



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Tredje Udvidede Afdeling)

22. november 2023*

»Den Økonomiske og Monetære Union – bankunion – den fælles afviklingsmekanisme for kreditinstitutter og visse investeringselskaber (SRM) – afvikling af Banco Popular Español – Afviklingsinstansens afgørelse om afslag på at bevilge kompensation til aktionærerne og kreditorerne som følge af afviklingsforanstaltningerne – værdiansættelse af forskellen i behandling – valuarens uafhængighed«

I sag T-304/20,

Laura Molina Fernández, Madrid (Spanien), ved advokaterne S. Rodríguez Bajón, A. Gómez-Acebo Dennes og A. Ruiz Ojeda,

sagsøger,

mod

Den Fælles Afviklingsinstans (Afviklingsinstansen) ved M. Fernández Rupérez, A. Lapresta Bienz, L. Forestier og J. Rius Riu, som befuldmægtigede, bistået af advokaterne H.-G. Kamann, F. Louis, V. Del Pozo Espinosa de los Monteros og L. Hesse,

sagsøgt,

støttet af

Kongeriget Spanien ved A. Gavela Llopis, som befuldmægtiget,

intervenient,

har

RETTEN (Tredje Udvidede Afdeling),

sammensat under rådslagningen af præsidenten, M. van der Woude, og dommerne G. De Baere (refererende dommer), G. Steinfatt, K. Kecsmár og S. Kingston,

justitssekretær: fuldmægtig P. Nuñez Ruiz,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

* Processprog: spansk.

efter retsmødet den 8. september 2022,

afsagt følgende

Dom

- 1 Med søgsmålet anlagt i henhold til artikel 263 TEUF har sagsøgeren, Laura Molina Fernández, nedlagt påstand om annullation af afgørelse SRB/EES/2020/52 fra Den Fælles Afviklingsinstans (Afviklingsinstansen) af 17. marts 2020 om, hvorvidt aktionærerne og kreditorerne skal bevilges kompensation som følge af de afviklingsforanstaltninger, der er truffet vedrørende Banco Popular Español, SA (herefter »den anfægtede afgørelse«).

Tvistens baggrund

- 2 Sagsøgeren var aktionær i Banco Popular Español (herefter »Banco Popular«) inden vedtagelsen af en afviklingsordning vedrørende den nævnte bank.
- 3 Den 7. juni 2017 vedtog Afviklingsinstansen på sit eksekutivmøde afgørelse SRB/EES/2017/08 om en afviklingsordning for Banco Popular (herefter »afviklingsordningen«) på grundlag af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 806/2014 af 15. juli 2014 om ensartede regler og en ensartet procedure for afvikling af kreditinstitutter og visse investeringsselskaber inden for rammerne af en fælles afviklingsmekanisme og en fælles afviklingsfond og om ændring af forordning (EU) nr. 1093/2010 (EUT 2014, L 225, s. 1).
- 4 Inden vedtagelsen af afviklingsordningen antog Afviklingsinstansen den 23. maj 2017, efter en udbudsprocedure, firmaet Deloitte Réviseurs d'Entreprises som valuar (herefter »valuarfirmaet«) som led i forberedelsen af en eventuel afvikling af Banco Popular. Valuarfirmaet blev efter et udbud tildelt en individuel kontrakt inden for en multipel rammekontrakt om tjenesteydelser, som Afviklingsinstansen havde indgået med seks firmaer, herunder valuarfirmaet. I henhold til den individuelle kontrakt fik valuarfirmaet til opgave at foretage en værdiansættelse af Banco Popular inden en eventuel afvikling og en værdiansættelse af den i artikel 20, stk. 16-18, i forordning nr. 806/2014 omhandlede forskel i behandling efter en eventuel afvikling.
- 5 Den 5. juni 2017 vedtog Afviklingsinstansen den første værdiansættelse i henhold til artikel 20, stk. 5, litra a), i forordning nr. 806/2014, som havde til formål at indgå i bedømmelsen af, om betingelserne for afvikling, således som de er defineret i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 806/2014, var opfyldt.
- 6 Den 6. juni 2017 fremlagde valuarfirmaet for Afviklingsinstansen en anden værdiansættelse (herefter »værdiansættelse 2«), udarbejdet i medfør af artikel 20, stk. 10, i forordning nr. 806/2014. Formålet med værdiansættelse 2 var at give et skøn over værdien af Banco Populars aktiver og passiver og et skøn over den behandling, som aktionærerne og kreditorerne ville have modtaget, hvis Banco Popular havde været underlagt almindelig insolvensbehandling, samt at indgå i afgørelsen om, hvilke aktier og ejerskabsinstrumenter der skulle overføres, og i Afviklingsinstansens forståelse af, hvad der i forbindelse med virksomhedssalgsværktøjet udgjorde kommercielle vilkår.

- 7 I afviklingsordningen besluttede Afviklingsinstansen at bringe Banco Popular under afvikling, idet den fandt, at betingelserne i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 var opfyldt. Afviklingsinstansen besluttede at nedskrive og konvertere Banco Populars kapitalinstrumenter i henhold til artikel 21 i forordning nr. 806/2014 og at anvende virksomhedssalgsværktøjet i henhold til artikel 24 i forordning nr. 806/2014 ved at overføre aktierne til en køber.
- 8 Afviklingsinstansen besluttede at annullere 100% af aktierne i Banco Popular, at konvertere og nedskrive hele hovedstolen af de supplerende kernekapitalinstrumenter udstedt af Banco Popular og at konvertere hele hovedstolen af hybride kapitalinstrumenter udstedt af Banco Popular til »nye aktier II«. Efter en gennemsigtig og åben salgsproces, der blev gennemført af den spanske afviklingsmyndighed, Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (omstruktureringsfond for banker, herefter »FROB«), blev de »nye aktier II« overført til Banco Santander SA mod betaling af en købspris på 1 EUR. Banco Santander indtrådte herefter den 28. september 2018 som universalsuccessor efter Banco Popular i forbindelse med en fusion ved overtagelse.
- 9 Den 7. juni 2017 vedtog Europa-Kommissionen afgørelse (EU) 2017/1246 om godkendelse af afviklingsordningen for Banco Popular (EUT 2017, L 178, s. 15).
- 10 Den 14. juni 2018 fremsendte valuarfirmaet til Afviklingsinstansen den værdiansættelse af forskellen i behandling, som er fastsat i artikel 20, stk. 16-18, i forordning nr. 806/2014, og som blev gennemført for at afgøre, om aktionærer og kreditorer ville have modtaget en bedre behandling, hvis instituttet under afvikling havde været underlagt almindelig insolvensbehandling (herefter »værdiansættelse 3«). Den 31. juli 2018 fremsendte valuarfirmaet til Afviklingsinstansen et addendum til denne værdiansættelse, der korrigerede visse formelle fejl.
- 11 Valuarfirmaet tog i værdiansættelse 3 stilling til den behandling, som de berørte aktionærer og kreditorer ville have modtaget, såfremt Banco Popular havde været underlagt en almindelig insolvensbehandling på det tidspunkt, hvor afviklingsordningen blev vedtaget. Det foretog denne vurdering inden for rammerne af et likvidationsscenario på grundlag af Ley 22/2003, Concursal (lov nr. 22/2003 om konkurs) af 9. juli 2003 (BOE nr. 164 af 10.7.2003, s. 26905).
- 12 Valuarfirmaet anførte, at det hypotetiske likvidationsscenario var blevet udarbejdet på grundlag af ureviderede finansielle oplysninger af 6. juni 2017 eller, såfremt de ikke var tilgængelige, af 31. maj 2017. Valuarfirmaet fandt, at indledningen af almindelig insolvensbehandling af Banco Popular den 7. juni 2017 ville have ført til en ikke-planlagt likvidation. For at vurdere aktiverens realiseringsværdi tog valuarfirmaet tre tidsbundne alternative likvidationsscenerier i betragtning på atten måneder, tre år og syv år, som hver især omfattede et »best-case« og et »worst-case« scenario. Valuarfirmaet konkluderede, at der i hvert af disse scenarier hvad angår de berørte aktionærer og efterstillede kreditorer ikke havde kunnet forventes nogen tilbagebetaling i en almindelig insolvensbehandling, og at der derfor ikke var nogen forskel i behandlingen sammenlignet med den, der fulgte af afviklingsforanstaltningen.
- 13 Den 6. august 2018 offentliggjorde Afviklingsinstansen på sit websted sin udtalelse af 2. august 2018 vedrørende dens foreløbige afgørelse om, hvorvidt aktionærerne og kreditorerne skulle bevilges kompensation som følge af de afviklingsforanstaltninger, der var truffet vedrørende Banco Popular, og vedrørende iværksættelsen af en procedure, så de berørte kunne udøve deres ret til at blive hørt (SRB/EES/2018/132) (herefter »den foreløbige afgørelse«), samt en ikke-fortrolig udgave af værdiansættelse 3. Den 7. august 2018 blev en meddelelse vedrørende Afviklingsinstansens udtalelse offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* (EUT 2018, C 277 I, s. 1).

- 14 I den foreløbige afgørelse fandt Afviklingsinstansen, at det af værdiansættelse 3 fremgik, at der ikke forelå nogen forskel mellem den behandling, som de berørte aktionærer og kreditorer faktisk havde modtaget som følge af afviklingen af Banco Popular og den behandling, som de ville have modtaget, såfremt Banco Popular havde været genstand for en almindelig insolvensbehandling på afviklingstidspunktet. Afviklingsinstansen besluttede foreløbigt, at det ikke var nødvendigt at betale kompensation til de berørte aktionærer og kreditorer i henhold til artikel 76, stk. 1, litra e), i forordning nr. 806/2014.
- 15 For at kunne træffe en endelig afgørelse om, hvorvidt de berørte aktionærer og kreditorer skulle bevilges kompensation, opfordrede Afviklingsinstansen dem til at tilkendegive deres interesse i at udøve deres ret til at blive hørt med hensyn til den foreløbige afgørelse i overensstemmelse med artikel 41, stk. 2, litra a), i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«).
- 16 Afviklingsinstansen anførte, at proceduren vedrørende retten til at blive hørt ville blive gennemført i to faser.
- 17 I den første fase, registreringsfasen, blev de berørte aktionærer og kreditorer opfordret til at tilkendegive deres interesse i at udøve deres ret til at blive hørt ved brug af en særlig onlinetilmeldingsformular, som var tilgængelig indtil den 14. september 2018. Dernæst skulle Afviklingsinstansen undersøge, om alle de parter, der havde tilkendegivet deres interesse, havde status som berørt aktionær eller kreditor. De berørte aktionærer og kreditorer skulle fremlægge legitimation og et bevis for, at de den 6. juni 2017 ejede et eller flere kapitalinstrumenter i Banco Popular, som var blevet nedskrevet eller konverteret og overført i forbindelse med afviklingen.
- 18 I den anden fase, høringsfasen, kunne de berørte aktionærer og kreditorer, der under den første fase havde tilkendegivet deres interesse i at udøve deres ret til at blive hørt, og hvis status var blevet bekræftet af Afviklingsinstansen, fremsætte deres bemærkninger til den foreløbige afgørelse, som var vedlagt værdiansættelse 3.
- 19 Den 16. oktober 2018 meddelte Afviklingsinstansen, at de kvalificerede aktionærer og kreditorer ville blive opfordret til at fremsætte skriftlige bemærkninger til den foreløbige afgørelse fra den 6. november 2018. Den 6. november 2018 fremsendte Afviklingsinstansen et unikt personligt link til de kvalificerede aktionærer og kreditorer, som gav dem adgang til en formular på internettet, hvorved de fik mulighed for indtil den 26. november 2018 at fremsætte bemærkninger til den foreløbige afgørelse og til den ikke-fortrolige udgave af værdiansættelse 3.
- 20 Efter afslutningen af høringsfasen gennemgik Afviklingsinstansen de relevante bemærkninger fra de berørte aktionærer og kreditorer vedrørende den foreløbige afgørelse. Afviklingsinstansen anmodede valuarfirmaet om at fremsende et dokument med dets vurdering af de relevante bemærkninger vedrørende værdiansættelse 3 og om at undersøge, om værdiansættelse 3 fortsat var gyldig i lyset af disse bemærkninger.
- 21 Den 18. december 2019 fremsendte valuarfirmaet sin vurdering med titlen »Uddybende dokument vedrørende værdiansættelsen af forskellen i behandling« (herefter »det uddybende dokument«) til Afviklingsinstansen. I det uddybende dokument bekræftede valuarfirmaet, at strategien og de forskellige hypotetiske likvidationsscenarier, der var beskrevet i værdiansættelse 3, samt de anvendte metoder og de udførte analyser fortsat var gyldige.

- 22 Den 17. marts 2020 vedtog Afviklingsinstansen den anfægtede afgørelse. En bekendtgørelse vedrørende denne afgørelse blev offentliggjort den 20. marts 2020 i *Den Europæiske Unions Tidende* (EUT 2020, C 91, s. 2).
- 23 I den anfægtede afgørelse fandt Afviklingsinstansen, at valuarfirmaet var uafhængigt i overensstemmelse med kravene i artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 og kapitel IV i Kommissionens delegerede forordning (EU) 2016/1075 af 23. marts 2016 om supplerende regler til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/59/EU for så vidt angår reguleringsmæssige tekniske standarder om indholdet af genopretningsplaner, afviklingsplaner og koncernafviklingsplaner, de minimumskriterier, som den kompetente myndighed skal vurdere i forbindelse med genopretningsplaner og koncerngenopretningsplaner, betingelserne for koncernintern finansiel støtte, kravene vedrørende uafhængige valuarer, den kontraktmæssige anerkendelse af nedskrivnings- og konverteringsbeføjelser, procedurerne og indholdet i forbindelse med underretningskrav og meddelelsen om suspension samt afviklingskollegiernes virkemåde i praksis (EUT 2016, L 184, s. 1).
- 24 I den anfægtede afgørelses afsnit 5, »værdiansættelse 3«, sammenfattede Afviklingsinstansen indholdet af værdiansættelse 3 og vurderede, at den var i overensstemmelse med den gældende lovramme og var tilstrækkeligt begrundet og fyldestgørende til at danne grundlag for en afgørelse i henhold til artikel 76, stk. 1, litra e), i forordning nr. 806/2014. Ifølge Afviklingsinstansen omfattede vurderingen i værdiansættelse 3 de elementer, som kræves i henhold til artikel 20, stk. 17, i forordning nr. 806/2014 og i Kommissionens delegerede forordning (EU) 2018/344 af 14. november 2017 om supplerende regler til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/59/EU for så vidt angår reguleringsmæssige tekniske standarder, der præciserer kriterierne vedrørende metoderne til værdiansættelse af forskel i behandlingen i forbindelse med afvikling (EUT 2018, L 67, s. 3).
- 25 I den anfægtede afgørelses afsnit 6 fremlagde Afviklingsinstansen »de berørte aktionærers og kreditorers bemærkninger og vurderingen af disse«. I den anfægtede afgørelses afsnit 6.1, »vurdering af relevansen«, forklarede Afviklingsinstansen, at visse af disse bemærkninger, som hverken vedrørte dens foreløbige afgørelse eller værdiansættelse 3, ikke var relevante, for så vidt som de ikke var omfattet af proceduren vedrørende retten til at blive hørt. I den anfægtede afgørelses afsnit 6.2 foretog Afviklingsinstansen en »undersøgelse af de relevante bemærkninger«, som de berørte aktionærer og kreditorer havde indsendt, vedrørende valuarfirmaets uafhængighed og indholdet af værdiansættelse 3, grupperet efter emne.
- 26 Afviklingsinstansen konkluderede, at det fremgik af værdiansættelse 3, sammenholdt med det uddybende dokument og konklusionerne i den anfægtede afgørelses afsnit 6.2, at der ikke var nogen forskel mellem den behandling, som de berørte aktionærer og kreditorer faktisk modtog, og den behandling, som de ville have modtaget, hvis Banco Popular havde været underlagt almindelig insolvensbehandling på tidspunktet for afviklingen.
- 27 Afviklingsinstansen traf derfor følgende afgørelse:

»Artikel 1

Værdiansættelse

Med henblik på at afgøre, om der skal bevilges kompensation til de aktionærer og kreditorer, der er berørt af de afviklingsforanstaltninger, som er gennemført vedrørende Banco Popular [...], fastsættes værdiansættelsen af forskellen i behandling i forbindelse med afviklingen, jf. artikel 20,

stk. 16, i forordning nr. 806/2014, i overensstemmelse med bilag I til denne afgørelse, sammenholdt med det uddybende dokument [...], som indgår i bilag II til denne afgørelse.

Artikel 2

Kompensation

De aktionærer og kreditorer, der er berørt af afviklingsforanstaltningerne vedrørende Banco Popular [...], har ikke ret til kompensation fra Den Fælles Afviklingsfond i henhold til artikel 76, stk. 1, litra e), i forordning nr. 806/2014.

Artikel 3

Adressat for afgørelsen

Denne afgørelse er rettet til FROB i dennes egenskab af national afviklingsmyndighed, jf. artikel 3, stk. 1, nr. 3), i forordning nr. 806/2014.«

Parternes påstande

28 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede afgørelse annulleres.
- Afviklingsinstansen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

29 Afviklingsinstansen, støttet af Kongeriget Spanien, har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

30 Sagsøgeren har anført tre anbringender til støtte for søgsmålet. Med det første anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at værdiansættelse 3 ikke blev foretaget af en uafhængig valuar, hvilket er i strid med artikel 20 i forordning nr. 806/2014 og med kapitel IV i delegeret forordning 2016/1075. Med det andet anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at der er fejl i værdiansættelse 3. Med det tredje anbringende har sagsøgeren hævdet, at værdiansættelse 3 er baseret på et forkert grundlag med hensyn til Banco Populars økonomiske stilling på afviklingstidspunktet.

31 Indledningsvis bemærkes, at retspraksis har afgrænset omfanget af den kontrol, som Retten udøver, både i situationer, hvor den anfægtede retsakt er baseret på en vurdering af faktuelle forhold af videnskabelig og teknisk meget kompliceret karakter, og når der er tale om komplekse økonomiske vurderinger.

- 32 For det første bør Unionens retsinstanser, når Unionens myndigheder har en bred skønsmargen, navnlig vedrørende vurderingen af faktuelle forhold af videnskabelig og teknisk meget kompliceret karakter, til at bestemme karakteren og omfanget af sine tiltag, blot undersøge, om udøvelsen af dette skøn er behæftet med en åbenbar fejl, om der foreligger magtfordrejning, eller om disse myndigheder åbenbart har overskredet grænserne for deres skøn. I en sådan situation kan Unionens retsinstanser således ikke sætte deres egen vurdering af de faktuelle forhold af videnskabelig og teknisk karakter i stedet for Unionens myndigheders, som i henhold til EUF-traktaten varetager denne opgave alene (jf. dom af 21.7.2011, Etimine, C-15/10, EU:C:2011:504, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis, og af 1.6.2022, Algebris (UK) og Anchorage Capital Group mod Kommissionen, T-570/17, EU:T:2022:314, præmis 105 og den deri nævnte retspraksis).
- 33 For det andet er den kontrol, som Unionens retsinstanser foretager af EU-myndighedernes komplekse økonomiske vurderinger, en begrænset kontrol, der nødvendigvis må begrænses til en efterprøvelse af, om formforskrifterne er overholdt, om begrundelsen er tilstrækkelig, om de faktiske omstændigheder er materielt rigtige, og om der foreligger et åbenbart urigtigt skøn eller magtfordrejning. I forbindelse med denne efterprøvelse tilkommer det således heller ikke Unionens retsinstanser at sætte deres egen økonomiske vurdering i stedet for Unionens kompetente myndigheds (jf. dom af 2.9.2010, Kommissionen mod Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, præmis 66 og den deri nævnte retspraksis, og af 1.6.2022, Algebris (UK) og Anchorage Capital Group mod Kommissionen, T-570/17, EU:T:2022:314, præmis 106 og den deri nævnte retspraksis).
- 34 Da Afviklingsinstansens afgørelser, som har til formål at afgøre, om der skal ydes kompensation til aktionærer og kreditorer, der er berørt af de afviklingsforanstaltninger, som er gennemført vedrørende en enhed, er baseret på vurderinger af økonomisk og teknisk meget kompliceret karakter, må de principper, der kan udledes af den i præmis 32 og 33 nævnte retspraksis, finde anvendelse på den kontrol, som retsinstansen skal foretage.
- 35 Selv om Afviklingsinstansen er tillagt et skøn for så vidt angår økonomiske og tekniske vurderinger, indebærer dette ikke, at Unionens retsinstanser skal afholde sig fra at kontrollere Afviklingsinstansens fortolkning af de oplysninger af økonomisk art, der ligger til grund for dens afgørelse. Som Domstolen har fastslået, skal Unionens retsinstanser selv i tilfælde, der omhandler komplekse vurderinger, derfor ikke blot tage stilling til bl.a. den materielle nøjagtighed af de beviser, der henvises til, samt oplysningernes troværdighed og sammenhæng, men ligeledes kontrollere, om disse oplysninger udgør alle de relevante oplysninger, som skal tages i betragtning i forbindelse med en vurdering af en kompleks situation, og om disse oplysninger taler til støtte for de heraf dragne konklusioner (jf. dom af 11.11.2021, Autostrada Wielkopolska mod Kommissionen og Polen, C-933/19 P, EU:C:2021:905, præmis 117 og den deri nævnte retspraksis, og af 1.6.2022, Algebris (UK) og Anchorage Capital Group mod Kommissionen, T-570/17, EU:C:2022:314, præmis 108 og den deri nævnte retspraksis).
- 36 For at godtgøre, at Afviklingsinstansen har begået en åbenbar fejl ved vurderingen af omstændighederne, der berettiger til at kræve den anfægtede afgørelse annulleret, skal sagsøgerens beviser være tilstrækkeligt stærke til at bevirke, at de vurderinger, der ligger til grund for afgørelsen, bliver usandsynlige (jf. analogt dom af 7.5.2020, BTB Holding Investments og Duferco Participations Holding mod Kommissionen, C-148/19 P, EU:C:2020:354, præmis 72, og af 1.6.2022, Algebris (UK) og Anchorage Capital Group mod Kommissionen, T-570/17, EU:C:2022:314, præmis 109 og den deri nævnte retspraksis).

- 37 Et anbringende om en åbenbar fejl skal som følge heraf forkastes, såfremt den anfægtede vurdering, uanset de beviser, sagsøgeren har fremført, kan anses for at være korrekt eller gyldig (jf. dom af 27.9.2018, Spiegel-Verlag Rudolf Augstein og Sauga mod ECB, T-116/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:614, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis, og af 25.11.2020, BMC mod fællesforetagendet Clean Sky 2, T-71/19, ikke trykt i Sml., EU:T:2020:567, præmis 76 og den deri nævnte retspraksis).
- 38 Det fremgår i øvrigt af fast retspraksis, at når institutionerne har et skøn, må der lægges endnu større vægt på overholdelsen af de garantier, som EU-retten giver med hensyn til den administrative sagsbehandling. Under disse garantier, som Unionens retsorden giver med hensyn til den administrative sagsbehandling, henhører navnlig kravet om god forvaltningsskik, der er nedfældet i chartrets artikel 41, stk. 2, litra a), og som indebærer et krav om, at den kompetente institution omhyggeligt og upartisk skal undersøge alle relevante forhold i den enkelte sag. Kun under disse omstændigheder kan Unionens retsinstanser efterprøve, om de faktiske og retlige omstændigheder, der har betydning ved udøvelsen af skønnet, forelå (jf. i denne retning dom af 21.11.1991, Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, præmis 14).

Det andet anbringende om fejl i værdiansættelse 3

- 39 Med det andet anbringende har sagsøgeren i det væsentlige gjort gældende, at Afviklingsinstansen og valuarfirmaet begik en fejl, da de i henholdsvis den anfægtede afgørelse og værdiansættelse 3 med henblik på at fastlægge, om de berørte aktionærer og kreditorer ville have modtaget en bedre behandling, hvis Banco Popular havde været underlagt almindelig insolvensbehandling på det tidspunkt, hvor afviklingsordningen blev vedtaget, tog udgangspunkt i et antaget scenario, hvorefter Banco Popular var blevet likvideret som en virksomhed, hvis aktivitet var ophørt.
- 40 Sagsøgeren har gjort gældende, at Afviklingsinstansen i den anfægtede afgørelse anvendte en fejlagtig forudsætning, for så vidt som det ikke anføres i artikel 20, stk. 18, i forordning nr. 806/2014, at behandlingen af de berørte aktionærer og kreditorer i en antaget insolvensbehandling skal vurderes på grundlag af et kriterium om, at enheden under afvikling er ophørt med sin aktivitet. Værdiansættelsen er således forskellig, alt efter om der tages udgangspunkt i et likvidationskriterium, dvs. ophør af aktiviteten, eller i et going concern-kriterium, dvs. fortsættelse af aktiviteten.
- 41 Sagsøgeren har gjort gældende, at henvisningen til almindelig insolvensbehandling i forordning nr. 806/2014 skal forstås som en henvisning til den procedure, der er fastsat i spansk lovgivning, dvs. lov nr. 22/2003. Hun har henvist til artikel 44, stk. 1, i lov nr. 22/2003, hvorefter »konkurserklæringen ikke afbryder debtors fortsatte erhvervsmæssige eller kommercielle aktivitet«, hvilket betyder, at den omstændighed, at debitor er erklæret insolvent, i henhold til spansk ret ikke fører til ophør af aktiviteten eller likvidation af debtors aktiver. Ligeledes fastsætter artikel 100, stk. 3, i lov nr. 22/2003 en løsning med virksomhedens bevarelse og fortsatte aktivitet ved brug af en tvangsakkord. Denne lov foreskriver helt eller delvist salg af driftsenheden under en ordning med hel eller delvis going concern i overensstemmelse med et kriterium om en aktiv virksomhed og ikke en likvidation af misligholdte aktiver, hvilket udtrykkeligt udelukkes. Lov nr. 22/2003 kræver, at aktiviteten fortsættes, uanset hvilken fase konkursbehandlingen befinder sig i. I den anfægtede afgørelse foretog Afviklingsinstansen et urigtigt skøn og en fejlagtig fortolkning af lov nr. 22/2003, idet den fandt, at insolvensbehandlingen efter denne lov ville have ført til likvidation af enheden.

- 42 Sagsøgeren har desuden gjort gældende, at det likvidationskriterium, som valuarfirmaet anvendte i værdiansættelse 3, og som Afviklingsinstansen godkendte i den anfægtede afgørelse, er uforeneligt med afviklingen som defineret i forordning nr. 806/2014, navnlig med dens formål om at sikre videreførelsen af instituttets kritiske funktioner og med det af Afviklingsinstansen anvendte afviklingsværktøj, dvs. salget af Banco Popular som en going concern. Ifølge sagsøgeren er forskellen i behandling baseret på en hypotetisk sammenligning af to procedurer for genopretning af kreditinstitutter. Da vurderingen af forskellen i behandlingen i værdiansættelse 3 forudsætter en sammenligning af ligestillede transaktioner, skal der med henblik på at foretage en korrekt værdiansættelse i et insolvensscenario tages udgangspunkt i en antagelse svarende til den, der er anvendt i afviklingen, dvs. videreførelse af enhedens aktiviteter.
- 43 I den anfægtede afgørelse anførte Afviklingsinstansen, at værdiansættelse 3 i henhold til artikel 15, stk. 1, litra g), i forordning nr. 806/2014 skulle afgøre, om de berørte aktionærer og kreditorer var blevet behandlet ringere i forbindelse med afviklingen, end de ville være blevet behandlet, hvis Banco Popular var blevet »håndteret som led i almindelig insolvensbehandling«. Instansen anførte – ligesom valuarfirmaet i det uddybende dokument (punkt 5.1.5) – at Ley 11/2015 de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión (lov nr. 11/2015 om rekonstruktion og afvikling af kreditinstitutter og investeringsselskaber) af 18. juni 2015 (BOE nr. 146 af 19.6.2015, s. 50797), som gennemfører Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/59/EU af 15. maj 2014 om et regelsæt for genopretning og afvikling af kreditinstitutter og investeringsselskaber og om ændring af Rådets direktiv 82/891/EØF, af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/24/EF, 2002/47/EF, 2004/25/EF, 2005/56/EF, 2007/36/EF, 2011/35/EU, 2012/30/EU og 2013/36/EU samt forordning (EU) nr. 1093/2010 og (EU) nr. 648/2012 (EUT 2014, L 173, s. 190), specifikt fastsætter, at værdiansættelsen af forskellen i behandling skal ske under forudsætning af, at enheden er trådt i likvidation.
- 44 Hvad for det første angår de relevante bestemmelser i forordning nr. 806/2014 skal det bemærkes, at den værdiansættelse, der foreskrives i denne forordnings artikel 20, stk. 16, har til formål at afgøre, om aktionærer og kreditorer ville have modtaget en bedre behandling, hvis instituttet under afvikling havde været underlagt almindelig insolvensbehandling.
- 45 I henhold til artikel 20, stk. 17, i forordning nr. 806/2014 fastlægges der ved værdiansættelsen som omhandlet i samme artikels stk. 16 forskellen mellem den faktiske behandling, som aktionærer og kreditorer har modtaget i forbindelse med afviklingen, og den behandling, som de ville have modtaget, hvis enheden havde været underlagt almindelig insolvensbehandling på det tidspunkt, hvor afgørelsen om afviklingsforanstaltningen blev truffet.
- 46 Denne værdiansættelse har til formål at gennemføre princippet om, at ingen kreditorer må stilles ringere, jf. artikel 15, stk. 1, litra g), i forordning nr. 806/2014, som foreskriver, at »ingen kreditor påføres større tab, end vedkommende ville være blevet påført, hvis en enhed som omhandlet i artikel 2 var blevet håndteret som led i almindelig insolvensbehandling i overensstemmelse med sikkerhedsforanstaltningerne i artikel 29«.
- 47 I medfør af dette princip anføres det i artikel 76, stk. 1, litra e), i forordning nr. 806/2014, at Afviklingsinstansen kan anvende Den Fælles Afviklingsfond til at »betale kompensation til aktionærer eller kreditorer, hvis de efter en værdiansættelse i medfør af artikel 20, stk. 5, har pådraget sig større tab, end hvad der ville have været tilfældet i forbindelse med en værdiansættelse i medfør af artikel 20, stk. 16, ved en håndtering som led i almindelig insolvensbehandling«.

- 48 Det fremgår således klart af de ovennævnte bestemmelser i forordning nr. 806/2014, at omtalen i artikel 20, stk. 16-18, i forordning nr. 806/2014 af den behandling, som enhedens aktionærer og kreditorer ville have modtaget, hvis enheden havde været underlagt almindelig insolvensbehandling – i modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet – henviser til den behandling, de antages at ville have modtaget ved en likvidation af enheden.
- 49 Endvidere følger det af artikel 4, stk. 1, i delegeret forordning 2018/344, at metoden til gennemførelse af værdiansættelsen af den behandling, som aktionærer og kreditorer, over for hvem der er blevet iværksat afviklingsforanstaltninger, ville have modtaget, hvis enheden havde været underlagt almindelig insolvensbehandling på tidspunktet for afgørelsen om afviklingen, begrænses til fastlæggelse af den diskonterede værdi af forventede pengestrømme ved almindelig insolvensbehandling. De forhold, hvortil der skal tages hensyn ved vurderingen af disse pengestrømme, som er fastsat i artikel 4, stk. 4 og 5, i delegeret forordning 2018/344, har til formål at bestemme værdien af aktiverne, afhængigt af, om de handles i et aktivt marked eller ej, i forbindelse med en hypotetisk afhændelse. Artikel 4, stk. 8, i delegeret forordning 2018/344 fastsætter ligeledes, at det hypotetiske provenu, som opstår i forbindelse med værdiansættelsen, allokeres til aktionærer og kreditorer i overensstemmelse med disses prioritetsorden i henhold til gældende insolvensret.
- 50 Det følger heraf, at metoden til værdiansættelse af den behandling, som aktionærene og kreditorerne ville have modtaget i forbindelse med en antaget almindelig insolvensbehandling som defineret i delegeret forordning 2018/344, svarer til realiseringen af instituttets aktiver og dermed til en likvidation eller opløsning som defineret i artikel 3, stk. 1, nr. 42), i forordning nr. 806/2014.
- 51 I modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, indebærer den omstændighed, at forskelsbehandlingen vurderes ved at sammenligne den faktiske behandling, som de berørte aktionærer og kreditorer har modtaget som følge af afviklingen, med et antaget scenario, hvor enheden er underlagt almindelig insolvensbehandling, ikke, at dette kontrafaktiske scenario skal være baseret på en antagelse svarende til den, som er anvendt i afviklingen, dvs. videreførelse af enhedens aktiviteter.
- 52 Det skal bemærkes, at dette argument følger af en fejlagtig forståelse af den ordning med kompensation til aktionærer og kreditorer i en enhed underlagt en afviklingsforanstaltning, som er indført ved forordning nr. 806/2014.
- 53 I denne henseende har 62. betragtning til forordning nr. 806/2014 følgende ordlyd:
- »Indgriben i ejendomsrettigheder bør ikke ske i urimeligt omfang. De berørte aktionærer og kreditorer bør derfor ikke lide større tab, end hvis enheden var blevet opløst på tidspunktet for afgørelsen om afvikling. Hvis en del af aktiverne i et institut under afvikling overføres til en privat køber eller et broinstitut, bør den resterende del af instituttet under afvikling håndteres som led i almindelig insolvensbehandling. For at beskytte aktionærer og kreditorer ved opløsning af enheden, bør disse have ret til som betaling for deres fordringer at modtage mindst det samme som det, de kunne have forventet, hvis enheden som helhed var blevet håndteret som led i almindelig insolvensbehandling.«
- 54 I henhold til artikel 20, stk. 18, litra a) og b), i forordning nr. 806/2014 forudsættes det ved den værdiansættelse af forskellen i behandling, som er omhandlet i forordningens artikel 20, stk. 16, at et institut under afvikling, for hvilket afviklingsforanstaltningen eller

afviklingsforanstaltningerne er blevet sat i værk, ville have været underlagt almindelig insolvensbehandling på det tidspunkt, hvor afgørelsen om afviklingsforanstaltningen blev truffet, samt at afviklingsforanstaltningen eller afviklingsforanstaltningerne ikke var blevet iværksat.

- 55 Det skal ligeledes bemærkes, at vedtagelsen af en afviklingsforanstaltning for en enhed forudsætter, at betingelserne i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 er opfyldt, dvs. at enheden er nødlidende eller forventeligt nødlidende, at der ikke findes andre foranstaltninger iværksat af den private sektor eller tilsyn, som inden for en passende tidshorizont vil kunne forhindre, at enheden bliver nødlidende, og at afviklingsforanstaltningen er nødvendig i almenhedens interesse. Ifølge artikel 18, stk. 5, i forordning nr. 806/2014 anses en afviklingsforanstaltning endvidere for at være begrundet i almene hensyn, hvis den er nødvendig for at opfylde og står i rimeligt forhold til et eller flere af afviklingsmålene, og en håndtering af enheden som led i almindelig insolvensbehandling ikke ville opfylde afviklingsmålene i samme omfang. Som sagsøgeren har anført, er formålet med at vedtage en afviklingsordning i henhold til samme forordnings artikel 14, stk. 2, litra a), navnlig at sikre videreførelsen af enhedens kritiske funktioner.
- 56 Som sagsøgeren har medgivet, er en afviklingsforanstaltning et alternativ til likvidation af en enhed, når almenhedens interesse kræver det.
- 57 I henhold til artikel 76, stk. 1, litra e), i forordning nr. 806/2014, hvis formål er at gennemføre det i forordningens artikel 15, stk. 1, litra g), omhandlede princip, har aktionærene og kreditorerne under afviklingsproceduren ret til en tilbagebetaling eller godtgørelse af deres fordringer, som ikke er mindre end den, som de skønsmæssigt ville have opnået, hvis hele det pågældende institut eller selskab var blevet likvideret ved almindelig insolvensbehandling (jf. analogt dom af 5.5.2022, Banco Santander (Bankafvikling Banco Popular), C-410/20, EU:C:2022:351, præmis 48.
- 58 Den sammenligning, der skal foretages for at fastslå forskellen i behandling, vedrører derfor den faktiske behandling, som de berørte aktionærer og kreditorer har modtaget som følge af afviklingen, og vurderingen af, hvorledes deres situation havde været, såfremt afviklingsforanstaltningen ikke var blevet vedtaget, dvs. såfremt enheden var blevet likvideret. I modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, indebærer vurderingen af forskellen i behandling ikke en sammenligning af to ens situationer, men af alternativer. Sagsøgeren har således ligeledes med urette gjort gældende, at det kontrafaktiske scenario, i lighed med afvikling, vedrører en procedure, der gør det muligt at sikre videreførelsen af kreditinstitutternes kritiske funktioner og deres genopretning, og at det bør tage udgangspunkt i den samme antagelse som den, der er anvendt i afviklingsordningen.
- 59 Hvad for det andet angår den gældende nationale lovgivning skal det bemærkes, at lov nr. 22/2003, som regulerer den almindelige insolvensbehandling i Spanien, i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, ikke er den eneste spanske lovgivning, der finder anvendelse på værdiansættelsen af forskellen i behandling.
- 60 Således indeholder Real Decreto 1012/2015 por el que se desarrolla la Ley 11/2015, y por el que se modifica el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos de entidades de crédito (kongeligt dekret nr. 1012/2015 om anvendelsen af lov nr. 11/2015 og om ændring af kongeligt dekret nr. 2606/1996 af 20.12.1996 om kreditinstitutters indskudsgarantifonde) af 6.11.2015 (BOE nr. 267 af 7.11.2015, s. 105911), som gennemfører direktiv 2014/59, særlige bestemmelser om vurderingen af forskellen i behandling.

- 61 Som Kongeriget Spanien har anført, tog den spanske lovgiver ved fastsættelsen af reglerne for vurderingen af forskellen i behandling ikke hensyn til andre tilfælde end likvidation ved almindelig insolvensbehandling.
- 62 I henhold til artikel 10, stk. 2, i kongeligt dekret nr. 1012/2015 skal værdiansættelsen således fastlægge den behandling, som aktionærerne og kreditorerne ville have modtaget, hvis enheden under afvikling havde været under likvidation på det tidspunkt, hvor afgørelsen om afviklingsforanstaltningen blev truffet.
- 63 I denne henseende fremgår det af artikel 10, stk. 3, litra a), i kongeligt dekret nr. 1012/2015, at det ved vurderingen forudsættes, at den enhed, som var genstand for afviklingsforanstaltningerne, var blevet likvideret som led i insolvensbehandlingen på det tidspunkt, hvor afgørelsen om afvikling blev truffet.
- 64 I forbindelse med vurderingen af forskellen i behandling efter en afvikling besluttet af FROB bestemmer spansk lov således, at det kontrafaktiske scenario er et scenario med likvidation af enheden, hvor der tages hensyn til bestemmelserne i lov nr. 22/2003 vedrørende likvidation.
- 65 Som Kongeriget Spanien har anført, består begrebet »likvidation« i artikel 148 og 149 i lov nr. 22/2003 i en realisering af den konkursramte virksomheds aktiver og rettigheder med henblik på at fyldestgøre kreditorerne med det, som er opnået, og svarer til definitionen i artikel 3, stk. 1, nr. 42), i forordning nr. 806/2014.
- 66 Som Afviklingsinstansen har anført, indgår artikel 100 i lov nr. 22/2003 om tvangsakkord, hvortil sagsøgeren har henvist, desuden i denne lovs afsnit V med overskriften »Likvidations- eller tvangsakkordfasen«. Det fremgår heraf, at lov nr. 22/2003, den almindelige konkurslov, bestemmer, at akkord med kreditorerne er en alternativ løsning til likvidation efter afslutningen af den fælles fase af konkursbehandlingen.
- 67 Ved udtrykkeligt at fastsætte, at forskellen i behandling skal vurderes ud fra den antagelse, at enheden er trådt i likvidation, har kongeligt dekret nr. 1012/2015 således udelukket muligheden for at anvende den alternative løsning, som består i en akkord med kreditorerne.
- 68 Det følger heraf, at bestemmelserne i den gældende spanske lovgivning i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, fastsætter, at forskellen i behandling skal fastlægges på grundlag af et likvidationsscenario, hvilket udelukker muligheden for et scenario, der er baseret på en going concern og på en akkord med kreditorerne.
- 69 For det tredje skal det i den foreliggende sag erindres, at såfremt afviklingsordningen ikke var blevet vedtaget, bestod alternativet i en likvidation af Banco Popular i henhold til en normal insolvensprocedure (dom af 1.6.2022, *Algebris (UK) og Anchorage Capital Group mod Kommissionen*, T-570/17, EU:T:2022:314, præmis 421).
- 70 I denne henseende anførte Afviklingsinstansen i den anfægtede afgørelse, at det, såfremt der var blevet indledt en almindelig insolvensbehandling på tidspunktet for afviklingen – henset til omstændighederne i den foreliggende sag og navnlig Banco Populars manglende evne til at indfri sin gæld ved forfald – ifølge værdiansættelse 3 ville have ført til en likvidation af Banco Popular, som ville have medført en fremskyndet realisering af aktiverne, uden bindende minimumspriser, og betaling af nettorealisationen til kreditorerne i overensstemmelse med det hierarki, der er fastsat i lov nr. 22/2003.

- 71 Det skal ligeledes bemærkes, at sagsøgerens argument om, at det kontrafaktiske scenario i forhold til afviklingsforanstaltningen ikke nødvendigvis indebar antagelsen om en likvidation af Banco Popular, allerede var blevet fremført af visse berørte aktionærer og kreditorer under proceduren vedrørende retten til at blive hørt.
- 72 Afviklingsinstansen anførte i den anfægtede afgørelse, at de enten havde hævdet, at der kunne have været fundet en løsning fra den private sektor, eller at det kontrafaktiske scenario burde have været baseret på et salg af Banco Popular som en going concern, eftersom banken stadig var aktiv på markedet på det tidspunkt, hvor afviklingsordningen blev vedtaget. Afviklingsinstansen anførte navnlig, at visse berørte aktionærer og kreditorer hævdede, at kreditorerne kunne have indgået en aftale (en akkord), som ville have forhindret en likvidation af Banco Popular. Andre havde anført, at den spanske insolvensbehandling gav mulighed for en på forhånd fastsat insolvens, hvorved enhedens rentable aktiver blev skilt ud og solgt som en going concern. De hævdede, at valuarfirmaet burde have overvejet denne løsning i forbindelse med fastlæggelsen af likvidationsstrategien, eftersom den ville have givet større mulighed for at bevare Banco Populars franchiseværdi.
- 73 Afviklingsinstansen gjorde opmærksom på, at valuarfirmaet i det uddybende dokument, med forbehold af de krav, der er fastsat i forordning nr. 806/2014 og i gældende national ret, havde redegjort for grundene til, at det i Banco Populars tilfælde hverken var muligt at gennemføre et salg som en going concern (gennem en forud fastsat insolvensbehandling eller på anden vis) eller at iværksætte en tvangsakkord. Hvad dette angår havde valuarfirmaet for det første anført, at Banco Popular, henset til bankens likviditetssituation på tidspunktet for afviklingen og til Den Europæiske Centralbanks (ECB) vurdering af dens situation som nødlidende eller forventeligt nødlidende, ikke ville kunne fortsætte driften, mens forhandlingerne fandt sted, hvilket ville medføre et betydeligt værditab. Afviklingsinstansen tilføjede, at en skrivelse af 6. juni 2017 fra generaldirektøren for Banco Popular understøttede konklusionen om, at Banco Populars likviditetssituation ikke gjorde det muligt for banken at fortsætte sine aktiviteter. For det andet havde valuarfirmaet været af den opfattelse, at Banco Populars banktilladelse ville blive tilbagekaldt, for så vidt som den spanske lovgivnings betingelser for inddragelse af tilladelsen var opfyldt. Det havde anført, at banktilladelsen var påkrævet, for at Banco Popular kunne tage imod indskud fra kunderne, som var absolut nødvendige for, at banken kunne fortsætte sine aktiviteter, eller for at den kunne sælges som en going concern.
- 74 Afviklingsinstansen tilføjede, at valuarfirmaet i det uddybende dokument havde nævnt, at lov nr. 22/2003 ikke indeholdt bestemmelser om oprettelse af en »god bank« og en »dårlig bank«, og at det under alle omstændigheder ville have krævet tid, som på daværende tidspunkt ikke var til rådighed, at gennemføre dette.
- 75 Afviklingsinstansen konkluderede, at valuarfirmaet havde foretaget en passende vurdering af det likvidationsscenario, der blev anvendt i værdiansættelse 3.
- 76 Det fremgår heraf, at Banco Popular på afviklingstidspunktet ikke var i stand til at fortsætte sine aktiviteter på grund af bankens likviditetssituation, dens situation som nødlidende eller forventeligt nødlidende og den mulige inddragelse af dens banktilladelse, og derfor kunne hverken en tvangsakkord eller et insolvensscenario, der forudsatte en going concern, komme på tale.

- 77 I modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, udelukkede såvel de gældende retlige bestemmelser som Banco Populars faktiske situation på afviklingstidspunktet anvendelsen af et kontrafaktisk scenario, der tog hensyn til antagelsen om en going concern.
- 78 Det følger heraf, at sagsøgerens argument om den forskel i værdi, der følger af anvendelsen af going concern-kriteriet i stedet for likvidationskriteriet hvad angår værdiansættelsen af Banco Populars ikke-beskyttede udskudte skatteaktiver, er irrelevant.
- 79 Det fremgår af samtlige ovenstående betragtninger, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at Afviklingsinstansen anlagde et åbenbart urigtigt skøn ved at godkende valuarfirmaets vurdering, hvorefter vurderingen af den behandling, som de berørte aktionærer og kreditorer i Banco Popular ville have modtaget, såfremt Banco Popular havde været underlagt almindelig insolvensbehandling, skulle foretages ifølge et scenario med likvidation af en virksomhed, hvis aktivitet er ophørt.
- 80 Det andet anbringende skal derfor forkastes.

Det første anbringende om tilsidesættelse af artikel 20 i forordning nr. 806/2014 og af kapitel IV i delegeret forordning 2016/1075, idet værdiansættelse 3 ikke blev foretaget af en uafhængig valuar

- 81 Sagsøgeren har gjort gældende, at valuarfirmaet ikke opfyldte betingelserne for at blive anset for uafhængigt i forbindelse med udarbejdelsen af værdiansættelse 3, og at Afviklingsinstansens udpegelse af dette firma tilsidesætter bestemmelserne i kapitel IV i delegeret forordning 2016/1075 og artikel 20 i forordning nr. 806/2014.
- 82 I den anfægtede afgørelse fandt Afviklingsinstansen, at valuarfirmaet var uafhængigt i overensstemmelse med kravene i artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 og kapitel IV i delegeret forordning 2016/1075. Den anførte, at valuarfirmaet var blevet udvalgt i forbindelse med en udbudsprocedure, ved hvis afslutning Afviklingsinstansen havde fundet, at det var i besiddelse af de kvalifikationer, den erfaring, de evner, den viden og de ressourcer, der kræves for at kunne foretage værdiansættelse 3 uden i for høj grad at forlade sig på en relevant offentlig myndighed eller Banco Popular, i overensstemmelse med kravene i artikel 38, stk. 1, og artikel 39 i delegeret forordning 2016/1075. Afviklingsinstansen fandt, at valuarfirmaet, henset til arten, omfanget og kompleksiteten af den værdiansættelse, der skulle foretages, havde adgang til de menneskelige og tekniske ressourcer, der var passende for at foretage værdiansættelse 3, i henhold til artikel 39, stk. 2, i delegeret forordning 2016/1075.
- 83 Afviklingsinstansen fandt endvidere, at valuarfirmaet var en juridisk enhed, der var uafhængig af offentlige myndigheder og Banco Popular, og at valuarfirmaet i denne henseende var fuldstændig uafhængigt af Afviklingsinstansen og ikke havde været engageret til opgaver med hensyn til Banco Populars årsregnskaber.
- 84 Endelig anførte Afviklingsinstansen, at valuarfirmaet med hensyn til manglende eksisterende eller potentiel væsentlig fælles eller modstridende interesse som omhandlet i artikel 41 i delegeret forordning 2016/1075 havde foretaget en intern kontrol i forhold til de gældende faglige standarder. Henset til resultatet af denne kontrol var valuarfirmaet af den opfattelse, at det ikke havde nogen interessekonflikt med hensyn til dets udpegelse som uafhængig valuar. I denne henseende angav Afviklingsinstansen de forskellige erklæringer om manglende interessekonflikt

fremlagt af valuarfirmaet under udbudsproceduren og efter dets udpegelse, der har til formål at sikre dets uafhængighed og uafhængigheden for dets teammedlemmer, bl.a. det team, der var ansvarlig for udarbejdelsen af værdiansættelse 3.

85 Henset til disse erklæringer og de forsikringer, som valuarfirmaet afgav, fandt Afviklingsinstansen, at sidstnævnte fremlagde tilstrækkelige garantier for at undgå enhver eksisterende eller potentiel væsentlig fælles eller modstridende interesse mellem valuarfirmaet og den relevante offentlige myndighed eller Banco Popular. Afviklingsinstansen henviste ligeledes til den anfægtede afgørelses punkt 6.2.1, hvori den besvarede de »bemærkninger vedrørende valuarens uafhængighed«, som de berørte aktionærer og kreditorer havde fremsat under proceduren vedrørende retten til at blive hørt. Afviklingsinstansen forklarede i dette afsnit, at valuarfirmaet på tidspunktet for dets udpegelse og under udarbejdelsen af værdiansættelse 3 ikke havde nogen eksisterende eller potentiel væsentlig fælles eller modstridende interesse med en relevant offentlig myndighed eller den relevante enhed som omhandlet i artikel 41 i delegeret forordning 2016/1075.

86 Afviklingsinstansen konkluderede, at valuarfirmaet var uafhængigt i overensstemmelse med kravene i artikel 20, stk. 16, i forordning nr. 806/2014 og artikel 39-41 i delegeret forordning 2016/1075.

87 I denne henseende påser Afviklingsinstansen i henhold til artikel 20, stk. 16, i forordning nr. 806/2014, at værdiansættelsen foretages af en uafhængig person, jf. denne artikels stk. 1, dvs. af en person, som er uafhængig af alle offentlige myndigheder, herunder Afviklingsinstansen og den nationale afviklingsmyndighed, og af den pågældende enhed.

88 Reglerne om valuarers uafhængighed er præciseret i kapitel IV i delegeret forordning 2016/1075, hvis artikel 38 bestemmer:

»Som valuar kan udpeges en juridisk eller fysisk person. Valuaren anses for at være uafhængig af relevante offentlige myndigheder og den relevante enhed, hvis samtlige følgende betingelser er opfyldt:

1) valuaren besidder de kvalifikationer, den erfaring, de evner, den viden og de ressourcer, der kræves, og kan foretage værdiansættelsen effektivt uden i for høj grad at forlade sig på en relevant offentlig myndighed eller den relevante enhed, jf. artikel 39 (»undue reliance«)

2) valuaren er retligt adskilt fra de relevante offentlige myndigheder og den relevante enhed, jf. artikel 40

3) valuaren har ingen væsentlig fælles eller modstridende interesse som defineret i artikel 41.«

89 Artikel 41 i delegeret forordning 2016/1075, der vedrører væsentlig fælles eller modstridende interesse, fastsætter:

»1. Der må ikke mellem den uafhængige valuar og nogen relevant offentlig myndighed eller den relevante enhed være en eksisterende eller potentiel væsentlig fælles eller modstridende interesse.

2. Med henblik på stk. 1 anses en eksisterende eller potentiel interesse for at være væsentlig, når den udpegende myndighed eller en anden myndighed, der måtte have beføjelser til at udføre denne opgave i den pågældende medlemsstat, vurderer, at den kunne have eller med rimelighed

kunne opfattes som havende indflydelse på den uafhængige valuars vurdering ved værdiansættelsen.

3. Med henblik på stk. 1 er fælles eller modstridende interesser med som minimum følgende parter relevante:

- a) den relevante enheds daglige ledelse og medlemmerne af den relevante enheds ledelsesorgan
- b) de juridiske eller fysiske personer, som kontrollerer eller har en kvalificeret andel i den relevante enhed
- c) de kreditorer, som den udpegende myndighed eller en anden myndighed, som måtte have beføjelser til at udføre denne opgave i den pågældende medlemsstat, anser for at være væsentlige på grundlag af de oplysninger, som den udpegende myndighed eller en anden myndighed, som måtte have beføjelser til at udføre denne opgave i den pågældende medlemsstat, har
- d) hver koncernenhed.

4. Med henblik på stk. 1 er mindst følgende forhold relevante:

- a) den uafhængige valuars levering af tjenester, herunder tidligere levering af tjenester, til den relevante enhed og de i stk. 3 omhandlede personer og navnlig forbindelsen mellem disse tjenester og de for værdiansættelsen relevante faktorer
- b) personlige og økonomiske forbindelser mellem den uafhængige valuar og den relevante enhed og de i stk. 3 omhandlede personer
- c) den uafhængige valuars investeringer eller andre væsentlige økonomiske interesser
- d) for så vidt angår juridiske personer: enhver strukturel adskillelse eller andre ordninger, der skal indføres for at afhjælpe trusler mod uafhængigheden, f.eks. selvrevision, egeninteresse, partiskhed, fortrolighed, tillid eller intimidering, herunder ordninger, som tager sigte på at sondre mellem de medarbejdere, som kan blive inddraget i værdiansættelsen, og andre medarbejdere.

[...]«

- 90 Det skal indledningsvis bemærkes, at sagsøgeren ikke har bestridt, at kravene i artikel 38, nr. 1) og 2), i delegeret forordning 2016/1075 var opfyldt af valuarfirmaet, dvs. at det besad de kvalifikationer, den erfaring, de evner, den viden og de ressourcer, der krævedes for at foretage værdiansættelse 3 effektivt, og at det var retligt adskilt fra de relevante offentlige myndigheder og Banco Popular.
- 91 Sagsøgeren har heller ikke gjort gældende, at der mellem valuarfirmaet og den relevante offentlige myndighed, dvs. Afviklingsinstansen, eller den relevante enhed, dvs. Banco Popular, var en eksisterende eller potentiel væsentlig fælles eller modstridende interesse som omhandlet i artikel 41, stk. 1, i delegeret forordning 2016/1075.

- 92 Sagsøgeren har anført, at valuarfirmaet ikke opfyldte betingelserne for at blive anset for uafhængigt, for så vidt som det havde en eksisterende eller potentiel væsentlig interesse, som kunne have eller med rimelighed kunne opfattes som havende indflydelse på dets vurdering i forbindelse med udarbejdelsen af værdiansættelse 3 som omhandlet i artikel 41, stk. 2, i delegeret forordning 2016/1075.
- 93 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en sådan interesse, ikke udelukkende skal vurderes i forhold til forbindelserne mellem på den ene side valuarfirmaet og på den anden side Afviklingsinstansen eller Banco Popular, men også henset til samtlige faktiske omstændigheder i den foreliggende sag. Hun har således foreholdt Afviklingsinstansen, at den ikke tog hensyn til for det første den omstændighed, at valuarfirmaet allerede havde foretaget værdiansættelse 2, og for det andet forbindelserne mellem dette firma og Banco Santander.

Det første led vedrørende den omstændighed, at valuarfirmaet foretog værdiansættelse 2 og 3

- 94 Sagsøgeren har gjort gældende, at det, eftersom valuarfirmaet havde foretaget værdiansættelse 2 – og henset til princippet om erhvervsmæssig diligenspligt og objektivitet, som skal overholdes ved valget af den uafhængige valuar – ikke var hensigtsmæssigt at overlade det til dette firma at foretage værdiansættelse 3. Hun er af den opfattelse, at firmaet var under stærkt pres for at bevare sit faglige omdømme, hvilket ansporede det til at undgå enhver korrektion eller ændring af konklusionerne i værdiansættelse 2.
- 95 Sagsøgeren har påpeget, at Afviklingsinstansen skal opfylde kravet om god forvaltningsskik, der er nedfældet i chartrets artikel 41, og kravet om upartiskhed, som navnlig har til formål at undgå situationer, hvor der opstår en interessekonflikt. Afviklingsinstansen begrænsede sig imidlertid til at konstatere, at udpegelsen af valuarformelt var i overensstemmelse med kravene i delegeret forordning 2016/1075, uden at tage hensyn til valuarfirmaets rolle i afviklingsproceduren, eller til, hvorvidt det fremstod som upartisk. Det er ikke tilstrækkeligt, at kravene om strukturel adskillelse og væsentlige interesser overholdes, proceduren skal også holdes fri fra enhver mistanke om partiskhed.
- 96 I replikken har sagsøgeren medgivet, at de gældende bestemmelser, navnlig artikel 20 i forordning nr. 806/2014, ganske vist – således som Afviklingsinstansen har gjort gældende – ikke er til hinder for, at værdiansættelse 2 og 3 foretages af den samme valuar. Hun har dog hævdet, at den omstændighed, at valuarfirmaet foretog værdiansættelse 2, var til hinder for, at det kunne anses for en objektiv og uafhængig valuar.
- 97 Sagsøgeren har med sine argumenter i det væsentlige foreholdt Afviklingsinstansen, at den udpegede valuarfirmaet som uafhængig valuar med henblik på udarbejdelsen af værdiansættelse 3 uden at tage hensyn til den omstændighed, at dette firma ikke kunne anses for at overholde kravet om uvildighed, der er fastsat i chartrets artikel 41, stk. 1, som fortolket i Domstolens praksis, eftersom det allerede havde foretaget værdiansættelse 2.
- 98 I denne henseende bestemmer chartrets artikel 41, stk. 1, bl.a., at enhver har ret til at få sin sag behandlet uvildigt af Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer.
- 99 I henhold til retspraksis har kravet om neutralitet, der påhviler disse institutioner, organer, kontorer og agenturer under udførelsen af deres opgaver, til formål at sikre den ligebehandling, der ligger til grund for Unionen. Dette krav har bl.a. til formål at undgå situationer, hvor der

eventuelt måtte opstå en interessekonflikt for de tjenestemænd og øvrige ansatte, der handler på vegne af disse institutioner, organer, kontorer og agenturer. Henset til den grundlæggende vigtighed af at sikre uafhængighed og integritet for så vidt angår både den interne funktion og den ydre opfattelse af Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer omfatter kravet om upartiskhed alle de omstændigheder, som en tjenestemand eller øvrig ansat, der skal tage stilling til et anliggende, med rimelighed må forstå i tredjemands øjne kan fremstå således, at der fremkaldes tvivl med hensyn til den pågældendes uafhængighed på området (jf. dom af 27.3.2019, August Wolff og Remedia mod Kommissionen, C-680/16 P, EU:C:2019:257, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

- 100 Det påhviler endvidere disse institutioner, organer, kontorer og agenturer at opfylde kravet om upartiskhed i dets to bestanddele, der udgøres af dels den subjektive upartiskhed, hvorefter intet medlem af den berørte institution må give udtryk for forudindtagethed eller personlige fordomme, dels den objektive upartiskhed, hvorefter denne institution skal sikre tilstrækkelige garantier for, at enhver rimelig tvivl om en eventuel forudindtagethed kan udelukkes (jf. dom af 27.3.2019, August Wolff og Remedia mod Kommissionen, C-680/16 P, EU:C:2019:257, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).
- 101 Som anført ovenfor i præmis 87 påhvilede det således Afviklingsinstansen i henhold til artikel 20, stk. 16, i forordning nr. 806/2014 at påse, at valuarfirmaet er uafhængigt i forhold til omstændighederne i den foreliggende sag.
- 102 Ganske vist kan det principielt ikke udelukkes, at den omstændighed, at valuarfirmaet allerede deltog i afviklingsproceduren vedrørende Banco Popular, idet det foretog værdiansættelse 2, inden afviklingsordningen blev vedtaget, i tredjemands øjne kan fremstå som en omstændighed, der er til hinder for, at det kan være objektivt og upartisk i udarbejdelsen af værdiansættelse 3.
- 103 Det skal i denne henseende bemærkes, at Afviklingsinstansen i den anfægtede afgørelse anførte, at adskillige berørte aktionærer og kreditorer havde fremsat bemærkninger vedrørende valuarfirmaets uafhængighed og havde gjort gældende, at firmaet ikke burde have foretaget værdiansættelse 3, for så vidt som det allerede havde foretaget værdiansættelse 2. I nogle af disse bemærkninger blev det nævnt, at værdiansættelse 2 omfattede et skøn ex ante over den behandling, som de enkelte klasser af aktionærer eller kreditorer ville have modtaget i forbindelse med almindelig insolvensbehandling, og hævdede, at valuarfirmaet søgte at bekræfte konklusionerne af den analyse af princippet om, at ingen kreditorer må stilles ringere, som det havde foretaget i værdiansættelse 2.
- 104 Det skal imidlertid bemærkes, at omstændighederne i den foreliggende sag ikke godtgør, at valuarfirmaet ved udarbejdelsen af værdiansættelse 3 var påvirket af, at det havde udarbejdet værdiansættelse 2, dels modsiger sagsøgerens argument om, at det med rimelighed kunne anses for at savne objektivitet eller upartiskhed.
- 105 Det skal indledningsvis påpeges, at værdiansættelse 2 er opdelt i to dele, hvoraf den første indeholder den midlertidige værdiansættelse af Banco Popular med henblik på afviklingen, og den anden del består i en simulering af likvidationsscenariet. Den første del indeholder en værdiansættelse af Banco Populars aktiver og passiver og har til formål at bestemme bankens økonomiske værdi i forbindelse med anvendelsen af virksomhedssalgsinstrumentet. Afviklingsinstansen tog hensyn til denne første del i forbindelse med vedtagelsen af afviklingsordningen. Den simulering af et likvidationsscenario, der indgår i den anden del, har i overensstemmelse med artikel 20, stk. 9, i forordning nr. 806/2014 til formål at vurdere den

- behandling, som de enkelte klasser af aktionærer og kreditorer kunne have modtaget, hvis den enhed, der er omfattet af afviklingsforanstaltningen, var blevet likvideret ved almindelig insolvensbehandling efter spansk lovgivning.
- 106 I værdiansættelse 3 er analysen af forskellen i behandling baseret på den faktiske behandling, som de berørte aktionærer og kreditorer modtog, efter at afviklingen var afsluttet. Vurderingen af Banco Populars aktiver og passiver med henblik på afvikling, som indgik i den første del af værdiansættelse 2, blev ikke taget i betragtning i værdiansættelse 3 og kunne derfor ikke påvirke valuarfirmaet, da det foretog denne.
- 107 Sagsøgerens argument vedrører således kun anden del af værdiansættelse 2, som svarer til en simulering af et likvidationsscenario.
- 108 I denne henseende fremhævede Afviklingsinstansen i den anfægtede afgørelse, at den gældende retlige ramme anerkendte, at det foreløbige skøn over den behandling, som de berørte aktionærer og kreditorer kunne have modtaget, hvis enheden var blevet likvideret inden for rammerne af værdiansættelse 2, ikke kunne være lige så præcist som det skøn, der fremgik af værdiansættelse 3, hvilket skyldtes flere forhold, bl.a. tidspres og den omstændighed, at der ved værdiansættelse 2 ikke forelå data, som var tilstrækkeligt tæt på afviklingsdatoen. I henhold til artikel 20, stk. 9, i forordning nr. 806/2014 skulle værdiansættelse 2 således indeholde et »skøn« over denne behandling, mens denne forordnings artikel 20, stk. 17, bestemmer, at værdiansættelse 3 skal »fastlægge« denne behandling. Afviklingsinstansen anførte, at den omstændighed alene, at det foreløbige skøn i værdiansættelse 2 gav de samme resultater som værdiansættelse 3, selv om de tog udgangspunkt i forskellige antagelser, ikke i sig selv kunne anses for tilstrækkeligt bevis for, at værdiansættelse 3 ikke var blevet foretaget i overensstemmelse med de lovgivningsmæssige krav.
- 109 Det skal i første række bemærkes, at valuarfirmaet i værdiansættelse 2 præciserede, at det ikke havde alle de nødvendige oplysninger og data eller tilstrækkelig tid til at foretage et mere end blot vejledende skøn på dette tidspunkt. Det anførte gentagne gange, at simuleringen af likvidationsscenarioet hvilede på adskillige usikkerheder, og at det, når mere præcise oplysninger blev tilgængelige, ville være i stand til at finpudse sine antagelser og udarbejde et mere »robust« og mere pålideligt likvidationsscenario.
- 110 Valuarfirmaet nævnte bl.a., at »[i] betragtning af, at [det] ikke havde modtaget oplysninger om virksomhedens struktur og de individuelle enheders regnskaber, [var dets] likvidationsscenario [blevet] udarbejdet på et vejledende konsolideret grundlag«, og at »[d]en faktiske likvidation i henhold til [lov nr. 22/2003] vedrørte de individuelle enheder«. Det tilføjede, at »[det] efter at have modtaget disse yderligere oplysninger [ville] være i stand til at fremlægge en mere robust simulering af et likvidationsscenario på individuelt grundlag«.
- 111 For det første følger det heraf, at værdiansættelse 2 indeholdt adskillige forbehold med hensyn til pålideligheden af simuleringen af likvidationsscenarioet. For det andet fremgår det af præmis 105 og 106 ovenfor, at en vurdering af Banco Popular i et likvidationsscenario i værdiansættelse 3, som adskiller sig fra vurderingen i simuleringen i værdiansættelse 2, ikke kan rejse tvivl om gyldigheden af den sidstnævnte vurdering.

- 112 Sagsøgeren kan derfor ikke med rette gøre gældende, at valuarfirmaet for at beskytte sit faglige omdømme anså sig for at være bundet af konklusionerne i værdiansættelse 2, da det foretog værdiansættelse 3, eller at en forskel mellem disse to værdiansættelser kan påvirke dets faglige omdømme og således indebære, at det ikke var objektivt.
- 113 I anden række modsiges sagsøgerens argument om, at valuarfirmaet var ansporet til at undgå enhver korrektion eller ændring af konklusionerne i værdiansættelse 2, af de omstændigheder, hvorunder værdiansættelse 2 og 3 blev udarbejdet.
- 114 I denne henseende anførte Afviklingsinstansen i den anfægtede afgørelse som svar på de ovenfor i præmis 103 nævnte bemærkninger, at mens skønnet ex ante over den behandling, som de berørte aktionærer og kreditorer ville have modtaget under en antaget insolvensbehandling, der indgik i værdiansættelse 2, var blevet foretaget inden for en bestemt frist og på grundlag af de oplysninger, som valuarfirmaet rådede over inden afviklingen, dvs. hovedsagelig dem, der var tilgængelige den 31. marts 2017, var værdiansættelse 3 baseret på mere detaljerede oplysninger af 6. juni 2017, dvs. datoen for ophøret af virksomhed, da de var tilgængelige. Ifølge Afviklingsinstansen kunne valuarfirmaet, henset til de forskellige oplysninger, som disse værdiansættelser baserede sig på, samt deres forskellige formål, uden videre have nået frem til forskellige konklusioner.
- 115 Det skal for det første erindres, at simuleringen af likvidationsscenariet i værdiansættelse 2 nødvendigvis var baseret på data fra før vedtagelsen af afviklingsordningen, mens der i værdiansættelse 3 skulle tages hensyn til de data, der var tilgængelige på afviklingstidspunktet. Det kunne derfor ikke formodes, at valuarfirmaet i sin vurdering af Banco Popular i et antaget likvidationsscenario i værdiansættelse 3 ville nå til det samme resultat som i simuleringen i værdiansættelse 2.
- 116 For det andet har sagsøgeren medgivet, at værdiansættelse 2 skulle foretages hurtigt. Som valuarfirmaet anførte i værdiansættelse 2, var simuleringen af likvidationsscenariet således baseret på ikke-verificerede antagelser, som skulle finpuds.
- 117 Det fremgår heraf, at Afviklingsinstansen allerede ved modtagelsen af værdiansættelse 2 blev informeret om, at valuarfirmaet ville være nødsaget til at basere værdiansættelse 3 på nye data og derfor ændre den vurdering, det havde foretaget i simuleringen af likvidationsscenariet. Sagsøgeren kan således ikke med rette gøre gældende, at den omstændighed, at valuarfirmaet havde foretaget værdiansættelse 2, burde have foranlediget Afviklingsinstansen til at tvivle på dets objektivitet og upartiskhed.
- 118 I tredje række har sagsøgeren ikke bestridt, at værdiansættelse 2 og 3 blev foretaget med forskellige formål og efter forskellige fremgangsmåder.
- 119 Sagsøgeren har i retsmødet forklaret, at Afviklingsinstansen burde have benyttet en anden valuar til at foretage en værdiansættelse efter en anden metode, da valuarfirmaet anvendte den samme metode i værdiansættelse 2 og 3, dvs. en vurdering på grundlag af et likvidationsscenario.
- 120 For så vidt som det fremgår af analysen af det andet anbringende, at vurderingen af den behandling, som de berørte aktionærer og kreditorer i Banco Popular ville have modtaget i tilfælde af, at banken havde været underlagt almindelig insolvensbehandling, skulle foretages ifølge et likvidationsscenario, kan sagsøgeren ikke med rette gøre gældende, at valget af denne metode kunne godtgøre, at valuarfirmaet tilsyneladende ikke var objektivt. I modsætning til, hvad hun

har gjort gældende, skulle enhver anden valuar, der var blevet udpeget til at foretage værdiansættelse 3, have baseret sin vurdering på et antaget scenario med likvidation af Banco Popular.

- 121 Det skal i øvrigt bemærkes, at valuarfirmaet i værdiansættelse 3 ikke nøjedes med at bekræfte resultatet af simuleringen i værdiansættelse 2.
- 122 I værdiansættelse 2 blev den samlede realisering af Banco Populars aktiver til kreditorerne i et scenario med en likvidation på tre år således skønnet til mellem 120,9 mia. EUR i best-case scenariet og 116,5 mia. EUR i worst-case scenariet. I værdiansættelse 3 førte vurderingen af aktiverne – hvad angår likvidationsscenarioet på tre år – til et andet resultat, nemlig 101,546 mia. EUR i best-case scenariet og 97,593 mia. EUR i worst-case scenariet.
- 123 Den omstændighed alene, at valuarfirmaet drog den samme konklusion, nemlig at de berørte aktionærer og kreditorer ikke ville opnå tilbagebetaling ved en likvidation af Banco Popular – er ikke tilstrækkelig til at fastslå, at det anså sig for at være bundet af sin vurdering i værdiansættelse 2, da det foretog værdiansættelse 3.
- 124 Det fremgår af det ovenstående, at det argument, der har til formål at godtgøre en tilsyneladende manglende objektivitet hos valuarfirmaet som følge af, at det havde foretaget værdiansættelse 2, ikke er støttet på noget konkret forhold og modsiges af selve indholdet af værdiansættelse 3.
- 125 Under de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag og i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, gjorde den omstændighed, at valuarfirmaet havde foretaget værdiansættelse 2, det følgelig ikke muligt at rejse tvivl om dets uafhængighed i forbindelse med udarbejdelsen af værdiansættelse 3 og om Afviklingsinstansens udpegelse af firmaet som uafhængig valuar.
- 126 Det første led bør følgelig forkastes.

Det andet led vedrørende forbindelserne mellem valuarfirmaet og Banco Santander

- 127 Sagsøgeren har anført, at Afviklingsinstansen med urette undlod at tage hensyn til forholdet mellem valuarfirmaet og Banco Santander, da den vurderede det nævnte firmas uafhængighed.
- 128 Sagsøgeren har i første række gjort gældende, at Afviklingsinstansen, henset til de tjenester, som valuarfirmaet leverede til Banco Santander før og efter afviklingen af Banco Popular, burde have konkluderet, at dette firma ikke opfyldte betingelserne for at kunne anses for en uafhængig valuar, for så vidt som det havde en eksisterende eller potentiel væsentlig interesse, der kunne have eller med rimelighed kunne opfattes som havende indflydelse på dets vurdering i forbindelse med værdiansættelse 3 som omhandlet i artikel 41 i delegeret forordning 2016/1075.
- 129 Sagsøgeren har for det første anført, at Afviklingsinstansen ikke tog hensyn til, at valuarfirmaet var revisor for Banco Santander i 25 år, indtil 2016.
- 130 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at visse berørte aktionærer og kreditorer under proceduren vedrørende retten til at blive hørt fremsatte bemærkninger om valuarfirmaets uafhængighed, som efter deres opfattelse var blevet kompromitteret af det forhold, at dette firma tidligere, inden vedtagelsen af afviklingsordningen, havde leveret revisionstjenester til Banco Santander.

- 131 Som svar på disse bemærkninger fandt Afviklingsinstansen i den anfægtede afgørelse, at der ved den bedømmelse af valuarfirmaets uafhængighed, som den havde foretaget på tidspunktet for udpegelsen af firmaet den 23. maj 2017, ikke skulle tages hensyn til de revisionstjenester, som det havde leveret til Banco Santander, for så vidt som denne bedømmelse var blevet foretaget i forhold til Banco Popular. Afviklingsinstansen anførte, at bedømmelsen af valuarfirmaets uafhængighed i forhold til potentielle erhververe på denne dato ikke var blevet foretaget, dels fordi den ikke var omhandlet i den lovgivningsmæssige ramme, dels fordi værdiansættelsesproceduren var forskellig fra salgsproceduren, der bestemte erhververen. Navnlig havde valuarfirmaet ikke haft adgang til oplysninger om navne på potentielle erhververe eller erhververs identitet inden vedtagelsen af afviklingsordningen.
- 132 Afviklingsinstansen fandt, at de revisionstjenester, som valuarfirmaet tidligere havde leveret til Banco Santander, henset til omfanget af og formålet med værdiansættelse 3, ikke greb ind i det pågældende firmas uafhængighed med hensyn til udarbejdelsen af værdiansættelse 3 og ikke skabte nogen eksisterende eller potentiel væsentlig fælles eller modstridende interesse som omhandlet i artikel 41 i delegeret forordning 2016/1075. Den anførte navnlig, at værdiansættelse 3 alene vedrørte Banco Populars aktiver og passiver inden salget til Banco Santander og ikke Banco Santanders aktiver og passiver.
- 133 Det må således lægges til grund, at erhververens identitet ikke var kendt på det tidspunkt, hvor valuarfirmaet blev udpeget til uafhængig valuar, den 23. maj 2017, og at det derfor ikke var muligt at tage hensyn til forbindelserne mellem valuarfirmaet og Banco Santander. Det skal endvidere bemærkes, at valuarfirmaet på det tidspunkt, hvor det blev udpeget til valuar, ikke længere leverede revisionstjenester til Banco Santander, hvilket sagsøgeren i øvrigt ikke har hævdet.
- 134 I henhold til artikel 41, stk. 4, litra a), i delegeret forordning 2016/1075 er den uafhængige valuars levering af tjenester, herunder tidligere levering af tjenester, til den relevante enhed og de i stk. 3 omhandlede personer og navnlig forbindelsen mellem disse tjenester og de for værdiansættelsen relevante faktorer, desuden relevant med henblik på at fastslå, om der er en eksisterende eller potentiel væsentlig fælles eller modstridende interesse som omhandlet i denne artikels stk. 1.
- 135 Sagsøgeren har imidlertid ikke fremført nogen argumenter med henblik på at godtgøre en forbindelse mellem de revisionstjenester, som valuarfirmaet leverede til Banco Santander, og de faktorer, der var relevante for værdiansættelse 3, som kun vedrørte vurderingen af Banco Popular og ikke af Banco Santander.
- 136 For det andet har sagsøgeren anført, at den omstændighed, at Banco Santander havde engageret valuarfirmaet som rådgiver i forbindelse med de transaktioner, der førte til aftalerne mellem denne bank og visse investorer i Banco Popular, som havde iværksat indenretslige eller udenretslige sager, godtgjorde en eksisterende eller potentiel fælles interesse mellem valuaren og den relevante enhed som omhandlet i artikel 41 i delegeret forordning 2016/1075. Ifølge sagsøgeren kan en person, som umiddelbart efter afviklingen rådgiver køberen af enheden under afvikling i et anliggende med direkte tilknytning til tvister, der er opstået som følge af afviklingen, ikke anses for at være uafhængig af den person, der har engageret vedkommende. Desuden var valuarfirmaet blevet engageret af Banco Santander på grund af de oplysninger om Banco Popular, som det rådede over, fordi det havde deltaget i udarbejdelsen af værdiansættelse 2.

- 137 Under proceduren for retten til at blive hørt fremsatte visse berørte aktionærer og kreditorer desuden bemærkninger om valuarfirmaets uafhængighed, som de anså for at være blevet kompromitteret af den omstændighed, at firmaet efter afviklingen af Banco Popular havde leveret tjenester til Banco Santander i forbindelse med integrationen af Banco Popular eller med Banco Santanders tildeling af en delvis kompensation til visse af Banco Populars kreditorer.
- 138 Som svar på disse bemærkninger fandt Afviklingsinstansen i den anfægtede afgørelse, at disse tjenester ikke godtgjorde en væsentlig fælles eller modstridende interesse som omhandlet i artikel 41, stk. 2 og 4, i delegeret forordning 2016/1075 med en relevant person som omhandlet i samme delegerede forordnings artikel 41, stk. 3.
- 139 For det første vurderede Afviklingsinstansen, at de tjenester, som valuarfirmaet leverede efter afviklingsdatoen vedrørende en going concern-virksomhed, når henses til omfanget af og formålet med værdiansættelse 3, ikke kunne påvirke værdiansættelse 3 og de heri indeholdte elementer. Den anførte endvidere, at værdiansættelse 3 ikke kunne påvirke Banco Populars eller Banco Santanders position, for så vidt som den alene fastlagde, om der gennem Afviklingsfonden skulle ydes kompensation til de berørte aktionærer og kreditorer.
- 140 For det andet anførte Afviklingsinstansen, at valuarfirmaet efter vedtagelsen af afviklingsordningen under alle omstændigheder havde afgivet yderligere forsikringer som garanti for, at de tjenester, der blev leveret til Banco Santander, ikke kunne give anledning til en eksisterende eller potentiel væsentlig fælles eller modstridende interesse. Afviklingsinstansen anførte, at valuarfirmaet i dets erklæring af 18. december 2019 havde bekræftet, at ingen af de tjenester, som var leveret til Banco Santander, var forbundet med vurderingen af de aktiver eller passiver, der var genstand for værdiansættelse 3, eller med regnskabsaflæggelsen vedrørende disse. Den anførte endvidere, at valuarfirmaet havde bekræftet, at der ikke var informationsstrømme mellem arbejdet med værdiansættelsen og andre projekter, i betragtning af de beskyttelsesforanstaltninger, der var indført, og dets fortrolighedsprotokoller.
- 141 Hvad navnlig angår tjenesterne i forbindelse med integrationen af Banco Popular anførte Afviklingsinstansen, at valuarfirmaet i tilstrækkelig grad havde præciseret, at det ganske vist havde leveret rådgivningstjenester til Banco Santander, men at disse ikke var forbundet med de tjenester, det leverede til Afviklingsinstansen, ikke vedrørte nogen spørgsmål med relation til de værdiansættelsestjenester, det leverede til Afviklingsinstansen, og heller ikke omfattede vurderingstjenester eller juridiske tjenester forbundet med Banco Popular.
- 142 Hvad angår tjenesterne vedrørende Banco Santanders tildeling af kompensation til visse af Banco Populars kreditorer anførte Afviklingsinstansen i 93. betragtning til den anfægtede afgørelse, at valuarfirmaet havde præciseret, at disse tjenester ikke var forbundet med juridisk rådgivning eller rådgivning om disse krav. Firmaet havde navnlig fået til opgave at udforme og gennemføre en løsning på et fælles koordinationscenter til at indsamle oplysninger om håndteringen af udenretslige og indenretslige klager med henblik på øget effektivitet og kortere administrationstid. Nærmere bestemt bestod valuarfirmaets opgaver i tjenester i forbindelse med overvågning og dokumentation af administrative oplysninger og udarbejdelse af periodiske rapporter. Desuden havde valuarfirmaet tilføjet, at det ikke havde deltaget i det juridiske forsvar, for så vidt som Banco Santander havde gjort brug af eksterne advokatfirmaer til at behandle disse krav, og at det heller ikke havde fastsat eller beregnet størrelsen af den kompensation, som Banco Santander havde tilbudt Banco Populars kunder.

- 143 Det skal bemærkes, at Afviklingsinstansen under hele proceduren vedrørende afviklingen af Banco Popular – således som den var forpligtet til – sikrede, at valuarfirmaet overholdt kravene om uafhængighed og navnlig kravene i artikel 41 i delegeret forordning 2016/1075 om, at der ikke må være interessekonflikter.
- 144 Under udbudsproceduren, hvorved valuarfirmaet blev tildelt den specifikke kontrakt, fremsendte sidstnævnte den 18. maj 2017 en erklæring til Afviklingsinstansen om, at der ikke forelå interessekonflikter med Banco Popular. Den 23. maj 2017, på datoen for dets udpegelse som valuar, fremlagde det ligeledes en erklæring om dets uafhængighed i henhold til delegeret forordning 2016/1075, hvori det bl.a. anførte at have kendskab til de lovgivningsmæssige krav, og at passende foranstaltninger var blevet truffet, når de var nødvendige, for at sikre, at hverken valuarfirmaet eller medlemmer af teamet, der var foreslået til udførelse af den specifikke kontrakt, havde nogen væsentlig interesse som defineret i artikel 41 i delegeret forordning 2016/1075. Det forpligtede sig til at indføre alle nødvendige foranstaltninger for at sikre, at ingen fremtidig tjeneste udført for andre parter ville kompromittere dets uafhængighed. Valuarfirmaet anførte, at enhver tilføjelse af nye medlemmer til teamet ville blive underlagt overholdelse af uafhængighedskravene og Afviklingsinstansens godkendelse.
- 145 Efter at valuarfirmaet var blevet udpeget som valuar, fremlagde det den 21. september 2017 og den 11. april 2019 yderligere erklæringer vedrørende dets uafhængighed, da der var blevet tilføjet nye medlemmer til det team, som arbejdede på værdiansættelse 3. Endvidere fremlagde valuarfirmaet den 18. december 2019 en erklæring om, at der ikke forelå interessekonflikter, hvori det bekræftede, at det den 15. november 2019, henset til dets systemer og kontrolprocedurer, var og havde været uafhængig med hensyn til værdiansættelse 3, og at det ikke havde kendskab til konflikter med andet arbejde, som det havde udført, heller ikke individuelle konflikter.
- 146 Det skal bemærkes, at valuarfirmaet i sin erklæring af 18. december 2019, der blev afgivet på Afviklingsinstansens anmodning og efter bemærkninger fra de berørte aktionærer og kreditorer inden for rammerne af proceduren vedrørende retten til at blive hørt, angav de tjenester, som det havde leveret til Banco Santander, og præciserede, at der ikke var nogen forbindelse mellem de tjenester, som det leverede til Banco Santander, og de tjenester, som det havde leveret til Afviklingsinstansen med henblik på udarbejdelsen af værdiansættelse 3 eller det uddybende dokument. Det tilføjede, at det ikke havde leveret tjenester i forbindelse med vurderingen eller regnskabsaflæggelsen vedrørende de aktiver og passiver, der var genstand for værdiansættelse 3.
- 147 Valuarfirmaets forklaringer blev gentaget af Afviklingsinstansen i 93. betragtning til den anfægtede afgørelse, der er nævnt i præmis 142 ovenfor. Afviklingsinstansen konstaterede således, at valuarfirmaet i erklæringen af 18. december 2019 havde givet yderligere garantier med henblik på at sikre sig, at de tjenester, der blev leveret til Banco Santander vedrørende tildeling af kompensation til visse af Banco Populærs kreditorer efter afviklingen, ikke godtgjorde en eksisterende eller potentiel væsentlig fælles eller modstridende interesse som omhandlet i artikel 41, stk. 2, og artikel 41, stk. 4, litra a), i delegeret forordning 2016/1075.
- 148 Sagsøgeren har imidlertid ikke forklaret, hvorledes disse tjenester ville kunne have indflydelse på valuarfirmaets vurdering i forbindelse med udarbejdelsen af værdiansættelse 3 som omhandlet i artikel 41, stk. 2, i delegeret forordning 2016/1075.

- 149 Det følger heraf, at sagsøgerens argumenter ikke kan rejse tvivl om Afviklingsinstansens vurdering, hvorefter de tjenester, som valuarfirmaet leverede til Banco Santander, ikke godtgjorde en eksisterende eller potentiel væsentlig interesse, der kunne have eller med rimelighed kunne opfattes som havende indflydelse på valuarfirmaets vurdering som omhandlet i artikel 41 i delegeret forordning 2016/1075.
- 150 I anden række har sagsøgeren gjort gældende, at forbindelserne mellem valuarfirmaet og Banco Santander giver anledning til mistanke om partiskhed i tredjemands øjne, som er til hinder for, at det kan anses for en uafhængig valuar. Upartiskhed forudsætter, at der ikke foreligger forudindtaget eller favorisering. Efter sagsøgerens opfattelse kunne værdiansættelse 3 have en negativ indvirkning på Banco Santander, skade dens stilling i tvister i forbindelse med afviklingen af Banco Popular eller give mulighed for erstatningskrav fra tidligere aktionærer i Banco Popular.
- 151 Det skal bemærkes, at kravet om upartiskhed, der gælder for valuarfirmaet, i overensstemmelse med den ovenfor i præmis 99 og 100 nævnte retspraksis omfatter alle omstændigheder, som med rimelighed i tredjemands øjne kan fremstå således, at der fremkaldes tvivl med hensyn til dets uafhængighed. For at fastslå, at dette krav er overtrådt, skal forbindelserne mellem dette firma og Banco Santander udgøre en omstændighed, der kan rejse rimelig tvivl med hensyn til en eventuel forudindtaget.
- 152 For at det kan konstateres, at Afviklingsinstansen burde have taget hensyn til en tilsyneladende manglende objektivitet eller upartiskhed hos valuarfirmaet på grund af dets forbindelser til Banco Santander, forudsætter det således, at det godtgøres, at det var valuarfirmaets hensigt at favorisere denne bank, da det i værdiansættelse 3 vurderede, at de berørte aktionærer og kreditorer ikke ville have modtaget en bedre behandling ved almindelig insolvensbehandling end den behandling, som de modtog ved afviklingen.
- 153 I den anfægtede afgørelse anførte Afviklingsinstansen imidlertid, at værdiansættelse 3, henset til formålet med denne, dvs. at fastlægge, om de berørte aktionærer og kreditorer ville have modtaget en bedre behandling i forbindelse med en antaget almindelig insolvensbehandling, ikke kunne have nogen indflydelse på salget af Banco Popular og ikke kunne påvirke Banco Santanders position. Afviklingsinstansen var af den opfattelse, at værdiansættelse 3 kun havde en indvirkning i forhold til Afviklingsinstansen selv, for så vidt som den i tilfælde af forskellig behandling skulle betale kompensation gennem Afviklingsfonden.
- 154 I denne henseende skal det for det første bemærkes, at valuarfirmaet i værdiansættelse 3 vurderede værdien af Banco Populars aktiver og passiver i forbindelse med en antaget almindelig insolvensbehandling og skønnede, at de berørte aktionærer og kreditorer ikke ville have opnået tilbagebetaling, såfremt Banco Popular var blevet likvideret på tidspunktet for afviklingen. Ved at sammenligne resultatet af denne vurdering med de berørte aktionærers og kreditorers faktiske situation som følge af afviklingen konkluderede Afviklingsinstansen, at de ikke havde ret til kompensation i henhold til artikel 76, stk. 1, litra e), i forordning nr. 806/2014.
- 155 Selv hvis det antages, at valuarfirmaet i værdiansættelse 3 havde konkluderet, at de berørte aktionærer og kreditorer ville have modtaget en bedre behandling i tilfælde af en likvidation af Banco Popular end den, de modtog som følge af afviklingen, ville den kompensation, der eventuelt ville følge heraf, blive udbetalt af Afviklingsfonden og ikke af Banco Santander.

- 156 For det andet skal det bemærkes, at det tilfælde, hvor en værdiansættelse foretaget i henhold til artikel 20, stk. 16-18, i forordning nr. 806/2014 måtte vise, at en enheds aktionærer og kreditorer ville have modtaget en bedre behandling end den, der følger af afviklingen af enheden, udgør en integrerende del af den afviklingsmekanisme, der er fastsat i forordning nr. 806/2014, for så vidt som den indfører en ordning med kompensation på grundlag af princippet om, at ingen kreditor må stilles ringere, der er fastsat i forordningens artikel 15, stk. 1, litra g).
- 157 Det skal endvidere fremhæves, at den omstændighed, at de berørte aktionærer og kreditorer kunne have opnået tilbagebetaling af en del af deres fordringer ved almindelig insolvensbehandling, ikke indebærer, at afgørelsen om at bringe den pågældende bank under afvikling var fejlagtig, og at denne procedure ikke var nødvendig og begrundet, idet formålet med en afvikling er at undgå, at en systemisk vigtig bank likvideres.
- 158 I modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende i retsmødet, har resultatet af værdiansættelse 3 således ingen indvirkning på lovligheden og legitimiteten af afgørelsen om at afvikle Banco Popular eller på resultatet af denne afvikling, dvs. salget af den til Banco Santander.
- 159 Det skal endvidere erindres, at værdiansættelse 2 havde et andet formål end værdiansættelse 3, nemlig at skønne værdien af Banco Popular som helhed for en eventuel erhverver i forbindelse med anvendelsen af virksomhedssalgsværktøjet. Skønnet over værdien af Banco Populars aktiver i forbindelse med en antaget almindelig insolvensbehandling, der blev foretaget i værdiansættelse 3, kan således ikke rejse tvivl om den vurdering, som blev foretaget i værdiansættelse 2, og følgelig heller ikke om salget af Banco Popular til Banco Santander for 1 EUR.
- 160 I henhold til artikel 85, stk. 4, sidste afsnit, i direktiv 2014/59 kan en eventuel annullation af afgørelsen om afvikling i øvrigt ikke føre til en ændring af betingelserne for salget af Banco Popular til Banco Santander. Uanset resultatet af værdiansættelse 3 kan der derfor ikke rejses tvivl om salget af Banco Popular til Banco Santander til en pris af 1 EUR.
- 161 For det tredje kan den vurdering, der blev foretaget i værdiansættelse 3, i modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, ikke medføre, at de berørte aktionærer og kreditorer har ret til kompensation fra Banco Santander.
- 162 I denne henseende er det tilstrækkeligt at bemærke, at Domstolen har fastslået, at såvel et erstatningssøgsmål som et ugyldighedssøgsmål indebærer, at det kræves, at det kreditinstitut eller investeringsselskab, der er under afvikling, eller disse enheders efterfølgere skal udbetale erstatning til aktionærene for de tab, der er lidt som følge af en afviklingsmyndigheds udøvelse af beføjelsen til nedskrivning og konvertering af passiverne i dette institut eller selskab, eller at det kræves, at de foretager en fuldstændig tilbagebetaling af de beløb, der er blevet investeret i forbindelse med tegningen af aktier, og som er blevet nedskrevet som følge af denne afviklingsprocedure. Sådanne søgsmål ville nemlig rejse tvivl om hele den værdiansættelse, som afviklingsafgørelsen er baseret på, eftersom kapitalsammensætningen er en del af denne værdiansættelses objektive oplysninger. Som generaladvokat Richard de la Tour anførte i punkt 82 og 95 i sit forslag til afgørelse, ville selve afviklingsproceduren og de mål, der forfølges med direktiv 2014/59, således blive bragt i fare (dom af 5.5.2022, Banco Santander (Bankafvikling Banco Popular), C-410/20, EU:C:2022:351, præmis 43).
- 163 Det følger af det ovenstående, at valuarfirmaet ikke var i stand til at favorisere Banco Santander, for så vidt som værdiansættelse 3, uanset resultatet heraf, ikke kunne påvirke denne banks situation. Deres forbindelser kunne derfor ikke give anledning til berettiget tvivl med hensyn til

en eventuel forudindtaget eller medføre manglende objektivitet eller upartiskhed fra valuarfirmaets side. Disse forbindelser var ikke en omstændighed, der kunne rejse tvivl om dets uafhængighed i udarbejdelsen af værdiansættelse 3 og Afviklingsinstansens udpegelse af firmaet som uafhængig valuar.

164 Følgelig skal det andet led og dermed det første anbringende i sin helhed forkastes.

Det tredje anbringende om, at værdiansættelse 3 er baseret på et fejlagtigt grundlag med hensyn til Banco Populares økonomiske stilling på afviklingstidspunktet

165 Sagsøgeren har i stævningen, med det tredje anbringende, i det væsentlige anmodet Retten om, gennem bevisoptagelse, at pålægge Juzgado Central de Instrucción nº 4 de l'Audiencia Nacional (central forundersøgelingsdommer nr. 4 ved domstol i visse straffe-, forvaltnings- og arbejdsretlige sager, Spanien) at fremlægge en sagkyndig erklæring fra Banco de España (den spanske nationalbank) af 8. april 2019 vedrørende Banco Popular.

166 Ved processkrift indleveret til Retten den 2. september 2022 har sagsøgeren fremlagt denne erklæring som et nyt bevis i henhold til artikel 85, stk. 3, i Rettens procesreglement. Sagsøgeren har anført, at hun derfor trak sin anmodning om bevisoptagelse tilbage.

167 I retsmødet har sagsøgeren gjort gældende, at Banco de Españas sagkyndige erklæring indeholdt en opgørelse over Banco Populares aktiver umiddelbart inden afviklingen, og at den gjorde det muligt at vurdere bankens potentiale til at kunne forvalte sine aktiver og passiver ved en videreførelse af aktiviteterne. Hun har forklaret, at denne erklæring var af afgørende betydning for, at kriteriet om en going concern kunne anvendes, og for at der kunne foretages en anden værdiansættelse end værdiansættelse 3 på grundlag af dette kriterium.

168 Afviklingsinstansen og Kongeriget Spanien har gjort gældende, at denne erklæring ikke var relevant, eftersom den vedrørte Banco Populares værdi i december 2016. Afviklingsinstansen har navnlig gjort gældende, at denne erklæring vedrører faktiske omstændigheder, som ikke er relevante for vurderingen af den kontrafaktiske behandling eller for den sammenligning, der blev foretaget i værdiansættelse 3, og som ikke blev vurderet i den anfægtede afgørelse.

169 Som Kongeriget Spanien har anført, blev denne sagkyndige erklæring fremlagt i en straffesag vedrørende Banco Populares og dens ledelses ansvar i forbindelse med kapitalforhøjelsen i regnskabsåret 2016, der var baseret på oplysninger om bankens bogføring og årsregnskab, som blev meddelt investorerne gennem et emissionsprospekt, der ikke afspejlede bankens faktiske økonomiske situation.

170 Det bemærkes, at de tre hovedkonklusioner i Banco de Españas sagkyndige erklæring kan sammenfattes som følger: For det første lå tre tilfælde af indlånsflugt i andet kvartal 2017 til grund for afviklingen af Banco Popular, for det andet overholdt årsregnskabet i prospektet for kapitalforhøjelsen i 2016 ikke visse aspekter af regnskabslovgivningen, herunder klassificeringen af refinansieringstransaktioner som usikre, og for det tredje var visse antagelser, der blev lagt til grund for de skøn, som indgik i prospektet, for optimistiske.

171 Sagsøgeren har i stævningen gjort gældende, at de tab, som investorerne har lidt, ifølge Banco de Españas sagkyndige erklæring ikke skyldtes, at Banco Populares aktiver ikke var tilstrækkelige til at absorbere tabene, men at det ikke var muligt at imødekomme de omfattende hævnninger af indskud. Det fremgår af denne erklæring, at Banco Popular ifølge årsregnskabet for 2016 havde

en positiv nettoværdi på 11,088 mia. EUR og havde overskud, at afviklingen af Banco Popular skyldtes et problem med hævning af indskud, at der fandt særligt omfattende hævninger af indskud sted den 23. maj 2017 efter et interview med formanden for Afviklingsinstansen i Bloomberg Television, at Banco Popular den 5. juni 2017 havde fået likviditetsstøtte i en nødsituation fra Banco de España på 9,5 mia. EUR, og at Banco Populars bestyrelse i en skrivelse af 6. juni 2017 havde anmodet ECB om at erklære banken for nødlidende eller forventeligt nødlidende, men ligeledes anført, at det var nødvendigt fortsat at søge en privat løsning. Det fremgår af denne erklæring, at selv om Banco Popular havde et alvorligt likviditetsproblem, forblev bankens egenkapital positiv inden afviklingen, også selv om der blev taget hensyn til de regnskabsmæssige justeringer, der stadig skulle foretages, og til trods for at de lovbestemte solvensnøgletal muligvis ikke blev overholdt.

- 172 I denne henseende er det tilstrækkeligt at bemærke, at den vurdering af forskellen i behandling, der blev foretaget i værdiansættelse 3, bestod i at sammenligne den faktiske behandling, som aktionærerne og kreditorerne havde modtaget som følge af afviklingen af Banco Popular, med den behandling, som de ville have modtaget, hvis enheden havde været underlagt almindelig insolvensbehandling på det tidspunkt, hvor afviklingsordningen blev vedtaget. Banco de Españas sagkyndige erklæring vedrører imidlertid begivenheder forud for afviklingen af Banco Popular, nemlig kapitalforhøjelsen i 2016 og indlånsflugten i første kvartal 2017, som ikke var relevante for udarbejdelsen af værdiansættelse 3.
- 173 I øvrigt har sagsøgeren ikke forklaret, hvorledes der i værdiansættelse 3 eller i den anfægtede afgørelse skulle have været taget hensyn til de begivenheder, der blev analyseret i Banco de Españas sagkyndige erklæring vedrørende Banco Populars situation inden afviklingen. Sagsøgeren har heller ikke angivet, hvilket argument i stævningen eller replikken erklæringen anses for at støtte.
- 174 Det bemærkes imidlertid, at sagsøgeren anmodede om fremlæggelse af denne erklæring for at kunne foretage sin egen værdiansættelse. I retsmødet har sagsøgeren præciseret, at denne erklæring var nødvendig for at foretage en værdiansættelse af Banco Popular som en going concern-virksomhed.
- 175 Det er i denne henseende tilstrækkeligt at bemærke, at det fremgår af analysen af det andet anbringende, at værdiansættelse 3 skulle tage hensyn til et likvidationsscenario. Den værdiansættelse, som sagsøgeren ønsker at foretage på grundlag af Banco de Españas sagkyndige erklæring, er således under alle omstændigheder irrelevant og kan ikke godtgøre, at der foreligger en åbenbar fejl i værdiansættelse 3.
- 176 Det må derfor fastslås, at sagsøgerens nye bevisstilbud, der blev fremlagt den 2. september 2022, dvs. den sagkyndige erklæring fra Banco de España, ikke er relevant for vurderingen af lovligheden af den anfægtede afgørelse, og det er således ikke nødvendigt at undersøge, om sagsøgeren har begrundet den sene fremlæggelse heraf.
- 177 Hvad angår de argumenter, der er gjort gældende i stævningen – med undtagelse af anmodningen om fremlæggelse af den sagkyndige erklæring fra Banco de España – har sagsøgeren alene gjort gældende, at det, eftersom afviklingen af Banco Popular blev besluttet på grund af manglende likviditet og ikke en ubalance i bankens aktiver, er overraskende, at værdiansættelse 3 ikke henviser til Banco Populars børsværdi på afviklingstidspunktet, som er en mindsteværdi for værdiansættelsen af alle børsnoterede selskaber. På afviklingstidspunktet var Banco Populars børsværdi 1,33 mia. EUR med en sidste lukkekurs for aktien på 0,317 EUR.

- 178 Det er tilstrækkeligt at konstatere, at sagsøgeren ikke har forklaret, hvad der ville være formålet med at tage hensyn til Banco Populares børsværdi med henblik på at fastlægge behandlingen af aktionærer og kreditorer ved almindelig insolvensbehandling i forbindelse med udarbejdelsen af en værdiansættelse ifølge et likvidationsscenario. Det skal i denne henseende bemærkes, at metoden til gennemførelse af denne værdiansættelse i henhold til artikel 4, stk. 1, i delegeret forordning 2018/344 begrænses til fastlæggelse af den diskonterede værdi af forventede pengestrømme ved almindelig insolvensbehandling.
- 179 Dette argument må derfor forkastes som irrelevant.
- 180 Det følger heraf, at det tredje anbringende skal forkastes, og at Afviklingsinstansen skal frifindes i det hele.

Sagsomkostninger

- 181 I henhold til procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges denne at bære sine egne omkostninger og betale de af Afviklingsinstansen afholdte omkostninger i overensstemmelse med sidstnævntes påstand herom.
- 182 I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 1, bærer medlemsstater og institutioner, der er indtrådt i en sag, hver deres egne omkostninger. Kongeriget Spanien bærer derfor sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Udvidede Afdeling):

- 1) Den Fælles Afviklingsinstans (Afviklingsinstansen) frifindes.**
- 2) Laura Molina Fernández bærer sine egne omkostninger og betaler de af Afviklingsinstansen afholdte omkostninger.**
- 3) Kongeriget Spanien bærer sine egne omkostninger.**

van der Woude

De Baere

Steinfatt

Kecsmár

Kingston

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 22. november 2023.

Underskrifter