



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Tredje Udvidede Afdeling)

5. juni 2024*

»Økonomisk og monetær politik – tilsyn med kreditinstitutter – specifikke tilsynsopgaver, der overdrages til ECB – fastsættelse af de tilsynsmæssige krav – uigenkaldelige betalingsforpligtelser – retskraft – overskridelse af beføjelser – åbenbart urigtigt skøn – princippet om god forvaltning – proportionalitet«

I sag T-186/22,

BNP Paribas, Paris (Frankrig), ved advokaterne A. Gosset-Grainville og M. Trabucchi,

sagsøger,

mod

Den Europæiske Centralbank (ECB) ved E. Yoo, D. Segoin og F. Bonnard, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

har

RETTEN (Tredje Udvidede Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, F. Schalin (refererende dommer), og dommerne P. Škvařilová-Pelzl, I. Nömm, G. Steinfatt og D. Kukovec,

justitssekretær: fuldmægtig L. Ramette,

på grundlag af den skriftlige forhandling

efter retsmødet den 20. juni 2023,

afsagt følgende

* Processprog: fransk.

Dom

- 1 Med søgsmålet anlagt i henhold til artikel 263 TEUF har sagsøgeren, BNP Paribas, nedlagt påstand om annullation af dels punkt 1.10 og punkt 3.10.1-3.10.8 i Den Europæiske Centralbanks (ECB) afgørelse ECB-SSM-2022-FRBNP-7 af 2. februar 2022 (herefter »afgørelsen af 2. februar 2022«), herunder bilagene hertil, for så vidt som den fastsætter de foranstaltninger, der skal træffes for uigenkaldelige betalingsforpligtelser vedrørende indskudsgarantiordningerne eller afviklingsfonde, dels punkt 1.10 og punkt 3.9.1-3.9.8 i ECB's afgørelse ECB-SSM-2022-FRBNP-86 af 21. december 2022 (herefter »afgørelsen af 21. december 2022«), herunder bilagene hertil, for så vidt som den foreskriver, hvilke foranstaltninger der skal træffes for uigenkaldelige betalingsforpligtelser vedrørende indskudsgarantiordningerne eller afviklingsfonde.

Sagens baggrund

- 2 Sagsøgeren er i sin egenskab af signifikant enhed som omhandlet i artikel 6, stk. 4, i Rådets forordning (EU) nr. 1024/2013 af 15. oktober 2013 om overdragelse af specifikke opgaver til Den Europæiske Centralbank i forbindelse med politikker vedrørende tilsyn med kreditinstitutter (EUT 2013, L 287, s. 63) underlagt ECB's direkte tilsyn.
- 3 Den 31. marts 2021 fremsendte ECB inden for rammerne af sin tilsynsopgave et spørgeskema til sagsøgeren vedrørende sidstnævntes behandling af uigenkaldelige betalingsforpligtelser, som udgør en mulighed for at betale bidrag til afviklingsfonde eller garantiordninger, idet der indgås en aftale, hvorved det aftales, at det skyldige beløb betales i henhold til en anfordringsgaranti til den myndighed, der er ansvarlig for afviklingsfondene eller garantiordningerne, idet den nævnte aftale ledsages af en garanti for, at midlerne stilles til eksklusiv rådighed, i praksis i form af et kontantindskud, med et beløb svarende til det skyldige bidrag.
- 4 Den 29. april 2021 fremsendte sagsøgeren sine svar på spørgeskemaet.
- 5 Den 10. november 2021 fremsendte ECB et udkast til afgørelse til sagsøgeren efter afslutningen af tilsynskontrol- og vurderingsprocessen (Supervisory Review and Evaluation Process, SREP), som bl.a. indeholdt et krav om, at det samlede beløb af uigenkaldelige betalingsforpligtelser skulle fratrækkes den egentlige kernekapital. Sagsøgeren blev opfordret til at udtale sig om dette udkast.
- 6 Ved skrivelse af 22. november 2021 fremsatte sagsøgeren sine bemærkninger.
- 7 I henhold til artikel 4, stk. 1, litra f), og artikel 16 i forordning nr. 1024/2013 vedtog ECB afgørelsen af 2. februar 2022.
- 8 I denne afgørelse fastslog ECB, at de ordninger, strategier, processer og mekanismer, som sagsøgeren havde iværksat, og det kapitalgrundlag og den likviditet, som denne besad, ikke sikrede en sund styring og dækning af dennes risici i overensstemmelse med artikel 16, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1024/2013, for så vidt som sagsøgeren overvurderede niveauet for sin egentlige kernekapital.
- 9 For at dække denne risiko pålagde ECB dels en foranstaltning i henhold til artikel 16, stk. 2, litra d), i forordning nr. 1024/2013 (herefter »fradragsforanstaltningen«), dels en forpligtelse i henhold til samme forordnings artikel 16, stk. 2, litra j) (herefter »rapporteringspligten«).

- 10 Den pålagte fradragsforanstaltning svarer ifølge beregningsformlen i punkt 1.10 i afgørelsen af 2. februar 2022 til værdien af de beløb, der er stillet som sikkerhed, og som er opført på aktivsiden i sagsøgerens balance, nedsat med de elementer, der kan mindske risikoen, dvs. de elementer i den egentlige kernekapital, som sagsøgeren er i besiddelse af, vedrørende de beløb, der er stillet som sikkerhed, og i givet fald den positive økonomiske værdi, der er tildelt det registrerede aktiv, henset til de beløb, der er stillet som sikkerhed for de uigenkaldelige betalingsforpligtelser.
- 11 Rapporteringspligten har til formål at gøre det muligt for ECB at sikre sig, at der tages behørigt hensyn til det fradrag, som sagsøgeren er blevet pålagt.

Parternes påstande og de faktiske omstændigheder efter søgsmålets anlæggelse

- 12 Den 12. april 2022 anlagde sagsøgeren den foreliggende sag.
- 13 Inden for rammerne af en ny runde af SREP vedtog ECB afgørelsen af 21. december 2022, som erstattede afgørelsen af 2. februar 2022 (herefter samlet »de anfægtede afgørelser«) fra den 1. januar 2023, og som opretholdt fradragsforanstaltningen og rapporteringspligten.
- 14 For at nå frem til denne afgørelse fulgte ECB den samme procedure som den, der er beskrevet i præmis 3-6 ovenfor.
- 15 Den 15. februar 2023 indgav sagsøgeren en anmodning om tilpasning af stævningen til Rettens Justitskontor, hvori instituttet ligeledes nedlagde påstand om delvis annullation af afgørelsen af 21. december 2022, idet instituttet påberåbte sig de samme anbringender som dem, der oprindeligt blev fremsat i stævningen til prøvelse af afgørelsen af 2. februar 2022.
- 16 Ved skrivelse af 14. marts 2023 fremsatte ECB sine bemærkninger til anmodningen om tilpasning af stævningen.
- 17 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:
 - Afgørelsen af 2. februar 2022 annulleres delvist.
 - Afgørelsen af 21. december 2022 annulleres delvist.
 - ECB tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 18 ECB har nedlagt følgende påstande:
 - Frifindelse.
 - Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

- 19 Til støtte for søgsmålet har sagsøgeren fremsat fire anbringender vedrørende for det første en tilsidesættelse af en afgørelses retskraft og en overskridelse af beføjelser, for det andet et åbenbart urigtigt skøn og en tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik, for det tredje en retlig fejl som følge af, at den lovgivning, der regulerer anvendelsen af uigenkaldelige betalingsforpligtelser, fratages sin effektive virkning, og for det fjerde en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet.

Det første anbringende om tilsidesættelse af en afgørelses retskraft og overskridelse af beføjelser

- 20 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at ECB har overskredet sine beføjelser i henhold til forordning nr. 1024/2013, som præciseret ved domme af 9. september 2020, Société Générale mod ECB (T-143/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2020:389), Crédit Agricole m.fl. mod ECB (T-144/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2020:390), Confédération nationale du Crédit Mutuel m.fl. mod ECB (T-145/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2020:391), BPCE m.fl. mod ECB (T-146/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2020:392), Arkéa Direct Bank m.fl. mod ECB (T-149/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2020:393) og BNP Paribas mod ECB (T-150/18 og T-345/18, EU:T:2020:394) (herefter »dommene af 2020«), ved at pålægge en generel foranstaltning, der ikke tager hensyn til sagsøgerens individuelle tilsynsmæssige situation. Herved tilsidesatte ECB artikel 266 TEUF samt artikel 4, stk. 1, litra f), artikel 16, stk. 1, litra c), og artikel 16, stk. 2, litra d) og j), i forordning nr. 1024/2013.
- 21 Sagsøgeren har nærmere bestemt gjort gældende, at ECB baserede sin afgørelse på en begrundelse, som alene kunne føre til et fuldstændigt fradrag i størrelsen af de garantier, der er knyttet til de uigenkaldelige betalingsforpligtelser. ECB har derfor ikke opfyldt sine forpligtelser i henhold til artikel 266 TEUF.
- 22 Sagsøgeren har i denne forbindelse gjort gældende, at en sammenligning mellem på den ene side de afgørelser, som Retten annullerede i dommene af 2020, og på den anden side de anfægtede afgørelser viser, at de nævnte afgørelser i det væsentlige er baseret på identiske begrundelser.
- 23 Endvidere foretog ECB ikke en særlig undersøgelse af sagsøgerens individuelle situation. Sagsøgeren har i denne forbindelse gjort gældende, at ECB ønskede at foregive, at der forelå en individuel undersøgelse, ved at henvise til de oplysninger, som sagsøgeren meddelte i forbindelse med sine bemærkninger af 29. april 2021 til det spørgeskema, som ECB havde fremsendt den 31. marts 2021, og ved på formel vis at ændre sin begrundelse for de anfægtede afgørelser. Den del af de anfægtede afgørelser, der omhandler kvantificeringen af risiciene ved uigenkaldelige betalingsforpligtelser, er imidlertid fuldt ud standardiseret og er ikke støttet på betragtninger, der er specifikke for sagsøgeren, men på generelle konstateringer, der kan finde anvendelse på et hvilket som helst kreditinstitut, der vælger at behandle uigenkaldelige betalingsforpligtelser uden for balancen.
- 24 ECB har anfægtet sagsøgerens argumenter.
- 25 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren i det væsentlige kritiseret ECB for ikke blot at have tilsidesat artikel 4, stk. 1, litra f), artikel 16, stk. 1, litra c), og artikel 16, stk. 2, litra d), i forordning nr. 1024/2013, som præciseret ved dommene af 2020, samt artikel 16, stk. 2, litra j), i forordning nr. 1024/2013, men ligeledes artikel 266 TEUF som følge af den hævdede manglende overholdelse af den fortolkning af denne forordning, som følger af de nævnte domme. ECB vedtog på ny en fradragsforanstaltning og foretog reelt ikke en individuel undersøgelse.

- 26 I henhold til ordlyden af artikel 266, stk. 1, TEUF har den institution, fra hvilken en annulleret retsakt hidrører, pligt til at gennemføre de foranstaltninger, der er nødvendige til opfyldelse af annullationsdommen. Disse bestemmelser fastsætter en kompetencefordeling mellem den dømmende og den administrative myndighed, således at det tilkommer den institution, der har udstedt den annullerede retsakt, at bestemme, hvilke foranstaltninger der skal gennemføres for at opfylde en annullationsdom (jf. dom af 5.9.2014, Éditions Odile Jacob mod Kommissionen, T-471/11, EU:T:2014:739, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).
- 27 I denne forbindelse bemærkes, at for at efterkomme en annullationsdom og opfylde den fuldt ud skal den berørte institution i henhold til fast retspraksis ikke blot tage hensyn til dommens konklusion, men også til de præmisser, der har ført til domskonklusionen, og som danner det fornødne grundlag for denne i den forstand, at de er nødvendige, når det skal afgøres, hvad konklusionen helt præcist går ud på. Det er nemlig disse præmisser, som dels fastslår, nøjagtig hvilken bestemmelse der anses for ulovlig, dels angiver de nøjagtige grunde til den i konklusionen fastslåede ulovlighed, og som den pågældende institution skal tage hensyn til, når den udsteder en anden retsakt i stedet for den, der er blevet annulleret (dom af 26.4.1988, Asteris m.fl. mod Kommissionen, 97/86, 99/86, 193/86 og 215/86, EU:C:1988:199, præmis 27, af 6.3.2003, Interporc mod Kommissionen, C-41/00 P, EU:C:2003:125, præmis 29, og af 13.9.2005, Recalde Langarica mod Kommissionen, T-283/03, EU:T:2005:315, præmis 50).
- 28 Artikel 266 TEUF pålægger den berørte institution at undgå, at enhver retsakt, der skal træde i stedet for den annullerede retsakt, er behæftet med de samme ugyldighedsgrunde som dem, der er fastslået i den pågældende annullationsdom (dom af 6.3.2003, Interporc mod Kommissionen, C-41/00 P, EU:C:2003:125, præmis 30, og af 13.9.2005, Recalde Langarica mod Kommissionen, T-283/03, EU:T:2005:315, præmis 51).
- 29 Det skal desuden fremhæves, at artikel 266 TEUF kun forpligter den institution, fra hvilken den annullerede retsakt hidrører, inden for de grænser, der er nødvendige for at sikre opfyldelsen af annullationsdommen (dom af 6.3.2003, Interporc mod Kommissionen, C-41/00 P, EU:C:2003:125, præmis 30, og af 5.9.2014, Éditions Odile Jacob mod Kommissionen, T-471/11, EU:T:2014:739, præmis 57). Den procedure, som skal til for at erstatte en sådan retsakt, kan således genoptages netop på det punkt, hvor ulovligheden indtrådte (jf. dom af 29.11.2007, Italien mod Kommissionen, C-417/06 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2007:733, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis, og af 5.9.2014, Éditions Odile Jacob mod Kommissionen, T-471/11, EU:T:2014:739, præmis 58).
- 30 Indledningsvis bemærkes, at ECB ikke har iværksat appel til prøvelse af dommene af 2020, som delvist annullerede de afgørelser, der var omhandlet i de nævnte domme. De afgørelser, der anfægtes i den foreliggende sag, har imidlertid ikke til formål at erstatte de afgørelser, der blev annulleret ved dom af 9. september 2020, BNP Paribas mod ECB (T-150/18 og T-345/18, EU:T:2020:394). ECB træffer nemlig hvert år en afgørelse inden for rammerne af SREP, som træder i kraft på den dato, der er angivet i denne afgørelse. På samme dato ophører SREP-afgørelsen for det foregående år med at finde anvendelse, medmindre andet er fastsat i den nye afgørelse vedrørende SREP. For så vidt som sagsøgeren har gjort gældende, at der er sket en tilsidesættelse af artikel 266 TEUF, kan dette anbringende således ikke tages til følge. Det skal imidlertid vurderes, om ECB har overskredet sine beføjelser ved at vedtage en fradragsforanstaltning uden reelt at have foretaget en individuel undersøgelse i strid med artikel 4, stk. 1, litra f), artikel 16, stk. 1, litra c), og artikel 16, stk. 2, litra d) og j), i forordning nr. 1024/2013, som præciseret i dommene af 2020.

- 31 I denne sammenhæng bemærkes, at forordning nr. 1024/2013 har indført den fælles tilsynsmekanisme og har til formål at sikre kreditinstitutters sikkerhed og soliditet. Den nævnte forordning tillægger ECB kompetence til at udføre de tilsynsopgaver, der er nævnt i denne forordnings artikel 4, stk. 1. Det fremgår af den samme forordnings artikel 6, at ECB udfører sine opgaver inden for en fælles tilsynsmekanisme, som omfatter ECB og de kompetente nationale myndigheder. ECB har navnlig kompetence til at føre tilsyn med de kreditinstitutter i euroområdet, der klassificeres som »signifikante«. I denne forbindelse vurderer ECB hvert år signifikante enheder på grundlag af SREP, navnlig med henblik på at fastslå, »om de ordninger, strategier, processer og mekanismer, som institutterne har iværksat, og det kapitalgrundlag og den likviditet, som de besidder, sikrer en sund styring og dækning af deres risici«. Som allerede anført i den foregående præmis træffer ECB således hvert år, eller i det mindste med regelmæssige mellemrum, en afgørelse inden for rammerne af SREP, som træder i kraft på den dato, der er fastsat i denne afgørelse.
- 32 Den omstændighed, at ECB ikke har iværksat appel til prøvelse af dommene af 2020, indebærer, at disse domme har fået retskraft. Selv om ECB strengt taget ikke har erstattet de annullerede afgørelser med nye afgørelser vedrørende SREP for det pågældende år, forholder det sig ikke desto mindre således, at ECB i de nye runder af afgørelser vedrørende SREP med henblik på at undgå, at de nye afgørelser er behæftet med de samme uregelmæssigheder som dem, der blev fastslået i dommene af 2020, er forpligtet til at overholde ordlyden af Rettens domme (jf. i denne retning og analogt dom af 26.4.1988, Asteris m.fl. mod Kommissionen, 97/86, 99/86, 193/86 og 215/86, EU:C:1988:199, præmis 27 og 29, og af 23.10.2008, People's Mojahedin Organization of Iran mod Rådet, T-256/07, EU:T:2008:461, præmis 62).
- 33 Det skal ligeledes bemærkes, at Retten i dommene af 2020 fastslog følgende:
- Artikel 36 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og om ændring af forordning (EU) nr. 648/2012 (EUT 2013, L 176, s. 1, berigtiget i EUT 2013, L 208, s. 68, og EUT 2013, L 321, s. 6), der indeholder generelle krav, idet forordningen i denne sammenhæng ligeledes er identificeret som henhørende under »søjle 1«, var ikke til hinder for identificeringen af en risiko, som kunne afhjælpes ved en foranstaltning vedtaget i henhold til forordning nr. 1024/2013, dvs. inden for rammerne af ECB's beføjelser under »søjle 2«.
 - Artikel 16, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1024/2013 bestemmer nemlig, at ECB med henblik på at udføre de opgaver, der er omhandlet i artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1024/2013, i henhold til samme forordnings artikel 16, stk. 2, havde beføjelse til at stille krav om, at alle kreditinstitutter træffer de nødvendige foranstaltninger til at behandle relevante problemer i visse tilfælde (dom af 9.9.2020, BNP Paribas mod ECB, T-150/18 og T-345/18, EU:T:2020:394, præmis 58).
 - Disse tilfælde omfattede bl.a. den situation, hvor ECB inden for rammerne af en tilsynskontrol, der udføres i overensstemmelse med artikel 4, stk. 1, litra f), i forordning nr. 1024/2013, konstaterede, at de ordninger, strategier, processer og mekanismer, som kreditinstituttet havde iværksat, og det kapitalgrundlag og den likviditet, som det besad, ikke sikrede en sund styring og dækning af dets risici (dom af 9.9.2020, BNP Paribas mod ECB, T-150/18 og T-345/18, EU:T:2020:394, præmis 58).
 - Artikel 16, stk. 2, litra d), i forordning nr. 1024/2013 bestemmer, at ECB navnlig havde beføjelse til at stille krav om, at institutterne skulle anvende en specifik nedskrivningspolitik eller

behandling af aktiver for så vidt angår kapitalgrundlagskravene (jf. i denne retning dom af 9.9.2020, BNP Paribas mod ECB, T-150/18 og T-345/18, EU:T:2020:394, præmis 49-60).

- Den risiko, som ECB identificerede i de nævnte sager (som i den foreliggende sag), var den for høje værdiansættelse af den egentlige kernekapital, idet denne risiko udsprang af, at de uigenkaldelige betalingsforpligtelser blev behandlet som ikkebalanceførte poster, at de således ikke var opført på passivsiden på kreditinstituttets balance, og at den garanti, der var knyttet til de uigenkaldelige betalingsforpligtelser, ikke stod til rådighed, før de uigenkaldelige betalingsforpligtelser var blevet betalt (jf. i denne retning dom af 9.9.2020, BNP Paribas mod ECB, T-150/18 og T-345/18, EU:T:2020:394, præmis 63).
 - Henset til bl.a. den betydning, som den egentlige kernekapital har for kreditinstitutternes finansielle soliditet, og mere generelt for stabiliteten i den finansielle sektor, kunne eksistensen af den af ECB således identificerede risiko ikke benægtes (dom af 9.9.2020, BNP Paribas mod ECB, T-150/18 og T-345/18, EU:T:2020:394, præmis 67).
 - ECB kunne uden at begå en retlig fejl på dette punkt fastslå, at den tilsynsmæssige behandling af de uigenkaldelige betalingsforpligtelser og dermed af den garanti, der var uadskilleligt forbundet hermed, kunne give anledning til iværksættelsen af en af de foranstaltninger, der er fastsat i artikel 16, stk. 2, litra d), i forordning nr. 1024/2013, og dette uanset den omstændighed, at de uigenkaldelige betalingsforpligtelser i sig selv blev bogført som ikkebalanceførte poster i regnskabsoversigten (dom af 9.9.2020, BNP Paribas mod ECB, T-150/18 og T-345/18, EU:T:2020:394, præmis 70).
 - Da ECB imidlertid ikke foretog en individuel undersøgelse af sagsøgernes situation som foreskrevet i artikel 4, stk. 1, litra f), artikel 16, stk. 1, litra c), og artikel 16, stk. 2, litra d), i forordning nr. 1024/2013, blev disse bestemmelser tilsidesat, og de anfægtede afgørelser i disse sager blev annulleret i dette omfang (jf. i denne retning dom af 9.9.2020, BNP Paribas mod ECB, T-150/18 og T-345/18, EU:T:2020:394, præmis 77-84).
- 34 Det fremgår således heraf, at ECB kan anvende sine beføjelser (under »søjle 2«), såsom en fradragsforanstaltning, hvis en række betingelser er opfyldt, nemlig hvis et kreditinstitut er udsat for en risiko, og hvis denne risiko ikke er tilstrækkeligt dækket. Konstateringen af, at der foreligger en sådan risiko, og spørgsmålet om, hvorvidt denne risiko er dækket eller ej, kræver imidlertid en individuel undersøgelse i hvert enkelt tilfælde.
- 35 I dommene af 2020 fastslog Retten, at det ikke på nogen måde fremgik af de anfægtede afgørelser, at ECB havde foretaget en individuel undersøgelse, der havde til formål at kontrollere, om sagsøgerne havde iværksat de ordninger, de strategier, de processer og de mekanismer, der er omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra f), og artikel 16, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1024/2013, med henblik på at imødegå de tilsynsrisici, der er forbundet med at behandle uigenkaldelige betalingsforpligtelser uden for balancen, og i givet fald sikre sig, om de er relevante i forhold til sådanne risici.
- 36 Retten fandt derfor, at det fulgte af ECB's tilgang, at ECB var af den opfattelse, at der fra det tidspunkt, hvor et institut måtte have valgt at anvende uigenkaldelige betalingsforpligtelser og at behandle disse betalingsforpligtelser uden for balancen, foreligger en risiko, der gør enhver form for mere indgående undersøgelse af den situation, der er kendetegnene for dette institut, overflødig.

- 37 Det må derfor konstateres, at Retten i dommene af 2020 annullerede de afgørelser, som var blevet indbragt for den, med den begrundelse, at ECB ikke havde foretaget en individuel tilsynsmæssig vurdering af sagsøgerne som krævet i artikel 4, stk. 1, litra f), artikel 16, stk. 1, litra c), og artikel 16, stk. 2, litra d), i forordning nr. 1024/2013.
- 38 Retten rejste ikke tvivl om betydningen af den egentlige kernekapital, hverken den risiko, som ECB identificerede i de nævnte afgørelser, nemlig risikoen for overvurdering af den egentlige kernekapital, eller muligheden for at pålægge en fradragsforanstaltning.
- 39 Den omstændighed, at ECB i de anfægtede afgørelser pålagde en fradragsforanstaltning, der var næsten identisk med den, der blev pålagt ved de afgørelser, der blev annulleret ved dommene af 2020, indebærer heller ikke, at ECB ikke efterkom de nævnte domme, eller at ECB indtog en principiel holdning, der henhører under »søjle 1«.
- 40 Retten fastslog nemlig ikke, at foranstaltningen som sådan var ulovlig. Tværtimod fastslog Retten, at ECB havde beføjelse til at pålægge en sådan foranstaltning. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt den foranstaltning, der blev pålagt sagsøgerne, var begrundet eller ej, tog Retten ikke stilling hertil, eftersom de anfægtede afgørelser, der var genstand for dommene af 2020, blev annulleret på grund af manglende individuel undersøgelse. Sagsøgerens argument om, at ECB ikke har overholdt forpligtelsen til at udelukke enhver foranstaltning med et indhold, der er identisk med det, der er fundet ulovligt, kan derfor ikke tiltrædes.
- 41 Retten har i øvrigt ligeledes anerkendt, at de samme risici kunne være dækket af identiske foranstaltninger (dom af 9.9.2020, BNP Paribas mod ECB, T-150/18 og T-345/18, EU:T:2020:394, præmis 80).
- 42 Den omstændighed, at den risiko, der er identificeret i de anfægtede afgørelser, er den samme som den, der blev identificeret i de afgørelser, der blev annulleret ved dommene af 2020, indebærer desuden ikke i sig selv, at ECB ikke har efterkommet de retningslinjer, der kan udledes af nævnte domme.
- 43 Det skal derfor efterprøves, om ECB foretog en individuel undersøgelse af sagsøgerens situation.
- 44 Det skal i denne forbindelse fastslås, at ECB efter annulationen af de afgørelser, der var genstand for dommene af 2020, har udviklet en metode til i forbindelse med sin vurdering af SREP for de følgende år at foretage en mere konkret undersøgelse af situationen for de kreditinstitutter, der indgår uigenkaldelige betalingsforpligtelser.
- 45 I den foreliggende sag er undersøgelsen blevet foretaget i overensstemmelse med ECB's nævnte metode og består af et spørgeskema, som foranledigede ECB til, henset til bemærkningerne fra de institutter, der er underlagt tilsyn, og som bidrager til finansieringen af Den Fælles Afviklingsfond (Afviklingsfonden) og indskudsgarantiordningerne ved indgåelse af uigenkaldelige betalingsforpligtelser, at undersøge, om disse var udsat for risiko for overvurdering af den egentlige kernekapital, og i givet fald, om denne risiko var dækket.
- 46 Med henblik herpå vedrørte de forelagte spørgsmål beløbene for de indgåede uigenkaldelige betalingsforpligtelser, den stillede sikkerhed, den regnskabsmæssige og tilsynsmæssige behandling af de uigenkaldelige betalingsforpligtelser, sikkerhedsstillelser og mulige scenarier for inddrivelse af sikkerhed eller krav om betaling af uigenkaldelige betalingsforpligtelser, herunder forbindelserne mellem disse forskellige scenarier. Med henblik på at vurdere de ordninger,

strategier, processer og mekanismer, som det pågældende kreditinstitut har indført for at styre risikoen, kapitalgrundlaget og likviditeten til dækning af denne risiko, anmodede ECB om yderligere oplysninger om bl.a. regnskabsmæssig og tilsynsmæssig behandling, risikobegrænsende foranstaltninger, likviditets- og egenkapitalforanstaltninger og andre foranstaltninger, der anvendes til at afbøde risikoen for overvurdering af den egentlige kernekapital.

- 47 ECB afgjorde i første fase af udøvelsen af de beføjelser, den er tillagt ved artikel 16, stk. 1, litra c), og artikel 16, stk. 2, litra d), i forordning nr. 1024/2013, om sagsøgeren risikerede at overvurdere den egentlige kernekapital, og foretog i anden fase en undersøgelse af sagsøgerens individuelle situation for at afgøre, om de ordninger, strategier, processer og mekanismer, som sagsøgeren gennemførte, og sagsøgerens egenkapital og likviditet sikrede en sund forvaltning og dækning af risikoen for overvurdering af den egentlige kernekapital.
- 48 Efter at have foretaget en kvantificering af risikoen vurderede ECB således i forbindelse med anden etape, om den egentlige kernekapital, som sagsøgeren var indehaver af, sikrede en sund styring og dækning af risikoen for overvurdering af den egentlige kernekapital og fulgte en fremgangsmåde i fem etaper.
- 49 For det første vurderede ECB, om sagsøgeren delvist havde dækket risikoen for, at den egentlige kernekapital blev overvurderet ved den kernekapital, som sagsøgeren allerede var forpligtet til at besidde i henhold til det gældende kapitalgrundlagssystem, og som kunne bidrage til at dække denne risiko. For det andet undersøgte ECB, om niveauet for den egentlige kernekapital, som sagsøgeren var i besiddelse af ud over de samlede kapitalgrundlagskrav, der gjaldt for instituttet, kunne dække risikoen for overvurdering af den egentlige kernekapital. For det tredje vurderede ECB, om den sikkerhed, der var stillet som sikkerhed for de uigenkaldelige betalingsforpligtelser, kunne tillægges en positiv økonomisk værdi ud fra et tilsynsmæssigt synspunkt, og således kunne mindske virkningen af indgåelsen af uigenkaldelige betalingsforpligtelser og af ydelsen af den tilsvarende sikkerhed på den egentlige kernekapitals evne til at bære risici. For det fjerde vurderede ECB, om der fandtes udskudte skatteaktiver eller -passiver, der kunne reducere niveauet for overvurdering af den egentlige kernekapital, og for det femte undersøgte ECB, om der forelå andre særlige omstændigheder eller andre særlige foranstaltninger, som sagsøgeren havde anvendt, og som kunne mindske risikoen for overvurdering af kernekapitalen.
- 50 Efter den ovenfor beskrevne undersøgelse af egenkapitalen undersøgte ECB, om sagsøgerens likviditet sikrede en sund styring og dækning af den identificerede risiko.
- 51 ECB undersøgte endvidere, om og hvordan de ordninger, strategier, processer og mekanismer, som sagsøgeren havde iværksat, sikrede en sund forvaltning og dækning af risikoen for overvurdering af den egentlige kernekapital.
- 52 ECB konkluderede endelig, at de gennemførte ordninger, strategier, processer og mekanismer samt sagsøgerens egenkapital og likviditet ikke sikrede en sund styring og dækning af den identificerede risiko, hvilket begrundede fradragsforanstaltningen.
- 53 Det må konstateres, at det følger heraf, at ECB tog hensyn til de relevante forhold som omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra f), og artikel 16, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1024/2013, og at ECB foretog en individuel undersøgelse af sagsøgerens situation.

- 54 Sagsøgerens argument om, at ECB ikke har ført bevis for en risiko, som er specifik for den, for så vidt som den identificerede risiko er »specifik« for alle de institutter, der anvender uigenkaldelige betalingsforpligtelser, således at den af ECB udførte undersøgelse i virkeligheden kun var en facade, der havde til formål at skabe en generel regel, skal desuden forkastes.
- 55 Det skal for det første bemærkes, at ECB i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, har identificeret en risiko, der er specifik for sagsøgeren. I forbindelse med sin tilsynsopgave tog ECB nemlig som udgangspunkt hensyn til den regnskabsmæssige behandling, som sagsøgeren havde anvendt, som en af flere faktiske omstændigheder ved afgørelsen af, om og hvordan sagsøgeren forvaltede og dækkede de tilsynsmæssige risici, som denne løb som følge af indgåelsen af uigenkaldelige betalingsforpligtelser og tildelingen af sikkerhed.
- 56 ECB konstaterede således, at sagsøgeren havde valgt en kombineret regnskabsmæssig behandling, der bestod i, at de uigenkaldelige betalingsforpligtelser blev behandlet uden for balancen, samtidig med at de beløb, der var stillet som sikkerhed, var opført som et aktiv som tilbagebetalingskrav til deres samlede nominelle værdi. Et sådant valg indebar for ECB, at bidraget til finansieringen af afviklings- og indskudsgarantifondene ikke afspejlede sig i balancen, hvilket medførte en risiko for overvurdering af den egentlige kernekapital.
- 57 For det andet må det konstateres, at ECB ikke har indført nogen generel regel, eftersom den regnskabsmæssige behandling af uigenkaldelige betalingsforpligtelser og den tilknyttede garanti er specifik for hvert enkelt institut, og de gældende regnskabsregler giver sagsøgeren en vis margen eller endog et vist valg.
- 58 Som ECB har gjort gældende, er flere valg i denne henseende mulige, enten for at undgå denne risiko eller for at afhjælpe denne med andre midler, hvilket i øvrigt kun kan afgøres på grundlag af en individuel undersøgelse.
- 59 Det er således muligt at opføre betalingsforpligtelsen på balancen som passiver eller kautionsaftalen i resultatopgørelsen. Den virksomhed, der anvender en sådan behandling, bogfører et tab, således at der fratrækkes et tilsvarende beløb i dets egentlige kernekapital på tidspunktet for indgåelsen af forpligtelsen. Det er også muligt ikke at opføre uigenkaldelige betalingsforpligtelser på balancen som passiver, og der kan derfor foretages en behandling uden for balancen, og samtidig opføres de kontanter, der er stillet som sikkerhed, på balancens aktiver som en tilbagebetalingsfordring over for Afviklingsfonden. En sådan regnskabsmæssig behandling medfører ikke en reduktion af elementerne i kernekapitalen, selv om det pågældende institut ikke har rådighed over sikkerhedsstillelsen. På samme måde er det med hensyn til den tilsynsmæssige behandling muligt at foretage en frivillig reduktion i henhold til artikel 3 i forordning nr. 575/2013 eller i så fald at antage, at det balanceførte aktiv, der udgør fordringen på tilbagebetaling af de beløb, der er stillet som sikkerhed, medfører en eksponering for en risiko, som skal tildeles en specifik vægtning, hvilket medfører kapitalgrundlagskrav og dermed delvist dækker risikoen for overvurdering af den egentlige kernekapital.
- 60 Alle disse muligheder afspejles navnlig i de afgørelser truffet inden for rammerne af SREP vedrørende 2022, som ECB har fremlagt efter en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, og som viser, at undersøgelsen af den individuelle situation for de forskellige institutter, der indgår uigenkaldelige betalingsforpligtelser, har ført til forskellige konklusioner. Beløbet på de pengesummer, der er stillet som sikkerhed, og som derfor er blevet utilgængelige, har således været genstand for et delvist fradrag, et fuldt fradrag eller ingen fradragsforanstaltning alt efter de berørte institutter.

- 61 Det følger af det ovenstående, at det første anbringende skal forkastes.

Det andet anbringende vedrørende et åbenbart urigtigt skøn og en tilsidesættelse af princippet om god forvaltning

- 62 Sagsøgeren har kritiseret ECB for at have tilsidesat princippet om god forvaltningsskik og for at have vedtaget en principiel afgørelse, som reelt ikke tager hensyn til instituttets særlige situation, navnlig med hensyn til sikkerhed og likviditet, og har derved anlagt et åbenbart urigtigt skøn med hensyn til den tilsynsmæssige behandling af uigenkaldelige betalingsforpligtelser. ECB har imidlertid anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at udelukke »sikkerhedsbuffere« ved vurderingen af, om sagsøgeren var i stand til at imødegå den eventuelle risiko ved uigenkaldelige betalingsforpligtelser. Ved at fastslå, at likviditetsrisikoen var uløseligt forbundet med bogføringen uden for balancen af de uigenkaldelige betalingsforpligtelser, og at ingen alternativer til fradragsforanstaltningen – navnlig et krav om yderligere likviditet – kunne afhjælpe dette, indtog ECB ligeledes en principiel holdning uden at have vurderet, om der forelå en risiko for sagsøgeren. Sagsøgeren er ligeledes af den opfattelse, at ECB har vendt bevisbyrden om, og at ECB ikke har taget hensyn til besvarelsenerne af spørgeskemaet, eftersom disse ikke har påvirket ECB's endelige holdning.
- 63 ECB har fremhævet, at sagsøgerens argumenter er baseret på den risiko, som sagsøgeren løber i tilfælde af et søgsmål med påstand om betaling af de uigenkaldelige betalingsforpligtelser, selv om den risiko, som sagsøgeren har identificeret, var risikoen for, at sagsøgerens egentlige kernekapital blev overvurderet. ECB er ligeledes af den opfattelse, at den foretog en korrekt vurdering af tilstrækkeligheden af sagsøgerens egenkapital og likviditet i forhold til den identificerede risiko.
- 64 I det foreliggende tilfælde fremgår det af sagsøgerens skriftlige indlæg, at denne gør gældende, at ECB har tilsidesat princippet om god forvaltningsskik, idet ECB har støttet sig på et abstrakt ræsonnement og på risici, hvis sandsynlighed ikke er blevet undersøgt. ECB har ikke undersøgt, om opkrævningen af de uigenkaldelige betalingsforpligtelser kan bringe sagsøgeren i en skrøbelig situation, og har vedtaget en generel og stereotyp begrundelse.
- 65 Det fremgår af fast retspraksis, at selv om den kompetente institution råder over et skøn, må den retslige prøvelse, som Retten skal foretage af, om begrundelsen for en afgørelse som den omtvistede afgørelse er tilstrækkelig, ikke føre til, at Retten sætter sit eget skøn i stedet for den kompetente institutions, men har til formål at kontrollere, at den anfægtede afgørelse ikke hviler på materielt urigtige omstændigheder, og at den ikke er behæftet med en retlig fejl, et åbenbart urigtigt skøn eller magtfordrejning (jf. i denne retning dom af 4.5.2023, ECB mod Crédit lyonnais, C-389/21 P, EU:C:2023:368, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).
- 66 I denne henseende følger det af fast retspraksis, at Unionens retsinstanser således ikke blot skal 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 4.5.2023, ECB mod Crédit lyonnais, C-389/21 P, EU:C:2023:368, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis).

- 67 Det fremgår ligeledes af fast retspraksis, at der tillægges overholdelsen af de garantier, som EU-retten giver med hensyn til den administrative sagsbehandling, en endnu mere afgørende betydning, når institutionerne har et skøn. Disse garantier, som Unionens retsorden giver under den administrative sagsbehandling, omfatter bl.a. princippet om god forvaltningsskik, hvortil er knyttet kravet om, at den kompetente institution omhyggeligt og upartisk skal undersøge alle relevante forhold i den konkrete sag (dom af 21.11.1991, Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, præmis 14, og af 29.3.2012, Kommissionen mod Estland, C-505/09 P, EU:C:2012:179, præmis 95).
- 68 Det bemærkes, at den af ECB identificerede risiko er risikoen for overvurdering af den egentlige kernekapital, og at formålet med fradragsforanstaltningen er at afhjælpe denne risiko og ikke at afhjælpe de risici, som en eventuel opkrævning af de uigenkaldelige betalingsforpligtelser giver anledning til. Risikoen for overvurdering af den egentlige kernekapital skyldes, at de beløb, der er stillet som sikkerhed for den af sagsøgeren indgåede forpligtelse, ikke er til rådighed. Sagsøgeren har i øvrigt aldrig i sine skriftlige indlæg bestridt den manglende rådighed over disse beløb eller den risiko, der er identificeret som sådan. Selv om der er en forbindelse mellem den identificerede risiko og indgåelsen af de uigenkaldelige betalingsforpligtelser, er risikoen for overvurdering af kernekapitalen en anden risiko end risikoen for et krav om betaling af de uigenkaldelige betalingsforpligtelser. Risikoen ved et krav om betaling af uigenkaldelige betalingsforpligtelser udgør en risiko for det pågældende institut for at lide tab, når de uigenkaldelige betalingsforpligtelser er blevet indkaldt, og de uigenkaldelige betalingsforpligtelser uden for balancen bliver en reel udgift, der medfører tab, som skal registreres i instituttets resultatopgørelse.
- 69 Det følger heraf, at ECB ikke var forpligtet til at undersøge, om sagsøgeren var i stand til at bære risikoen for betaling af uigenkaldelige betalingsforpligtelser. Sagsøgerens kritik i henhold til princippet om god forvaltningsskik om, at ECB ikke undersøgte, om sagsøgerens individuelle situation sikrede dækningen af en anden risiko end den, som ECB havde identificeret, kan derfor ikke tages til følge.
- 70 Hvad angår argumenterne om, at ECB vendte bevisbyrden og ikke tog hensyn til de oplysninger, som sagsøgeren havde angivet i spørgeskemaet, skal disse forkastes.
- 71 Det påhviler ganske vist ECB at godtgøre, at der foreligger en risiko. Den kan dog kun gøre dette på grundlag af specifikke og »særlige« oplysninger for hvert kreditinstitut. Af denne grund blev der fremsendt et detaljeret spørgeskema med henblik på at indhente de oplysninger, der var nødvendige for at vurdere sagsøgerens individuelle situation. Det nævnte spørgeskema indgår nemlig i den samarbejdsforpligtelse, der er fastsat i artikel 28, stk. 3, i ECB's forordning (EU) nr. 468/2014 af 16. april 2014 om fastlæggelse af en ramme for samarbejde inden for Den Fælles Tilsynsmekanisme mellem ECB og de kompetente nationale myndigheder og med de udpegede nationale myndigheder (»SSM-rammeforordningen«) (EUT 2014, L 141, s. 1). Denne bestemmelse fastsætter, at sagsøgeren inden for rammerne af en tilsynsprocedure som i det foreliggende tilfælde er forpligtet til at bistå ECB med at belyse de faktiske omstændigheder. Spørgeskemaet bevirkede således ikke, at ECB blev fritaget for at foretage en individuel undersøgelse, eller at bevisbyrden blev vendt. Tværtimod foretog ECB på grundlag af de modtagne oplysninger sin analyse, identificerede risikoen og nåede til den konklusion for så vidt angår sagsøgeren, at den nævnte risiko ikke var dækket, hvilket således begrundede fradragsforanstaltningen og rapporteringspligten.

- 72 Hvad angår rapporteringspligten må det konstateres, at en sådan foranstaltning er mulig på grundlag af artikel 16, stk. 2, litra j), i forordning nr. 1024/2013. Den omstændighed, at oplysningerne skal gives ved hjælp af COREP-systemet C 01.00, linje 0529, ID 1.1.1.28, »Egentlig kernekapital – andre elementer eller fradrag«, som fremgår af bilag I til Kommissionens gennemførelsesforordning (EU) 2021/451 af 17. december 2020 om gennemførelsesmæssige tekniske standarder for anvendelse af forordning (EF) nr. 575/2013 for så vidt angår tilsynsoplysninger fra institutter og om ophævelse af gennemførelsesforordning (EU) nr. 680/2014 (EUT 2021, L 97, s. 1), gør det i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, ikke muligt at konkludere, at der er tale om en foranstaltning, der henhører under »søjle 1«. Anvendelsen af dette bilag kan, således som det fremgår af de anfægtede afgørelser, forklares med den omstændighed, at den nævnte gennemførelsesforordning på dette tidspunkt ikke fastsætter et specifikt punkt for indberetning af oplysninger i henhold til de krav, som ECB har pålagt i forbindelse med udøvelsen af den beføjelse, der er nævnt i artikel 16, stk. 2, litra d), i forordning nr. 1024/2013.
- 73 Hvad angår argumentet om, at ECB foretog et åbenbart urigtigt skøn, idet den afviste betydningen af »sikkerhedsbuffere« for at vurdere, om sagsøgeren var i stand til at imødegå den risiko, som denne kunne blive udsat for som følge af indgåelsen af de uigenkaldelige betalingsforpligtelser og deres behandling uden for balancen, skal det bemærkes, at ECB havde undersøgt dette aspekt. ECB konkluderede, at de nævnte buffere, dvs. sagsøgerens egenkapital ud over mindstekravene og kapitalanbefalingen i henhold til »søjle 2«, ikke kunne anses for egenkapital, der var bestemt til at dække risikoen for overvurdering af den egentlige kernekapital. Som det fremgår af de anfægtede afgørelser, og som sagsøgeren ikke har bestridt, står det i denne forbindelse sagsøgeren frit for at anvende »sikkerhedsbuffere« til en hvilken som helst risiko og ikke specifikt til den risiko, der er forbundet med de personlige værnemidler. Det står ligeledes instituttet frit for at udlodde »sikkerhedsbuffere« gennem tilladte udbytteudlodninger på et hvilket som helst tidspunkt, inden risikoen realiseres, medmindre ECB anmoder om fradrag eller forbyder udlodning af overskud. Endvidere har sagsøgeren ikke givet udtryk for noget retligt bindende tilsagn, der forhindrer instituttet i frit at disponere over sin »sikkerhedsbuffer« til andre formål end at dække risikoen ved uigenkaldelige betalingsforpligtelser. Det skal i øvrigt i lighed med det af ECB anførte bemærkes, at sagsøgeren synes at forveksle risikoen for overvurdering med dens potentielle konsekvenser. Risikoen for overvurdering af kernekapitalen består i en potentiel overvurdering af den egentlige kernekapital, henset til den reelle kapacitet til at absorbere sagsøgerens tab, hvilket kunne gøre det muligt for sagsøgeren at tegne eksponeringer, der ikke var dækket af egenkapital. Selv om »sikkerhedsbuffere« bestående af kernekapitalen kan dække de tab, der opstår som følge af disse eksponeringer, dækker de ikke risikoen for overvurdering af selve den egentlige kernekapital.
- 74 Sagsøgerens argument om »sikkerhedsbuffere« og argumentet om, at ECB ikke tog hensyn hertil, kan derfor ikke tiltrædes.
- 75 På samme måde kan kritikken vedrørende likviditeten ikke tages til følge. Ifølge sagsøgeren indtog ECB en principiel holdning uden at have vurderet, om der forelå en risiko for sagsøgeren. ECB var nemlig af den opfattelse, at likviditetsrisikoen var uløseligt forbundet med bogføringen uden for balancen af de uigenkaldelige betalingsforpligtelser, og at intet alternativ til fradragsforanstaltningen – navnlig et krav om yderligere likviditet – kunne afhjælpe dette.
- 76 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at ECB i de anfægtede afgørelser fandt, at de likvide midler, som sagsøgeren besad, ikke var relevante for at sikre en sund forvaltning og en god dækning af den risiko, der var forbundet med de uigenkaldelige betalingsforpligtelser. ECB

bemærkede således, således som det fremgår af punkt 3.10.4 i afgørelsen af 2. februar 2022 og af punkt 3.9.4 i afgørelsen af 21. december 2022, at hvis de uigenkaldelige betalingsforpligtelser blev opkrævet, ville de enheder, der er under tilsyn, enten levere kontanter til gengæld for inddrivelse af sikkerhedsstillelsen ved hjælp af rebalancerings, ellers ville Afviklingsfonden, den nationale afviklingsfond eller indskudsgarantiordningen direkte realisere sikkerhedsstillelsen. Dette ville under ingen omstændigheder have nogen indvirkning på kreditinstituttets nettolikviditet. Under alle omstændigheder fandt den udgående pengestrøm allerede sted i forbindelse med den oprindelige sikkerhedsstillelse, og den likviditetsrelaterede risiko var således allerede kommet til udtryk, således som det afspejles i de pågældende enheders styring af risikoen for sikkerheders likviditet.

- 77 Det må imidlertid konstateres, at den vurdering, hvorefter garantistillelsen allerede var blevet foretaget, hvorfor konsekvenserne af denne transaktion for likviditeten allerede var blevet taget i betragtning af sagsøgeren, og indvirkningen på likviditetskvoteerne allerede var realiseret, ikke er uden relevans. Det fremgår i øvrigt ligeledes af sagsøgerens skriftlige indlæg, at instituttet har medgivet, at den omstændighed, at de uigenkaldelige betalingsforpligtelser er dækket af en garanti i form af et kontantindskud, indebærer, at udgående pengestrømme allerede har fundet sted, og at den stillede garanti således ikke giver anledning til supplerende pengestrømme fra sagsøgerens side hvad angår de uigenkaldelige betalingsforpligtelser.
- 78 ECB undersøgte også, om besiddelse af yderligere likviditet ville mindske betænkelighederne vedrørende de risici, der er forbundet med uigenkaldelige betalingsforpligtelser.
- 79 I denne henseende konkluderede ECB i de anfægtede afgørelser, henset til de oplysninger, som sagsøgeren havde fremlagt, at de yderligere likvide midler ikke dækkede risikoen for en overvurdering af den egentlige kernekapital. Besiddelse af yderligere likviditet vil have en indirekte indvirkning på risikoen for kapital, da en lav risikovægtning normalt tilskrives likviditet. Disse positive virkninger tages imidlertid allerede automatisk i betragtning i sagsøgerens systemer, som fastsætter risikovægtede aktiver. Den omstændighed, at denne betydning ligeledes afspejles i beregningen af fradraget for risikoen ved de uigenkaldelige betalingsforpligtelser, ville svare til at regne med de positive virkninger, som besiddelsen af yderligere likviditet har fjernet, i to henseender.
- 80 Henset til den identificerede risiko er det nævnte ræsonnement ikke behæftet med fejl.
- 81 Den omstændighed, at dette ræsonnement ligeledes finder anvendelse på andre kreditinstitutter, der indgår uigenkaldelige betalingsforpligtelser, betyder ikke, at ECB ikke har foretaget en undersøgelse af sagsøgerens individuelle situation, eller at ECB har vedtaget en begrundelse, som er generel og stereotyp, i strid med princippet om god forvaltningsskik.
- 82 Det følger af det ovenstående, at det andet anbringende skal forkastes.

Det tredje anbringende vedrørende en retlig fejl som følge af, at reglerne om anvendelse af uigenkaldelige betalingsforpligtelser er blevet frataget deres effektive virkning

- 83 Sagsøgeren har gjort gældende, at de anfægtede afgørelser fratager de uigenkaldelige betalingsforpligtelser enhver effektiv virkning.

- 84 For det første er den forskellige regnskabsmæssige og tilsynsmæssige behandling af uigenkaldelige betalingsforpligtelser (som ikke giver anledning til opførelse af udgifter i deres regnskaber) i forhold til de kontante direkte bidrag (som medfører opførelse af udgifter i deres regnskaber) i overensstemmelse med lovgivers formål om at bevare de bidragydende institutters evne til at finansiere realøkonomien. Ved at indføre en udifferentieret tilsynsmæssig behandling mellem uigenkaldelige betalingsforpligtelser og kontante bidrag truer de anfægtede afgørelser dels den balance, som lovgiver har indført mellem finansieringen af afviklingsfonde og indskudsgarantiordninger, dels finansieringen af realøkonomien, og ser bort fra den forskel i karakter, der findes mellem disse to kategorier af bidrag.
- 85 For det andet er fradragsforanstaltningen i strid med de mål om fleksibilitet, hurtighed og effektivitet, som lovgiver forfølger, således som det fremgår af tilblivelsen af de retsakter, der danner grundlag for bankunionen, og af de parlamentariske debatter, eftersom den vil gøre indførelsen af ex ante-bidrag til afviklingsfonde og indskudsgarantiordninger mere bindende.
- 86 ECB har tilbagevist sagsøgerens argumentation.
- 87 I overensstemmelse med fast retspraksis skal der ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot tages hensyn til dennes ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af (dom af 26.1.2012, ADV Allround, C-218/10, EU:C:2012:35, præmis 26; jf. ligeledes dom af 19.7.2012, A, C-33/11, EU:C:2012:482, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).
- 88 Den omstændighed, at uigenkaldelige betalingsforpligtelser ud over ex ante-bidrag i kontanter kan anvendes til at bidrage til afviklingsfonde og indskudsgarantiordninger, giver ikke anledning til debat i betragtning af den klare ordlyd 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)
 - 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 og 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)
 - Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/49/EU af 16. april 2014 om indskudsgarantiordninger (EUT 2014, L 173, s. 149).
- 89 I denne henseende præciseres det i artikel 70, stk. 3, i forordning nr. 806/2014, at »[d]e disponible finansielle midler, der skal tages i betragtning med henblik på at nå det i artikel 69 fastsatte målniveau, kan omfatte uigenkaldelige betalingsforpligtelser, som er fuldt dækket ind af sikkerhedsstillelse med aktiver med lav risiko, der ikke er behæftet med tredjepartsrettigheder, og som er til rådighed og øremærket til anvendelse af Afviklingsinstansen til de i artikel 76, stk. 1, fastsatte formål«, og at »[d]isse uigenkaldelige betalingsforpligtelsers andel må ikke overstige 30% af de samlede bidrag, der opkræves i overensstemmelse med nærværende artikel«. Ordlyden af

artikel 103, stk. 3, i direktiv 2014/59 er indholdsmæssigt identisk med ordlyden af ovennævnte forordnings artikel 70, stk. 3. Hvad endelig angår indskudsgarantiordningerne giver artikel 10, stk. 3, i direktiv 2014/49 ligeledes mulighed for at bidrage via uigenkaldelige betalingsforpligtelser.

- 90 Det må imidlertid konstateres, at de nævnte bestemmelser ikke omhandler og ikke har til formål at regulere den regnskabsmæssige og tilsynsmæssige behandling af uigenkaldelige betalingsforpligtelser.
- 91 Spørgsmålet om de relevante bestemmelsers effektive virkning vedrører således forholdet mellem den lovgivning, der indfører afviklingsfonde og indskudsgarantiordninger, og som tillader anvendelsen af uigenkaldelige betalingsforpligtelser som bidrag til disse, og forordning nr. 575/2013 og forordning nr. 1024/2013, der fastsætter henholdsvis tilsynsmæssige krav og oprettelse af den fælles tilsynsmekanisme. Spørgsmålet er således, om anvendelsen af forordning nr. 575/2013 og forordning nr. 1024/2013 kan medføre, at visse bestemmelser i forordning nr. 806/2014, herunder artikel 70, stk. 3, mister deres effektive virkning. Det samme gør sig gældende for så vidt angår direktiv 2014/59 og navnlig dets artikel 103, stk. 3, og for så vidt angår direktiv 2014/49, herunder dets artikel 10, stk. 3.
- 92 I denne henseende kan det ikke konkluderes, at lovgiver har ønsket, at anvendelsen af uigenkaldelige betalingsforpligtelser skulle gøre det muligt for de tilsluttede institutter at løbe risici, der ikke er dækket af egenkapital.
- 93 En sådan fortolkning ville nemlig være i strid med de strengere foranstaltninger, der blev truffet som reaktion på finanskrisen i 2008, som udløste en styrkelse af den lovgivningsmæssige ramme og tilsynet. Det var i denne sammenhæng, at der også blev indført afviklingsmekanismer med henblik på i fremtiden at forebygge og bedre håndtere de negative konsekvenser af tidligere konkurs i banker.
- 94 I denne henseende er det allerede i forbindelse med det første og det andet anbringende blevet fastslået, at ECB på grundlag af den individuelle undersøgelse med rette kunne konkludere, at sagsøgeren løb en risiko for overvurdering af den egentlige kernekapital, idet denne risiko var resultatet af den måde, hvorpå sagsøgeren bogførte de uigenkaldelige betalingsforpligtelser og den dertil knyttede garanti, og som indebar, at sagsøgeren kunne finansiere aktiviteter, der ikke var dækket af dens egenkapital.
- 95 Desuden er de citater fra betragtningerne, der er en del af de tekster, der har dannet grundlag for bankunionen, eller de parlamentariske debatter, som sagsøgeren har påberåbt sig i sine skriftlige indlæg, ikke overbevisende. De viser ganske vist, at lovgiver har forsøgt at finde en vis balance mellem på den ene side de krav, der er nødvendige for en sund bankunion, og på den anden side det råderum, som bankerne har i deres forretningsvirksomhed. De betragtninger, som sagsøgeren har påberåbt sig, er imidlertid almengyldige og omfatter ikke uigenkaldelige betalingsforpligtelser. Endvidere er de passager, som instituttet har citeret, selektive og ufuldstændige, og der kan ikke drages nogen konklusion om den regnskabsmæssige behandling og eventuelle tilsynsmæssige konsekvenser heraf.
- 96 Eksempelvis er sagsøgerens henvisning til 18. betragtning til forordning nr. 1024/2013 til støtte for sine argumenter i forbindelse med dette anbringende og navnlig argumenterne vedrørende den regnskabsmæssige behandling ikke relevant, for så vidt som det citerede uddrag af nævnte betragtning ikke afspejler hele betragtningen. Det fremgår ganske vist af den citerede sætning, at ECB skal tage hensyn til de relevante makroøkonomiske betingelser i medlemsstaterne, navnlig

kredituddbuddets stabilitet og fremme af produktive aktiviteter for økonomien generelt. Det fremgår imidlertid af det foregående punktum, at ECB under udførelsen af sine opgaver skal undgå »moralsk hasard (moral hazard) og [kreditinstitutternes] deraf affødte overdrevne risikovillighed«.

- 97 Den omstændighed, at ECB under udførelsen af sine opgaver er forpligtet til at tage hensyn til relevante makroøkonomiske forhold, betyder imidlertid ikke, at ECB er forhindret i at træffe korrigerende foranstaltninger på individuelt niveau, hvis dette er nødvendigt ud fra et tilsynsmæssigt synspunkt.
- 98 Hvad angår henvisningen til 15. betragtning til forslaget til gennemførelsesforordning vedrørende forordning nr. 806/2014 (nu Rådets gennemførelsesforordning (EU) 2015/81 af 19.12.2014 om ensartede betingelser for anvendelse af forordning nr. 806/2014 for så vidt angår ex ante-bidrag til Afviklingsfonden (EUT 2015, L 15, s. 1)), som sagsøgeren har henvist til i sine skriftlige indlæg, skal det ligeledes bemærkes, at denne henvisning ikke er relevant. Betragtningens indhold er nemlig ikke gengivet i den endelige udgave af gennemførelsesforordningen, hvilket tyder på, at lovgiver ikke har fundet den hensigtsmæssig.
- 99 Hvad endvidere angår argumentet om, at en udifferentieret behandling ville ophæve den effektive virkning af uigenkaldelige betalingsforpligtelser, skal det bemærkes, at det fremgår af de afgørelser, som ECB har truffet, og som er nævnt i præmis 60 ovenfor, at andre banker, der ligeledes har indgået uigenkaldelige betalingsforpligtelser, har fastsat en forskellig regnskabsmæssig behandling af de uigenkaldelige betalingsforpligtelser og de beløb, der er stillet som sikkerhed, som ikke gav anledning til tilsynsmæssige problemer. Dette synes i øvrigt at godtgøre, at de uigenkaldelige betalingsforpligtelser ikke er uden interesser for disse.
- 100 I denne henseende skal det, uanset den regnskabsmæssige behandling af de uigenkaldelige betalingsforpligtelser, bemærkes, at de beløb, der er stillet som sikkerhed i afviklingsfonden eller indskudsgarantiordningen, giver renter til de institutter, der er medlemmer af de uigenkaldelige betalingsforpligtelser, hvilket udgør en fordel i forhold til et bidrag i kontanter.
- 101 Hertil kommer, at manglen på bestemmelser i forordning nr. 575/2013, der udtrykkeligt fastsætter en specifik regnskabsmæssig og tilsynsmæssig behandling af uigenkaldelige betalingsforpligtelser, synes at styrke ovenstående konklusioner.
- 102 Den omstændighed, at lovgiver med indførelsen af instrumentet vedrørende uigenkaldelige betalingsforpligtelser ikke havde til hensigt at give de institutter, der anvender muligheden, en fordel, synes i øvrigt ligeledes at fremgå af den udtalelse, som Den Europæiske Banktilsynsmyndighed (EBA) har givet udtryk for.
- 103 I denne henseende fandt EBA, således som det fremgår af dens svar på de bemærkninger, der blev fremsat i forbindelse med den høring, der blev foretaget vedrørende EBA's udkast til retningslinjer for uigenkaldelige betalingsforpligtelser i henhold til direktiv 2014/49, at hverken betragtningerne til eller bestemmelserne i direktiv 2014/49 fastsatte, at det formål, som EU-lovgiver forfulgte med indførelsen af uigenkaldelige betalingsforpligtelser, var at give kreditinstitutterne en præferencebehandling. EBA er desuden af den opfattelse, at de institutter, der indgår uigenkaldelige betalingsforpligtelser, i modsætning til de direkte kontante bidrag kan drage fordel af disse forpligtelser ved at beholde provenuet fra de beløb, der er overført som sikkerhed. Endvidere giver uigenkaldelige betalingsforpligtelser stadig ifølge EBA kreditinstitutterne præferencebehandling af likviditet (afspejlet i likviditetstabellen).

- 104 Selv om EBA's fortolkning ikke er bindende, kan det i den foreliggende sag være relevant at tage hensyn til den, eftersom EBA er en referencekilde inden for bankunionen.
- 105 I øvrigt bekræfter de retningslinjer vedrørende uigenkaldelige betalingsforpligtelser, som EBA har udarbejdet i henhold til artikel 10, stk. 3, andet afsnit, i direktiv 2014/49 og artikel 16 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1093/2010 af 24. november 2010 om oprettelse af en EBA, om ændring af afgørelse 716/2009/EF og om ophævelse af Kommissionens afgørelse 2009/78/EF (EUT 2010, L 331, s. 12), ligeledes, at den regnskabsmæssige behandling af uigenkaldelige betalingsforpligtelser og beløb stillet som sikkerhed kan føre til, at der træffes tilsynsforanstaltninger.
- 106 Fortolkningen, som sagsøgeren har gjort gældende, skal således forkastes, og dermed må det tredje anbringende forkastes i sin helhed.

Det fjerde anbringende vedrørende tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet

- 107 Sagsøgeren har indledningsvis anført, at den potentielle risiko, som de uigenkaldelige betalingsforpligtelser afføder, kun kan materialiseres i tilfælde af et betalingskrav, og at denne risiko, hvis indtræden er hypotetisk, idet sandsynligheden for at blive anmodet om at betale for de uigenkaldelige betalingsforpligtelser er lav, under alle omstændigheder er dækket gennem en korrekt anvendelse af tilsynskravene, såsom risikovægtede aktiver (risk weighted assets). Det følger heraf, at ECB ikke har taget hensyn til sagsøgerens særlige situation, at fradragsforanstaltningen er ubegrundet og alene af denne grund tilsidesætter proportionalitetsprincippet.
- 108 Dernæst udelukkede ECB enhver alternativ foranstaltning til fradragsforanstaltningen i medfør af en principiel holdning under påskud af, at beløbet for den egentlige kernekapital, som blev meddelt markedsdeltagerne, uden fradrag ikke afspejlede den reelle evne til at absorbere tabene.
- 109 Sagsøgeren er således af den opfattelse, at pålæggelsen af fradragsforanstaltningen, som har negative virkninger for sagsøgeren, er åbenbart uhensigtsmæssig og uforholdsmæssig i forhold til det erklærede mål om at opnå passende oplysninger om risiciene til brug for tilsynet.
- 110 Endelig er sagsøgeren af den opfattelse, at ECB i forbindelse med besvarelsen af de bemærkninger, som denne har fremsat, har anerkendt, at tilstrækkeligheden af dens egenkapital, vurderet med en »gennemsnitlig lav risiko« i det foreliggende tilfælde, er en irrelevant parameter. Sagsøgeren har heraf udledt, at ECB følgelig har medgivet, at selv et institut med en tilstrækkelig kapital situation ville blive omfattet af den samme fradragsforanstaltning, hvilket er i fuldstændig modstrid med proportionalitetsprincippet.
- 111 ECB har anfægtet sagsøgerens argumenter.
- 112 Indledningsvis bemærkes, at det følger af artikel 5, stk. 4, TEU, at indholdet og formen af Unionens handling, i medfør af proportionalitetsprincippet, ikke går videre end nødvendigt for at nå målene i traktaterne. Unionens institutioner anvender proportionalitetsprincippet i overensstemmelse med protokol nr. 2 om anvendelse af nærhedsprincippet og proportionalitetsprincippet, som er bilagt TEUF.

- 113 I henhold til fast retspraksis kræver proportionalitetsprincippet, som hører til de almindelige EU-retlige grundsætninger, at EU-institutionernes retsakter skal være egnede til at nå de legitime mål, der forfølges med den omhandlede lovgivning, og ikke må gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå disse mål, hvorved det forudsættes, at såfremt det er muligt at vælge mellem flere egnede foranstaltninger, skal den mindst indgribende foranstaltning vælges, og de forvoldte ulemper må ikke være uforholdsmæssige i forhold til de tilsigtede mål (jf. dom af 16.5.2017, Landeskreditbank Baden-Württemberg mod ECB, T-122/15, EU:C:2017:337, præmis 67 og den deri nævnte retspraksis).
- 114 Ifølge Domstolen skal proportionalitetsvurderingen af en foranstaltning endvidere forliges med overholdelsen af det skøn, der eventuelt er indrømmet EU-institutionerne i forbindelse med dens vedtagelse (jf. dom af 8.5.2019, Landeskreditbank Baden-Württemberg mod ECB, C-450/17 P, EU:C:2019:372, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).
- 115 Efter at have konstateret, at forekomsten af den identificerede risiko, der ikke var dækket, gav anledning til den problematiske situation, der er omhandlet i artikel 16, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1024/2013, og at ECB med henblik på at afhjælpe dette problem kunne udøve de beføjelser, som den var tillagt ved samme forordnings artikel 16, stk. 2, litra d), med henblik på at kræve, at det pågældende institut anvendte en specifik nedskrivningspolitik eller behandling af aktiver for så vidt angår kapitalgrundlagskravene, undersøgte ECB i det foreliggende tilfælde, om fradragsforanstaltningen var forholdsmæssig.
- 116 For det første fastslog ECB, at kravet om fradrag var passende med henblik på at afhjælpe risikoen for overvurdering af den egentlige kernekapital, idet det specifikt afhjalp det allerede opståede tab af økonomiske ressourcer. For det andet vurderede ECB, om kravet om fradrag var nødvendigt, og navnlig om der fandtes andre alternative foranstaltninger, som var mindre bekostelige, og som på samme måde kunne nå målet om kun at angive den kernekapital, der var i stand til at bære risiciene.
- 117 ECB var af den opfattelse, at dette mål ikke ville blive nået ved at anvende andre foranstaltninger under »søjle 2« i henhold til artikel 16, stk. 2, litra a), om forøgelse af kapitalgrundlagskravene og litra i), der har til formål at begrænse udlodning af udbytte, i forordning nr. 1024/2013.
- 118 Det må konstateres, at ECB's undersøgelse af, om fradragsforanstaltningen var forholdsmæssig, var struktureret og gennemført korrekt. Den var ikke ulovlig og var ikke behæftet med fejl. ECB's argumentation kan desuden ikke drages i tvivl af de argumenter, som sagsøgeren har fremført.
- 119 For det første er argumentet om, at de uigenkaldelige betalingsforpligtelser fortsat er af meget hypotetisk karakter, ikke relevant i forhold til den identificerede risiko.
- 120 For det andet kan sagsøgeren ikke på grund af den omstændighed, at ECB undersøgte og efterfølgende udelukkede alternative foranstaltninger til fradragsforanstaltningen, drage den konklusion, at den pålagte foranstaltning var uegnet og uforholdsmæssig i forhold til at indhente oplysninger om risici. Under alle omstændigheder har sagsøgeren ikke forklaret, hvorfor ECB's ræsonnement i denne henseende skulle være forkert. Desuden har fradragsforanstaltningen til formål at afhjælpe det allerede opståede tab af økonomiske ressourcer, idet meddelelsen til markedet eller til tilsynsorganerne af det nøjagtige omfang af absorptionskapaciteten for sagsøgerens egentlige kernekapital blot er en indirekte følge af den pålagte foranstaltning, men ikke et mål i sig selv.

- 121 For det tredje betyder den omstændighed, at egenkapitalens tilstrækkelighed har givet anledning til en vurdering som en »gennemsnitlig lav risiko«, ikke, at den pålagte fradragsforanstaltning er uforholdsmæssig, og det skal under alle omstændigheder bemærkes, at denne kvalificering ikke afhjælper den identificerede risiko for overvurdering.
- 122 Det følger af det foranstående, at det fjerde anbringende må forkastes, og følgelig, at ECB bør frifindes i det hele.

Sagsomkostninger

- 123 Ifølge Rettens procesreglements 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 betale sagsomkostningerne i overensstemmelse med ECB's påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Tredje Udvidede Afdeling):

1) Den Europæiske Centralbank (ECB) frifindes.

2) BNP Paribas betaler sagsomkostningerne.

Schalin

Škvařilová-Pelzl

Nömm

Steinfatt

Kukovec

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 5. juni 2024.

Underskrifter