding dans la banque. En outre, à la date de l'annulation de cette décision par le Conseil d'État italien, la structure de la participation détenue n'avait pas été modifiée, et son absorption par une autre entité n'entraînait pas une nouvelle acquisition au sens de la réglementation.

Selon la C.J.U.E., la participation qualifiée en question avait été acquise bien avant l'entrée en vigueur des règles de l'Union européenne, rendant inapplicable toute opposition fondée sur la Directive 2013/36/UE ou le Règlement (UE) n° 1024/2013. Ces dispositions, dépourvues d'effet rétroactif, ne pouvaient justifier une opposition par la BCE à la détention de cette participation. L'arrêt rappelle ainsi l'importance d'une application rigoureuse des critères d'évaluation des participations qualifiées dans le cadre des missions prudentielles confiées à la BCE.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) heeft het arrest van het Gerecht en de beslissing van de Europese Centrale Bank (ECB) vernietigd.

Het Hof oordeelde dat het Gerecht ten onrechte had aangenomen dat de verzoekers in 2016 een gekwalificeerde deelneming in een kredietinstelling hadden verworven. Deze conclusie was gebaseerd op een onjuiste lezing van de beslissing van de Italiaanse centrale bank uit 2014, die enkel de stemrechten verbonden aan bepaalde aandelen schorste in afwachting van een toekomstige verkoop, zonder de deelneming van de holding in de bank te verminderen. Bovendien was op het moment van de vernietiging van deze beslissing door de Italiaanse Raad van State de structuur van de deelneming ongewijzigd gebleven, en leidde de fusie met een andere entiteit niet tot een nieuwe verwerving in de zin van de regelgeving.

Volgens het HvJ EU was de gekwalificeerde deelneming in kwestie al verworven lang vóór de inwerkingtreding van de Europese regelgeving, waardoor verzet op basis van richtlijn 2013/36/EU of verordening (EU) nr. 1024/2013 niet van toepassing was. Aangezien deze bepalingen geen terugwerkende kracht hebben, kon de ECB zich niet rechtmatig verzetten tegen het bezit van deze deelneming. Dit arrest benadrukt het belang van een strikte en zorgvuldige toepassing van de criteria voor de beoordeling van gekwalificeerde deelnemingen binnen het kader van de prudentiële taken die aan de ECB zijn toevertrouwd.
……..

(…)

Arrêt

1. Par leurs pourvois respectifs, Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest), d'une part, et Mme M.E.B., M. P.S.B., Mme B.B., Mme E.B. et M. L.B., en qualité d'ayants droit de M. S.B., d'autre part, demandent à la Cour d'annuler l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 11 mai 2022, Fininvest et Berlusconi/BCE (T-913/16, ci-après l'« arrêt attaqué », EU:T:2022:279), par lequel celui-ci a rejeté le recours de Fininvest et de M. S.B. tendant à l'annulation de la décision ECB/SSM/2016 – 7LVZJ6XRIE7VNZ4UBX81/4 de la Banque centrale européenne (BCE), du 25 octobre 2016, par laquelle la BCE a décidé de s'opposer à l'acquisition par Fininvest et M. S.B. d'une participation qualifiée dans Banca Mediolanum SpA (ci-après la « décision litigieuse »).

I. Le cadre juridique

A. La directive CRD IV

2. L'article 3 de la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE (JO 2013,

L 176, p. 338, ci-après la « directive CRD IV »), intitulé « Définitions », prévoit :
« 1. Aux fins de la présente directive, on entend également par :
[...]
33) « participation qualifiée » : une participation qualifiée au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 36), du règlement (UE) n° 575/2013 [du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 (JO 2013, L 176, p. 1)] ».

3. Aux termes de l'article 22, intitulé « Notification et évaluation des acquisitions envisagées », de cette directive :
« 1. Les États membres exigent de toute personne physique ou morale, agissant seule ou de concert avec d'autres (ci-après dénommée « candidat acquéreur »), qui a pris la décision, soit d'acquérir, directement ou indirectement, une participation qualifiée dans un établissement de crédit, soit de procéder, directement ou indirectement, à une augmentation de cette participation qualifiée dans un établissement de crédit, de telle façon que la proportion de droits de vote ou de parts de capital détenue atteigne ou dépasse les seuils de 20 %, de 30 % ou de 50 % ou que l'établissement de crédit devienne sa filiale (ci-après dénommée 'acquisition envisagée'), qu'elle notifie, par écrit et préalablement à l'acquisition, aux autorités compétentes pour l'établissement de crédit dans lequel elle souhaite acquérir ou augmenter une participation qualifiée, le montant envisagé de sa participation et les informations pertinentes précisées conformément à l'article 23, paragraphe 4. [...]
[...]
6. Si, au cours de la période d'évaluation, les autorités compétentes ne s'opposent pas par écrit à l'acquisition envisagée, celle-ci est réputée approuvée.
[...]
8. Les États membres n'imposent pas, pour la notification aux autorités compétentes ou l'approbation par ces autorités d'acquisitions directes ou indirectes de droits de vote ou de parts de capital, des exigences plus contraignantes que celles prévues par la présente directive.
[...] »

4. L'article 23 de la directive CRD IV, intitulé « Critères d'évaluation », dispose :
« 1. En procédant à l'évaluation de la notification prévue à l'article 22, paragraphe 1, et des informations visées à l'article 22, paragraphe 3, les autorités compétentes évaluent, afin de garantir une gestion saine et prudente de l'établissement de crédit visé par l'acquisition envisagée et compte tenu de l'influence probable du candidat acquéreur sur cet établissement de crédit, le caractère approprié du candidat acquéreur et la solidité financière de l'acquisition envisagée conformément aux critères suivants :
a) l'honorabilité du candidat acquéreur ;
b) l'honorabilité, les connaissances, les compétences et l'expérience, énoncées à l'article 91, paragraphe 1, de tout membre de l'organe de direction et de tout membre de la direction générale qui assureront la direction des activités de l'établissement de crédit à la suite de l'acquisition envisagée ;
c) la solidité financière du candidat acquéreur, compte tenu notamment du type d'activités exercées et envisagées au sein de l'établissement de crédit visé par l'acquisition envisagée ;
[...]
2. Les autorités compétentes ne peuvent s'opposer à l'acquisition envisagée que s'il existe des motifs raisonnables de le faire sur la base des critères énoncés au paragraphe 1 ou si les informations fournies par le candidat acquéreur sont incomplètes.
[...] »

B. Le règlement n° 575/2013

5. Aux termes du considérant 5 du règlement n° 575/2013 :
« Le présent règlement et la directive 2013/36/UE combinés devraient former le cadre juridique régissant l'accès à l'activité, le cadre de surveillance et les règles prudentielles applicables aux établissements de crédit et entreprises d'investissement [...]. Par conséquent, le présent règlement devrait être lu conjointement avec ladite directive. »

6. L'article 4 de ce règlement, intitulé « Définitions », dispose :
« 1. Au sens du présent règlement, on entend par :
[...]
36) 'participation qualifiée' : le fait de détenir dans une entreprise, directement ou indirectement, au moins 10 % du capital ou des droits de vote, ou toute autre possibilité d'exercer une influence notable sur la gestion de cette entreprise ;
[...] »

C. Le règlement MSU

7. Aux termes du considérant 11 du règlement (UE) n° 1024/2013 du Conseil, du 15 octobre 2013, confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit (JO 2013, L 287, p. 63, ci-après le « règlement MSU ») :
« Il convient [...] de créer une union bancaire au sein de l'Union [européenne], fondée sur un corpus réglementaire unique complet et détaillé pour les services financiers, qui vaille pour l'ensemble du marché intérieur et qui comprenne un mécanisme de surveillance unique et de nouveaux cadres pour la garantie des dépôts et la résolution des défaillances bancaires. [...] »

8. Aux termes du considérant 22 de ce règlement :
« Une évaluation préalable de la qualité de toute personne qui envisage de prendre une participation importante dans un établissement de crédit est indispensable pour garantir en permanence la qualité et la solidité financière des propriétaires des établissements de crédit. En tant qu'institution de l'Union, la BCE est bien placée pour conduire une telle évaluation sans imposer de restrictions indues au marché intérieur. Il convient donc de charger la BCE d'évaluer l'acquisition et la cession de participations importantes dans les établissements de crédit, sauf dans le cadre de la résolution bancaire. »

9. L'article 1er dudit règlement, intitulé « Objet et champ d'application », dispose :
« Le présent règlement confie à la BCE des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit afin de contribuer à la sécurité et à la solidité des établissements de crédit et à la stabilité du système financier au sein de l'Union et

dans chaque État membre, en tenant pleinement compte de l'unité et de l'intégrité du marché intérieur et en remplissant à cet égard un devoir de diligence, un traitement égal étant réservé aux établissements de crédit pour éviter les arbitrages réglementaires.
[...] »

10. L'article 4 du même règlement est ainsi rédigé :
« 1. Dans le cadre de l'article 6, la BCE est, conformément au paragraphe 3 du présent article, seule compétente pour exercer, à des fins de surveillance prudentielle, les missions suivantes à l'égard de tous les établissements de crédit établis dans les États membres participants :
[...]
c) évaluer les notifications d'acquisitions et de cessions de participations qualifiées dans les établissements de crédit, sauf dans le cadre de la résolution des défaillances bancaires et sous réserve de l'article 15 ;
[...]
3. Aux fins de l'accomplissement des missions qui lui sont confiées par le présent règlement, et en vue d'assurer des normes de surveillance de niveau élevé, la BCE applique toutes les dispositions pertinentes du droit de l'Union et, lorsque celui-ci comporte des directives, le droit national transposant ces directives. Lorsque le droit pertinent de l'Union comporte des règlements et que ces règlements laissent expressément aux États membres un certain nombre d'options, la BCE applique également la législation nationale faisant usage de ces options.
[...] »

11. L'article 15 du règlement MSU, intitulé « Évaluation d'acquisitions de participations qualifiées », dispose :
« 1. Sans préjudice des exceptions prévues à l'article 4, paragraphe 1, point c), toute notification d'une acquisition d'une participation qualifiée dans un établissement de crédit établi dans un État membre participant ou toute information y relative est déposée auprès des autorités compétentes nationales de l'État membre dans lequel l'établissement de crédit est établi, conformément aux conditions prévues dans les dispositions pertinentes du droit national fondé sur les actes visés à l'article 4, paragraphe 3, premier alinéa.
2. L'autorité compétente nationale évalue l'acquisition proposée et transmet à la BCE la notification et une proposition de décision, fondée sur les critères prévus dans les actes visés à l'article 4, paragraphe 3, premier alinéa, visant à s'opposer ou à ne pas s'opposer à l'acquisition [...] et prête assistance à la BCE conformément à l'article 6.
3. La BCE décide de s'opposer ou non à l'acquisition sur la base des critères d'évaluation énoncés dans les dispositions pertinentes du droit de l'Union, conformément à la procédure qui y est définie et dans les délais qui y sont prévus. »

II. Les antécédents du litige et la décision litigieuse

12. Fininvest est une société holding de droit italien, qui était détenue à 61,21 % par M. S.B. Fininvest détenait 30,1 % du capital social de Mediolanum, compagnie financière holding mixte cotée en Bourse, dont Fin. Prog. Italia détenait 26,5 % du capital. Jusqu'au 30 décembre 2015, Mediolanum détenait 100 % du capital de Banca Mediolanum, établissement de crédit.

13. À la suite de l'arrêt n° 35729/13 de la Corte suprema di cassazione (Cour de cassation, Italie), devenu définitif le 1er août 2013, par lequel M. S.B. a été déclaré coupable de fraude fiscale, la Banca d'Italia (Banque d'Italie) a constaté, par une décision du 7 octobre 2014 (ci-après la « décision de la Banque d'Italie du 7 octobre 2014 »), que ce dernier avait cessé de remplir la condition d'honorabilité prévue par la législation transposant l'article 23, paragraphe 1, sous a), de la directive CRD IV. Par cette décision, la Banque d'Italie a ordonné, en conséquence, la cession de la participation de Fininvest dans Mediolanum excédant 9,99 %, dans un délai de 30 mois à compter de l'institution d'une fiducie chargée de la vente, et a suspendu l'exercice des droits de vote de Fininvest correspondant aux parts devant être cédées pendant le délai nécessaire à la réalisation de cette cession.

14. Saisi par M. S.B. et Fininvest, le Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie) a prononcé, le 4 décembre 2015, le sursis à exécution de ladite décision, puis son annulation par arrêt du 3 mars 2016 [ci-après l'« arrêt du Consiglio di Stato (Conseil d'État) du 3 mars 2016 »].

15. Entre-temps, le 30 décembre 2015, Mediolanum a été absorbée par sa filiale Banca Mediolanum.

16. La Banque d'Italie et la BCE ont considéré que, à la suite de cette fusion et de l'arrêt du Consiglio di Stato (Conseil d'État) du 3 mars 2016, Fininvest et M. S.B. avaient acquis une participation qualifiée dans le capital de Banca Mediolanum et les ont invités à notifier cette acquisition, conformément à la législation nationale transposant les articles 22 et suivants de la directive CRD IV.

17. Aucune suite n'ayant été donnée à cette invitation, la Banque d'Italie a décidé, le 3 août 2016, d'ouvrir d'office la procédure d'évaluation de ladite acquisition.

18. Le 15 octobre 2016, la Banque d'Italie a transmis à la BCE, en application de l'article 15, paragraphe 2, du règlement MSU, une proposition de décision, contenant un avis défavorable quant à l'honorabilité des acquéreurs de la participation qualifiée en cause et invitant la BCE à s'opposer à l'acquisition.

19. Par la décision litigieuse, la BCE s'est opposée à l'acquisition par Fininvest et M. S.B. de cette participation qualifiée dans le capital de Banca Mediolanum.

III. Le recours devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

20. Par requête déposée au greffe du Tribunal le 23 décembre 2016, Fininvest et M. S.B. ont introduit un recours tendant à l'annulation de la décision litigieuse.

21. Par l'arrêt attaqué, le Tribunal a rejeté leur recours.

IV. La procédure devant la Cour et les conclusions des parties au pourvoi

22. Par leurs pourvois, présentés en termes quasiment identiques, Fininvest (affaire C-512/22 P) et M. S.B. (affaire C-513/22 P) ont demandé à la Cour :
– d'annuler l'arrêt attaqué ;
– par voie de conséquence, d'annuler la décision litigieuse ;
– à titre subsidiaire, d'annuler l'arrêt attaqué et de renvoyer l'affaire à une autre chambre du Tribunal ;

– de condamner la BCE aux dépens, en ce compris les dépens de première instance, et
– aux fins de l'instruction, pour autant que la Cour l'estime nécessaire, d'ordonner le versement au dossier du procès-verbal de l'audience de plaidoiries tenue le 16 septembre 2021 devant le Tribunal et de l'enregistrement sonore de l'audience selon les modalités d'exécution que la Cour estimera opportunes.

23. Par décision du 29 août 2022, les affaires C-512/22 P et C-513/22 P ont été jointes aux fins de la procédure écrite et orale et de l'arrêt.

24. À la suite du décès de M. S.B., Mme M.E.B., M. P.S.B., Mme B.B., Mme E.B. et M.L.B. ont, par courrier du 6 novembre 2023, déclaré reprendre l'instance C-513/22 P en leur qualité d'ayants droit du défunt.

V. Sur les demandes de réouverture de la phase orale de la procédure

25. Par courrier déposé au greffe de la Cour le 13 juin 2024, la BCE a demandé la réouverture de la procédure orale, en application de l'article 83 du règlement de procédure de la Cour.

26. À cet égard, il convient de rappeler que la Cour peut, à tout moment, l'avocat général entendu, ordonner la réouverture de la phase orale de la procédure, conformément à l'article 83 de son règlement de procédure, notamment si elle considère qu'elle est insuffisamment éclairée ou encore lorsque l'affaire doit être tranchée sur la base d'un argument qui n'a pas été débattu entre les parties (arrêt du 6 mars 2018, Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, point 28 et jurisprudence citée).

27. À l'appui de sa demande, la BCE soutient que l'avocat général s'est fondé dans ses conclusions sur un élément nouveau qui n'a pas fait l'objet de discussion entre les parties, à savoir l'existence d'une notion autonome de droit de l'Union de participation qualifiée indirecte.

28. En l'occurrence, l'affaire ne doit pas être tranchée sur la base d'un argument qui n'a pas été débattu par les parties. En effet, tant en première instance devant le Tribunal que dans le cadre des premiers moyens des pourvois, les parties ont pu se prononcer sur la notion de « participation qualifiée », au sens du droit de l'Union, et la nature directe ou indirecte de la participation de Fininvest et de M. S.B. dans Banca Mediolanum.

29. Il convient, dès lors, M. l'avocat général -entendu, de rejeter la demande tendant à ce que soit ordonnée la réouverture de la phase orale de la procédure.

30. Par courrier déposé au greffe de la Cour le 15 juillet 2024, les ayants droit de M. S.B. et Fininvest ont également demandé la réouverture de la procédure orale afin d'être en mesure de prendre position sur la demande de réouverture de la phase orale de la procédure présentée par la BCE ainsi que sur les nouveaux arguments que cette institution aurait avancés dans cette demande.

31. Toutefois, dès lors que la demande de réouverture de la procédure orale présentée par la BCE a été rejetée, il y a lieu, M. l'avocat général entendu, de rejeter également la demande de réouverture de la procédure orale présentée par les ayants droit de M. S.B. et Fininvest.

VI. Sur les pourvois

A. Sur la recevabilité des pourvois

1. Argumentation des parties

32. La BCE fait valoir, en premier lieu, que la réhabilitation de M. S.B., intervenue en 2018, permettait à ce dernier de demander une réévaluation de son honorabilité dans le cadre d'une nouvelle demande tendant à être autorisé à détenir une participation qualifiée dans le capital de Banca Mediolanum. Cette réhabilitation priverait, par conséquent, les requérants de leur intérêt à obtenir l'annulation de la décision litigieuse ainsi que celle de l'arrêt attaqué et rendrait leurs pourvois irrecevables.

33. En second lieu, la BCE estime que les pourvois, dans lesquels les requérants se bornent à réitérer des arguments déjà écartés par le Tribunal, sont également irrecevables pour ce motif.

34. Les requérants concluent au rejet de ces fins de non-recevoir.

2. Appréciation de la Cour

35. En premier lieu, il convient de rappeler que, conformément à une jurisprudence constante, l'intérêt à agir d'un requérant doit, au vu de l'objet du recours, exister au stade de l'introduction de celui-ci sous peine d'irrecevabilité. Cet objet du litige doit perdurer, de même que l'intérêt à agir, jusqu'au prononcé de la décision juridictionnelle, sous peine de non-lieu à statuer, ce qui suppose que le recours ou, le cas échéant, le pourvoi soit susceptible, par son résultat, de procurer un bénéfice à la partie qui l'a intenté (arrêt du 7 septembre 2023, Versobank/BCE, C-803/21 P, EU:C:2023:630, point 159 et jurisprudence citée).

36. À cet égard, la BCE soutient que la réhabilitation de M. S.B., intervenue en 2018, permet aux requérants de demander une réévaluation de l'honorabilité de ce dernier dans le cadre d'une nouvelle demande tendant à être autorisés à détenir une participation qualifiée dans le capital de Banca Mediolanum et les a, en conséquence, privés de leur intérêt à obtenir l'annulation de la décision litigieuse. Cette réhabilitation étant intervenue avant l'introduction des pourvois, ceux-ci seraient donc irrecevables en application de la jurisprudence citée au point précédent.

37. Toutefois, contrairement à ce que soutient la BCE, la réhabilitation de M. S.B. ne procure pas aux requérants le même bénéfice que l'annulation de la décision litigieuse.

38. En effet, d'une part, même en supposant que la réhabilitation de M. S.B. fasse disparaître le motif pour lequel la BCE s'est opposée, par la décision litigieuse, à l'acquisition par les requérants d'une participation qualifiée dans le capital de Banca Mediolanum, elle ne fait pas disparaître pour autant cette décision, contrairement à l'effet qu'aurait l'annulation de ladite décision par la Cour.

39. D'autre part, tandis que la décision litigieuse serait réputée n'avoir jamais existé si elle était annulée, la réhabilitation de M. S.B. ne produit ses effets qu'à compter de la date à laquelle elle est intervenue, soit dans le courant de l'année 2018.

40. Il résulte de ce qui précède que la fin de non-recevoir tirée de ce que la réhabilitation de M. S.B. aurait privé les requérants d'un intérêt à agir contre la décision litigieuse doit être rejetée.

41. En second lieu, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, un pourvoi qui constitue en réalité une demande visant à obtenir un simple réexamen de la requête présentée devant le Tribunal échappe à la compétence de la Cour en vertu de l'article 56 du statut de celle-ci (voir, en ce sens, arrêt du 11 juin 2024, Commission/Deutsche Telekom, C-221/22 P, EU:C:2024:488, point 27et jurisprudence citée).

42. Cependant, dès lors qu'un requérant conteste l'interprétation ou l'application du droit de l'Union faite par le Tribunal, les points de droit examinés en première instance peuvent être à nouveau discutés au cours d'un pourvoi. En effet, si un requérant ne pouvait fonder de la sorte son pourvoi sur des moyens et des arguments déjà utilisés devant le Tribunal, la procédure de pourvoi serait privée d'une partie de son sens. En outre, un requérant est recevable à former un pourvoi en faisant valoir des moyens nés de l'arrêt attaqué et qui visent à en critiquer, en droit, le bien-fondé (arrêt du 11 juin 2024, Commission/Deutsche Telekom, C-221/22 P, EU:C:2024:488, points 28 et 29 ainsi que jurisprudence citée).

43. En l'occurrence, contrairement à ce que la BCE allègue d'ailleurs sans explication, les requérants indiquent de façon précise les éléments critiqués de l'arrêt attaqué ainsi que les motifs pour lesquels celui-ci serait, selon eux, entaché d'erreurs de droit, et ne se limitent donc pas à une simple répétition des arguments qu'ils ont fait valoir devant le Tribunal.

44. La seconde fin de non-recevoir présentée par la BCE doit donc être également écartée.

B. Sur le fond

45. À l'appui de leurs pourvois, rédigés en termes quasiment identiques, les requérants soulèvent onze moyens, tirés, respectivement, pour les premiers aux sixièmes moyens, d'erreurs de droit commises par le Tribunal dans son appréciation de la décision litigieuse, pour les septièmes et huitièmes moyens, d'erreurs de droit entachant l'appréciation par le Tribunal de la régularité de la procédure d'adoption de cette décision et, pour les neuvièmes, dixièmes et onzièmes moyens, d'erreurs de droit commises par le Tribunal en déclarant irrecevables certains moyens présentés et une partie des documents produits devant lui.

1. Sur les premiers moyens des pourvois

a) Sur la recevabilité

46. La BCE soutient que les premiers moyens, tirés, en substance, de ce que le Tribunal aurait considéré à tort que les requérants avaient acquis une participation qualifiée dans le capital de Banca Mediolanum en 2016, ne sont pas recevables, car ils tendraient à remettre en cause l'appréciation d'un fait par le Tribunal, ainsi que la qualification de ce fait au regard du droit national applicable.

47. Il résulte certes d'une jurisprudence constante que l'appréciation des faits et éléments de preuve ne constitue pas, sous réserve du cas de leur dénaturation, une question de droit soumise, comme telle, au contrôle de la Cour dans le cadre d'un pourvoi (arrêt du 28 septembre 2023, Changmao Biochemical Engineering/Commission, C-123/21 P, EU:C:2023:708, point 121 et jurisprudence citée). Il est également constant que, sous cette même réserve, la qualification des faits au regard du droit national impliquant une interprétation de ce droit ne relève pas davantage de la compétence de la Cour (arrêt du 18 janvier 2024, Jenkinson/Conseil e.a., C-46/22 P, EU:C:2024:50, point 107 et jurisprudence citée).

48. Toutefois, ainsi que le Tribunal l'a relevé à bon droit au point 49 de l'arrêt attaqué, la notion d'acquisition d'une participation qualifiée dans un établissement de crédit est une notion autonome du droit de l'Union. Cela ressort du fait que ni la définition de « participation qualifiée », figurant à l'article 4, paragraphe 1, point 36, du règlement n° 575/2013, ni l'article 15 du règlement MSU, ni l'article 22 de la directive CRD IV fixant les modalités de contrôle de l'acquisition d'une telle participation ne comportent de renvoi au droit national. Cela ressort également de l'objectif poursuivi par le législateur de l'Union, ainsi qu'il résulte notamment du considérant 11 et de l'article 1er du règlement MSU, d'instaurer une surveillance prudentielle harmonisée du système financier, en particulier, comme le prévoit le considérant 22 de ce règlement, des acquisitions de participations importantes, dites « qualifiées », dans les établissements de crédit.

49. Par conséquent, la constatation du Tribunal selon laquelle les requérants ont acquis une participation qualifiée dans Banca Mediolanum en 2016 constitue non pas une qualification de ce fait au regard du droit national applicable ni une appréciation factuelle, mais une qualification dudit fait au regard d'une notion de droit de l'Union, telle qu'interprétée par le Tribunal.

50. Or, la Cour est compétente, dans le cadre d'un pourvoi, non seulement pour contrôler l'interprétation retenue par le Tribunal d'une notion de droit de l'Union, telle que la notion de « participation qualifiée », au sens de la directive CRD IV, ainsi que la qualification par ce dernier d'une opération au regard de cette notion, mais aussi, au vu de la jurisprudence mentionnée au point 47 du présent arrêt, pour vérifier si le Tribunal a commis une dénaturation des faits ou des éléments de preuve sous-jacents à cette qualification, comme les requérants le font d'ailleurs valoir à plusieurs reprises dans le cadre des premiers moyens des pourvois.

51. La fin de non-recevoir soulevée par la BCE doit, en conséquence, être rejetée.

b) Sur le fond

1) Argumentation des parties

52. Par la première branche de leurs premiers moyens, les requérants soutiennent que le Tribunal aurait dû conclure

que la procédure d'autorisation ne pouvait pas être engagée, dès lors qu'il avait constaté, au point 81 de l'arrêt attaqué, que Fininvest et, par l'intermédiaire de cette société, M. S.B. exerçaient un contrôle conjoint sur Banca Mediolanum à travers une convention d'actionnaires conclue avec Fin. Prog. Italia.

53. Par la deuxième branche de leurs premiers moyens, les requérants font valoir que, en considérant que la participation de Fininvest de 30,16 % dans Banca Mediolanum avait été réduite à une participation de 9,99 % par la décision de la Banque d'Italie du 7 octobre 2014 et était redevenue une participation qualifiée à la suite de l'arrêt du Consiglio di Stato (Conseil d'État) du 3 mars 2016, le Tribunal a entaché l'arrêt attaqué d'une dénaturation des faits et de plusieurs erreurs de droit.

54. Premièrement, le Tribunal aurait jugé à tort, au point 72 de l'arrêt attaqué, que la décision de la Banque d'Italie du 7 octobre 2014 avait réduit à 9,99 % la participation qualifiée de 30,16 % détenue par Fininvest dans Banca Mediolanum. Cette participation qualifiée de 30,16 %, bien qu'assujettie temporairement à un ordre de cession et à une interdiction simultanée d'exercice des droits de vote, serait demeurée une participation qualifiée.

55. S'agissant de l'ordre de cession, il serait évident que, aussi longtemps que la cession n'était pas intervenue, cet ordre n'a pas modifié l'ampleur de la participation qualifiée détenue par Fininvest. Or, cette cession ne serait jamais intervenue.

56. Quant aux droits de vote, leur limitation n'aurait pas non plus affecté la détention par les requérants d'une participation qualifiée dans Banca Mediolanum.

57. Deuxièmement, cette première erreur aurait conduit le Tribunal à en commettre une deuxième, au point 73 de l'arrêt attaqué. En effet, si, après la décision de la Banque d'Italie du 7 octobre 2014 et jusqu'au moment de la fusion par absorption de Mediolanum par Banca Mediolanum, Fininvest détenait une participation qualifiée de 30,16 % dans Mediolanum, Fininvest n'a pas pu, selon les requérants, devenir titulaire direct de seulement 9,99 % des actions de Banca Mediolanum à la suite de cette fusion. Fininvest serait au contraire restée détentrice de la même participation qualifiée de 30,16 % qu'elle possédait précédemment et n'avait jamais cédée.

58. Troisièmement, dès lors que la décision de la Banque d'Italie du 7 octobre 2014 n'aurait pas transformé la participation qualifiée de Fininvest de 30,16 % en une participation non qualifiée de 9,99 % et que ladite fusion aurait laissé cette participation inchangée, le Tribunal se serait également mépris, au point 76 de l'arrêt attaqué, en considérant que, par l'effet de l'arrêt du Consiglio di Stato (Conseil d'État) du 3 mars 2016, Fininvest avait recouvré une participation qualifiée de 30,16 % dans Banca Mediolanum. Ce dernier arrêt n'aurait pas eu d'incidence sur l'ampleur de la participation. En tout état de cause, un arrêt annulant une décision illégale ne saurait comporter un acte d'appropriation. L'arrêt du Consiglio di Stato (Conseil d'État) du 3 mars 2016 n'aurait donc créé aucun droit, mais aurait seulement annulé l'ordre de cession.

59. Par la troisième branche de leurs premiers moyens, les requérants soutiennent que le Tribunal a illégalement substitué sa propre motivation à celle de l'auteur de la décision litigieuse, ainsi qu'il ressortirait des arguments exposés ci-après.

60. Par la quatrième branche de leurs premiers moyens, les requérants exposent que, en excluant l'existence d'un « renvoi exprès » aux droits nationaux et en écartant, par conséquent, l'application du droit italien pour interpréter la notion d'« acquisition d'une participation qualifiée », le Tribunal a violé l'article 4, paragraphe 3, du règlement MSU, l'article 19 du decreto legislativo n.° 385 – Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (décret législatif n° 385, portant texte unique des lois en matière bancaire et de crédit), du 1er septembre 1993 (supplément ordinaire à la GURI n° 230, du 30 septembre 1993), tel que modifié par le decreto legislativo n° 72 (décret législatif n° 72), du 12 mai 2015 (ci-après le « TUB »), ainsi que le principe général de coopération loyale consacré par l'article 4, paragraphe 3, TUE.

61. Cette erreur de droit vicierait l'arrêt attaqué, car si le Tribunal avait appliqué le droit italien, il n'aurait pas pu regarder comme un acte d'appropriation « le changement de la structure juridique » d'une participation.

62. En outre, dès lors que, dans la décision litigieuse, la BCE avait expressément retenu que le droit italien constituait la base légale aux fins de la définition de la notion d'« acquisition d'une participation qualifiée », le Tribunal aurait substitué sa propre motivation à celle de l'auteur de la décision litigieuse et méconnu le principe du contradictoire sur ce point.

63. Selon la cinquième branche de leurs premiers moyens, l'interprétation de la notion d'« acquisition d'une participation qualifiée » comme incluant « la modification de la structure juridique d'une participation » ne trouverait appui ni dans le texte de la directive CRD IV, ni dans celui du règlement MSU, ni dans le langage courant, ni dans les objectifs poursuivis par la législation en cause. En effet, la directive CRD IV et le règlement MSU auraient instauré une évaluation préalable de la qualité de toute personne qui envisage de prendre une participation dans un établissement de crédit. Or, les éventuelles « modifications de la structure juridique » d'une participation déjà détenue n'impliqueraient, comme en l'espèce, aucun changement de propriétaire de cette participation.

64. En outre, la notion, inédite, forgée par le Tribunal, de « modification de la structure juridique » d'une participation serait contraire au principe de sécurité juridique, dès lors que cette notion n'aurait aucune signification définie en droit de l'Union et qu'elle ne pourrait pas être interprétée, selon le Tribunal, en recourant au droit des États membres.

65. Enfin, la notion d'« acquisition d'une participation qualifiée » retenue par le Tribunal n'étant pas la même que celle de la décision litigieuse, les parties n'auraient pas eu la possibilité d'en débattre.

66. Par la sixième branche de leurs premiers moyens, les requérants soutiennent que le Tribunal a violé l'article 22 de la directive CRD IV et l'article 22 du TUB en considérant

que Fininvest avait acquis une participation qualifiée soumise à autorisation du fait que sa participation qualifiée indirecte dans Banca Mediolanum était devenue directe.

67. En effet, la réglementation régissant la surveillance prudentielle bancaire tant en droit de l'Union, conformément à l'article 22, paragraphe 1, de la directive CRD IV, qu'en droit national, conformément à l'article 22 du TUB, n'attribuerait aucune importance à la distinction établie par l'arrêt attaqué entre participation qualifiée directe et participation qualifiée indirecte, dès lors que cette réglementation viserait à remonter au détenteur ultime d'une participation qualifiée, indépendamment de la présence d'intermédiaires.

68. En outre, la distinction opérée par le Tribunal entre participation directe et participation indirecte serait entièrement dépourvue de pertinence en ce qui concerne M. S.B. En effet, celui-ci aurait conservé, avant comme après la fusion et l'arrêt du Consiglio di Stato (Conseil d'État) du 3 mars 2016, une participation indirecte dans Banca Mediolanum.

69. La BCE estime que la première branche des premiers moyens est dénuée de fondement. Le Tribunal se serait borné, au point 81 de l'arrêt attaqué, à rappeler un élément de contexte.

70. En réponse à la deuxième branche des premiers moyens, la BCE maintient que les requérants ne détenaient, en tout état de cause, pas de participation qualifiée à la suite de la décision de la Banque d'Italie du 7 octobre 2014 et qu'ils ont acquis cette participation qualifiée du fait de la fusion et de l'arrêt du Consiglio di Stato (Conseil d'État) du 3 mars 2016. Au demeurant, sur le fondement du droit national applicable, la participation des requérants dans Mediolanum n'aurait pas constitué une participation qualifiée indirecte dans Banca Mediolanum, car Mediolanum n'était pas soumise au contrôle exclusif des requérants.

71. S'agissant de la troisième branche des premiers moyens, le Tribunal n'aurait pas substitué sa propre motivation à celle de l'auteur de la décision litigieuse. La seule différence entre la position de la BCE et celle du Tribunal tiendrait à la description du contexte, sans influence sur la ratio decidendi.

72. La quatrième branche des premiers moyens serait également non fondée. En effet, sur la base d'une interprétation tant textuelle que contextuelle, la notion d'« acquisition » aurait nécessairement une signification autonome en droit de l'Union, au même titre que la notion composite d'« acquisition de participations qualifiées ». En tout état de cause, si le Tribunal avait appliqué la législation italienne, il aurait également constaté que les requérants avaient acquis une participation qualifiée.

73. En réponse à la cinquième branche des premiers moyens, la BCE fait valoir que le Tribunal a expliqué que, après la fusion, Mediolanum ne s'interposait plus entre les requérants et Banca Mediolanum et que « le degré de contrôle indirect de cette participation » avait donc été modifié. Par conséquent, en mentionnant la modification de la « structure juridique » de la participation, le Tribunal aurait entendu distinguer la relation entre les requérants et Banca Mediolanum par l'intermédiaire de Mediolanum, d'une part, et leur relation après l'absorption de Mediolanum par Banca Mediolanum, d'autre part.

74. La sixième branche des premiers moyens devrait être également rejetée, car elle reposerait sur la prémisse erronée que M. S.B. serait toujours resté détenteur d'une participation qualifiée indirecte de Banca Mediolanum.

75. La Commission européenne estime que la première branche des premiers moyens, par laquelle les requérants soutiennent que c'est à juste titre que le Tribunal a jugé que M. S.B. et Fininvest exerçaient déjà, avant la fusion, un contrôle conjoint sur Banca Mediolanum grâce à une convention d'actionnaires, est vouée au rejet, car il ne s'agirait pas d'une critique de l'arrêt attaqué. En tout état de cause, cette circonstance serait dénuée de pertinence pour trancher la question de savoir si la fusion a donné lieu à une nouvelle participation soumise à notification. Le point important serait que la participation de Fininvest et de M. S.B. dans Banca Mediolanum n'aurait jamais été soumise auparavant à l'appréciation de l'autorité de surveillance, ainsi que l'indiquerait l'annexe 5 de la décision litigieuse.

76. Les griefs exposés dans la deuxième branche des premiers moyens seraient inopérants, car ils viseraient des motifs sur lesquels le dispositif de l'arrêt attaqué ne serait pas fondé. Ils seraient, en outre, dépourvus de pertinence. À titre subsidiaire, si la Cour devait constater une dénaturation des faits, elle pourrait décider d'annuler l'arrêt attaqué en ce que le Tribunal a considéré que, à la suite de la décision de la Banque d'Italie du 7 octobre 2014, la participation indirecte des requérants dans Banca Mediolanum n'était plus une participation qualifiée et, en statuant sur le recours en première instance, rejeter le premier moyen de ce recours en jugeant que, après la fusion et l'arrêt du Consiglio di Stato (Conseil d'État) du 3 mars 2016, Fininvest et M. S.B. se sont retrouvés pour la première fois titulaires d'une participation directe dans Banca Mediolanum.

77. La troisième branche des premiers moyens, tirée de ce que le Tribunal aurait substitué sa motivation à celle de la décision litigieuse en ce qui concerne l'interprétation de la notion d'« acquisition d'une participation qualifiée », manquerait en fait.

78. La quatrième branche des premiers moyens confondrait deux questions bien distinctes : la première, celle du droit que la BCE était tenue d'appliquer, à savoir, en vertu de l'article 4, paragraphe 3, du règlement MSU, « toutes les dispositions pertinentes du droit de l'Union et, lorsque celui-ci comporte des directives, le droit national transposant ces directives » ; la seconde, celle de l'interprétation de la notion d'« acquisition d'une participation qualifiée », au sens de l'article 15 du règlement MSU.

79. Conformément à la jurisprudence constante rappelée au point 44 de l'arrêt attaqué, les termes d'une disposition du droit de l'Union qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres devraient trouver une interprétation autonome et uniforme dans toute l'Union. La simple lecture des dispositions précitées du règlement MSU et de la directive CRD IV confirmerait ce qui aurait été correctement observé au point 45 de l'arrêt attaqué, à savoir que ces dispositions ne comportent aucun renvoi aux droits des États membres. Il s'ensuivrait que la notion d'« acquisition d'une

participation qualifiée » constituerait une notion autonome du droit de l'Union, qui devrait être interprétée de manière uniforme dans l'ensemble des États membres.

80. En ce qui concerne l'erreur d'interprétation de la notion d'« acquisition d'une participation qualifiée » qu'aurait commise le Tribunal, les griefs des requérants se concentreraient, de manière trompeuse, sur l'utilisation, par le Tribunal, de l'expression « modification de la structure juridique ». Or le raisonnement du Tribunal, plus structuré et plus précis, porterait spécifiquement sur la transformation d'une participation qualifiée indirecte en une participation qualifiée directe, ainsi qu'il ressortirait d'une lecture objective des points 78 à 81 de l'arrêt attaqué. Le grief selon lequel l'interprétation retenue par le Tribunal serait contraire au principe de sécurité juridique ne serait donc pas fondé.

81. Tout au plus pourrait-on admettre que, dans le respect du principe de proportionnalité, les transactions intragroupes effectuées au sein du groupe d'un actionnaire existant, n'entraînant pas de modification réelle ou substantielle de l'actionnariat direct ou final de l'institution financière, soient exemptées de l'obligation de notification et du contrôle de l'autorité de surveillance, mais uniquement à la condition qu'au moins une évaluation ait déjà été effectuée précédemment. Les lignes directrices conjointes des autorités européennes de surveillance de 2008 (CEBS/2008/214 ; CEIOPS 3L 3 19/08 ; CESR/08 543b) auraient été rédigées en ce sens. En l'espèce, la participation de Fininvest et de M. S.B. dans Banca Mediolanum n'aurait jamais fait l'objet d'une évaluation.

82. Par la sixième branche des premiers moyens, les requérants critiqueraient la distinction entre participation directe et participation indirecte, en faisant valoir qu'elle serait sans influence sur l'existence d'une participation qualifiée.

83. Certes, les réglementations européenne et italienne prévoiraient le contrôle des acquisitions de participations qualifiées tant directes qu'indirectes. Toutefois, cela ne signifierait pas que la nature et les modalités de la participation soient dénuées de pertinence. En effet, conformément à l'article 23, paragraphe 1, de la directive CRD IV, l'évaluation devrait tenir compte notamment de l'influence probable du candidat acquéreur et de la solidité de l'acquisition envisagée, ces critères pouvant être influencés par la nature et la structure juridique de la participation.

84. Le fait que la participation de M. S.B. soit restée indirecte ne serait pas non plus pertinent. Celle-ci aurait également changé de nature et de structure juridique du fait que la participation de Fininvest serait devenue une participation directe.

2) Appréciation de la Cour

85. À titre liminaire, il convient de rappeler que la directive CRD IV, qui réglemente la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, prévoit notamment le contrôle de l'acquisition des participations qualifiées dans les établissements de crédit.

86. L'article 4, paragraphe 1, point 36, du règlement n° 575/2013, auquel renvoie l'article 3, paragraphe 1, point 33, de la directive CRD IV, définit une participation qualifiée comme « le fait de détenir dans une entreprise, directement ou indirectement, au moins 10 % du capital ou des droits de vote, ou toute autre possibilité d'exercer une influence notable sur la gestion de cette entreprise ».

87. L'article 22, paragraphe 1, de la directive CRD IV impose aux États membres d'exiger « de toute personne physique ou morale [...] qui a pris la décision, soit d'acquérir, directement ou indirectement, une participation qualifiée dans un établissement de crédit, soit de procéder, directement ou indirectement, à une augmentation de cette participation qualifiée dans un établissement de crédit, [...] qu'elle notifie [cette décision], par écrit et préalablement à l'acquisition, aux autorités compétentes ».

88. L'article 15, paragraphe 2, du règlement MSU prévoit que la demande d'acquisition d'une participation qualifiée est évaluée par l'autorité nationale compétente, qui transmet à la BCE une proposition de décision. Le pouvoir de s'opposer ou non à l'acquisition d'une participation qualifiée appartient à la BCE, en vertu de l'article 15, paragraphe 3, de ce règlement.

89. En vertu de l'article 23, paragraphe 1, de la directive CRD IV, l'évaluation du caractère approprié du candidat acquéreur et de la solidité financière de l'acquisition envisagée doit prendre en compte, afin de garantir une gestion saine et prudente de l'établissement de crédit concerné, plusieurs critères, dont « l'honorabilité du candidat acquéreur ».

90. Saisie par la Banque d'Italie, la BCE s'est opposée, par la décision litigieuse, à l'acquisition par Fininvest et M. S.B. d'une participation qualifiée dans Banca Mediolanum, au motif que M. S.B. ne satisfaisait pas au critère d'honorabilité.

91. Dans leur premier moyen de première instance, les requérants ont contesté avoir acquis une participation qualifiée dans Banca Mediolanum en 2016. Le Tribunal a rejeté ce moyen par des motifs que les requérants contestent par les premiers moyens de leurs pourvois.

92. Par les premiers moyens de leurs pourvois, les requérants soutiennent que le Tribunal s'est mépris en jugeant qu'ils avaient acquis une participation qualifiée dans Banca Mediolanum en 2016.

93. Par la deuxième branche de ces premiers moyens, qu'il convient d'examiner d'abord, les requérants soutiennent que, en jugeant, aux points 72, 73 et 76 de l'arrêt attaqué, que leur participation dans Banca Mediolanum avait augmenté en 2016, le Tribunal a dénaturé les faits du litige et commis des erreurs de droit.

94. Ainsi qu'il a été indiqué au point 47 du présent arrêt, le Tribunal est seul compétent pour constater et apprécier les faits. Cette appréciation ne constitue donc pas, sous réserve du cas de la dénaturation de ces éléments, une question de droit soumise, comme telle, au contrôle de la Cour saisie dans le cadre d'un pourvoi. La dénaturation doit ressortir de façon manifeste des pièces du dossier, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une nouvelle appréciation des faits (voir, en ce sens, arrêt du 25 juin 2020, CSUE/KF, C-14/19 P, EU:C:2020:492, points 104 et 105 ainsi que jurisprudence citée).

95. Le Tribunal a considéré, au point 72 de l'arrêt attaqué, que, à la suite de la décision de la Banque d'Italie du 7 octobre 2014, par laquelle cette dernière a ordonné aux requérants de céder leurs parts dans Mediolanum excédant 9,99 % et a suspendu leurs droits de vote attachés à ces parts, la participation indirecte des requérants dans Banca Mediolanum avait été ramenée à 9,99 % et que, par suite, ceux-ci avaient perdu la participation qualifiée qu'ils détenaient précédemment dans cet établissement de crédit. Au point 73 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a estimé, en conséquence, que, à la suite de l'absorption de Mediolanum par Banca Mediolanum, intervenue le 30 décembre 2015, Fininvest était devenue titulaire directe de seulement 9,99 % des actions de Banca Mediolanum. Le Tribunal en a déduit, au point 76 de l'arrêt attaqué, que, par l'effet de l'annulation de la décision de la Banque d'Italie du 7 octobre 2014 par l'arrêt du Consiglio di Stato (Conseil d'État) du 3 mars 2016, Fininvest était devenue titulaire direct de 30,16 % des actions de Banca Mediolanum et avait donc acquis une participation qualifiée.

96. Cependant, il y a lieu d'observer que la décision de la Banque d'Italie du 7 octobre 2014 par laquelle cette dernière a ordonné la cession de la participation des requérants dans Mediolanum excédant 9,99 % n'a pas, par elle-même, entraîné la réduction de cette participation. En effet, cette décision prévoyait que la cession devrait avoir lieu dans un délai de 30 mois par l'intermédiaire d'une fiducie chargée de la vente. Or, comme l'a relevé M. l'avocat général au point 43 de ses conclusions, à la date de l'annulation par l'arrêt du Consiglio di Stato (Conseil d'État) du 3 mars 2016 de la décision de la Banque d'Italie du 7 octobre 2014, les actions représentatives de la participation à hauteur de 30,16 % de Fininvest dans Banca Mediolanum étaient toujours dans les mains de la première société et n'avaient pas encore été transférées à un quelconque acquéreur. Ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 44 de ses conclusions, le seul effet de la décision de la Banque d'Italie du 7 octobre 2014 jusqu'à son annulation a été de suspendre les droits de vote attachés aux actions soumises à l'obligation de cession.

97. Il s'ensuit que le Tribunal a dénaturé la portée de la décision de la Banque d'Italie du 7 octobre 2014.

98. En effet, le Tribunal a manifestement méconnu la portée de la décision de la Banque d'Italie du 7 octobre 2014 en confondant l'injonction faite par celle-ci aux requérants de céder leurs parts de Mediolanum qui excédaient 9,99 % et la cession même de ces parts, seule à pouvoir entraîner une réduction de leur participation, alors même que, à la date de son annulation par le Consiglio du Stato (Conseil d'État), cette injonction n'avait pas été suivie d'effet.

99. Il en découle que, ainsi que le soutiennent les requérants, le Tribunal a entaché de dénaturation l'appréciation des faits figurant au point 72 de l'arrêt attaqué, selon laquelle la décision de la Banque d'Italie du 7 octobre 2014 avait réduit à 9,99 % la participation des requérants dans Mediolanum.

100. Sont, par suite, également entachées de dénaturation les conséquences que le Tribunal a tirées de cette appréciation aux points 73, 76 et 77 de l'arrêt attaqué, à savoir, d'une part, que Fininvest était devenue titulaire directe de seulement 9,99 % des actions de Banca Mediolanum à la suite de l'absorption de Mediolanum par Banca Mediolanum et, d'autre part, que l'annulation de la décision de la Banque d'Italie du 7 octobre 2014 par l'arrêt du Consiglio di Stato (Conseil d'État) du 3 mars 2016 lui avait fait de nouveau acquérir une participation qualifiée, à hauteur de 30,16 %, dans Banca Mediolanum.

101. L'appréciation par le Tribunal de la portée de l'arrêt du Consiglio di Stato (Conseil d'État) du 3 mars 2016 figurant au point 76 de l'arrêt attaqué est, en outre, entachée d'une erreur de droit. En effet, quelle que soit la portée de la décision de la Banque d'Italie du 7 octobre 2014, l'annulation de cette décision par l'arrêt du Consiglio di Stato (Conseil d'État) du 3 mars 2016 a eu pour effet, ainsi que le font valoir les requérants, de replacer ces derniers dans la situation qui était la leur avant ladite décision, à savoir, comme le Tribunal l'a lui-même admis au point 71 de l'arrêt attaqué, celle de détenteurs d'une participation qualifiée dans Banca Mediolanum, et non de leur faire acquérir une telle participation.

102. Il résulte de ce qui précède que les requérants sont fondés à soutenir que le Tribunal a dénaturé les faits du litige et commis une erreur de droit en jugeant que leur participation dans Banca Mediolanum avait augmenté à la suite de l'arrêt du Consiglio di Stato (Conseil d'État) du 3 mars 2016.

103. La deuxième branche des premiers moyens doit, dès lors, être accueillie.

104. Par les cinquième et sixième branches des premiers moyens, qu'il convient d'examiner ensuite conjointement, les requérants soutiennent que, aux points 75 à 81 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a interprété de manière erronée la notion d'« acquisition d'une participation qualifiée », en retenant qu'une telle acquisition pouvait résulter de la seule modification de la structure juridique d'une participation qualifiée et, en particulier, de la transformation d'une participation qualifiée indirecte en participation qualifiée directe.

105. Il convient d'emblée de relever, à l'instar de M. l'avocat général au point 61 de ses conclusions, que l'interprétation retenue par le Tribunal mentionnée au point précédent ne trouve aucun appui dans le texte de la directive CRD IV ni dans celui du règlement MSU.

106. En ce qui concerne, en particulier, le caractère direct ou indirect de la participation qualifiée faisant l'objet de l'acquisition, l'article 22, paragraphe 1, de la directive CRD IV indique expressément qu'il est indifférent que cette participation soit acquise « directement ou indirectement ».

107. Le caractère indifférent de la structure juridique de la participation qualifiée ressort plus généralement de l'article 4, paragraphe 1, point 36, du règlement n° 575/2013, qui définit la participation qualifiée, de manière alternative, comme « le fait de détenir dans une entreprise, directement ou indirectement, au moins 10 % du capital ou des droits de vote, ou toute autre possibilité d'exercer une influence notable sur la gestion de cette entreprise ».

108. Ainsi, ce n'est pas la structure juridique d'une participation, notamment son caractère direct ou indirect, qui détermine l'existence d'une participation qualifiée, mais, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé en substance au point 73 de ses conclusions, le fait que cette participation permette d'atteindre un certain niveau de contrôle ou d'influence sur l'établissement de crédit.

109. Cette interprétation est corroborée par l'objectif poursuivi par le législateur de l'Union en instituant une surveillance de l'acquisition des participations qualifiées dans les établissements de crédit, laquelle surveillance tend, selon l'article 23, paragraphe 1, de la directive CRD IV, à « garantir une gestion saine et prudente de l'établissement de crédit visé par l'acquisition envisagée [...] compte tenu de l'influence probable du candidat acquéreur sur cet établissement ».

110. Par conséquent, en jugeant, au point 80 de l'arrêt attaqué, que la modification de la structure juridique de la participation qualifiée pouvait être qualifiée d'acquisition d'une telle participation, même si le quantum de ladite participation n'avait pas été modifié, le Tribunal a commis une erreur de droit.

111. Par suite, le Tribunal s'est également mépris en considérant, aux points 75 à 81 de l'arrêt attaqué, que les circonstances, d'une part, que, à la suite de l'absorption de Mediolanum par Banca Mediolanum, la participation de Fininvest dans Banca Mediolanum, précédemment indirecte, soit devenue directe et, d'autre part, que la participation indirecte de M. S.B. dans Banca Mediolanum, précédemment par l'intermédiaire de Fininvest et de Mediolanum, soit devenue indirecte par le seul intermédiaire de Fininvest permettaient de caractériser l'acquisition par les requérants d'une participation qualifiée dans Banca Mediolanum.

112. Les cinquième et sixième branches des premiers moyens doivent, dès lors, être accueillies.

113. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres branches des premiers moyens des pourvois, il y a lieu d'accueillir ces premiers moyens.

2. Sur les deuxièmes moyens des pourvois

a) Argumentation des parties

114. Selon les requérants, bien que le Tribunal ait admis la non-rétroactivité de la directive CRD IV, aux points 95 à 99 de l'arrêt attaqué, il n'en aurait pas moins fait, au point 100 de cet arrêt, une application rétroactive, puisqu'il aurait appliqué cette directive à une participation qualifiée détenue par Fininvest et M. S.B. depuis l'année 1996.

115. La BCE et la Commission estiment que le Tribunal n'a pas fait une application rétroactive de la directive CRD IV, puisqu'il a constaté que M. S.B., en vertu de la décision de la Banque d'Italie du 7 octobre 2014, n'était plus détenteur d'une participation qualifiée indirecte à la date à laquelle le mécanisme de surveillance unique a été mis en place sur la base du règlement MSU et qu'il n'est devenu détenteur d'une telle participation qu'à la suite de l'absorption de Mediolanum par Banca Mediolanum en 2015 et du prononcé de l'arrêt du Consiglio di Stato (Conseil d'État) du 3 mars 2016.

b) Appréciation de la Cour

116. Il y a lieu de rappeler que l'article 22 de la directive CRD IV prévoit que les États membres exigent de toute personne qui a pris la décision d'acquérir, directement ou indirectement, une participation qualifiée dans un établissement de crédit qu'elle notifie cette décision par écrit, préalablement à l'acquisition, aux autorités compétentes et que, conformément à l'article 23 de cette directive, une telle acquisition n'est permise que si cette personne satisfait aux critères énoncés à cette dernière disposition.

117. Il résulte de ce qui précède, ainsi que le Tribunal l'a relevé, en substance, au point 98 de l'arrêt attaqué, que les articles 22 et 23 de la directive CRD IV sont uniquement applicables aux acquisitions de participations qualifiées postérieures à la date d'entrée en vigueur des dispositions que ces articles imposent aux États membres d'adopter, laquelle date est fixée au plus tard au 31 décembre 2013 par l'article 162 de cette directive.

118. En l'occurrence, les requérants soutiennent sans être contestés qu'ils ont acquis en 1996 une participation dans Banca Mediolanum à hauteur de 30,16 %, soit une participation qualifiée au sens de la directive CRD IV. Ainsi qu'il ressort des points 71 et 72 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a d'ailleurs admis que les requérants détenaient toujours une telle participation à la date de la décision de la Banque d'Italie du 7 octobre 2014.

119. Or, d'une part, il ressort, du point 102 du présent arrêt, que contrairement à ce qu'a jugé le Tribunal, cette dernière décision n'a pas modifié le quantum de la participation des requérants dans Banca Mediolanum.

120. D'autre part, il ressort des points 108 et 110 du présent arrêt que la modification de la structure juridique de cette participation consécutive à l'absorption de Mediolanum par Banca Mediolanum n'a eu aucune influence sur la détention par les requérants d'une participation qualifiée dans Banca Mediolanum.

121. Il s'ensuit que les requérants n'ont pas acquis de participation qualifiée dans Banca Mediolanum après la date d'entrée en vigueur des dispositions transposant la directive CRD IV, mais qu'ils ont seulement conservé une telle participation acquise antérieurement.

122. Or, il résulte du point 117 du présent arrêt que les articles 22 et 23 de cette directive, qui sont dépourvus de portée rétroactive, ne sont pas applicables aux participations qualifiées acquises avant cette date. Les requérants sont ainsi fondés à soutenir que la BCE, en s'opposant à la détention d'une participation qualifiée des requérants dans Banca Mediolanum, a fait illégalement une application rétroactive de ces articles.

123. Partant, le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que la BCE n'avait pas fait une application rétroactive desdits articles en s'opposant, dans la décision litigieuse, à la détention d'une participation qualifiée des requérants dans Banca Mediolanum.

124. Il résulte de tout ce qui précède qu'il convient d'accueillir, outre les premiers moyens, les deuxièmes moyens des pourvois.

125. L'arrêt attaqué doit, dès lors, être annulé, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des pourvois.

VII. Sur le recours devant le Tribunal

126. Conformément à l'article 61, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, celle-ci peut, en cas d'annulation de la décision du Tribunal, soit renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour que celui-ci statue, soit statuer elle-même définitivement sur le litige, lorsque celui-ci est en état d'être jugé.

127. En l'espèce, il y a lieu pour la Cour de statuer définitivement sur le présent litige, qui est en état d'être jugé.

128. Par le premier moyen de leur recours de première instance, les requérants contestent avoir acquis une participation qualifiée dans Banca Mediolanum en 2016.

129. Or, il ressort du point 121 du présent arrêt que les requérants n'ont pas acquis une telle participation dans Banca Mediolanum en 2016.

130. Partant, la BCE ne pouvait pas légalement s'opposer, par la décision litigieuse, à une prétendue acquisition d'une participation qualifiée des requérants dans Banca Mediolanum en 2016.

131. Il y a lieu, dès lors, d'accueillir ce premier moyen de première instance et d'annuler la décision litigieuse, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens du recours en première instance.

VIII. Sur les dépens

132. Conformément à l'article 184, paragraphe 2, du règlement de procédure, lorsque le pourvoi est fondé et que la Cour juge elle-même définitivement le litige, elle statue sur les dépens.

133. L'article 138, paragraphe 1, de ce règlement, rendu applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, dudit règlement, dispose que toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

134. Les requérants ayant conclu à la condamnation de la BCE aux dépens et celle-ci ayant succombé, il y a lieu de condamner cette dernière à supporter, outre ses propres dépens, ceux exposés par les requérants, afférents tant à la procédure de première instance qu'à celle de pourvoi.

135. En vertu de l'article 184, paragraphe 4, du règlement de procédure, lorsqu'elle n'a pas, elle-même, formé le pourvoi, une partie intervenante en première instance ne peut être condamnée aux dépens dans la procédure de pourvoi que si elle a participé à la phase écrite ou orale de la procédure devant la Cour. Lorsqu'une telle partie participe à la procédure, la Cour peut décider qu'elle supportera ses propres dépens.

136. En l'espèce, la Commission, partie intervenante en première instance, ayant, sans être l'auteur du pourvoi, participé à la procédure devant la Cour au soutien des conclusions de la BCE, il y a lieu de décider qu'elle supportera ses propres dépens.

Par ces motifs, la Cour (quatrième chambre) déclare et arrête :
1) L'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 11 mai 2022, Fininvest et Berlusconi/BCE (T-913/16, EU:T:2022:279), est annulé.
2) La décision ECB/SSM/2016 – 7LVZJ6XRIE7VNZ4UBX81/4 de la Banque centrale européenne (BCE), du 25 octobre 2016, est annulée.
3) La Banque centrale européenne (BCE) supporte, outre ses propres dépens, ceux exposés par Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest), par M. S.B. ainsi que par Mme M.E.B., M. P.S.B., Mme B.B., Mme E.B. et M. L.B., en leur qualité d'ayants droit de M. S.B., afférents tant à la procédure de première instance qu'à celle de pourvoi.
4) La Commission européenne supporte ses propres dépens.
Signatures
(…)

Note – Assessing Acquisitions of Qualifying Holdings in Credit Institutions: Why Scoping Matters, and Silvio Berlusconi Kept His Shares (*Fininvest/Berlusconi v ECB*, C-512/22 P and C-513/22 P)

1 Introduction

On 19 September 2024, the Court of Justice of the European Union (**CJEU**) issued its judgment in *Fininvest/Berlusconi v ECB* (Joined Cases C-512/22 P and C-513/22 P).[1] The judgment provides important clarifications on assessments of proposed acquisitions of qualifying holdings in credit institutions under Articles 22 and 23 of the Capital Requirements Directive (**CRD IV**)[2] by the European Central Bank (**ECB**), and the judicial review of those assessments. The judgment is also the last episode in the Berlusconi saga, as it is a decision in appeal proceedings against the decision of the General Court of the CJEU (**GC**) of 11 May 2022 (*Berlusconi II*)[3], which was preceded by a preliminary ruling by the CJEU on 19 December (*Berlusconi I*).[4] Besides clarifying questions of law, the CJEU also ruled – essentially – that the ECB did not have the power to assess the indirectly held qualifying holding of Mr Silvio Berlusconi, the late Italian media tycoon and politician. That holding implies that the order against Berlusconi's children, who inherited the shares and pursued the procedure after their father's death, has now been lifted.

The judgment clarifies two key aspects of qualifying holding assessments. *First*, it discusses the question

1. CJEU, Joined Cases C-512/22 P and C-513/22 P, *Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest) and Marina Elvira Berlusconi, Pier Silvio Berlusconi, Barbara Berlusconi, Eleonora Berlusconi et Luigi Berlusconi, en qualité d'ayants droit de Silvio Berlusconi" v European Central Bank*, 19 September 2024, ECLI:EU:C:2024:774 (Judgment).
2. Directive 2013/36/EU on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions. The CJEU refers to the text as CRD IV, this annotation spares the reader from cumbersome versioning details.
3. Case T-913/16 *Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest) and Silvio Berlusconi v European Central Bank*, 11 May 2022.
4. Case C-219/17, Silvio Berlusconi and Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest) v Banca d'Italia and Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni (IVASS), 19 December 2018.

whether a rehabilitation of the prospective acquirer affects his interest in the annulment of the ECB's opposition to the acquisition because of the acquirer's reputation. *Second*, it elaborates on the scope of Articles 22 and 23 CRD IV and the consequences of assessing a qualifying holding that does not fall in that scope. More specifically, the CJEU not only assesses whether the ECB has performed the assessment *properly* (in light of the material scope), but also whether it could perform the assessment *at all* (in light of the temporal scope). In passing, the Court also clarifies when and how it reviews evidence following distortion by the GC.

This case note analyses the ruling and its implications. To this end, the note first discusses the legal context surrounding the key issues (2), followed by a description of the facts underlying the case (3) and a discussion of the CJEU's considerations of the key issues (4). After the analysis, the note sets out the practical implications for supervisors and market participants, also in light of the amendments to the CRD IV introduced by Directive (EU) 2024/1619 (**CRD VI**).

The main takeaway is that 'scoping' matters: prior to executing or assessing an acquisition of ownership rights in a credit institution, it is imperative to ascertain whether the acquisition falls in the scope of Article 22 and 23 CRD IV and take the necessary measures. Failure to do so, may have serious consequences.

2 Legal context

To understand the key legal issues of the judgment, it is useful to recall the CRD IV's definition of qualifying holding (1), the assessment criteria (in particular the criterion pertaining to the proposed acquirer's reputation) (2), the assessment procedure and the ECB's role as supervisory authority (3), the review of the ECB's decision by the GC (4), and the appeal against the GC's decision by the CJEU (5).

2.1 Qualifying holding

The CRD IV does not define the notion of qualifying holding, but refers to the definition laid down in the Capital Requirements Regulation[5] (**CRR**). This technique ensures a harmonised application of the notion, because the CRR applies directly in the Member States and the transposed provisions of the CRD IV must refer to the CRR.

The CRR defines a qualifying holding (**QH**) as a 'direct or indirect holding in an undertaking which represents 10 % or more of the capital or of the voting rights or which makes it possible to exercise a significant influence over the management of that undertaking', where undertaking means a credit institution.[6] It is necessary to break down this definition.

First, a closer look at this definition reveals that it lays down three alternative criteria: a QH is a holding (1) of at least 10 % of the capital in the credit institution, (2) of at least 10 % of the voting rights attached to the shares in the credit institution, or (3) that enables the owner to exercise a significant influence of the management of the credit institution. The criteria are alternative, because fulfilling one of the criteria is sufficient to characterise the holding as a QH. As discussed in section 4.2 below, criterion (3) imposes a *factual criterion* and thus requires a closer assessment of the rights attached to the shares[7], the existence of a shareholder agreement or any other agreement that endows the holder with significant influence.

Second, the 'direct or indirect' element of the definition clarifies that the actual ownership structure does not matter for criterion (3). The holding of the shares may be direct (the natural or legal person holds the shares without interposed entities), or indirect through any number of interposed entities (e.g. the person holds shares in company X, which holds shares in company Y, which holds shares in the credit institution). In that respect, the definition of QH is similar to regulatory concepts elsewhere in European financial law that also 'look through' interposed entities when determining ownership or control over a particular entity.[8]

2.2 Notification and assessment

A prospective acquirer of a holding in a credit institution must notify the proposed acquisition to the national competent authority (**NCA**).[9] Following this notification, the NCA is required to carry out an assessment of the proposed acquisition.[10] The aim of the assessment is to evaluate the suitability of the proposed acquirer and the financial soundness of the proposed acquisition, in order to ensure the sound and prudent management of the credit institution and having regard to the likely influence of the proposed acquirer on that institution.[11] These rules codify the *fit and proper testing of shareholders*, whereby 'fit and proper' refers to the suitability of the individual,

5. Regulation 575/2013/EU on prudential requirements for credit institutions and investment firms; see Art 3.1.33 CRD IV.
6. Art 4.1.36 CRR, which pursuant to recital 5 CRR, must be read together with Article 23.1.a CRD IV; see definition of credit institution in Art 4.1.1 CRR: 'undertaking the business of which is to take deposits or other repayable funds from the public and to grant credits for its own account'.
7. In this respect, Art 27 CRD IV refers to the voting rights set out in Directive 2004/109/EC (Transparency Directive).
8. For example, the concept of 'beneficial owner' in Art 3.6 Directive (EU) 2015/849.
9. Art 22.1 CRD IV.
10. Art 22.2 CRD IV.
11. Art 23.1 CRD IV. This is a provision of maximum harmonisation, see I.P. Palm-Steyerberg, *Personentoetsingen in de financiële sector. Een beschouwing vanuit Nederlands- en Europeesrechtelijk perspectief*, Onderneming en Recht, nr. 127, Deventer: Wolters Kluwer 2021, para 2.2.3.

in terms of fitness and propriety (integrity).[12] These fit and proper or suitability requirements are a key pillar of banking corporate governance.[13] By ensuring that the acquirer has a good reputation and the necessary financial soundness, the institution in which that person is to acquire a holding continues to fulfil the prudential requirements.[14] The regime of the assessment was introduced in the CRD IV's predecessor, Directive 2006/48/EC, which were introduced by Directive 2007/44/EC (the 'Antonveneta Directive').[15] Recital 8 of that Directive clarified that the reputation criterion implies 'the determination of whether any doubts exist about the integrity and professional competence of the proposed acquirer and whether these doubts are founded'.

Therefore, the CRD IV sets out an exhaustive list of assessment criteria, including 'the reputation of the proposed acquirer'.[16] The Directive does not specify how to perform the assessment of the proposed acquirer's reputation. In the words of the CJEU: "the concept of good repute is an indeterminate legal concept", and there is no "exhaustive definition […] or a list of conduct which may fall within the scope of that concept".[17] Consequently, NCAs enjoy broad discretion when carrying out the assessment, since they may oppose the proposed acquisition if there are 'reasonable grounds' for doing so.[18]

The predecessor of the European Banking Authority, the Committee of European Banking Supervisors, issued guidelines under those rules[19], which have been superseded by the Joint Guidelines of the European Supervisory Authorities.[20] They detailed that the reputation assessment concerned two elements: integrity and professional competence. As to integrity, the proposed acquirer is considered to be of good repute if there is no reliable evidence to suggest otherwise and the target supervisor has no reasonable grounds to doubt his or her good repute.[21] The guidelines list a number of factors that require particular attention, which may call into question the integrity of a proposed acquirer.[22] Those factors include convictions or prosecutions of criminal offences, including offences of fraud, but also 'any other information from credible and reliable sources that is relevant in this context'.[23] The ECB has recently provided further guidance on the assessment (see section 2.3 below for more details), clarifying that 'supervisors will also pay particular attention to publicised reputational issues that have received attention in national and/or international media (cases of financial fraud, corruption, etc.).[24] In sum, the assessment is case-specific, as it is driven by the information on the acquirer available to the NCA.

This casuistic approach is endorsed by the CJEU. The Court considers that the examination must take place "on a case-by-case basis whether the criterion of good repute is met […] taking into account the relevant facts, the reasons underlying the criterion and the objectives which that criterion is intended to secure".[25] The practice to consider reputational sources also enjoys the CJEU's support. The Court has repeatedly held that reputation is not just a matter of facts, but also of public perception. Good repute "depends not only on a person's conduct, but also on the perception of that conduct by others"[26], in its words. More broadly, the assessment covers whether the conduct complies with the applicable laws and regulation, the aforementioned perception of that conduct, and the reputation of the acquirer among the public and participants in the financial markets, including clients and partners of the credit institution.[27] The assessment can also be made dependent on the professional competence of the acquirer[28], as perceived by these stakeholders.

2.3 Procedure and competence ECB

While Article 22.1 CRD IV specifies that NCAs must perform the assessment of proposed acquisitions of QHs, this competence has been conferred to the European Central Bank under the Single Supervisory Mechanism Regulation (SSMR).[29] More specifically, the ECB is exclusively competent to carry out the

12. Danny Busch and Iris Palm-Steyerberg, 'Fit and proper requirements in EU financial regulation, towards more cross-sectoral harmonisation', in: D. Busch, G. Ferrarini and A.G. van Solinge (eds), *Governance of Financial Institutions*, 175-203. See also Young Shim, 'Fit and Proper Regulation for Controlling Shareholders of Financial Companies', 11 Yonsei Law Journal 51.
13. Matteo Arrigoni and Mattia Rivolti, 'Fit and Proper Requirements in the EU Banking Sector – A Step Further', European Business Organisation Law Review 2022, 23, 977-996.
14. Opinion AG Sanchez Bordona, para 22.
15. Directive 2007/44/EC as regards procedural rules and evaluation criteria for the prudential assessment of acquisitions and increase of holdings in the financial sector.
16. Art 23.1.a CRD IV.
17. Case T 27/19, para 73.
18. Art 23.2 CRD IV.
19. CEBS, 'Guidelines for the prudential assessment of acquisitions and increase of holdings in the financial sector', CEBS/2008/214 (CEBS Guidelines).
20. ESAs, 'Final Report on Joint Guidelines on the prudential assessment of acquisitions and increases of qualifying holdings in the financial sector', 20 December 2016, JC/GL/2016/01.
21. Joint Guidelines, para 10.1.
22. Joint Guidelines, para 10.13.
23. *Ibid.*
24. ECB, Guide on qualifying holding procedures, March 2023, para 5.2.1.2.
25. Case T 27/19, para 73.
26. Case T-27/19, para 76-77.
27. Case T-27/19, para 80 and 101.
28. Case T-323/22, para 363-366.
29. Council Regulation (EU) 1024/2013 conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions; Case T-122/15 *Landeskreditbank*.

assessment in respect of all credit institutions (regardless of their significance), except in the case of bank resolution.[30] NCAs still have an important role to play: they receive the notification, assess the proposed acquisition and prepare a proposed decision that is forwarded to the ECB, which must make the final decision.[31] For this reason, the ECB's decisions depend to a significant extent on the expertise and powers of the NCAs as they lay the groundwork for the ECB's decision.[32] This institutional arrangement is known as a *common procedure* (which is a type of composite procedure).[33] Note that in the procedure, the ECB must apply applies Union law, and where such law is composed of (a) Directives, also the national transpositions, and (b) Regulations, national laws exercising the relevant options – in other words, here the ECB must apply both the CRD IV and the national transpositions of the Directive.[34] This rule is important, because since certain CRD IV Articles contain minimum harmonisation provisions, the rule effectively obliges the ECB to apply different national rules (and thus treating credit institutions of the same group in different Member States differently).[35]

2.4 Judicial review

The GC is a separate adjudicative body in the CJEU, with the jurisdiction to hear and determine at first instance actions in which the CJEU is seized to review the legality of acts of the ECB.[36] It can therefore review decisions of the ECB in respect of acquisitions of QHs. Moreover, in addition to ruling on the legality of the final decision adopted by the ECB, the GC can also examine any defects vitiating preparatory acts or proposals of the NCA that affect the validity of that decision.[37]

While the degree of the GC's scrutiny may vary, it should check whether procedural requirements have been met, the ECB's reasons are sufficiently stated, the facts have been correctly stated, a manifest error of assessment has been made[38] and or the ECB misused its power.[39] In addition, in the exercise of its discretionary powers, the ECB is bound by general principles of EU law, including legal certainty and legitimate expectations, and the GC must verify whether those principles have been respected.[40] Where the ECB incorrectly applies the CRD IV's provisions setting out its scope when carrying out the assessment, it constitutes a manifest error subject to review and redress.

In general, legal scholarship distinguishes four elements of a framework's scope: material (*ratione materiae*, i.e. the behaviour covered), temporal (*ratione temporis*, i.e. the applicable time period), personal (*ratione personae*, i.e. the designated legal subjects) and territorial (*ratione Ioci*, i.e. the covered territory).[41] In the case of the assessment of the proposed acquisition, the territorial scope is the Member State, the material scope is the acquisition of a QH as set out in Union and national law (see below), the personal scope is the proposed acquirer of a credit institution subject to the supervision of that Member State, and the temporal scope comprises all dates following the application of the transposition. The judgment clarifies that in the absence of one of these four elements prevents, the NCA (and therefore the ECB) does not have the power to carry out the assessment and oppose the acquisition.

2.5 Appeal from judicial review

Parties can bring an appeal against a judgment from the GC before the CJEU.[42] The CJEU reviews questions of law, and where the clear sense of the evidence is distorted by the GC, the CJEU is also required to appreciate the facts.[43] Finally, where an appeal is made to proceedings alleging the ECB's non-contractual liability and the event occurred more than five years ago, parties can still apply when the period of limitation is interrupted on the basis of Article 46 Statute of the CJEU.

3 Facts

Since 1996 until his death, Silvio Berlusconi was a shareholder of Fininvest. Fininvest is an Italian holding company and Mr Berlusconi held a majority stake in the company (61.21 %).[44] Fininvest held 30.1 %

30. Art 4.1.c and 15 SSMR; Concetta Brescia Morra and Filippo Annunziata, 'The Banking Union and the decisions of the CJEU – Towards a complete legal order?', European Parliament Economic Governance and EMU scrutiny Unit (EGOV), PE 760.253, September 2024, para 2.1.
31. Art 15.2 SSMR; Berlusconi 1, para 59.
32. Christina Eckes and Raffaele D'Ambrosio, Composite Administrative Procedures in the European Union, ECB Legal Working Paper No. 20 (2024), 24-25.
33. Laura Wissink, Effective Legal Protection in Banking Supervision – An Analysis of Legal Protection in Composite Administrative Procedures in the Single Supervisory Mechanism, Europa Law Publishing 2021, 70 and 140-143; Christina Eckes and Raffaele D'Ambrosio, Composite Administrative Procedures in the European Union, ECB Legal Working Paper No. 20, 24-25.
34. Art 4.3 SSMR; Christos Gortsos, '10 years of Banking Union case-law: how did CJEU judgments shape supervision and resolution practice in the Banking Union', EBI Working Paper Series 2024/182, para 2.2.1.
35. Gortsos 2024 (n 34), para 2.2.1.
36. Arts 256 and 263 TFEU.
37. Eckes and D'Ambrosio 2024 (n 36), 45; P. Dermine and M. Eliantonio, Case note on CJEU (Grand Chamber), judgement of 19 December 2018, C-219/17, Silvio Berlusconi and Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest) v Banca d'Italia and Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni (IVASS), Review of European Administrative Law, 12(2), 237-253. Note that the NCA's draft decisions cannot be challenged before the national courts – only the final decision of the ECB, before the EU courts. See Berlusconi 1, para 43; Morra and Annunziata 2024 (n 31) para 2.2.
38. Case T 330/19 *PNB Banka*, para 143-144.
39. Morra and Annunziata 2024, para 5. See for the assessment of reputation, for example, in the previous paragraph.
40. Morra and Annunziata 2024, para 5.
41. For example, W.W. Geursen, Mapping the territorial scope of EU law, Vrije Universiteit 2024 https://doi.org/10.5463/thesis.515, para 1.2.4.
42. Art 56 Statute of the Court of Justice of the European Union.
43. Case C-14/19 P (SatCen), para 104-105; Case C-451/21 P and C-454/21 P, para 77.
44. This section summarises the CJEU's description of the procedural background.

of the share capital in Mediolanum, a listed financial holding company, which in turn was the sole shareholder (until 30 December 2015) of Banca Mediolanum, an Italian credit institution subject to supervision by the Bank of Italy (*Banca d'Italia*, **BOI**) under the Italian law transposing CRD IV.

By way of judgment by the Supreme Court of Cassation of Italy that became final on 1 August 2013, Mr Berlusconi was found guilty of tax fraud. On 7 October 2014, the BOI decided that due to this conviction, Mr Berlusconi no longer fulfilled the reputation condition in the Italian law transposing Article 23.1.a CRD IV, which made the requirement also applicable to mixed financial holding companies.[45] In that same decision, BOI ordered Fininvest to sell its shares in Mediolanum in excess of 9.99 % and suspended the exercise of Fininvest's voting rights attached to those shares during the period necessary to complete the sale. Separately, as a consequence of the conviction, Mr Berlusconi was barred from running for public office until his 'rehabilitation' by the Court of Milan in 2018.[46]

Fininvest and Mr Berlusconi brought an action against the BOI's decision before the Council of State of Italy. The Council first suspended the enforcement of the decision, and later annulled the decision itself, on 3 March 2016.[47] Meanwhile, in December 2015, Mediolanum was absorbed by Banca Mediolanum by way of merger. The BOI considered that due to the merger and the annulment of its order of 2014, Fininvest (and thus indirectly, Berlusconi) acquired a QH in Banca Mediolanum and requested the notification of that decision on the basis of the Italian law transposing Article 22 *et seq* CRD IV. Not receiving an answer, BOI initiated the procedure for assessing the alleged acquisition on its own motion. On 15 October 2016, BOI forwarded a proposal for a decision to oppose the acquisition, based on an adverse opinion regarding the reputation of the acquirers (but mostly Berlusconi). On 25 October 2016, the ECB decided to oppose the alleged acquisition in Banca Mediolanum by Fininvest (and thus indirectly, Berlusconi).

Fininvest and Berlusconi sought judicial review of this decision from the GC on 23 December 2016. On 11 May 2022, the GC handed down its decision, siding with the ECB and dismissing the action.[48] As indicated above, the judgment reviews that decision, in two joined appeal proceedings: Case C-512/22 P, brought by Fininvest and C-513/22 P, initially brought by Berlusconi and afterwards pursued by his children.

4 Analysis

In its judgment, the Court considers the concept of 'acquisition of a QH', i.e. the material scope of the rule (2), the temporal scope of the CRD IV and its application by the ECB (3) and the judicial review of the ECB's decision by the GC (4).[49] Before discussing these holdings, it is necessary to discuss how the GC reviewed the ECB's assessment of Berlusconi's reputation following his conviction (1).

4.1 Berlusconi's 'post-conviction' reputation

Berlusconi's post-conviction reputation and its appreciation by the BOI and the ECB are not addressed in the CJEU's judgment, but in Berlusconi II (the appealed decision). In that decision, the GC applied its 'manifest error' standard and concluded that the ECB did not err in law by applying EU and Italian rules in the assessment. In response, Fininvest and Berlusconi complained that an automatic connection between a conviction and the loss of reputation is incompatible with the teleology of the CRD IV and the principle of proportionality. The CJEU disagreed with that view. It held that the connection enables the attainment of the CRD IV's objective of ensuring that persons holding a QH are of sufficiently good reputation[50], since holders convicted of a tax offence and sentenced to more than one year in prison, 'would be liable to jeopardise the sound and prudent management' of credit institutions and, consequently, affect the smooth operation of the banking system'.[51]

As discussed above, NCAs can use a fairly wide range of sources and information to evaluate acquirer's reputation. While it is not clear whether media coverage of actions which could be considered distasteful and potentially unlawful, such as organising sex parties with unusual rituals, would influence the perception of stakeholders as to the acquirer's suitability, it is clear that the CRD IV allows NCAs to use data from the acquirer's personal life to carry out the assessment.[52] The relevant Italian rules seemed to restrict the range of data points: only convictions and sentences imposed in judicial decisions which have become final and only certain well-defined offences, are considered relevant for the assessment.[53] In the judgment, the GC concluded that given the gravity of these convictions and their precise definition in Italian law, the automatic connection does not call into

45. Marco Lamandini and David Ramos Munoz, *Finance, Law, and the Courts*, OUP 2023, para 6.21.
46. Valentina Didonato, 'Silvio Berlusconi, Italy's former Prime Minister, cleared to run for office after tax fraud conviction', CNN World, 12 May 2018.
47. Noteworthy is that the Council asked for a preliminary ruling in this case, which the CJEU handed down on 19 December 2018 (C-219/17).
48. Case T-913/16.
49. This order of elements deviates from the order in the CJEU's analysis, but is chosen to remain consistent with the sequence of steps set out in section 2.
50. T-913/16, para 133.
51. T-913/16, para 134.
52. The personal life of Mr Berlusconi seems to provide quite some material in this respect. See e.g. Robert Plummer, 'Berlusconi, the belly dancer and the bunga bunga parties', BBC, 12 June 2023.
53. Judgment, para 134.

question the purpose and aim of CRD IV and is not disproportionate.[54]

In the judgment, Fininvest and Berlusconi sought to plead that the rehabilitation constitutes proof of the ECB's erroneous assessment, a plea found inadmissible by the CJEU.[55] In turn, the ECB used the rehabilitation to support the position that the appeal was inadmissible, since Berlusconi could have requested the reassessment of the reputation and therefore had no interest in the annulment of the GC's decision.[56] The CJEU dismisses that reasoning and states that Berlusconi has an interest in said annulment, because even assuming that Mr S. Berlusconi's rehabilitation would lead to the disappearance of the reason why the ECB opposed the acquisition, it does not mean that it leads to the disappearance of that decision, contrary to the effect of the annulment of that decision by the Court.[57]

The CJEU then relies on *Commission v Deutsche Telekom* to consider that an appeal which is merely a request for re-examination of the GC's ruling falls outside the CJEU's jurisdiction[58], but an appeal that challenges the GC's interpretation or application of EU law is challenged, involves points of law that may be discussed on appeal – because the appellants set out precisely the challenged elements and the reasons why the ruling is vitiated by errors of law, the plea is admissible.[59]

This admissibility issue is rather complex and shows how the interaction of EU and domestic procedures in this type of composite procedure, is inherently problematic due to the practical issues it raises.[60]

4.2 Material scope: acquisition of a QH

As discussed in section 3, the ECB considered the merger of Mediolanum and Banca Mediolanum as an 'acquisition of a QH' *ex* Article 22.1 CRD IV, and the GC agreed with this characterisation. According to the GC, since there is no reference to the laws of Member States in Articles 15 SSMR and 22.1 CRD IV, the concept 'acquisition of a QH' is an autonomous concept of EU law that must be interpreted uniformly across the Union.[61] It held that the 'acquisition of a qualifying QH' could result from the alteration alone of the legal structure of a QH, *casu quo* the transformation of an indirect QH into a direct QH.[62] Its interpretation can be characterised as broad and finalistic, as has been pointed out in the literature, as it aimed to facilitate the suitability assessment without retroactive application of the rules.[63] More importantly, this reading stretches the notion of acquisition beyond its semantic limits: since Fininvest's holding did not materially change with the merger (beyond the simple removal of an interposed entity), there was no acquisition of a holding in the CRD IV's sense of the word – no additional relative ownership of capital, voting rights or influence was obtained.

The CJEU understandably disagrees with the GC's reading. It starts with the observation that this reading is 'not in any way supported by the text of the [CRD IV] or in that of the SSM Regulation'.[64] It points to the texts of Articles 22.1 CRD IV and 4.1.36 CRR (discussed in section 2.1 above), effectively adopting a grammatical interpretation, to consider that the legal structure of the holding is irrelevant.[65] The Court also points out, following the AG and along the lines of the foregoing observation, that the merger did not affect the level of the holding.[66]

The key criterion to consider to determine the existence of a QH, according to the CJEU, is whether that holding makes it possible to attain a particular level of control or influence over the credit institution – criterion (3) discussed in section 2.1 above.[67] The Court provides a teleological justification: the objective pursued by the EU legislature with the supervision of the acquisition of QHs is to 'ensure the sound and prudent management of the credit institution in which an acquisition is proposed, … *having regard to the likely influence* of the proposed acquirer on that … institution' set out in Article 23.1 CRD IV (emphasis: MT).[68] Thus, the GC erred in law by holding that the alteration of the legal structure of the QH could be regarded as an acquisition of a QH.[69]

It is submitted that this reading is correct. The teleological interpretation advanced by the CJEU aligns with a grammatical interpretation of Art 4.1.36 CRR, based on the third test and the reading of 'directly or indirectly', which makes the other two tests of secondary importance. The degree of influence in the

54. Judgment, paras 134-136.
55. Judgment, paras 138-142.
56. Judgment, para 32.
57. Judgment, paras 37-38.
58. Judgment, para 41.
59. Judgment, paras 42-44.
60. Similarly, Marco Lamandini and David Ramos Munoz, *Finance, Law, and the Courts*, OUP 2023, para 6.16.
61. Judgment, para 48; Berlusconi 2, paras 34-39; Gortsos 2024, 33-34.
62. Judgment, para 104.
63. Marco Lamandini and David Ramos Munoz, *Finance, Law, and the Courts*, OUP 2023, par 6.57.
64. Judgment, para 105.
65. Judgment, paras 106-107.
66. Opinion, para 46 and Judgment, para 110.
67. Judgment, para 108.
68. Judgment, para 109.
69. Judgment, para 110.

definition of QH must be assessed *in concreto*, meaning by appreciating all the facts of a specific case (i.e. special shareholder rights and agreements), and not just the percentage level of ownership.[70] For example, in cases where share ownership is very dispersed, an ownership stake of less than 10 % can grant a shareholder significant influence, if there is no other shareholder or group of shareholders with a similar holding.[71] It has been argued that the assessment should scrutinize the reputation less if the shareholder commits not to exercise less influence[72] – as the acquirer's intentions are immaterial for the assessment, a similar commitment should be a condition of the approval.[73]

In sum, as none of the relevant parameters of a QH changed with the merger, the alteration does not fall in the material scope of Articles 22 and 23 CRD IV.

4.3 Temporal scope: retroactive application of CRD IV

As discussed in section 3 above, the ECB applied the CRD IV rules to the holding of Fininvest in Banca Mediolanum, which was indirect since 1996, i.e. before the entry into force of the CRD IV and the SSMR. The AG refers to such pre-CRD IV holdings as 'historic' QHs.[74] He argues, essentially, that the ECB's competence to assess an acquisition or increase of a QH started from the time of entry into force of the SSMR, 4 November 2014.[75] Therefore, if a historic QH (i.e. acquired before that date) is *retained but not increased*, the ECB's scrutiny does not extend to that holding.[76]

The Court essentially agrees with the conclusion of that reading, but it relies on the temporal scope of the CRD IV to substantiate its argument, not the SSMR. It argues that Articles 22 and 23 of CRD IV 'are applicable only to acquisitions of qualifying holdings subsequent to the entry into force of the provisions which the Member States are required to adopt under those articles, which is set at 31 December 2013 at the latest by Article 162 of that directive', and that they have no retroactive effect.[77] The error committed by the ECB and not rectified by the GC is that the ECB applied the rules retroactively, despite the fact that Fininvest did not *acquire* a QH, but merely *retained* a QH *acquired prior to the application* of the CRD IV and the transposing Italian rules – in its words, the GC erred in law by deciding 'that the ECB had not applied those articles retroactively by opposing […] the appellants' ownership of a qualifying holding in Banca Mediolanum.[78]

This reading makes sense and follows directly from the temporal scope of the rule: as Article 162 CRD IV does not impose retroactive application and the acquisition of the holding was outside the temporal scope of the CRD IV, the ECB effectively misapplied the rules. As a reminder, retroactive application refers to a situation where a new law applies to transactions that were concluded before the enactment of that law.[79] The CJEU's holding is also aligned with the principles of legal certainty and legitimate expectations, which oppose retroactive application of laws.[80] The CJEU has repeatedly held that legal certainty is a general principle of EU law that 'precludes a measure from taking effect from a point in time before its publication'. This rule may be exceptionally set aside 'where the purpose to be achieved so demands and where the legitimate expectations of those concerned are duly respected'.[81] In that case, the relevant Directive should specify the retroactive application, such as in the measures adopted in response to the COVID-19 pandemic.[82] The CRD IV does not contain a similar provision, so the ECB cannot apply these rules to historic holdings.

4.4 Distortion of evidence

Finally, it is worth remarking the Court's review of the GC's holdings following the incorrect appraisal of the facts.

The Court first clarifies that the GC 'has exclusive jurisdiction to find and appraise facts' and that the assessment of those facts 'does not therefore constitute, save in the case of their distortion, a question of law subject, as such, to review by the Court of Justice in the context of an appeal'.[83] The GC inferred that by the annulment of the decision of 7 October 2014 by the Council of State of 3 March 2016, Fininvest became the direct owner of 30.16 % of the shares in Banca Mediolanum and had therefore acquired a QH.[84] This inference was incorrect since the BOI decision of 7 October 2014 ordering the sale of shares did not cause the sale of shares, only that

70. Similarly, Pieter Van Cleynenbreugel – Adieu thuislandcontrole? Prudentieel toezicht door de Europese Centrale Bank op kredietinstellingen gevestigd in de Eurozone, Tijdschrift voor Rechtspersoon en Vennootschap 2014/2, para 16.
71. Similarly, C.W.M. Lieverse, 'Acquisitie van en door (bank)-beleggingsondernemingen – het systeem van verklaringen van geen bezwaar, in: D. Busch & C.W.M. Lieverse (red.), Handboek Beleggingsondernemingen, (Onderneming & recht nr. 112), Deventer: Wolters Kluwer 2019, 391-442, para 6.4.2.
72. Bas Jennen, 'Toetsing van bestuurders van aandeelhouders van financiële ondernemingen', Ondernemingsrecht 2023/66, para 4.1.
73. Case C-18/14, also states that NCAs can attach conditions to approval. See also Joosen, E.P.M. Joosen, Annotation Case C-18/14 (Atradius), Ondernemingsrecht, 2015(16), 600-603.
74. Opinion, para 36 and 50.
75. Opinion, para 35.
76. Opinion, para 36.
77. Judgment, para 117 and 122.
78. Judgment, para 121 and 123.
79. Similarly, Leigh Hancher, Kim Talus and Moritz Wüstenberg, 'Retrospective application of legal rules in the European Union: recent practice in the energy sector', *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 39/1, 65-81, para 2.1.
80. Wissink (n 33), 106; Hancher et al (n 79) para 2.2.
81. Case T-790/21, 131; Case 181/20 VYSOČINA WIND, para 47-49.
82. Art 2 Council Directive (EU) 2021/1159 of 13 July 2021 amending Directive 2006/112/EC as regards temporary exemptions on importations and on certain supplies, in response to the COVID-19 pandemic.
83. Judgment, para 94.
84. Judgment, para 95.

such sale had to take place.[85] The GC thus distorted the scope of the decision by confusing the order with the sale itself, and that the GC's assessment of the facts (and related conclusions) must be vitiated by distortion.[86] Consequently, the GC's assessment of the scope of the Council's judgment are vitiated by error of law – its annulment placed Fininvest and Council in the same situation as before the judgment and not did not lead to the acquisition of a QH.[87]

The CJEU's intervention was necessary, because the GC's erroneous appreciation of the legal consequences of the order was clear – generally speaking, an administrative order to sell shares does not have direct private law consequences, but has to be implemented by the parties by the execution of a share sale and purchase agreement with respect to those shares.

5 Implications

This ruling has important implications for the banking sector, in particular the market for corporate control (mergers and acquisitions) of European credit institutions, in which over a third of significant banks are owned by a single majority shareholder or a group of minority shareholders.[88] When agreeing on deal mechanics, acquirers must not only navigate the complexities of national contract and corporate law, but also the CRD IV's qualifying holding regime that tops up these private laws, next to other regulatory layers such as competition and foreign direct investment rules.[89] Three implications are worth mentioning.

First, together with Berlusconi II, the ruling confirms that the assessment of the reputation of a prospective acquirer by the ECB is a complex endeavor. It is determined by the national laws transposing CRD IV and the exercise of supervisory discretion, both of which may significantly differ across Member States, especially as the open-ended nature of the Directive's terms can cause significant divergence.[90] An acquirer must consider the national laws and supervisory practice for each credit institution, even if multiple institutions in the same group are acquired. In each case, the acquirer should try to assess, based on the publicly available information, how likely it is that the ECB – applying those national laws after receiving the NCA's draft decision – will oppose the acquisition.

Second, proper scoping matters. Notification is only required, and assessment is only possible, if a proposed acquisition falls in the scope of Articles 22 and 23 CRD IV. The most difficult aspect of scoping is the material scope, more specifically whether the holding will provide the acquirer with significant influence over the credit institution. In this assessment, NCAs and prospective acquirers must diligently consider all the elements of the factual matrix, including the rights attached to the shares and the governance rights arising out of shareholder agreements. One must adopt a substance-over-form approach, where the primary objective is to assess the significance of the prospective acquirer's influence, while voting rights, capital entitlements and interposed entities are of secondary importance. In practice, the analysis may require a significant amount of time and resources, depending on the complexity and scope of the transaction. Acquirers must evaluate and plan accordingly when preparing execution plans, or risk a stalled or derailed acquisition when opposed the ECB. Again, they must also appreciate differences between jurisdictions, as some countries have gold-plated Article 4.1.36 CRR.[91]

Third, it is worth noting that the transposition of CRD VI is likely to impact qualifying holding assessments. The CRD VI introduces a new assessment criterion, in Article 23.1.e (new). Pursuant to this criterion, when considering the suitability of the proposed acquirer, NCAs must assess whether there are reasonable grounds to suspect that, in connection with the proposed acquisition, money laundering or terrorist financing ex Article 1 Directive 2015/849 (AMLD) is being or has been committed or attempted, or that the proposed acquisition could increase the risk thereof. To that end NCAs must consult the authorities responsible for supervising credit institutions under the transposed rules of the AMLD. The CRD VI explicitly states that NCAs may oppose the proposed acquisition, if the proposed acquirer is situated in third countries with certain AML-related issues. Given the degree of supervisory discretion in the assessment, it can be expected that the relevant information, whether publicly available or received from these authorities, will influence the outcome of qualifying holding assessments under the new regime. Prospective acquirers must therefore also manage the associated risks in their acquisition plans.

Melvin TJON AKON
Regulatory Strategist

85. Judgment, para 96.
86. Judgment, paras 99-100.
87. Judgment, para 101.
88. Nicolas Véron, 'The governance and ownership of significant euro-area banks', Bruegel Policy Contribution May 2017, 5. Among the top 25 European banks, the percentage is lower (even if not full overlap in period), see Albert Banal-Estañol, Nuria Boot and Jo Seldeslachts, 'Common Ownership Patterns in the European Banking Sector-The Impact of the Financial Crisis', *Journal of Competition Law & Economics*, Volume 18, Issue 1, March 2022, Pages 135-167.
89. K.W.M. Lieverse, 'Doorwerking van het financieel toezichtrecht in het vennootschapsrecht', Inaugural lecture, Radboud University Nijmegen, 2016.
90. Palm-Steyerberg (n 11), para 3.5.2.
91. See for example, B.C.G. Jennen, 'De voorafgaande toetsing van aandeelhouders van financiële ondernemingen', *Ondernemingsrecht* 2018/131, discussing deviations in the Dutch text.