



## Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
G. HOGAN  
fremsat den 5. december 2018<sup>1</sup>

**Sag C-450/17 P**

**Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank  
mod**

**Den Europæiske Centralbank (ECB)**

»Appel – økonomisk og monetær politik – tilsyn med kreditinstitutter – forordning (EU) nr. 1024/2013 – artikel 6, stk. 4 – forordning (EU) nr. 468/2014 – artikel 70, stk. 1 – Den Fælles Tilsynsmekanisme (FTM) – Den Europæiske Centralbanks (ECB) beføjelser – de nationale myndigheders decentraliserede udøvelse – klassifikation af et institut som en signifikant enhed – ECB's direkte tilsyn – undtagelse – særlige omstændigheder – klassifikation af en enhed under tilsyn som signifikant ikke hensigtsmæssig«

1. Den ledende amerikanske investeringsbank Lehman Brothers' kollaps i september 2008 anses generelt for at markere starten på en større finans- og bankkrise, der kom til at omfatte stort set alle udviklede økonomier. Krisen var så alvorlig og langvarig – eftersom den krævede rekapitalisering og nationalisering af bankerne i adskillige medlemsstater – at den udgjorde, hvad svarede til en eksistentiel trussel mod den finanspolitiske stabilitet i flere lande i euroområdet og til tider rent faktisk mod selve euroens overlevelse.

2. Denne krise har derfor efterladt en lang skygge. Lovgivere og myndigheder har siden da kæmpet med at komme overens med denne bankkrisens enorme omfang og i lyset af, hvad tidligere syntes at være et fuldkomment tilstrækkeligt reguleringssystem, at forstå, hvorledes dette system i sidste ende fejlede, da det i disse mørke dage i 2008 og frem blev afprøvet i praksis. En af erfaringerne, som EU-lovgiver har gjort, er, at praksis inden for skyggebanksystemet og en manglende forståelse af karakteren af den systembetingede risiko, der potentielt er forbundet med de store bankinstitutter, udgør kernen af de lovgivningsmæssige mangler, som 2008-krisen eksponerede.

3. Alt dette udgør på mange måder baggrunden for den foreliggende appel iværksat af Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank (herefter »appellanten«), hvorved den har nedlagt påstand om ophævelse af Den Europæiske Unions Rets dom af 16. maj 2017, Landeskreditbank Baden-Württemberg mod ECB (T-122/15, EU:T:2017:337) (herefter »den appellerede dom«). Ved denne dom frifandt Retten Den Europæiske Centralbank (herefter »ECB«) for appellants påstand om annullation af ECB's afgørelse (ECB/SSM/15/1) af 5. januar 2015. ECB's afgørelse blev truffet i henhold til artikel 6, stk. 4, og artikel 24, stk. 7, i Rådets forordning (EU) nr. 1024/2013 af 15. oktober 2013 om overdragelse af specifikke opgaver til Den Europæiske Centralbank i forbindelse med politikker vedrørende tilsyn med kreditinstitutter (EUT 2013, L 287, s. 63) (herefter »grundforordningen«). Denne afgørelses resultat var, at ECB afviste at anerkende appellanten som en mindre signifikant enhed som omhandlet i denne forordnings artikel 6, stk. 4 (herefter »den omtvistede afgørelse«).

<sup>1</sup> – Originalsprog: engelsk.

4. Klassifikationen af appellanten som en signifikant enhed indebar, at denne blev underlagt direkte tilsyn af ECB i stedet for af de kompetente tyske myndigheder. Appellanten har gjort gældende, at banken skal klassificeres som en mindre signifikant enhed på grund af »særlige omstændigheder« i henhold til grundforordningens artikel 6, stk. 4, og artikel 70 i ECB's forordning (EU) nr. 468/2014 af 16. april 2014 om fastlæggelse af en ramme for samarbejde inden for Den Fælles Tilsynsmekanisme mellem Den Europæiske Centralbank og de kompetente nationale myndigheder og med de udpegede nationale myndigheder (EUT 2014, L 141, s. 1) (herefter »SSM-rammeforordningen«). Inden dette argument vurderes, er det imidlertid nødvendigt først at angive de relevante lovbestemmelser.

## I. Retsforskrifter

### A. Grundforordningen

5. Grundforordningens artikel 1, stk. 1, fastsætter, at »[d]enne forordning overdrager ECB særlige opgaver i forbindelse med politikker vedrørende tilsyn med kreditinstitutter med henblik på at bidrage til kreditinstitutternes sikkerhed og soliditet og det finansielle systems stabilitet inden for Unionen og de enkelte medlemsstater, idet der fuldt ud og under stor omhu tages hensyn til det indre markeds enhed og integritet baseret på ligebehandling af kreditinstitutterne med henblik på at undgå regelarbitrage«.

6. Grundforordningens artikel 2 med overskriften »Definitioner« fastsætter:

»I denne forordning forstås ved:

[...]

9) »fælles tilsynsmekanisme« (FTM): systemet for finansielt tilsyn bestående af ECB og de kompetente nationale myndigheder i de deltagende medlemsstater, som beskrevet i artikel 6 i denne forordning.«

7. Ifølge grundforordningens artikel 4, stk. 1, med overskriften »Opgaver, der overdrages til ECB« har »ECB [...] inden for rammerne af artikel 6 og i overensstemmelse med stk. 3 i denne artikel enekompetence til med henblik på tilsyn at udføre [ni anførte opgaver] i forbindelse med alle de kreditinstitutter, der er etableret i de deltagende medlemsstater«.

8. Grundforordningens artikel 6 med overskriften »Samarbejde inden for FTM« fastsætter:

»1. ECB udfører sine opgaver inden for en fælles tilsynsmekanisme, som omfatter ECB og de kompetente nationale myndigheder. ECB er ansvarlig for FTM's effektive og konsekvente virkemåde.

[...]

4. I forbindelse med de opgaver, der er defineret i artikel 4, med undtagelse af stk. 1, litra a) og c), varetager ECB de i stk. 5 i denne artikel fastsatte ansvarsområder og de kompetente nationale myndigheder de i stk. 6 i denne artikel fastsatte ansvarsområder inden for den ramme og med forbehold af de procedurer, der er omhandlet i stk. 7 i denne artikel, med hensyn til tilsynet med følgende kreditinstitutter, finansielle holdingselskaber eller blandede finansielle holdingselskaber eller med i deltagende medlemsstater etablerede filialer af kreditinstitutter, der er etableret i ikkedeltagende medlemsstater:

- de institutter, selskaber eller filialer, der er mindre signifikante på et konsolideret grundlag, på det højeste konsolideringsniveau i de deltagende medlemsstater eller individuelt i det særlige tilfælde med i deltagende medlemsstater etablerede filialer af kreditinstitutter, der er etableret i ikkedeltagende medlemsstater. Betydningen skal vurderes på grundlag af følgende kriterier:
  - i) størrelse
  - ii) betydning for Unionens eller en deltagende medlemsstats økonomi
  - iii) grænseoverskridende aktiviteterets betydning.

For så vidt angår første afsnit skal et kreditinstitut eller finansielt holdingselskab eller blandet finansielt holdingselskab ikke anses for værende mindre signifikant, medmindre dette begrundes af særlige omstændigheder, der specifikt angives i metoden, hvis en af følgende betingelser er opfyldt:

- i) [D]en samlede værdi af instituttets eller selskabets aktiver overstiger 30 mia. EUR.
- ii) [D]e samlede aktiver i forhold til BNP i den deltagende medlemsstat, hvor instituttet eller selskabet er etableret, overstiger 20%, medmindre den samlede værdi af aktiverne er under 5 mia. EUR.
- iii) [E]fter meddelelse fra sin kompetente nationale myndighed om, at denne anser et institut for at være af stor betydning for den indenlandske økonomi, træffer ECB en afgørelse, som bekræfter denne betydning, efter at ECB har foretaget en omfattende vurdering af det pågældende institut, herunder af balancen.

ECB kan også på eget initiativ anse et institut for at være af stor betydning, hvis det har etableret bankdatterselskaber i mere end én deltagende medlemsstat, og dets grænseoverskridende aktiver eller passiver udgør en betydelig del af dets samlede aktiver eller passiver med forbehold af de betingelser, der er fastsat i metoden.

De institutter, selskaber eller filialer, for hvilke der er blevet anmodet om eller modtaget direkte offentlig finansiel støtte fra [den europæiske finansielle stabilitetsfacilitet (EFSF)] eller [den europæiske stabilitetsmekanisme (ESM)], anses ikke som værende mindre signifikante.

Uanset de foregående afsnit udfører ECB de opgaver, som overdrages til den ved denne forordning, vedrørende de tre mest signifikante kreditinstitutter i hver af de deltagende medlemsstater, medmindre dette begrundes af særlige omstændigheder.

[...]

5. Med hensyn til de i stk. 4 omhandlede kreditinstitutter og inden for den ramme, der er defineret i stk. 7, gælder følgende:

- a) ECB udsteder forordninger, retningslinjer eller generelle instrukser til de kompetente nationale myndigheder, i henhold til hvilke de opgaver, der er defineret i artikel 4, med undtagelse af stk. 1, litra a) og c), udføres, og tilsynsafgørelser træffes af de kompetente nationale myndigheder.

Sådanne instrukser kan henvise til de specifikke beføjelser i artikel 16, stk. 2, for grupper eller kategorier af kreditinstitutter med henblik på at sikre konsekvens i tilsynsresultaterne i FTM.

- b) [N]år det er nødvendigt for at sikre konsekvent anvendelse af høje tilsynsstandarder, kan ECB til enhver tid på eget initiativ efter høring af de kompetente nationale myndigheder eller efter anmodning fra en kompetent national myndighed beslutte selv at udøve alle relevante beføjelser direkte for så vidt angår et eller flere af de kreditinstitutter, der er omhandlet i stk. 4, herunder i tilfælde, hvor der er anmodet om eller indirekte modtaget finansiel støtte fra EFSF eller ESM.
- c) ECB fører kontrol med systemets funktion på grundlag af de i denne artikel fastsatte ansvarsområder og procedurer, især stk. 7, litra c).
- d) ECB kan til enhver tid gøre brug af sine beføjelser i medfør af artikel 10-13.
- e) ECB kan ligeledes på ad hoc-grundlag eller kontinuerligt anmode de kompetente nationale myndigheder om oplysninger vedrørende gennemførelsen af de opgaver, som de varetager i henhold til denne artikel.

6. Med forbehold af stk. 5 i denne artikel skal de kompetente nationale myndigheder udføre og være ansvarlige for de opgaver, der er omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra b), d)-g) og i), og træffe alle relevante tilsynsafgørelser med hensyn til de kreditinstitutter, der er omhandlet i stk. 4, første afsnit, i denne artikel inden for den ramme og med forbehold af de procedurer, der er omhandlet i stk. 7 i denne artikel.

[...]

7. ECB skal i samråd med de kompetente nationale myndigheder og på grundlag af et forslag fra tilsynsrådet vedtage og offentliggøre en ramme for tilrettelæggelsen af de praktiske retningslinjer for gennemførelsen af denne artikel. [...]«

## **B. SSM-rammeforordningen**

9. SSM-rammeforordningens artikel 1 med overskriften »Genstand og formål« bestemmer:

»1. Denne forordning fastsætter regler om følgende:

- a) den i [grund]forordningens artikel 6, stk. 7, omhandlede ramme, dvs. en ramme for tilrettelæggelsen af de praktiske retningslinjer for gennemførelsen af [grund]forordningens artikel 6 vedrørende samarbejdet inden for SSM, som skal omfatte:
  - i) den specifikke metode for vurdering og gennemgang af, hvorvidt en enhed under tilsyn er klassificeret som signifikant eller mindre signifikant i henhold til de kriterier, som er fastsat i [grund]forordningens artikel 6, stk. 4, og de deraf følgende ordninger

[...]«

10. SSM-rammeforordningens artikel 70 med overskriften »Særlige omstændigheder, der kan begrunde klassifikation af en enhed under tilsyn som mindre signifikant, selv om kriterierne for klassifikation som signifikant er opfyldt« fastsætter:

»1. Særlige omstændigheder, som omhandlet i [grund]forordningens artikel 6, stk. 4, andet og femte afsnit (herefter »særlige omstændigheder«), foreligger, hvor der er specifikke og faktuelle omstændigheder, som medfører, at klassifikationen af en enhed under tilsyn som signifikant ikke er hensigtsmæssig under hensyn til formålet med og principperne for [grund]forordningen, og navnlig behovet for at sikre konsekvent anvendelse af høje tilsynsstandarder.

2. Begrebet »særlige omstændigheder« skal fortolkes indskrænkende.«

11. SSM-rammeforordningens artikel 71 med overskriften »Vurdering af, hvorvidt der foreligger særlige omstændigheder« bestemmer i stk. 1:

»Vurderingen af, hvorvidt der foreligger særlige omstændigheder, der begrundet en klassifikation af, hvad der ellers ville være en signifikant enhed under tilsyn, som mindre signifikant, foretages fra sag til sag og specifikt for den pågældende enhed under tilsyn eller koncern under tilsyn, og ikke for kategorier af enheder under tilsyn.

[...]«

## II. Sagens baggrund og den omtvistede afgørelse

12. Appellanten er investerings- og udviklingsbank (Förderbank) for delstaten Baden-Württemberg (Tyskland). Banken er en offentligretlig juridisk person, som er oprettet ved § 1, stk. 1, i Gesetz über die Landeskreditbank Baden-Württemberg (lov om Landeskreditbank Baden-Württemberg), i hvilken delstaten Baden-Württemberg er eneste andelsindehaver.

13. Den 25. juni 2014 underrettede ECB i det væsentlige appellanten om, at dens signifikans indebar, at den alene var omfattet af ECB's tilsyn i stedet for det delte tilsyn under SSM i henhold til grundforordningens artikel 6, stk. 4, og opfordrede denne til at fremkomme med sine bemærkninger hertil.

14. Den 10. juli 2014 gjorde appellanten indsigelse mod denne analyse, idet banken bl.a. gjorde gældende, at der forelå særlige omstændigheder som omhandlet i grundforordningens artikel 6, stk. 4, og SSM-rammeforordningens artikel 70 og 71.

15. Den 1. september 2014 traf ECB en afgørelse, hvorved appellanten blev kvalificeret som en signifikant enhed som omhandlet i grundforordningens artikel 6, stk. 4.

16. Den 6. oktober 2014 anmodede appellanten om en revision af denne afgørelse i henhold til grundforordningens artikel 24, stk. 1, 5 og 6, sammenholdt med artikel 7 i [Den Europæiske Centralbanks] afgørelse af 14. april 2014 om nedsættelse af et administrativt klagenævn og forretningsordenen for dette [2014/360/EU] (EUT 2014, L 175, s. 47). Den 23. oktober 2014 fandt en høring sted ved Det Administrative Klagenævn.

17. Den 20. november 2014 vedtog Det Administrative Klagenævn en udtalelse, hvorved ECB's afgørelse fandtes at være lovlig.

18. Den 5. januar 2015 traf ECB den omtvistede afgørelse, som ophævede og erstattede afgørelsen af 1. september 2014, samtidig med, at kvalificeringen af sagsøgeren som en signifikant enhed blev fastholdt.

19. ECB bemærkede i den omtvistede afgørelse, at værdien af appellanterns aktiver oversteg 30 mia. EUR, og afviste at give medhold i appellanterns argumenter om, at der for så vidt angik denne forelå »særlige omstændigheder« som omhandlet i grundforordningens artikel 6, stk. 4, der begrundede, at appellantern kunne fortsætte med at henhøre under de tyske myndigheders direkte tilsyn.

20. ECB fremhævede i det væsentlige følgende forhold:

- Klassificering af sagsøgeren som en signifikant enhed var ikke strid med grundforordningens formål.
- Spørgsmålet om en enheds risikoprofil var ikke relevant på tidspunktet for dens klassificering.
- Selv hvis det antages, at ECB måtte finde, at der i sagsøgerens tilfælde forelå særlige omstændigheder, skal den ligeledes vurdere, om sådanne omstændigheder begrundes, at sagsøgerens klassificering ændres fra »signifikant« til »mindre signifikant«.
- I henhold til SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 2, skal begrebet særlige omstændigheder fortolkes indskrænkende, og det er følgelig først, når ECB's direkte tilsyn ikke er hensigtsmæssigt, at en enheds klassificering ændres fra »signifikant« til »mindre signifikant«.
- Den omstændighed, at proportionalitetsprincippet tages i betragtning ved fortolkningen kan ikke pålægge ECB at efterprøve, om anvendelsen af kriterierne i grundforordningens artikel 6, stk. 4, på en enhed er forholdsmæssig, og vurderingen af, hvorvidt klassificeringen som en signifikant enhed »ikke er hensigtsmæssig«, kan ikke sidestilles med en sådan vurdering af forholdsmæssigheden.
- Tilstrækkeligheden af de nationale tilsynsmæssige rammer og muligheden for inden for disse rammer at anvende høje tilsynsstandarder gjorde det ikke muligt at fastslå, at ECB's udøvelse af direkte tilsyn ikke skulle være hensigtsmæssigt, eftersom grundforordningen ikke betinger dette af, at det godtgøres, at de nationale tilsynsmæssige rammer eller de nationale tilsynsstandarder er utilstrækkelige.

### **III. Retsforhandlingerne for Retten og den appellerede dom**

21. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 12. marts 2015 har appellantern anlagt sag med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse. Appellantern har fremsat fem anbringender til støtte for sit søgsmål, der for så vidt angår det første vedrører tilsidesættelse af grundforordningens artikel 6, stk. 4, og SSM-rammeforordningens artikel 70 ved valget af de af ECB anvendte kriterier, for det andet, at der er anlagt et åbenbart urigtigt skøn vedrørende de faktiske omstændigheder, for det tredje tilsidesættelse af begrundelsespligten, for det fjerde magtfordrejning begået som følge af ECB's manglende udøvelse af sin skønsbeføjelse, og for det femte tilsidesættelse af ECB's forpligtelse til at tage samtlige relevante omstændigheder i den konkrete sag i betragtning.

22. I den appellerede dom frifandt Retten ECB i det søgsmål, som appellantern havde anlagt til prøvelse af den omtvistede afgørelse.

### **IV. Parternes påstande og retsforhandlingerne ved Domstolen**

23. Appellantern har nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom ophæves.



- Den omtvistede afgørelse annulleres, og det fastslås, at virkningerne af erstatningen af ECB's afgørelse af 1. september 2014 opretholdes.
  - Subsidiært ophæves Rettens dom, og sagen hjemvises til Retten.
  - ECB tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
24. ECB og Kommissionen har for deres vedkommende nedlagt følgende påstande:
- Appellen forkastes.
  - Appellanten tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

## V. Appellen

25. Appellanten har til støtte for sin appel fremsat tre appelanbringender: i) tilsidesættelse af EU-retten i forbindelse med fortolkningen og anvendelsen af grundforordningens artikel 6, stk. 4, og SSM-rammeforordningens artikel 70, ii) fordrejning af den omtvistede afgørelse og urigtig bedømmelse af begrundelseskravene, og iii) procedurefejl, begået af Retten, idet den tog hensyn til forhold, som ikke var genstand for sagen.

### A. Det første appelanbringende om tilsidesættelse af EU-retten i forbindelse med fortolkningen og anvendelsen af grundforordningens artikel 6, stk. 4, og SSM-rammeforordningens artikel 70

26. Det første appelanbringende er opdelt i tre led.

#### *1. Urigtig fortolkning af grundforordningens artikel 6, stk. 4, andet afsnit, og SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 1*

27. I det første led har appellanten gjort gældende, at Retten fortolkede grundforordningens artikel 6, stk. 4, andet afsnit, og SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 1, fejlagtigt.

28. Appellanten har fremført tre argumenter.

#### *a) Urigtig ordlydsfortolkning*

29. For det første har appellanten gjort gældende, at Retten fejlagtigt fastslog, at »særlige omstændigheder«<sup>2</sup>, som fører til, at en enhed klassificeres som mindre signifikant, alene foreligger, hvis direkte tilsyn fra de nationale myndigheder er i bedre stand til at opnå formålene med grundforordningen end direkte tilsyn fra ECB. Ifølge appellanten var Rettens ordlydsfortolkning af udtrykket »ikke er hensigtsmæssig«<sup>3</sup> udelukkende baseret på Domstolens praksis om proportionalitetsprincippet, i henhold til hvilken spørgsmålet om, hvorvidt en EU-retsakt er hensigtsmæssig, sædvanligvis angår dens egnethed til at nå de legitime mål, der forfølges med den omhandlede lovgivning<sup>4</sup>. Det er gjort gældende, at Retten således støttede sig på en terminologi, som opstår i en helt anden kontekst, og ikke på den sædvanlige betydning af udtrykket.

2 – Jf. grundforordningens artikel 6, stk. 4, andet afsnit.

3 – Jf. SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 1, og den appellerede doms præmis 46.

4 – Dom af 16.6.2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 67).

30. Det er yderligere blevet anført, at Retten fejlagtigt antog, at alene den engelske sprogversion af SSM-rammeforordningen (og dermed udtrykket »inappropriate«) er afgørende, hvorved princippet om, at alle sprogversionerne har samme gyldighed, tilsidesættes. Appellanten har anført, at begreberne »geeignet«, »aptos«, »idóneos«, »idonei« og »geschikt« anvendt i henholdsvis den tyske, den franske, den spanske, den italienske og den nederlandske sprogversion af dom af 16. juni 2015, Gauweiler m.fl.<sup>5</sup>, ikke svarer til begreberne »unangemessen«, »inappropriée«, »inadecuada«, »inappropriata« og »niet passend«, der er anvendt i SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 1.

31. Ifølge appellanten udgør udtrykkene »ikke er hensigtsmæssig« og »særlige omstændigheder« ikke nærmere fastlagte juridiske begreber. Grundforordningens artikel 6, stk. 4, og SSM-rammeforordningens artikel 70 skal derfor fortolkes på grundlag af deres formål og almindelige opbygning i lyset af trin højere retsregler.

32. ECB og Kommissionen har gjort gældende, at dette argument bør afvises. Jeg kan for mit vedkommende kun være enig.

33. Det er vigtigt indledningsvis at bemærke, at appellanten ikke anfægter gyldigheden af grundforordningens artikel 6, stk. 4, eller SSM-rammeforordningens artikel 70. Hvad der i stedet er spørgsmålet i denne sag – og i den tidligere sag ved Retten – er den korrekte fortolkning af disse bestemmelser. Eftersom appellants aktiver overstiger 30 mia. EUR<sup>6</sup>, følger det desuden af grundforordningens artikel 6, stk. 4, andet afsnit, at den »ikke anses for værende mindre signifikant, medmindre dette begrundes af særlige omstændigheder«. Det kan endvidere bemærkes, at appellanten ikke anfægter ECB's vurdering af, at dens aktiver langt overstiger den gældende tærskel i lovgivningen.

34. Det fremgår efter min opfattelse klart af udtrykket »medmindre dette begrundes af særlige omstændigheder« i grundforordningens artikel 6, stk. 4, andet afsnit, at klassifikationen af en enhed, som opfylder *et* af de detaljerede kriterier, der er fastsat i denne bestemmelse, som en mindre signifikant enhed, er en undtagelse til den normale regel om, at direkte tilsyn med en sådan enhed, der i øvrigt opfylder disse standarder, skal udøves af ECB. I henhold til SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 1, foreligger der sådanne »særlige omstændigheder«, hvor klassifikationen af en enhed som signifikant »ikke er hensigtsmæssig« under hensyn til formålet med og principperne for grundforordningen og især behovet for at sikre konsekvent anvendelse af høje tilsynsstandarder samt, vil jeg tilføje, behovet for at beskytte mod potentielt skjulte systemiske risiko forbundet med større bankinstitutter med store kapitalaktiver. Dette understreges af det forhold, at SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 2, fastsætter, at begrebet »særlige omstændigheder« i grundforordningens artikel 6, stk. 4, andet afsnit, skal fortolkes indskrænkende. Heraf kan først og fremmest udledes, at klassifikationen af en enhed, som opfylder et af de relevante kriterier som mindre signifikant, er af en ganske ekstraordinær karakter og afviger fra normen. Alt dette betyder til gengæld, at i tilfælde, hvor et af kriterierne fastsat i artikel 6, stk. 4, er opfyldt, skal enhver bankenhed, der som appellanten ønsker at godtgøre, at der foreligger »særlige omstændigheder« som omhandlet i bestemmelsen, gøre dette ikke alene ved blotte påstande, men i stedet ved at fastlægge dette på en særlig overbevisende måde.

35. Efter min opfattelse begik Retten ikke en retlig fejl ved i den appellerede doms præmis 44 at fastslå, at ordlyden af SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 1, fokuserer på, om ECB's direkte tilsyn med en enhed, som i princippet ikke skal klassificeres som mindre signifikant<sup>7</sup> og således underlægges ECB's tilsyn, er hensigtsmæssig eller ej. Som Retten med rette påpegede, er der i grundforordningens

5 – C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 67.

6 – Det fremgår af de for Domstolen forelagte sagsakter, at den totale værdi af appellants aktiver på det relevante tidspunkt var 70,682 mia. EUR.

7 – I overensstemmelse med de detaljerede kriterier fastsat i grundforordningens artikel 6, stk. 4, andet afsnit.



artikel 6, stk. 4, andet afsnit, eller i SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 1, ingen henvisning til en vurdering af behovet for ECB's direkte tilsyn med en enhed eller til det forhold, at de nationale myndigheders direkte tilsyn på samme vis kan opnå grundforordningens formål som tilsyn, der alene udøves af ECB<sup>8</sup>.

36. I denne henseende er den retlige ordning klar. Der tages udgangspunkt i, at enhver bankenhed, som opfylder et af de detaljerede kriterier, der er fastsat i grundforordningens artikel 6, stk. 4, andet afsnit, anses eller vurderes af EU-lovgiver som værende »signifikant«, hvilket nødvendiggør ECB's direkte tilsyn. Såfremt der er tale om en enhed som appellanten, antager EU-lovgiver, når enhedens aktiver overstiger 30 mia. EUR, at ECB's direkte tilsyn er påkrævet, *medmindre* forekomsten af særlige omstændigheder på overbevisende vis svækker denne antagelse som omhandlet i SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 1.

37. Hvad er så de særlige omstændigheder, som appellanten har fremført til støtte for sit udsagn om, at banken skal betragtes som omfattet af undtagelsen i artikel 6, stk. 4? De væsentligste argumenter, der er fremført i denne forbindelse, vedrører de regler, som regulerer bankens forretningsmodel og karakteren af dens detailvirksomhed. Det er navnlig anført, at disse lovgivningsmæssige mål definerer bankens centrale mål for udbetalingen af midler til offentlige opgaver og forpligter delstaten Baden-Württemberg til at stille ressourcer til rådighed for at gøre det muligt for banken at varetage disse opgaver. Den har endvidere anført, at dens egen forretningsmodel i det væsentlige er risikosky, og da den er beliggende næsten udelukkende på en medlemsstats område, sikrer selve enkeltheden af dens struktur forsvarlig risikostyring og endda en mangel på systemisk relevans som kreditinstitut inden for det almindelige tyske banksystem.

38. Selv hvis disse argumenter måtte accepteres som faktisk korrekte, er de efter min opfattelse i det væsentlige uden betydning for den foreliggende sag. Der er intet i hverken grundforordningen eller i SSM-rammeforordningen, der tyder på, at enten bankenhedens juridiske struktur, reglerne, som regulerer udøvelsen af dens bankvirksomhed eller dens forretningsmodel, eller for den sags skyld karakteren af den risiko, som den udgør for bankernes stabilitet, har betydning for dens betegnelse som signifikant i henhold til grundforordningen. Der kan her erindres om, at grundforordningens artikel 1, stk. 3, forpligter ECB til »fuldt ud [at] tage hensyn til de mange forskellige typer, forretningsmodeller og størrelser af kreditinstitutter«, således at denne lovgivning forudser, at ECB skal udøve tilsyn med kreditinstitutter med forskellige forretningsmodeller. En anden erfaring, som EU-lovgiver drog fra 2008-finanskrisen, var, at flere af de simple antagelser, der tidligere var lagt til grund vedrørende karakteren af finansiel risiko eller bestemte kreditinstitutters mangel på systemisk relevans, i sidste ende viste sig at være fejlagtige, da de rent faktisk blev sat på prøve. Dette er trods alt årsagen til, at grundforordningen som udgangspunkt antager, at et kreditinstitut med aktiver af denne størrelse skal undergives ECB-tilsyn, uanset om dette institut udgør – eller ikke udgør – en reel systemisk risiko for den finansielle stabilitet. Det følger heraf, at det forhold, at der angiveligt ikke foreligger en systemisk risiko, ikke i sig selv indebærer, at klassifikationen af det omhandlede kreditinstitut som en signifikant enhed som omhandlet af grundforordningens artikel 6, stk. 4, derved er uhensigtsmæssig.

39. Rettens<sup>9</sup> henvisning til ordvalget i præmis 67 i dom af 16. juni 2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400), med det formål at fortolke udtrykket »ikke er hensigtsmæssig« kan efter min opfattelse ikke anses for at være retligt mangelfuld. Mens præmis 67 i dommen i sagen Gauweiler m.fl. uden tvivl vedrører proportionalitetsprincippet, henviste Retten alene til den omhandlede præmis i den appellerede doms præmis 46 for at illustrere, at en vurdering af, hvorvidt noget er hensigtsmæssigt, er forskellig fra en vurdering af, hvorvidt noget går ud over, hvad der er nødvendigt.

8 – Jf. den appellerede doms præmis 44 og 46.

9 – Jf. den appellerede doms præmis 45.

40. Jeg er endvidere bange for, at appellantens argumenter vedrørende de forskellige sprogversioner af SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 1, og præmis 67 i dom af 16. juni 2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400), ikke er overbevisende. Det er min opfattelse, at den almindelige betydning af begreberne »geeignet«, »aptes«, »idóneos«, »idonei« og »geschikt« anvendt i henholdsvis den tyske, den franske, den spanske, den italienske og den nederlandske sprogversion af dom af 16. juni 2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 67), er forenelig med begreberne »unangemessen«, »inappropriée«, »inadecuada«, »inappropriata« og »niet passend« anvendt i SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 1. Det fremgår derfor tydeligt af det enkle sprog i SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 1, at en kompetent national myndigheds tilsyn med en enhed alene er tilladt i tilfælde, hvor ECB's direkte tilsyn er uegnet, utilstrækkeligt eller »ikke er hensigtsmæssigt« i lyset af SSM-forordningens formål. Dette kunne f.eks. forekomme, hvor ECB ikke i tilstrækkelig grad kan udøve tilsyn.

### **b) Proportionalitetsprincippet**

41. Appellanten har for det andet gjort gældende, at Retten undlod at fortolke grundforordningens artikel 6, stk. 4, andet afsnit, og SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 1, i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, der i medfør af artikel 5, stk. 4, TEU finder anvendelse på beføjelser.

42. Ifølge appellanten fastslog Retten med urette, at det proportionalitetsprincip, der finder anvendelse på beføjelser, ikke er relevant for fortolkningen af grundforordningens artikel 6, stk. 4, og SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 1<sup>10</sup>, da »de nationale myndigheder, af de grunde, der er anført i præmis 50-64 ovenfor, [...] [handler] som led i den decentraliserede gennemførelse af Unionens enekompetence og ikke som led i udøvelsen af en national kompetence«<sup>11</sup>. Appellanten har anført, at proportionalitetsprincippet i artikel 5, stk. 4, TEU også finder anvendelse på Unionens enekompetence og derfor skal overholdes af ECB, når den handler som europæisk tilsynsmyndighed, og navnlig når den klassificerer en enhed som signifikant eller mindre signifikant.

43. Appellanten har gjort gældende, at det af en helhedsvurdering af grundforordningens artikel 4 og 6 fremgår, at ECB nyder enekompetence med hensyn til tilsyn med signifikante enheder, mens nationale myndigheder bevarer deres eksisterende beføjelser for så vidt angår mindre signifikante enheder. 15., 28.<sup>12</sup> og 37.-40. betragtning<sup>13</sup> til grundforordningen støtter ikke Rettens modsatte resultat.

44. Appellanten har endvidere gjort gældende, at eftersom grundforordningens retsgrundlag er artikel 127, stk. 6, TEUF, kan Rådet, i modsætning til Rettens konstateringer i den appellerede doms præmis 63-72, ikke tillægge de nationale kompetente myndigheder beføjelser. Banken har i forlængelse heraf anført, at i henhold til artikel 5, stk. 4, TEU er ECB's direkte tilsyn ikke nødvendigt, når de nationale kompetente myndigheder er stand til at opnå grundforordningens formål. »Særlige omstændigheder« i henhold til grundforordningens artikel 6, stk. 4, andet afsnit, foreligger – ifølge appellanten – hvor de nationale kompetente myndigheders direkte tilsyn grundet en sags specifikke og faktuelle omstændigheder er mindst lige så egnet til at opnå grundforordningens mål som ECB's direkte tilsyn. I dette tilfælde er en ny klassifikation af en signifikant enhed til en mindre signifikant enhed påkrævet.

45. ECB og Kommissionen har gjort gældende, at dette argument bør forkastes. Jeg er enig heri.

10 – Jf. den appellerede doms præmis 66-72.

11 – Jf. den appellerede doms præmis 72.

12 – Jf. den appellerede doms præmis 56 ff.

13 – Jf. den appellerede doms præmis 58.

46. Indledningsvis er det vigtigt at bemærke, at appellanten ikke har gjort gældende, at nogen bestemmelse i grundforordningen eller SSM-rammeforordningen tilsidesætter det i artikel 5, stk. 4, TEU fastsatte proportionalitetsprincip<sup>14</sup>.

47. Appellanten har i stedet anført, at idet grundforordningens artikel 4 og 6 alene indrømmer eksklusive tilsynsbeføjelser til ECB med hensyn til signifikante enheder, mens nationale myndigheder i princippet forbliver kompetente for så vidt angår mindre signifikante enheder, er ECB, ved vurderingen af, om kvalificeringen af en enhed skal ændres til mindre signifikant på grund af forelæggelse af »særlige omstændigheder«, bundet af proportionalitetsprincippet. ECB skal derfor i hvert enkelt tilfælde undersøge, om tilsyn med en bestemt enhed lige såvel kan udføres af de kompetente nationale myndigheder, i hvilket tilfælde enheden skal kvalificeres som mindre signifikant.

48. Det følger af det ovenstående, at det er nødvendigt at undersøge, om Retten begik en retlig fejl i sin vurdering af kompetencefordelingen mellem ECB og de relevante nationale myndigheder i henhold til grundforordningens artikel 4 og 6 med hensyn til mindre signifikante enheder, inden Rettens anvendelse af proportionalitetsprincippet undersøges.

### 1) Kompetencefordelingen

49. Retten fastslog i den appellerede doms præmis 63, at »Rådet til ECB har delegeret en enekompetence med hensyn til de opgaver, der er opregnet i grundforordningens artikel 4, stk. 1, og at samme forordnings artikel 6 alene har til formål at give mulighed for, at de nationale myndigheder inden for FTM<sup>15</sup> decentralt kan gennemføre denne kompetence, under ECB's kontrol, med hensyn til mindre signifikante enheder og hvad angår de opgaver, der er omhandlet i grundforordningens artikel 4, stk. 1, litra b) og d)-i), samtidig med, at ECB overdrages enekompetencen til at fastlægge indholdet af begrebet »særlige omstændigheder« som omhandlet i samme forordnings artikel 6, stk. 4, andet afsnit, som blev gennemført ved vedtagelsen af SSM-rammeforordningens artikel 70 og 71«.

50. Jeg er fuldstændig enig i Rettens bedømmelse. ECB fik med grundforordningens artikel 4, stk. 1, enekompetence til at udføre de ni specifikke opgaver med hensyn til »alle« kreditinstitutter etableret i de deltagende medlemsstater<sup>16</sup> inden for rammerne af artikel 6 i denne forordning. Der erindres her om, at der i grundforordningens artikel 4 med henblik herpå ikke sondres mellem signifikante og mindre signifikante enheder. Grundforordningens artikel 6, stk. 4, fastsætter imidlertid med hensyn til mindre signifikante enheder, at ECB skal have visse forpligtelser<sup>17</sup> med hensyn til opgaverne specificeret i artikel 4, stk. 1, litra b), d)-g) og i), mens de nationale kompetente myndigheder har andre forpligtelser med hensyn til disse opgaver. ECB er eneansvarlig for opgaverne opregnet i grundforordningens artikel 4, stk. 1, litra a) og c), med hensyn til mindre signifikante enheder.

14 – Jf. f.eks. præmis 61-72 i dom af 12.5.2011, Luxembourg mod Parlamentet og Rådet (C-176/09, EU:C:2011:290). I denne sag havde Storhertugdømmet Luxembourg nedlagt påstand om, at et direktivs bestemmelse tilsidesatte proportionalitetsprincippet, idet kriteriet, der fastsatte dette direktivs anvendelsesområde, var uden betydning for dets mål.

15 – I henhold til grundforordningens artikel 2, stk. 9, forstås ved »fælles tilsynsmekanisme« (FTM): systemet for finansielt tilsyn bestående af ECB og de kompetente nationale myndigheder i de deltagende medlemsstater, som beskrevet i artikel 6 i denne forordning«.

16 – Det fremgår endvidere tydeligt af 15. betragtning til grundforordningen, at overdragelsen af visse specifikke tilsynsopgaver til ECB var forventet. Ydermere følger det af 28. betragtning til grundforordningen, at »[t]ilsynsopgaver, der ikke overdrages til ECB, bør forblive hos de nationale myndigheder«. Eksemplerne på de opgaver, der skal forblive hos de nationale myndigheder, som er skitseret i denne betragtning, overlapper ikke de opgaver, som er overdraget til ECB i henhold til grundforordningen artikel 4, stk. 1 (jf. den appellerede doms præmis 57). I modsætning til det af appellantens anførte, fastslår Retten på intet tidspunkt, at denne liste af tilsynsopgaver, som skal forblive hos de nationale myndigheder, er udtømmende. Faktisk fremgår det tydeligt af anvendelsen af ordet »omfatte« i denne betragtning, at listen af opgaver er eksempler.

17 – Opregnet i grundforordningens artikel 6, stk. 5.

51. Grundforordningens artikel 6, stk. 5, litra a), fastsætter, at ECB udsteder forordninger, retningslinjer eller generelle instrukser til de kompetente nationale myndigheder med hensyn til udførelsen af de opgaver, som er fastsat i artikel 4<sup>18</sup>. ECB kan for at sikre høje tilsynsstandarder beslutte at udøve alle relevante beføjelser med hensyn til en eller flere mindre signifikante enheder<sup>19</sup>. ECB er endvidere bemyndiget til at føre kontrol med systemets funktion<sup>20</sup>, den kan til enhver tid gøre brug af sine undersøgelsesbeføjelser i medfør af grundforordningens artikel 10-13<sup>21</sup>, og den kan anmode om oplysninger fra de kompetente nationale myndigheder vedrørende gennemførelsen af deres opgaver<sup>22</sup>.

52. Derimod skal de kompetente nationale myndigheder udføre og være ansvarlig for de opgaver, der er omhandlet i grundforordningens artikel 4, stk. 1, bortset fra dem, der er omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra a) og c), og træffe alle relevante tilsynsafgørelser med hensyn til mindre signifikante enheder inden for den ramme, som ECB har vedtaget i »samråd med de kompetente nationale myndigheder [...]« i medfør af grundforordningens artikel 6, stk. 7<sup>23</sup>. ECB vedtog inden for denne ramme SSM-rammeforordningen, herunder dennes artikel 70 og 71, hvori reglerne for, hvornår der foreligger »særlige omstændigheder«, er fastsat<sup>24</sup>.

53. På grund af de betydelige beføjelser, der er overdraget til ECB med hensyn til mindre signifikante enheder, og den tydeligvis mindre eller accessoriske rolle, som de kompetente nationale myndigheder i denne forbindelse spiller i medfør af grundforordningen, kan jeg ikke tilslutte mig appellansens argument om, at disse myndigheder bevarer deres tidligere kompetencer med hensyn til disse enheder. ECB udøver således tilsyn med mindre signifikante enheder med hensyn til de ni opgaver, der er fastsat i grundforordningens artikel 4, stk. 1, alene, og bistås<sup>25</sup> i udførelsen heraf hvad angår de opgaver, som er fastsat i grundforordningens artikel 4, stk. 1, litra b), d)-g) og i).

54. Hvad desuden angår appellansens argument med hensyn til grundforordningens retsgrundlag er jeg ikke enig i bankens analyse af den appellerede dom, da Retten i præmis 63-72 af denne dom ikke fandt, at de kompetente nationale myndigheder var tillagt beføjelser. Disse præmisser henviser specifikt til ECB's/Unionens enekompetence. Eftersom grundforordningen fastsætter, at ECB og ikke medlemsstaterne har enekompetence til at udøve tilsyn med mindre signifikante enheder med hensyn til de ni opgaver, der er opregnet i grundforordningens artikel 4, stk. 1, kan appellansens argument vedrørende grundforordningens retsgrundlag som beskrevet i præmis 44 ovenfor ikke tages til følge og bør forkastes.

## 2) Anvendelse af proportionalitetsprincippet

55. I modsætning til det af appellansens anførte, som er nævnt i præmis 42 ovenfor, fandt Retten ikke, at proportionalitetsprincippet var uden betydning for fortolkningen af grundforordningens artikel 6, stk. 4, og SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 1. Faktisk undersøgte Retten dette spørgsmål grundigt i den appellerede doms præmis 66-85 og henviste til Domstolens praksis om dette princip i den appellerede doms præmis 66-68.

18 – Med undtagelse af de opgaver, som er specificeret i grundforordningens artikel 4, litra a) og c).

19 – Grundforordningens artikel 6, stk. 5, litra b).

20 – Grundforordningens artikel 6, stk. 5, litra c).

21 – Grundforordningens artikel 6, stk. 5, litra d).

22 – Grundforordningens artikel 6, stk. 5, litra e).

23 – Grundforordningens artikel 6, stk. 6. De kompetente nationale myndigheder skal dog orientere ECB om de foranstaltninger, der er truffet i medfør af grundforordningens artikel 6, stk. 6, og skal nøje koordinere disse foranstaltninger med ECB. De skal endvidere med regelmæssige mellemrum aflægge beretning til ECB om udførelsen af deres aktiviteter.

24 – Grundforordningens artikel 6, stk. 7.

25 – Jf. 37. betragtning til grundforordningen.



56. Det fremgår klart af ordlyden af artikel 5, stk. 4, TEU, at proportionalitetsprincippet finder anvendelse på indholdet og formen af enhver af Unionens handlinger, herunder, som anført af appellanten, når Unionen handler inden for rammerne af sin enekompetence.

57. Efter min opfattelse kan proportionalitetsprincippet ikke ændre medlemsstaternes og Unionens kompetencefordeling, der er underlagt princippet om kompetencetildeling, jf. artikel 5, stk. 1, TEU og artikel 5, stk. 2, TEU. Ifølge artikel 5, stk. 1, TEU er »[a]fgrænsningen af Unionens beføjelser [...] underlagt princippet om kompetencetildeling«. Artikel 5, stk. 2, TEU fastsætter, at »[i] medfør af princippet om kompetencetildeling handler Unionen kun inden for rammerne af de beføjelser, som medlemsstaterne har tildelt den i traktaterne, med henblik på at opfylde de mål, der er fastsat heri. Beføjelser, der ikke er tildelt Unionen i traktaterne, forbliver hos medlemsstaterne«. Proportionalitetsprincippet kan følgelig ikke gøres gældende med det formål at overdrage Unionens beføjelser til medlemsstaterne eller omvendt. »Udøvelsen af Unionens beføjelser er [imidlertid] underlagt nærhedsprincippet og proportionalitetsprincippet«<sup>26</sup>.

58. Ved fortolkningen af begreberne »særlige omstændigheder«, jf. grundforordningens artikel 6, stk. 4, og »ikke er hensigtsmæssigt«, jf. SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 1, i lyset af proportionalitetsprincippet, kan ECB ikke klassificere en i øvrigt signifikant enhed som ikke signifikant, medmindre denne handling *bl.a. er egnet* til at nå de legitime mål, der forfølges med grundforordningen, og *ikke går ud over, hvad der er nødvendigt* for at nå disse mål.

59. Det er derfor ikke tilstrækkeligt at påvise, at de nationale kompetente myndigheder kan opnå grundforordningens formål<sup>27</sup>, som appellanten har anført, idet dette alene opfylder proportionalitetskriteriets krav om handlingens egnethed. Derimod skal det forhold, at de nationale kompetente myndigheders tilsyn er i bedre stand til at opnå grundforordningens formål<sup>28</sup> – hvorved det sikres, at klassifikationen af en i øvrigt signifikant enhed som ikke signifikant ikke overskrider grænserne for, hvad der er nødvendigt for at nå disse mål – ligeledes fastslås.

60. Ethvert forsøg på at klassificere en i øvrigt signifikant enhed som ikke signifikant i henhold til grundforordningens artikel 6, stk. 4, på grundlag af, at denne forordnings formål lige så godt kunne opnås ved direkte tilsyn af de nationale kompetente myndigheder, er ikke alene i strid med kompetencefordelingen mellem medlemsstaterne og ECB som fastsat i denne bestemmelse, men overholder endvidere ikke proportionalitetsprincippet.

61. Det er under alle omstændigheder min opfattelse, at argumentet vedrørende forholdsmæssighed, som appellanten har gjort gældende i den foreliggende appel, i grunden indirekte anfægter gyldigheden af grundforordningens artikel 6, stk. 4, andet afsnit. Som jeg allerede har bemærket, er lovgivningen klar, for så vidt som bankenheder, der opfylder en af de opregnede betingelser deri, formodes at være signifikante, medmindre særlige omstændigheder klart foreligger. Dette underbygges af bestemmelserne i SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 2, som fastsætter, at begrebet »særlige omstændigheder« skal fortolkes indskrænkende.

62. Mens den potentielle anvendelse af proportionalitetsprincippet i et givet tilfælde ganske vist ikke kan udelukkes, kan princippet på samme tid ikke anvendes på en måde, som reelt ville underminere den effektive virkning af den lovgivning, som EU-lovgiver har fastsat. Ikke desto mindre er dette, hvad appellanten reelt har forsøgt at opnå inden for rammerne af den foreliggende appel.

26 – Min fremhævelse.

27 – Jf. den appellerede doms præmis 74.

28 – Jf. den appellerede doms præmis 40, 75 og 80.



63. Jeg kan i denne forbindelse ikke undgå at tænke på, at appellanten fuldstændigt har undladt at fremføre nogen argumenter baseret på, at der foreligger særlige omstændigheder som omhandlet i grundforordningens artikel 6, stk. 4, andet afsnit. Argumentet vedrørende forholdsmæssighed synes i stedet at være et argument om, at fordi det ville være muligt – endda ønskeligt – for appellanten at være direkte reguleret af de nationale tilsynsmyndigheder, påhviler det derfor ECB at føre bevis for, at det modsatte af en eller anden grund er nødvendigt. Dette er imidlertid et argument, som er ganske uforeneligt med lovgivningens klare opbygning og, som jeg netop har anført, i det væsentlige indirekte anfægter dens gyldighed.

64. På baggrund af disse betragtninger er det min opfattelse, at argumentet vedrørende forholdsmæssighed som anført af appellanten er ugrundet.

***c) Tilsidesættelse af fortolkningsprincippet »ut res magis valeat quam pereat« og forpligtelsen til ikke at kræve et »probatio diabolica«***

65. Appellanten har for det tredje anført, at Retten har tilsidesat fortolkningsprincippet *ut res magis valeat quam pereat* (effektivitetsprincippet) og forpligtelsen til ikke at kræve et *probatio diabolica* (umuligt bevis). Det fremførte argument er i realiteten et anbringende om, at undtagelsen i artikel 6, stk. 4, andet afsnit, ikke skal være uforholdsmæssig vanskelig at gøre gældende.

66. Appellanten har gjort gældende, at begrebet »særlige omstændigheder« i grundforordningens artikel 6, stk. 4, andet afsnit, ikke kan fortolkes på en sådan måde, at formodningen om, at enheder, som opfylder kriterierne fastsat deri, skal anses for at være signifikante enheder, aldrig kan tilbagevises. Mens kriterierne for, om der foreligger »særlige omstændigheder« i henhold til SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 2, skal »fortolkes indskrænkende«, har appellanten anført, at der stadig skal være plads til at anvende disse kriterier. Ifølge appellanten har Retten i den appellerede doms præmis 46 og 80 ikke forstået dette punkt, hvilket gør det nærmest umuligt for appellanten at godtgøre, at der foreligger sådanne særlige omstændigheder.

67. Appellanten har gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl i den appellerede doms præmis 80, hvor den fastslog, at »de nationale myndigheders direkte tilsyn [skal være] bedre [...] i stand til at opnå grundforordningens formål og principper«, og at dette punkt skal godtgøres af signifikante enheder. Det er anført, at hverken grundforordningen eller SSM-rammeforordningen fastlægger et sådant hierarki mellem tilsyn, som er »bedre i stand« til at opnå grundforordningens formål, og tilsyn, som er »mindre i stand« hertil. Rettens kriterium, hvorefter nationale retter er »bedre«, er ifølge appelskriftet uhensigtsmæssigt og fratager signifikante enheder enhver realistisk mulighed for faktisk at fremlægge de af Retten krævede beviser, da disse enheder skal godtgøre og føre bevis for forhold, der vedrører den måde, hvorpå de forskellige tilsynsmyndigheder fungerer, hvilket er forhold, der ikke er omfattet af enhedernes kompetenceområde. Reglen om »særlige omstændigheder« i henhold til grundforordningens artikel 6, stk. 4, andet afsnit, og SSM-rammeforordningens artikel 70 har til hensigt at undgå uoverensstemmelser, der udspringer af en forsimplet anvendelse af størrelseskriteriet i en given sag, hvilket ville føre til, at ECB tildeles for vidtgående beføjelser.

68. ECB og Kommissionen har hertil anført, at det er muligt at godtgøre »særlige omstændigheder« i henhold til grundforordningens artikel 6, stk. 4, andet afsnit. De har henvist til en række eksempler på afgørelser, som ECB har truffet i denne forbindelse.

69. Appellanten har i sin replik gjort gældende, at de afgørelser fra ECB, som ECB og Kommissionen har henvist til, ikke anvendte de af Retten fastslåede kriterier i den appellerede dom. Ifølge appellanten viser disse afgørelser fra ECB derimod, at ECB vedtager sine afgørelser på en vilkårlig og opportunistisk måde.

70. Det er min opfattelse, at appellansens foreliggende argument skal forkastes. Indledningsvis skal jeg nævne, at Domstolen i sin egenskab af appeldomstol ikke kan vurdere, hvorvidt de af ECB og Kommissionen fremlagte eksempler på afgørelser fra ECB støtter deres udsagn om, at en anvendelse af Rettens fortolkning af grundforordningens artikel 6, stk. 4, andet afsnit, ikke kræver et »probatio diabolica«. Dette er et spørgsmål om faktiske omstændigheder, som det ikke tilkommer Domstolen at tage stilling til i en appelsag.

71. Som jeg allerede har fremhævet, fremgår det af SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 2, at begrebet »særlige omstændigheder« i grundforordningens artikel 6, stk. 4, andet afsnit, skal fortolkes indskrænkende. Klassifikationen af en signifikant enhed som en mindre signifikant enhed på grund af, at der foreligger særlige omstændigheder, jf. grundforordningens artikel 6, stk. 4, andet afsnit, skal derfor anses for at være af ekstraordinær karakter.

72. Det er muligvis ikke nødvendigt at forsøge at angive en udtømmende definition af, hvad der udgør »særlige omstændigheder« med henblik på den foreliggende appel. Henset til de to forordningers lovgivningsmæssige formål – som, når det kommer til stykket, er skabt til at sikre konsekvent anvendelse af høje tilsynsstandarder ved anvendelse af de samme materielle regler hvad angår tilsynet med denne enhed, uanset om dette udøves på nationalt plan eller af ECB – forekommer den i grundforordningens artikel 6, stk. 4, andet afsnit, fastsatte undtagelse hovedsageligt at vedrøre de specielle og usædvanlige omstændigheder, hvor betegnelsen af en enhed som signifikant i praksis ville udgøre en hindring for den konsekvente anvendelse af disse høje tilsynsstandarder.

73. Appellanten har heroverfor anført, at det reelt er umuligt at godtgøre, at de nationale kompetente myndigheders direkte tilsyn er bedre i stand til at opnå grundforordningens formål, da dette ville kræve viden om den måde, hvorpå de forskellige tilsynsmyndigheder fungerer.

74. Efter min opfattelse er dette argument på ingen måde overbevisende. Man kan være enig i, at det er nemmere at opfylde de kriterier, som appellanten argumenterer for, end de kriterier, som Retten har fastlagt i den appellerede dom. Dog kræver *begge kriterier* indgående viden om den måde, hvorpå ECB og en given national kompetent myndighed fungerer. I betragtning af, at den måde, hvorpå ECB og de nationale kompetente myndigheder fungerer, er offentlig tilgængelig, kan jeg ikke se, hvordan det er umuligt i en given sag at godtgøre, at de nationale kompetente myndigheders direkte tilsyn er i bedre stand til at opnå grundforordningens formål. Appellanten er desuden en særdeles veludstyret enhed med, må det antages, en omfattende viden om bankpraksis og lovgivning. Hvis der rent faktisk forelå »særlige omstændigheder«, som kunne begrunde, at grundforordningens artikel 6, stk. 4, ikke skulle anvendes, således at direkte tilsyn overgik fra ECB til de nationale kompetente myndigheder, kan man forestille sig, at appellanten ikke ville være sen til at fremhæve disse særlige omstændigheder. Ikke desto mindre er appellanten forblevet underligt tavs omkring netop dette spørgsmål og har foretrukket at fremføre, hvad der, de faktiske omstændigheder i denne sag taget i betragtning, må anses for at være ganske teoretiske argumenter vedrørende proportionalitetsprincippet og dette princips samspil med bestemmelserne i grundforordningens artikel 6, stk. 4.

## **2. Åbenbar urigtig bedømmelse af de faktiske omstændigheder**

75. Med det første appelanbringendes andet led har appellanten gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl i den appellerede doms præmis 101-112 ved ikke at undersøge de af appellanten fremførte specifikke omstændigheder og vurdere, om der i appellansens tilfælde forelå »særlige omstændigheder« som omhandlet i grundforordningens artikel 6, stk. 4, andet afsnit. Retten undlod at foretage denne vurdering og fastslog blot i den appellerede doms præmis 108, at appellanten ikke havde argumenteret for, at nationalt tilsyn ville være bedre i stand til at opnå grundforordningens formål end ECB's direkte tilsyn.

76. ECB og Kommissionen har gjort gældende, at dette argument bør forkastes. Jeg er enig heri.

77. Som jeg allerede har bemærket, skal det fremhæves, at appellanten ikke har anfægtet det forhold, at de faktiske omstændigheder, som den fremlagde i sin stævning i første instans til støtte for sit argument om, at dens klassifikation burde ændres til en mindre signifikant enhed, alene tog sigte på at godtgøre, at ECB's direkte tilsyn var unødvendigt<sup>29</sup>.

78. Det er min opfattelse, at såfremt Retten ex officio havde undersøgt de af appellanten fremlagte faktiske omstændigheder med henblik på at vurdere, om de nationale kompetente myndigheders direkte tilsyn ville *være i bedre stand* til opnå grundforordningens mål, ville den have overtrådt forbuddet mod at træffe afgørelse ultra petita<sup>30</sup>. Dette spørgsmål, som ikke blev fremført af appellanten i dens stævning i første instans, ville ikke være omfattet af undtagelsen vedrørende anbringender om ufravigelige procesforudsætninger, som Retten ex officio kan efterprøve.

79. Appellanten har endvidere rejst tvivl om Rettens vurdering i den appellerede doms præmis 109-111, hvorved Retten forkastede bankens argument om, at de nationale kompetente myndigheder på grund af mangfoldigheden af de juridiske rammer og tilsynsmyndigheder er bedre i stand til at samarbejde med hinanden med henblik på at sikre konsekvent anvendelse af høje tilsynsstandarder, end med ECB, idet appellanten ikke havde fremlagt noget bevis for, at samarbejdet mellem relevante tyske myndigheder var nemmere end med ECB.

80. Det fremgår af den appellerede doms præmis 109, at det alene var i replikken i første instans, at appellanten fremlagde visse beviser, der skulle godtgøre, at den nationale kompetente myndighed ville være bedre i stand til at opnå grundforordningens mål. Uafhængigt af spørgsmålet om, hvorvidt Retten skulle have undersøgt dette materiale under henvisning til, at det ifølge ECB og Kommissionen udgjorde et nyt anbringende og derfor skulle afvises, er det min opfattelse, at appellanten rent faktisk ikke har gjort gældende, at Rettens vurdering i den appellerede doms præmis 111 er ukorrekt. I den foreliggende appel har appellanten alene gjort gældende, at den ikke var bekendt med, at den skulle fremlægge sådanne beviser, og at det under alle omstændigheder ville pålægge den en urimelig byrde.

81. Henset til, at appellanten selv har rejst dette anbringende, påhviler det den at fremlægge bevis til støtte herfor. Set i lyset af mit svar i det foregående afsnit<sup>31</sup> er jeg endvidere ikke overbevist af appellansens argument om, at banken ikke kan fremlægge bevis vedrørende nationale retsfor skrifter, nationale myndigheders og ECB's funktion, som alle er anliggender, der er offentligt tilgængelige. Såfremt det rent faktisk var sandsynligt, at tilsynet af denne appellant på ECB-plan ville hæmme anvendelsen af passende, reguleringsmæssige bankstandarder på højt niveau, er det atter tilstrækkeligt at nævne, at appellanten uden tvivl har den nødvendige ekspertise og de nødvendige ressourcer til rådighed, således at den ville være i stand til at håndtere denne sag. Jeg kan igen ikke undlade at bemærke, at appellanten har undladt at gøre dette og til dette formål har foretrukket at gøre hovedsageligt abstrakte argumenter om forholdsmæssighed gældende.

29 – Jf. den appellerede doms præmis 104.

30 – Det følger imidlertid af de regler, der regulerer rettergangsmåden ved Unionens retsinstanser, navnlig af artikel 21 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol samt artikel 76 og artikel 84, stk. 1, i Rettens procesreglement, at tvisten fastlægges og afgrænses af parterne, og at Unionens retsinstanser ikke kan træffe afgørelse ud over, hvad der er gjort gældende, jf. f.eks. dom af 3.5.2018, EUIPO mod European Dynamics Luxembourg m.fl. (C-376/16 P, EU:C:2018:299, præmis 33).

31 – Jf. navnlig punkt 74 ovenfor.

### **3. Fejlagtig manglende anerkendelse af, at ECB havde undladt at udøve sin skønsbeføjelse og tilsidesat sin forpligtelse til at undersøge sagen**

82. I det første appelanbringendes tredje led har appellanten gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved at fastslå, at ECB ikke tilsidesatte sin forpligtelse til at udøve sin skønsbeføjelse, da »den argumentation, som [appellanten] har fremført under den administrative sagsbehandling [...] [...] udelukkende tog sigte på at godtgøre, at grundforordningens formål kunne opnås ved de nationale myndigheders direkte tilsyn med [appellanten]«. Retten fastslog i den appellerede doms præmis 140 ff. med urette, at ECB ikke kan »kritiseres for ikke at have udøvet sin skønsbeføjelse ved uden videre at have afvist en argumentation, som er uden relevans«.

83. Ifølge appellanten er Rettens konstatering i den appellerede doms præmis 149, hvorefter »de omstændigheder, som ECB er kritiseret for ikke at have taget hensyn til, var uden relevans med hensyn til ordlyden af SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 1«, således at »ECB derfor ikke med føje kan kritiseres for ikke at have taget hensyn til sådanne omstændigheder i forbindelse med anvendelsen af denne bestemmelse«, ligeledes fejlagtig.

84. Appellanten har gjort gældende, at de fremlagte faktiske omstændigheder ikke var uden relevans for ECB's vurdering og udøvelse af dens skønsbeføjelse, da appellanten havde påberåbt sig dem til støtte for anvendelsen af det korrekte retlige kriterium i henhold til SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 1. Under alle omstændigheder kan hverken ECB eller Kommissionen blot afvise en parts argument som »irrelevant« alene med den begrundelse, at dette argument efter deres opfattelse støtter sig på det forkerte retlige kriterium. ECB skal derimod tage alle relevante faktiske omstændigheder i betragtning og fuldt ud udøve sin skønsbeføjelse. ECB opfylder ikke denne betingelse i den omtvistede afgørelse.

85. ECB og Kommissionen har gjort gældende, at dette argument bør forkastes. Jeg er enig heri.

86. Henset til, at det korrekte retlige kriterium for »særlige omstændigheder« i henhold til grundforordningens artikel 6, stk. 4, andet afsnit, og »ikke er hensigtsmæssig« i SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 1, er, hvorvidt opnåelse af grundforordningens formål bedre kan sikres ved de nationale kompetente myndigheders direkte tilsyn, er det min opfattelse, at Retten i den appellerede doms præmis 140 og 149 med rette fastslog, at argumenter eller beviser, der kan opfylde et andet retligt kriterium, nemlig at relevante tyske myndigheders tilsyn ville være tilstrækkelig til at opnå disse mål, er uden relevans. Retten har således med rette fundet, at ECB ikke har misbrugt sine beføjelser ved at undlade at udøve sit skøn ved anvendelse af SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 1, og ikke har undladt at tage alle *relevante* omstændigheder i betragtning.

87. Jeg skal tilføje, at såfremt Retten eller ECB havde handlet på grundlag af beviser, som alene godtgjorde, at de tyske kompetente myndigheders tilsyn ville være tilstrækkeligt med hensyn til at opnå grundforordningens formål, men som ikke gik skridtet videre og fastlagde, at opnåelsen af denne forordnings formål på bedre vis kunne sikres gennem de nationale kompetente myndigheders tilsyn, ville de have begået en retlig fejl.

### **B. Det andet appelanbringende om fordrejning af den omtvistede afgørelse og urigtig bedømmelse af begrundelseskravene**

88. Det andet appelanbringende er opdelt i to led.



## 1. Retten fordrejede den omtvistede afgørelses begrundelse

89. Appellanten har gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 31-34 fordrejede den omtvistede afgørelses begrundelse og således foretog en urigtig retsanvendelse<sup>32</sup>.

90. Appellanten har for det første anført, at Retten i den appellerede doms præmis 31 byttede om på rækkefølgen af sætningerne i den omtvistede afgørelse og for det andet forbandt denne afgørelse med Det Administrative Klagenævns udtalelse af 20. november 2014<sup>33</sup>, selv om en sådan forbindelse ikke fremgår af den omtvistede afgørelse. Appellanten har fremhævet det forhold, at den omtvistede afgørelse alene fastslår, at klassifikationen af enheden under tilsyn som signifikant ikke er i modstrid med grundforordningens formål. Den omtvistede afgørelse fastslår ikke, at det er af denne årsag, at tilsyn med appellanten »ikke er hensigtsmæssig« som omhandlet i SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 1. Retten fastslog, at Det Administrative Klagenævn havde fremhævet det forhold, at appellanten skulle godtgøre, at der forelå omstændigheder, som tydede på, at den nationale kompetente myndigheds direkte tilsyn ville være i bedre stand til at sikre grundforordningens mål. Appellanten har imidlertid gjort gældende, at denne påståede forbindelse mellem kriterierne fastlagt i Det Administrative Klagenævns udtalelse af 20. november 2014 og den omtvistede afgørelse ikke foreligger. Den omtvistede afgørelse henviser ikke til det citerede uddrag fra udtalelsen eller andre uddrag deri. Omvendt omtaler udtalelsen ikke kriteriet om »modsigelse« med grundforordningens formål, hvortil den omtvistede afgørelse henviser.

91. Appellanten har gjort gældende, at Retten efter at have henvist til sin fejlagtige gengivelse af den omtvistede afgørelse i den appellerede doms præmis 31 i præmis 34 af denne dom undersøgte indholdet af den omtvistede afgørelse og navnlig ECB's opfattelse hvad angår den vurderingsmålestok, som skal anvendes. Appellanten har bemærket, at ifølge Retten følger det af den omtvistede afgørelse, som fortolket i lyset af udtalelsen, at ECB har fundet, at anvendelsen af SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 1, ikke kan føre til klassificering af en enhed som mindre signifikant, medmindre tyske kompetente myndigheder er bedre i stand til at sikre grundforordningens mål end ECB's tilsyn<sup>34</sup>. Appellanten har gjort gældende, at den omtvistede afgørelse ikke på noget tidspunkt omtaler dette kriterium.

92. ECB og Kommissionen har gjort gældende, at dette argument skal afvises. Jeg er enig heri.

93. Ud over ECB's forpligtelse i henhold til grundforordningens artikel 22, stk. 2, andet afsnit, og SSM-rammeforordningens artikel 33, stk. 1 og 2, til at begrunde sin afgørelse, fastslår artikel 296 TEUF klart, at retsakter<sup>35</sup> skal begrundes.

94. Ifølge fast retspraksis har forpligtelsen til at begrunde en bebyrdende retsakt, der er en nødvendig følge af princippet om retten til forsvar, for det første til formål at give den berørte part oplysninger, der er tilstrækkelige til, at det kan afgøres, om der er grundlag for retsakten, eller om den muligvis er behæftet med en sådan mangel, at dens gyldighed kan anfægtes for Unionens retsinstanser, og for det andet at gøre det muligt for disse retsinstanser at efterprøve retsaktens lovlighed. Den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 296 TEUF, skal klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at den berørte part kan få kendskab til grundlaget for de trufne foranstaltninger, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 296 TEUF, skal imidlertid tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og den sammenhæng, hvori den er vedtaget. Det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig

32 – Jf. dom af 27.1.2000, DIR International Film m.fl. mod Kommissionen (C-164/98 P, EU:C:2000:48, præmis 44-49).

33 – Jf. punkt 17 ovenfor.

34 – Jf. den appellerede doms præmis 128.

35 – Således skal retsakter og forvaltningsakter begrundes. Jf. endvidere artikel 41, stk. 2, litra c), i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder om retten til god forvaltning og pligten for forvaltningen til at begrunde sine beslutninger.



indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige forhold, da begrundelsens tilstrækkelighed ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område. En retsakt, der er bebyrdende, er navnlig tilstrækkeligt begrundet, når den er truffet under omstændigheder, som er den pågældende bekendt, og således gør det muligt for vedkommende at forstå, hvilke konsekvenser den trufne foranstaltning har for denne<sup>36</sup>.

95. Indledningsvis vil jeg bemærke, at appellantens blotte udsagn om, at Retten har byttet rundt på rækkefølgen af sætningerne i den omtvistede afgørelse, ikke i sig selv godtgør, at afgørelsen er blevet fordrejet.

96. Det er desuden min opfattelse, at Retten ikke begik en retlig fejl ved at fastslå, at Det Administrative Klagenævns udtalelse af 20. november 2014<sup>37</sup> er knyttet til den omtvistede afgørelse og således udgør en del af den sammenhæng, som denne afgørelse indgår i<sup>38</sup>.

97. Appellanten har ikke alene anført, at udtalelsen var »vedlagt som bilag« til den omtvistede afgørelse, og at der var henvist dertil som en del af den historiske sammenhæng, hvori den var vedtaget, den har ligeledes anført, at i overensstemmelse med grundforordningens artikel 24, stk. 9<sup>39</sup>, og artikel 18 i Den Europæiske Centralbanks afgørelse af 14. april 2014 om nedsættelse af et administrativt klagenævn og forretningsordenen for dette<sup>40</sup> er ECB forpligtet til at vedlægge Det Administrative Klagenævns udtalelse som bilag<sup>41</sup> til alle nye afgørelser.

98. Efter min opfattelse fremgår det tydeligt af grundforordningens artikel 24, stk. 7<sup>42</sup> og 9, at Det Administrative Klagenævns udtalelse, Tilsynsrådets nye udkast til afgørelse og den afgørelse, som Styrelsesrådet træffer i medfør af denne artikel, er uløseligt forbundne. Dette er sandt, selv om udtalelsen ikke er bindende for ECB's Tilsynsråd eller Styrelsesråd<sup>43</sup>.

36 – Dom af 15.11.2012, Rådet mod Bamba (C-417/11 P, EU:C:2012:718, præmis 49, 50, 53 og 54).

37 – Det fremgår af grundforordningens artikel 24, stk. 1, at Det Administrative Klagenævn er et internt organ i ECB. Appellantens argument om, at Det Administrative Klagenævns udtalelse og den omtvistede afgørelse ikke må være knyttet til hinanden med det formål at vurdere begrundelsernes tilstrækkelighed i den omtvistede afgørelse, da begge dokumenter redigeres af forskellige ophavsmænd, kan ikke tages til følge, idet begge dokumenter hidrører fra den samme institution og danner grundlag for den procedure, der er fastsat i grundforordningens artikel 24.

38 – I overensstemmelse med grundforordningens artikel 24, stk. 1, udfører Det Administrative Klagenævn intern administrativ revision af afgørelser truffet af ECB under udøvelsen af de beføjelser, den er tillagt i henhold til denne forordning, efter en anmodning om revision indgivet i overensstemmelse med artikel 24, stk. 5.

39 – Ifølge denne bestemmelse skal »[d]et administrative klagenævns udtalelse, tilsynsrådets nye udkast til afgørelse og den afgørelse, som Styrelsesrådet træffer i medfør af denne artikel, begrundes og meddeles parterne«.

40 – I overensstemmelse med denne bestemmelse meddeler »Sekretæren for Styrelsesrådet [...] parterne Det Administrative Klagenævns udtalelse, det nye udkast til afgørelse, som Tilsynsrådet har forelagt, og den nye afgørelse, som Styrelsesrådet har vedtaget, med de relevante begrundelser«.

41 – Dette begreb er ikke anvendt i retsforskrifterne.

42 – Det følger af grundforordningens artikel 24, stk. 7, at »[e]fter at have afgjort om anmodningen om revision kan antages til behandling, afgiver det administrative klagenævn en udtalelse inden for en frist, som står i forhold til sagens hastende karakter, dog senest to måneder efter modtagelsen af anmodningen, og henviser den til tilsynsrådet med henblik på udarbejdelse af et nyt udkast til afgørelse. Tilsynsrådet tager hensyn til det administrative klagenævns udtalelse og forelægger straks et nyt udkast til afgørelse for Styrelsesrådet. Det nye udkast til afgørelse ophæver den oprindelige afgørelse, erstatter den med en afgørelse med samme indhold eller erstatter den med en ændret afgørelse. Det nye udkast til afgørelse anses for vedtaget, medmindre Styrelsesrådet gør indsigelse inden for en periode på højst ti arbejdsdage« (min fremhævelse).

43 – Jf. artikel 16, stk. 5, i Den Europæiske Centralbanks afgørelse af 14.4.2014 om nedsættelse af et administrativt klagenævn og forretningsordenen for dette.

99. Henset til Tilsynsrådets forpligtelse i henhold til grundforordningens artikel 24, stk. 7, til at tage hensyn til Det Administrative Klagenævns udtalelse og til straks at forelægge et nyt udkast til afgørelse for Styrelsesrådet og det forhold, at den omtvistede afgørelse kommer til den samme konklusion som Det Administrative Klagenævns udtalelse af 20. november 2014, fandt Retten med føje, at udtalelsen kan tages i betragtning med henblik på at vurdere, om den omtvistede afgørelse er tilstrækkeligt begrundet<sup>44</sup>.

100. Det andet appelanbringendes første led skal derfor forkastes som ugrundet.

## **2. Retten undlod at fastslå, at den omtvistede afgørelse var utilstrækkeligt begrundet**

101. I det andet appelanbringendes andet led har appellanten gjort gældende, at eftersom Retten fordrejede den omtvistede afgørelses begrundelse og erstattede ECB's begrundelse med sin egen, undlod den at tage hensyn til, at ECB ikke opfyldte begrundelsespligten. Ifølge appellanten er den omtvistede afgørelses begrundelse inkonsekvent og selvmodsigende.

102. Da denne del af det andet anbringende er støttet på, at der ikke er en forbindelse mellem den omtvistede afgørelse og Det Administrative Klagenævns udtalelse af 20. november 2014, og at sidstnævnte ikke udgør en del af den sammenhæng, hvori den omtvistede afgørelse var vedtaget, er det min opfattelse, at denne del ligeledes skal forkastes som irrelevant.

103. For fuldstændighedens skyld foreslår jeg imidlertid at behandle en række af de af appellanten fremførte argumenter.

104. Appellanten har anført, at Retten begik en retlig fejl ved at undlade at anerkende, at den omtvistede afgørelse ikke angiver de retlige grunde, som den er baseret på, idet ECB i afgørelsen alene sammenstiller forskellige retlige kriterier. Den omtvistede afgørelse angiver således ikke klart, hvilke faktiske omstændigheder ECB havde til hensigt at tage hensyn til ved afgørelsen af, om en enheds klassifikation som signifikant er hensigtsmæssig.

105. Appellanten har bemærket, at Retten i den appellerede doms præmis 133 fastslog, at der ikke var en modsigelse »mellem på den ene side bemærkningen i Det Administrative Klagenævns udtalelse om, at det forhold, at der foreligger »særlige omstændigheder«, indebærer, at grundforordningens formål, og navnlig behovet for at sikre konsekvent anvendelse af høje tilsynsstandarder, skal være sikret bedre ved de nationale myndigheders direkte tilsyn, og på den anden side henvisningen i den omtvistede afgørelse til det forhold, at ECB's tilsyn med [appellanten] skulle være i strid med grundforordningens formål, for at SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 1, skal kunne finde anvendelse«.

106. Jeg finder ligeledes, at der ikke er en modsigelse mellem disse to henvisninger, og – sammenhængen mellem de omhandlede dokumenter taget i betragtning – at den første udelukkende tjener til at tydeliggøre den anden under hensyn til det relevante retsgrundlag. Grundforordningens artikel 6, stk. 4, andet afsnit, kræver, at der foreligger »særlige omstændigheder« for at ændre klassificeringen af en i øvrigt signifikant enhed som mindre signifikant, hvorved det sikres, at direkte tilsyn udføres af nationale kompetente myndigheder og ikke af ECB. I overensstemmelse med SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 1, foreligger der bl.a. »særlige omstændigheder«, når klassifikationen af en enhed under tilsyn som signifikant ikke er hensigtsmæssig under hensyn til formålet med og principperne for grundforordningen. Den vægt, der både i udtalelsen og den omtvistede afgørelse er lagt på grundforordningens formål, er således fuldt ud i overensstemmelse med det omhandlede retsgrundlag og er ikke selvmodsigende. Appellanten har reelt anfægtet den

44 – Jf. den appellerede doms præmis 127.

betingelse, hvortil der er henvist i den omtvistede afgørelse og Det Administrative Klagenævns udtalelse<sup>45</sup>, og som Retten har bekræftet<sup>46</sup>, om, at det skal godtgøres, at den konsekvente anvendelse af høje tilsynsstandarder er bedre sikret ved de nationale kompetente myndigheders tilsyn. Dette er et materielt spørgsmål end et spørgsmål om tilstrækkelige begrundelser<sup>47</sup>.

107. Appellanten har endvidere gjort gældende, at Retten har undladt at anerkende, at ECB i den omtvistede afgørelse ikke undersøgte argumenterne fremført under den administrative sagsbehandling. Retten fandt i den appellerede doms præmis 130, at ECB ikke kan anses for forpligtet til at give detaljerede begrundelser, som tilbageviser appellansens argumentation, eftersom denne er »åbenbart uden relevans« med hensyn til den af ECB foretrukne fortolkning. Appellanten gjorde for Retten gældende og har for Domstolen fortsat gjort gældende, at den ikke fra den omtvistede afgørelse eller Det Administrative Klagenævns udtalelse kan udlede grundene til, at dens argumentation angiveligt var »uden relevans«.

108. Det er min opfattelse, at Retten ikke begik en retlig fejl ved i den appellerede doms præmis 130 at fastslå, at appellanten af den omtvistede afgørelse og Det Administrative Klagenævns udtalelse uden besvær kunne udlede, hvorfor bankens argumentation, som efter min opfattelse tydeligt var udtryk for helt andre kriterier for »særlige omstændigheder« end dem, som blev anvendt i den omtvistede afgørelse og udtalelsen, var »åbenbart uden relevans«.

109. Det andet appelanbringendes andet led bør derfor forkastes som irrelevant og under alle omstændigheder som ugrundet.

### **C. Det tredje appelanbringende om proceduremæssige fejl begået af Retten ved hensyntagen til forhold, som ikke var genstand for sagen**

110. Appellanten har gjort gældende, at den appellerede dom tilsidesætter dens ret til at blive hørt og kontradiktionsprincippet, som er grundlæggende principper i EU-lovgivningen. Ifølge appellanten var Rettens begrundelse af den appellerede dom støttet på to afgørende forhold, som ikke var genstand for sagen, nemlig godtgørelse af, at den tyske kompetente myndigheds tilsyn var mere hensigtsmæssig end ECB's tilsyn og bevis for samarbejde mellem denne myndighed og finansministeriet i delstaten.

111. Appellanten har bemærket, at Retten i den appellerede doms præmis 46 fastslog, at det af »særlige omstændigheder« »nødvendigvis [...] alene omfatter den antagelse, at ECB's udøvelse af direkte tilsyn, som følger af kvalificeringen af en enhed som »signifikant«, i mindre grad er i stand til at opnå grundforordningens formål end de nationale myndigheders udøvelse af tilsyn med denne enhed«. Retten baserede sin afgørelse på det forhold, at appellanten ikke har gjort gældende, at den tyske kompetente myndigheds tilsyn ville være bedre i stand til at opnå grundforordningens formål i stedet for ECB's direkte tilsyn<sup>48</sup>. Eftersom dette kriterium i løbet af sagen hverken var blevet omtalt af ECB eller Retten og ikke er nævnt i de relevante lovbestemmelser, har Retten tilsidesat appellansens ret til at blive hørt og kontradiktionsprincippet. Retten har således afsagt en »overraskelsesdom«.

112. Appellanten har endvidere anført, at Retten fandt, at bankens væsentligste materielretlige argumenter var uden relevans, da den ikke havde gjort gældende, at den tyske kompetente myndighed ville være bedre i stand til at opnå grundforordningens formål.

45 – Jf. den appellerede doms præmis 31, 32 og 128.

46 – Jf. den appellerede doms præmis 81.

47 – Dom af 24.1998, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, præmis 67).

48 – Jf. den appellerede doms præmis 88.

113. Under sagen har appellanten med hensyn til formålet om konsekvent anvendelse af høje tilsynsstandarder gjort gældende, at den ikke alene var underlagt forskellige EU-retlige og nationale retsfor skrifter, men at den ligeledes var underlagt forskellige nationale tilsynsmyndigheder. Retten forkastede imidlertid denne argumentation ud fra den betragtning, at »[d]et er i denne henseende tilstrækkeligt at bemærke, at [appellanten] ikke har fremhævet nogen ordning eller noget samarbejde mellem myndighederne i delstaten Baden-Württemberg og de tyske myndigheder, der kan gøre samarbejdet med dem lettere end med ECB«<sup>49</sup>. Appellanten har anført, at det forhold, at bevis for sådan en ordning eller anden form for »samarbejde« mellem den relevante tyske myndighed, Deutsche Bundesbank (den tyske centralbank, Tyskland) og delstaten er nødvendig for at godtgøre, at den relevante tyske myndigheds direkte tilsyn er bedre i stand til at opnå formålet om konsekvent anvendelse af høje tilsynsstandarder, ikke tidligere i sagen har været omtalt af hverken ECB eller af Retten.

114. ECB og Kommissionen har gjort gældende, at dette argument bør forkastes. Jeg er enig heri.

115. I punkt 45 og 46 i sin stævning i sagen for Retten anførte appellanten, at de kriterier for »særlige omstændigheder«, som er fastsat i Det Administrative Klagenævns udtalelse af 20. november 2014, nemlig at »[grundforordningens] mål og særligt opnåelsen af høje tilsynsstandarder, vil kunne *opnås på bedre vis*, hvis den enhed, der opfylder signifikanskriterierne, blev klassificeret som mindre signifikant, og som konsekvens heraf forbliver underlagt den relevante [nationale kompetente myndigheds] direkte tilsyn«, var fejlagtig, da den hverken fremgår af grundforordningen eller af SSM-rammeforordningen<sup>50</sup>. ECB behandlede denne argumentation indgående i sit svarskrift til Retten, navnlig i punkt 26-50 deri<sup>51</sup>.

116. Alene af ovennævnte stævning og svarskrift fremgår det derfor klart, at parterne for Retten foretog en indgående behandling af de kriterier for »særlige omstændigheder«, som Retten anvendte, hvilket sikrede, at appellants ret til at blive hørt og kontradiktionsprincippet blev overholdt.

117. Den omstændighed, at Retten i den appellerede doms præmis 88 fastslog, at appellanten i sine skrivelser af 10. juli 2014<sup>52</sup> og 6. oktober 2014<sup>53</sup> hovedsageligt havde argumenteret for, at der ikke var noget behov for ECB's direkte tilsyn med hensyn til at sikre konsekvent anvendelse af høje tilsynsstandarder uden at gøre gældende, at nationalt tilsyn ville være i bedre stand til at opnå disse formål, godtgør ikke, at de kriterier for »særlige omstændigheder«, som Retten anvendte, ikke blev behandlet for Retten af parterne<sup>54</sup> og modsiges tydeligvis ved en læsning af parternes anbringender for Retten, således som det er påvist i punkt 115 og 116 i dette forslag til afgørelse.

118. For så vidt angår appellants argument vedrørende den appellerede doms præmis 111<sup>55</sup> er det min opfattelse, at det ikke kan tages til følge. I den appellerede doms præmis 111 afviste Retten blot som ugrundet det argument, som appellanten havde anført i sit svarskrift til Retten, hvorefter de relevante kompetente tyske myndigheds tilsyn ville være i bedre stand til at opnå formålet om høje tilsynsstandarder som omhandlet i SSM-rammeforordningens artikel 70, stk. 1.

119. Det tredje anbringende bør forkastes som ugrundet.

120. Eftersom ingen af de appelanbringender, som appellanten har påberåbt sig til støtte for sin appel, kan tages til følge, er det min opfattelse, at appellen bør forkastes i det hele.

49 – Jf. den appellerede doms præmis 111.

50 – Jf. endvidere punkt 8 og 9 i appellants svarskrift til Retten.

51 – Min fremhævelse. Jf. endvidere punkt 4, 10 og 76 i ECB's duplik for Retten.

52 – Jf. punkt 14 ovenfor.

53 – Jf. punkt 16 ovenfor.

54 – Hvilket der specifikt blev henvist til i punkt 6.7 i Det Administrative Klagenævns udtalelse af 20.11.2014.

55 – Jf. punkt 113 ovenfor.

## VI. Sagsomkostninger

121. I overensstemmelse med procesreglementets artikel 184, stk. 2, træffer Domstolen afgørelse om sagsomkostningerne, hvis appellen ikke tages til følge. I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 1, der i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.

122. Da appellanten har tabt sagen, og ECB og Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellanten tilpligtes at betale sagsomkostningerne, bør appellanten tilpligtes at betale sine egne samt ECB's og Kommissionens omkostninger.

## VII. Forslag til afgørelse

123. I lyset af samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»– Appellen forkastes.

– Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank tilpligtes at bære sine egne omkostninger og at betale Den Europæiske Centralbanks og Europa-Kommissionens omkostninger.«