



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Anden Udvidede Afdeling)

8. juli 2020 *

»Den økonomiske og monetære politik – tilsyn med kreditinstitutter – artikel 18, stk. 1, i forordning (EU) nr. 1024/2013 – administrativ bøde pålagt et kreditinstitut af ECB – artikel 26, stk. 3, første afsnit, i forordning (EU) nr. 575/2013 – vedvarende tilsidesættelse af kravene om kernekapital – overtrædelse uden forsæt – anvendelse med tilbagevirkende kraft af den mindst indgribende bebyrdende lovregel – foreligger ikke – ret til forsvar – bødens størrelse – begrundelsespligt«

I sag T-576/18,

Crédit agricole SA, Montrouge (Frankrig), ved advokaterne A. Champsaur og A. Delors,

sagsøger,

mod

Den Europæiske Centralbank (ECB) ved C. Hernández Saseta, A. Pizzolla og D. Segoin, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående et søgsmål støttet på artikel 263 TEUF med påstand om annulation af ECB's afgørelse ECB/SSM/2018-FRCAG-75 af 16. juli 2018, truffet i medfør af artikel 18, stk. 1, 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), hvorved sagsøgeren pålægges en administrativ bøde på 4 300 000 EUR for vedvarende tilsidesættelse af de krav om kernekapital, der er fastsat i artikel 26, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber og om ændring af forordning (EU) nr. 648/2012 (EUT 2013, L 176, s. 1, berigtiget i EUT 2013, L 208, s. 68, og i EUT 2013, L 321, s. 6),

har

RETTE (Anden Udvidede Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, S. Papasavvas, og dommerne V. Tomljenović, F. Schalin, P. Škvařilová-Pelzl og I. Nömm (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig M. Marescaux,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 21. januar 2020,

afsagt følgende

* Processprog: fransk.

Dom

Sagens baggrund

- 1 Sagsøgeren, Crédit agricole SA, er et fransk kreditinstitut, som Den Europæiske Centralbank (ECB) fører direkte tilsyn med.
- 2 Den 22. december 2016 sendte ECB's undersøgelsesenhed sagsøgeren en klagepunktmeddelelse i medfør af artikel 126, stk. 1 og 2, i ECB's forordning (EU) nr. 468/2014 af 16. april 2014 om fastlæggelse af en ramme for samarbejde inden for Den Fælles Tilsynsmekanisme mellem Den Europæiske Centralbank og de kompetente nationale myndigheder og med de udpegede nationale myndigheder (SSM-rammeforordningen) (EUT 2014, L 141, s. 1). ECB foreholdt kreditinstituttet, at det havde klassificeret en række kapitalinstrumenter som sine egentlige kernekapitalinstrumenter uden at have indhentet forudgående tilladelse fra den kompetente myndighed, hvilket var i strid med artikel 26, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber 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).
- 3 Den 18. januar 2017 fremkom sagsøgeren med sine skriftlige bemærkninger til klagepunktmeddelelsen.
- 4 Den 2. august 2017 sendte ECB's undersøgelsesenhed sagsøgeren et udkast til afgørelse for at give sagsøgeren mulighed for at fremsætte sine skriftlige bemærkninger.
- 5 Den 4. august 2017 anmodede sagsøgeren ECB om en forlængelse af fristen for fremsættelse af sine bemærkninger. Den 7. august 2017 imødekom ECB delvist denne anmodning, idet den forlængede den nævnte frist til den 30. august 2017.
- 6 Den 30. august 2017 fremsatte sagsøgeren sine skriftlige bemærkninger til det fremsendte udkast til afgørelse.
- 7 Den 16. juli 2018 traf ECB afgørelse ECB/SSM/2018-FRCAG-75 i medfør af artikel 18, stk. 1, 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), hvorved sagsøgeren pålagdes en administrativ bøde på 4 300 000 EUR for vedvarende tilsidesættelse af de krav om kernekapital, der er fastsat i artikel 26, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 (herefter »den anfægtede afgørelse«).
- 8 For det første anførte ECB, at der var tale om en ulovlig adfærd fra sagsøgerens side. ECB var af den opfattelse, at det fulgte af artikel 26, stk. 3, første afsnit, i forordning (EU) nr. 575/2013, at kreditinstitutter ikke kunne klassificere deres kapitalinstrumenter som egentlige kernekapitalinstrumenter, førend de havde indhentet forudgående tilladelse fra den kompetente myndighed.
- 9 På den baggrund tilbageviste ECB sagsøgerens argument om, at ordinære aktier figurerede på Den Europæiske Banktilsynsmyndigheds (EBA) liste, jf. artikel 26, stk. 3, tredje afsnit, i forordning (EU) nr. 575/2013 (herefter »EBA's liste«). ECB var nærmere bestemt af den opfattelse, at det forhold, at et instrument optrådte på denne liste, ikke fritog et kreditinstitut for at indhente forudgående tilladelse fra den kompetente myndighed i henhold til artikel 26, stk. 3, første afsnit, i forordning (EU) nr. 575/2013.
- 10 ECB anførte, at sagsøgeren den 23. juni 2015, den 12. november 2015 og den 21. juni 2016 havde gennemført tre udstedelser af ordinære aktier med en »loyalitetsklausul«, som gav aktionærerne et forhøjet udbytte på hver af de aktier, som indehaveren beholdt uafbrudt i mindst to år. ECB foreholdt

kreditinstituttet, at det uden dens tilladelse havde klassificeret disse kapitalinstrumenter som sine egentlige kernekapitalinstrumenter i sine konsoliderede kvartalsindberetninger af kapitalgrundlag og kapitalgrundlagskrav fra andet kvartal 2015 til andet kvartal 2016 og i sine informationsskrivelser i henhold til tredje søjle fra den 30. juni 2015 til den 30. juni 2016.

- 11 ECB gjorde ligeledes opmærksom på, at det fælles tilsynsteam den 18. april 2016 havde informeret sagsøgeren om dennes pligt til at indhente tilladelse fra ECB før klassificeringen af kapitalinstrumenter som egentlige kernekapitalinstrumenter, hvorefter sagsøgeren den 30. maj og den 22. juni 2016 havde fremlagt ansøgninger om tilladelse vedrørende dels aktieudstedelserne af 23. juni 2015 og 12. november 2015, dels udstedelserne af 21. juni 2016. Tilladelserne blev givet af ECB henholdsvis den 26. juli og den 29. august 2016.
- 12 ECB udledte heraf, at Credit agricole i perioden fra den 30. juni 2015 til den 30. juni 2016 ikke havde overholdt artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013, idet kreditinstituttet havde klassificeret kapitalinstrumenter som sine egentlige kernekapitalinstrumenter uden tilladelse fra den kompetente myndighed, og at denne overtrædelse var sket som følge af, i det mindste, uagtsomhed.
- 13 ECB gjorde endvidere i den anfægtede afgørelse opmærksom på, at den efter at have givet tilladelserne var blevet oplyst af EBA om, at de ordinære aktier, der havde en »loyalitetsklausul«, ikke opfyldte de forudsætninger, der var fastsat ved artikel 28, stk. 4, i forordning nr. 575/2013, og ikke kunne klassificeres som egentlige kernekapitalinstrumenter. Derfor krævede ECB den 1. august 2017, at sagsøgeren traf egnede foranstaltninger til at bringe sine ordinære aktier i fuld overensstemmelse med forordning nr. 575/2013.
- 14 For det andet pålagde ECB sagsøgeren en administrativ bøde på 4 300 000 EUR for den ulovlige adfærd. ECB fremhævede, at den i medfør af artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 1024/2013 med rette kunne pålægge en administrativ bøde i tilfælde af tilsidesættelse af et krav i relevante umiddelbart gældende EU-retsakter, i relation til hvilke de kompetente myndigheder i henhold til den relevante EU-ret får stillet administrative bøder til rådighed. ECB tilføjede, at de pålagte bøder i henhold til artikel 18, stk. 3, i forordning nr. 1024/2013 skulle være »effektive, forholdsmæssige og have afskrækkende virkning«.
- 15 For så vidt angår overtrædelsens grovhed tog ECB hensyn til det forhold, at de omhandlede kapitalinstrumenter udgjorde 67 basispoint af sagsøgerens beholdning af egentlige kernekapitalinstrumenter pr. 30. juni 2016, og at der skete overtrædelse af artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013 i fem på hinanden følgende kvartalsindberetningsperioder og i tre informationsskrivelser i henhold til tredje søjle i 2015 og 2016. ECB anførte, at overtrædelsen skete uden forsæt, og anførte, at sagsøgeren fortsatte med at klassificere sine udstedelser af ordinære aktier som egentlige kernekapitalinstrumenter efter at være blevet orienteret af det fælles tilsynsteam om pligten til forinden at indhente ECB's tilladelse.
- 16 ECB tog som formildende omstændighed hensyn til det forhold, at den havde imødekommet sagsøgerens ansøgninger og havde tilladt denne at klassificere sine udstedelser af ordinære aktier som egentlige kernekapitalinstrumenter.
- 17 ECB fastslog, at en administrativ bøde på 4 300 000 EUR, ifølge ECB svarende til 0,0015% af den årlige omsætning i den koncern, som sagsøgeren var en del af, udgjorde en forholdsmæssig sanktion.
- 18 For det tredje besluttede ECB på sit websted at offentliggøre den pålagte administrative bøde uden anonymisering af sagsøgerens navn. ECB var af den opfattelse, at de omstændigheder, som Credit agricole fremhævede som argument for, at offentliggørelsen i alvorlig grad ville kompromittere kreditinstituttets omdømme og dets position på markedet, var rent hypotetiske, vage og generiske og derfor ikke kunne tjene som godtgørelse af, at den nævnte offentliggørelse ville påføre kreditinstituttet uforholdsmæssig stor skade som omhandlet i artikel 132, stk. 1, litra b), i SSM-rammeforordningen.

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 19 Sagsøgeren har ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 25. september 2018 anlagt den foreliggende sag.
- 20 Som følge af en ændring af sammensætningen af Rettens afdelinger blev sagen henvist til en ny refererende dommer, som blev tilknyttet Anden Afdeling, hvortil denne sag følgelig er blevet henvist.
- 21 Efter forslag fra Rettens Anden Afdeling besluttede Retten i medfør af procesreglementets artikel 28 af henvise sagen til et udvidet dommerkollegium.
- 22 Efter forslag fra den refererende dommer har Retten (Anden Udvidede Afdeling) besluttet at indlede retsforhandlingernes mundtlige del og har som led i de foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, der er omhandlet i artikel 89 i Rettens procesreglement, den 13. december 2019 stillet parterne skriftlige spørgsmål. Begge parter har besvaret de spørgsmål, som Retten stillede, og derefter fremsat deres bemærkninger til hinandens svar.
- 23 Ved afgørelse af 6. januar 2020 har formanden for Anden Udvidede Afdeling besluttet, efter høring af parterne, at forene den foreliggende sag med sagerne T-577/18 og T-578/18 med henblik på retsforhandlingernes mundtlige del.
- 24 Parterne har i det offentlige retsmøde den 21. januar 2020 afgivet indlæg i sagen og svaret på spørgsmål fra Retten. I dette retsmøde er ECB blevet anmodet om skriftligt at besvare et spørgsmål fra Retten, og sagsøgeren er blevet anmodet om at fremsætte sine bemærkninger til dette svar. Parterne har efterkommet denne anmodning inden for de fastsatte frister.
- 25 Ved afgørelse af 2. marts 2020 har Retten (Anden Udvidede Afdeling) afsluttet den mundtlige forhandling.
- 26 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:
- Den anfægtede afgørelse annulleres.
 - ECB tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 27 ECB har nedlagt følgende påstande:
- Frifindelse.
 - Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

- 28 Sagsøgeren har til støtte for søgsmålet fremsat to anbringender.
- 29 Med det første anbringende gøres det gældende, at den anfægtede afgørelse er udtryk for kompetenceoverskridelse. Dette anbringende består af tre led. Det første led vedrører en tilsidesættelse af artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013. Det andet led vedrører en tilsidesættelse af artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 1024/2013 og af retssikkerhedsprincippet. Det tredje led vedrører forholdsmæssigheden af den administrative bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt.

- 30 Med det andet anbringende har sagsøgeren foreholdt ECB, at ECB har tilsidesat sagsøgerens ret til at blive hørt, for så vidt som ECB har baseret den anfægtede afgørelse på klagepunkter, som ikke blev klarlagt under den administrative procedure.
- 31 Som det er blevet fremhævet ovenfor i præmis 8-18, har ECB i den anfægtede afgørelse for det første fastslået, at der er sket en overtrædelse fra sagsøgerens side, for det andet pålagt sagsøgeren en administrativ bøde som straf for denne overtrædelse og for det tredje bestemt, at denne administrative bøde skulle offentliggøres på ECB's websted.
- 32 Retten finder det hensigtsmæssigt at sondre mellem sagsøgerens anbringender vedrørende henholdsvis konstateringen af en overtrædelse fra sagsøgerens side og pålæggelsen af en administrativ bøde.

Den anfægtede afgørelses lovlighed, for så vidt som ECB har lagt en overtrædelse fra sagsøgerens side til grund heri

- 33 Med det første anbringendes første led har sagsøgeren nærmere bestemt gjort gældende, at ECB har tilsidesat artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013, idet den fastslog en overtrædelse fra sagsøgerens side. Med det første klagepunkt i forbindelse med det første anbringendes andet led har sagsøgeren endvidere fremført den opfattelse, at ECB har tilsidesat artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 1024/2013, idet den fandt, at sagsøgeren havde begået overtrædelsen som følge af, i det mindste, uagtsomhed. Endelig har sagsøgeren med det andet anbringende nærmere bestemt gjort subsidiært gældende, at konstateringen i den anfægtede afgørelse af, at der var sket en overtrædelse, bygger på oplysninger, over for hvilke sagsøgeren ikke fik mulighed for at gøre sine synspunkter gældende under den administrative procedure, hvilket udgør en tilsidesættelse af sagsøgerens ret til at blive hørt.

Det første anbringendes første led vedrørende en retlig fejl ved fortolkningen og anvendelsen af artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013

- 34 Sagsøgeren har i forbindelse med det første anbringendes første led i det væsentlige fremsat to klagepunkter.
- 35 Med det første klagepunkt har sagsøgeren gjort gældende, at ECB har begået en fejl ved fortolkningen og anvendelsen af artikel 26, stk. 3, første afsnit, i forordning nr. 575/2013 i den udgave, som var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, der lægges sagsøgeren til last.
- 36 Med det andet klagepunkt, som er blevet fremført i forbindelse med replikken, har sagsøgeren gjort gældende, at de faktiske forhold, der lægges sagsøgeren til last, under alle omstændigheder ikke længere udgør en overtrædelse i kraft af ændringen af artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013 ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2019/876 af 20. maj 2019 om ændring af forordning nr. 575/2013 for så vidt angår gearingsgrad, net stable funding ratio, krav til kapitalgrundlag og nedskrivningsrelevante passiver, modpartskreditrisiko, markedsrisiko, eksponeringer mod centrale modparter, eksponeringer mod kollektive investeringsordninger, store eksponeringer og indberetnings- og oplysningskrav, og forordning (EU) nr. 648/2012 (EUT 2019, L 150, s. 1). Sagsøgeren har gjort gældende, at denne ændring bør tages i betragtning af Retten, eftersom den har karakter af en mindre indgribende bebyrdende lovregel.

– Det første klagepunkt vedrørende fejl ved fortolkningen og anvendelsen af artikel 26, stk. 3, første afsnit, i forordning nr. 575/2013 i den udgave, som var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, der lægges sagsøgeren til last

- 37 I den anfægtede afgørelses punkt 3 har ECB anført, at sagsøgeren ifølge artikel 26, stk. 3, første afsnit, i forordning nr. 575/2013 havde pligt til at indhente den kompetente myndigheds forudgående tilladelse til at klassificere sine udstedelser af ordinære aktier som egentlige kernekapitalinstrumenter, selv om den pågældende kategori af kapitalinstrumenter i henhold til dette stykkes tredje afsnit figurerede på EBA's liste.
- 38 Det bør bemærkes, at artikel 26 i forordning nr. 575/2013 vedrører egentlige kernekapitalinstrumenter. Denne artikels stk. 3 vedrører nærmere bestemt de kompetente myndigheds vurdering af, hvorvidt de instrumenter, som kreditinstitutterne klassificerer som egentlige kernekapitalinstrumenter, opfylder betingelserne i artikel 28 eller i givet fald artikel 29 i forordning nr. 575/2013. I denne bestemmelse fastsættes en særlig ordning for kapitalinstrumenterne.
- 39 Således bestemmes følgende i artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013 i den affattelse, der finder anvendelse på tvisten:

»De kompetente myndigheder vurderer, hvorvidt udstedelser af egentlige kernekapitalinstrumenter opfylder betingelserne i artikel 28 eller i givet fald artikel 29. Med hensyn til udstedelser efter den 28. juni 2013 klassificerer institutter kun kapitalinstrumenter som egentlige kernekapitalinstrumenter, når der er givet tilladelse hertil af de kompetente myndigheder, som kan høre EBA.

For så vidt angår kapitalinstrumenter, bortset fra statsstøtte, der af den kompetente myndighed er godkendt som kvalificeret til klassifikation som egentlige kernekapitalinstrumenter, men når opfyldelsen af kriterierne i artikel 28 eller i givet fald artikel 29 ifølge EBA er substansmæssigt kompleks at fastslå, skal de kompetente myndigheder underrette EBA om deres begrundelse.

EBA opstiller, ajourfører og offentliggør på grundlag af oplysninger fra hver kompetent myndighed en liste over alle de former for kapitalinstrumenter i hver medlemsstat, der kvalificerer som egentlige kernekapitalinstrumenter. EBA opstiller denne liste og offentliggør den første gang senest den 28. juli 2013.

EBA kan efter kontrollen i artikel 80, og hvis der foreligger væsentlige beviser for, at de pågældende instrumenter ikke opfylder kriterierne i artikel 28 eller i givet fald artikel 29, beslutte at lade kapitalinstrumenter, der ikke er statsstøtte, og som er udstedt efter den 28. juni 2013, udgå af listen og kan bekendtgøre dette.«

- 40 Artikel 28 og 29 i forordning nr. 575/2013, som samme forordnings artikel 26, stk. 3, henviser til, forklarer nærmere, hvilke betingelser de egentlige kernekapitalinstrumenter skal opfylde. Artikel 28 i forordning nr. 575/2013 fastsætter de betingelser, der finder anvendelse på kapitalinstrumenter udstedt af kreditinstitutter, mens denne forordnings artikel 29 vedrører de specifikke betingelser for kapitalinstrumenter udstedt af gensidige selskaber, andelsselskaber, sparekasser og lignende institutter.
- 41 Parternes uenighed drejer sig om fortolkningen af ordlyden »givet tilladelse hertil af de kompetente myndigheder«, der fremgår af artikel 26, stk. 3, første afsnit, i forordning nr. 575/2013.
- 42 I denne henseende har sagsøgeren gjort gældende, at de kompetente myndigheds tilladelse gives for hver kapitalinstrumentkategori og udmøntes ved indførelse af den pågældende type instrument på EBA's liste i medfør af artikel 26, stk. 3, tredje afsnit, i forordning nr. 575/2013. For så vidt som de ordinære aktier figurerede på denne liste, da sagsøgeren klassificerede dem som sine egentlige kernekapitalinstrumenter, er det sagsøgerens opfattelse, at det var med urette, at ECB fandt, at sagsøgeren tilsidesatte artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013.

- 43 ECB er omvendt af den opfattelse, at artikel 26, stk. 3, første afsnit, i forordning nr. 575/2013 indebærer, at et kreditinstitut skal anmode om forudgående tilladelse fra den kompetente myndighed, før det klassificerer et kapitalinstrument som et egentligt kernekapitalinstrument, selv om instrumentet figurerer på EBA's liste. Banken har heraf udledt, at den i den anfægtede afgørelse med rette fandt, at sagsøgeren havde tilsidesat denne bestemmelse, idet den klassificerede sine tre udstedelser af ordinære aktier som egentlige kernekapitalinstrumenter uden på forhånd at indhente bankens tilladelse hertil.
- 44 Da ordlyden »givet tilladelse hertil af de kompetente myndigheder«, der er anført i artikel 26, stk. 3, første afsnit, i forordning nr. 575/2013, ikke er defineret i denne forordning, er det nødvendigt at fortolke den.
- 45 Ifølge fast retspraksis skal der ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot tages hensyn til ordlyden, men også til den sammenhæng, hvori bestemmelsen indgår, og de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af (jf. dom af 7.6.2005, VEMW m.fl., C-17/03, EU:C:2005:362, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).
- 46 For det første fremgår det af ordlyden af artikel 26, stk. 3, første afsnit, i forordning nr. 575/2013, at kreditinstituttet skal indhente den kompetente myndigheds tilladelse, før det klassificerer sine kapitalinstrumenter som egentlige kernekapitalinstrumenter.
- 47 Det skal fastslås, at de nærmere regler for, hvordan den kompetente myndigheds tilladelse konkret gives, ikke kan udledes af ordlyden af artikel 26, stk. 3, første afsnit, i forordning nr. 575/2013 alene, idet ordet »tilladelse« kan betegne såvel en forudgående tilladelse, der gælder det enkelte kapitalinstrument, som en tilladelse, der gives samlet for hver kapitalinstrumentkategori.
- 48 I så henseende og i modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, indebærer den omstændighed, at andre bestemmelser i forordning nr. 575/2013 udtrykkeligt henviser til indhentning af den kompetente myndigheds »forudgående tilladelse«, ikke nødvendigvis, at anvendelsen af ordet »tilladelse« i artikel 26, stk. 3, første afsnit, i forordning nr. 575/2013 henviser til en anden mekanisme end den forudgående tilladelse.
- 49 Det fremgår nemlig ikke ved læsningen af samtlige de bestemmelser i forordning nr. 575/2013, hvori der henvises til den kompetente myndigheds »tilladelse« eller »forudgående tilladelse«, at de nærmere regler for den kompetente myndigheds godkendelse varierer alt efter den valgte terminologi i de pågældende bestemmelser. Det bemærkes endvidere, at denne sondring ikke har systematisk karakter, eftersom der i andre sprogversioner af forordning nr. 575/2103 ikke nødvendigvis er sondret mellem de to termer »accord« [»tilladelse«] og »autorisation préalable« [»forudgående tilladelse«], der optræder i denne forordnings franske udgave.
- 50 Det er ligeledes med urette, at ECB har gjort gældende, at begrebet »instrumentkategori« ikke figurerer i artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013. For så vidt som dette stykkes tredje afsnit henviser til en »liste over alle de former for kapitalinstrumenter i hver medlemsstat, der kvalificerer som egentlige kernekapitalinstrumenter«, offentliggjort af EBA, er det således ved artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013 bestemt, at hver kategori af kapitalinstrumenter skal undersøges med hensyn til, om de opfylder betingelserne. Det kan derfor ikke antages, at henvisningen til »kapitalinstrumenter« i dette stykkes første afsnit nødvendigvis indebærer en undersøgelse af det enkelte kapitalinstrument.
- 51 For det andet har sagsøgeren for så vidt angår den kontekstuelle fortolkning af artikel 26, stk. 3, første afsnit, i forordning nr. 575/2013 henvist til dette stykkes andet og tredje afsnit. Dette stykkes andet afsnit omhandler således den kompetente myndigheds undersøgelse af en form for kapitalinstrument sammen med EBA, hvilket resulterer i en optagelse af den nævnte form for kapitalinstrument på EBA's liste i medfør af dette stykkes tredje afsnit. EBA's offentliggørelse af denne liste er således ifølge sagsøgeren udmøntningen af den tilladelse, som ifølge artikel 26, stk. 3, første afsnit, i forordning

nr. 575/2013 skal indhentes hos den kompetente myndighed. Denne offentliggørelse indebærer derfor, at instrumentet opfylder de generelle betingelser, der er fastlagt i artikel 28 i forordning nr. 575/2013, og at det tilkommer kreditinstitutterne at vurdere, om det pågældende kapitalinstrument opfylder de individuelle betingelser, der er fastlagt i denne artikel, idet den kompetente myndighed efterfølgende kan kontrollere, om denne vurdering er begrundet.

52 Denne fortolkning kan ikke tiltrædes.

53 For det første er denne fortolkning uforenelig med den forskel med hensyn til arten af den høring af EBA, der er nævnt i første eller andet afsnit af artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013. Mens den nævnte høring i første afsnit præsenteres som en simpel mulighed for, at de kompetente myndigheder »kan høre EBA«, indebærer samme stykkes andet afsnit nemlig derimod, at EBA systematisk høres ved vurderingen.

54 For det andet indebærer sagsøgerens tilgang, at kun opfyldelsen af de generelle betingelser i artikel 28 eller i givet fald artikel 29 i forordning nr. 575/2013 kontrolleres af den kompetente myndighed forud for klassificeringen af et kapitalinstrument som et egentligt kernekapitalinstrument. Som sagsøgeren selv har erkendt, tilkommer det således kreditinstituttet selv at verificere, om udstedelsen af et kapitalinstrument opfylder de individuelle betingelser i denne forordnings artikel 28 eller i givet fald artikel 29.

55 Det må fastslås, at en sådan begrænsning af de kompetente myndigheders kontrol ville stride mod artikel 26, stk. 3, første afsnit, i forordning nr. 575/2013. Det følger nemlig af dette afsnit, at et kapitalinstrument først kan klassificeres som et egentligt kernekapitalinstrument, når der er givet tilladelse hertil af de kompetente myndigheder, og at disses vurdering angår opfyldelsen af de betingelser, der er fastlagt i denne forordnings artikel 28 og i givet fald artikel 29, uden at der sondres mellem, om disse betingelser har generel eller individuel rækkevidde.

56 Det skal følgelig antages, at artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013 skal fortolkes således, at den omhandler to forskellige beslutninger. For det første en beslutning, der er resultatet af samarbejdet mellem de kompetente myndigheder og EBA, jf. artikel 26, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 575/2013, som vedrører kapitalinstrumentformernes opfyldelse af betingelserne og udmøntes ved optagelsen af dem på EBA's liste, jf. dette stykkes tredje afsnit. For det andet en beslutning truffet af den kompetente myndighed, som gives en simpel mulighed for at høre EBA med henblik på at verificere, om et kapitalinstrument opfylder samtlige betingelser i artikel 28 eller i givet fald artikel 29 i forordning nr. 575/2013, uanset om disse har generel eller individuel rækkevidde.

57 Det følger heraf, at selv om optagelsen af et kapitalinstrument på EBA's liste indebærer, at dette instrument principielt kan klassificeres som et egentligt kernekapitalinstrument, for så vidt som det opfylder de generelle betingelser i artikel 28 eller i givet fald artikel 29 i forordning nr. 575/2013, udgør det ikke i sig selv en tilladelse til, at et kreditinstitut kan klassificere instrumentet som et af sine egentlige kernekapitalinstrumenter. Dette kreditinstitut skal på forhånd give den kompetente myndighed meddelelse om dette instrument med henblik på myndighedens konkrete vurdering af, om de nævnte betingelser er opfyldt, navnlig de betingelser, der har individuel rækkevidde.

58 Der skal endelig for det tredje tages hensyn til lovgivers hensigt, som på tidspunktet for vedtagelsen af forordning nr. 575/2013 var at forbedre kvantiteten og kvaliteten af kapital i banksystemet, således som det er udtrykt i første betragtning til forordning nr. 575/2013 og gentaget i samme forordnings 72. betragtning. I 72. betragtning fremhæves det navnlig, at det er nødvendigt yderligere at forbedre kvaliteten og harmoniseringen af det kapitalgrundlag, som institutter skal have, og der henvises i denne forbindelse til »strengt kriterier for kernekapitalinstrumenterne«.

- 59 Det er derfor i overensstemmelse med lovgivers hensigt at vælge den fortolkning af artikel 26, stk. 3, første afsnit, i forordning nr. 575/2013, som giver den kompetente myndighed den bedste mulighed for at forsikre sig om, at et instrument opfylder betingelserne for at kunne klassificeres som kapital af højeste kvalitet, nemlig som et egentligt kernekapitalinstrument.
- 60 Det må imidlertid konstateres, at kontrollen med opfyldelsen af betingelserne i artikel 28 eller i givet fald artikel 29 i forordning nr. 575/2013 bedre varetages ved en forudgående procedure for tilladelse end ved et system, hvor kontrollen med opfyldelsen af visse af disse betingelser først og fremmest påhviler kreditinstituttet selv, og hvor den kompetente myndigheds kontrol først sker efterfølgende, uden at dette nødvendigvis har systematisk karakter.
- 61 Sagsøgerens øvrige argumenter kan ikke ændre denne konklusion.
- 62 Det gælder for det første navnlig sagsøgerens henvisning til den fortolkning af artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013, som EBA eller Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) (den franske tilsyns- og afviklingsmyndighed) har valgt. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at gøre opmærksom på, at en administrativ myndigheds fortolkning af den relevante lovgivning imidlertid ikke er bindende for Unionens retsinstanser, der i henhold til artikel 19 TEU er de eneste, der har kompetence til at fortolke EU-retten (dom af 13.12.2017, Crédit mutuel Arkéa mod ECB, T-712/15, EU:T:2017:900, præmis 75).
- 63 Det samme gælder for det andet den omstændighed, at ordlyden af artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013 siden er blevet ændret ved forordning 2019/876. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at fremhæve, at selv om det af 23. betragtning til forordning 2019/876 fremgår, at formålet med denne ændring var at indføre en ny klar og gennemsigtig godkendelsesproces for egentlige kernekapitalinstrumenter, kan der ikke heraf udledes nogen angivelse af meningen med denne bestemmelse før ændringen.
- 64 Sagsøgerens første klagepunkt må derfor forkastes.
- *Det andet klagepunkt, som i det væsentlige vedrører anvendelsen med tilbagevirkende kraft af den nye udgave af artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013*
- 65 I replikken har sagsøgeren nærmere bestemt fremhævet, at ordlyden af artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013 er blevet ændret ved artikel 1, nr. 15), i forordning 2019/876 fra den 27. juni 2019. Sagsøgeren er af den opfattelse, at den adfærd, som lægges sagsøgeren til last, set i lyset af denne nye udgave af artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013, ikke længere har karakter af overtrædelse, og at princippet om anvendelse med tilbagevirkende kraft af den mindst indgribende bebyrdende lovregel indebærer, at denne nye udgave af artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013 finder anvendelse på sagsøgeren.
- 66 ECB er af den opfattelse, at dette klagepunkt bør afvises.
- 67 Da det indledningsvis drejer sig om, hvorvidt dette klagepunkt kan antages til realitetsbehandling, for så vidt som det er blevet fremsat i replikken, skal det bemærkes, at selv om nye klagepunkter ifølge procesreglementets artikel 84, stk. 1, principielt ikke må fremsættes under sagens behandling, gælder dette forbud dog ikke, når disse klagepunkter støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne. For så vidt som det foreliggende klagepunkt støttes på en retlig omstændighed, som er kommet frem under retsforhandlingerne, nemlig ikrafttrædelsen den 27. juni 2019 af artikel 1, nr. 15), i forordning 2019/876, kan det følgelig antages til realitetsbehandling.

- 68 Et sådant klagepunkt kan imidlertid, henset til omstændighederne i den foreliggende sag, ikke føre til annullation af den anfægtede afgørelse.
- 69 Princippet om anvendelse med tilbagevirkende kraft af den mindst indgribende bebyrdende lovregel udgør ganske vist et almindeligt EU-retligt princip (dom af 11.3.2008, Jager, C-420/06, EU:C:2008:152, præmis 59; jf. ligeledes i denne retning dom af 3.5.2005, Berlusconi m.fl., C-387/02, C-391/02 og C-403/02, EU:C:2005:270, præmis 67-69, og af 27.6.2017, NC mod Kommissionen, T-151/16, EU:T:2017:437, præmis 53 og 54), som nu er indarbejdet i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.
- 70 Artikel 49, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder har følgende ordlyd:
- »Ingen kan kendes skyldig i et strafbart forhold på grund af en handling eller undladelse, der ikke udgjorde en forbrydelse efter national eller international ret på det tidspunkt, da den blev begået. Der kan heller ikke pålægges en strengere straf end den, der var anvendelig på det tidspunkt, da lovovertrædelsen blev begået. Hvis der, efter at en lovovertrædelse er begået, i loven fastsættes en mildere straf, skal denne anvendes.«
- 71 Princippet om anvendelse med tilbagevirkende kraft af den mindst indgribende bebyrdende lovregel kan endvidere ikke alene påberåbes over for afgørelser om pålæggelse af strafferetlige sanktioner i snæver forstand, men også over for administrative bøder (jf. i denne retning dom af 8.3.2007, Campina, C-45/06, EU:C:2007:154, præmis 32 og 33, af 11.3.2008, Jager, C-420/06, EU:C:2008:152, præmis 60, og af 27.6.2017, NC mod Kommissionen, T-151/16, EU:T:2017:437, præmis 54).
- 72 Det skal imidlertid bemærkes, at selv om princippet om anvendelse med tilbagevirkende kraft af den mindst indgribende bebyrdende lovregel kan føre til annullation af en afgørelse, såfremt der er foretaget en ændring af den retlige ramme senere end den foreliggende sags faktiske omstændigheder, men tidligere end vedtagelsen af den anfægtede afgørelse (jf. i denne retning dom af 27.6.2017, NC mod Kommissionen, T-151/16, EU:T:2017:437, præmis 63), kan det ikke have relevans for legalitetskontrollen af en akt, som blev vedtaget før den nævnte ændring af den retlige ramme, eftersom den sagsøgte institution ikke kan klandres for at have tilsidesat retlige bestemmelser, som endnu ikke fandt anvendelse.
- 73 Det er oven i købet kun i kraft af Rettens udøvelse af sin ret til at ændre den pålagte bødes størrelse, såfremt Retten har en sådan beføjelse i henhold til artikel 261 TEUF i forbindelse med administrative bøder pålagt af ECB i medfør af artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 1024/2013, at der eventuelt kan tages hensyn til en udvikling i den retlige ramme efter den anfægtede afgørelses vedtagelse. Hvis en sådan anmodning blev forelagt Retten, ville denne nemlig skulle afgøre, om den, når den traf sin afgørelse, skulle sætte sin egen vurdering i stedet for ECB's, således at bøden blev passende (jf. i denne retning dom af 17.12.2015, Orange Polska mod Kommissionen, T-486/11, EU:T:2015:1002, præmis 67 og den deri nævnte retspraksis).
- 74 Retten har imidlertid ikke fået forelagt en anmodning om ændring af bødens størrelse, hvilket sagsøgeren udtrykkeligt har bekræftet i retsmødet.
- 75 Følgelig skal det andet klagepunkt og dermed det første anbringendes første led forkastes.

Det første klagepunkt i forbindelse med det første anbringendes andet led vedrørende en tilsidesættelse af artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 1024/2013

- 76 I den anfægtede afgørelse har ECB anført, at sagsøgeren havde begået en overtrædelse af artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013, som følge af, i det mindste, uagtsomhed som omhandlet i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 1024/2013.

- 77 Sagsøgeren er af den opfattelse, at ECB har tilsidesat artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 1024/2013, idet den fandt, at der var sket en overtrædelse uden forsæt, da det ikke kunne antages, at sagsøgeren vidste eller burde have vidst, at sagsøgerens adfærd udgjorde en overtrædelse. Sagsøgeren har navnlig fremhævet at have fulgt den fortolkning, som EBA og ACPR har anbefalet, mens ECB ikke har udstedt nogen retningslinjer vedrørende artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013, og stort set samtlige kreditinstitutter har fulgt samme fortolkning. Sagsøgeren er ligeledes af den opfattelse, at en simpel fortolkningsforskel ikke kan udgøre en fejl, og at sagsøgeren ikke kunne være bevidst om sin adfærds ulovlige karakter.
- 78 ECB har gjort gældende, at det foreliggende klagepunkt bør forkastes.
- 79 Artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 1024/2013 bestemmer, at »[h]vis kreditinstitutter, finansielle holdingselskaber eller blandede finansielle holdingselskaber med eller uden forsæt ikke overholder et krav [...], kan ECB med henblik på at udføre de opgaver, som overdrages til den i henhold til denne forordning, pålægge administrative bøder«.
- 80 Således som Domstolen har haft anledning til at fremhæve, henviser begrebet uagtsomhed (uden forsæt) til en ufrivillig handling eller undladelse, hvorved den ansvarlige person tilsidesætter sin pligt til at udvise agtpågivenhed (dom af 3.6.2008, Intertanko m.fl., C-308/06, EU:C:2008:312, præmis 75). For at afgøre, om der foreligger en sådan uagtsomhed, skal der endvidere navnlig tages hensyn til, hvor komplicerede de omhandlede bestemmelser er, og til den erhvervsdrivendes erfaring og agtpågivenhed (jf. analogt dom af 11.11.1999, Söhl & Söhlke, C-48/98, EU:C:1999:548, præmis 56).
- 81 I denne forbindelse bemærkes det, at sagsøgeren i sin egenskab af kreditinstitut skyldte at udvise stor forsigtighed i forbindelse med anvendelsen af bestemmelserne i forordning nr. 575/2013 ved at være særlig opmærksom på rækkevidden af sine forpligtelser i henhold til disse bestemmelser.
- 82 Selv om artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013 ikke har været genstand for Unionens retsinstitutters fortolkning før nærværende dom, kunne den nøjagtige rækkevidde af kreditinstitutternes forpligtelser endvidere udledes af en detaljeret analyse af denne bestemmelse, jf. ræsonnementet i præmis 53-60 ovenfor.
- 83 En sådan analyse ville nemlig have bragt sagsøgeren frem til den konklusion, at offentliggørelsen af EBA's liste i medfør af tredje afsnit i artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013 og den kompetente myndigheds tilladelse, jf. samme stykkes første afsnit, vedrørte to spørgsmål, som ganske vist var komplicerede, men dog adskilt: dels hvorvidt et kapitalinstrument opfyldte betingelserne for at blive klassificeret som et egentligt kernekapitalinstrument, dels den konkrete kontrol af overholdelsen af betingelserne – navnlig af individuel rækkevidde – i den nævnte forordnings artikel 28 og i givet fald artikel 29.
- 84 Det er derfor med rette, at ECB har fundet, at sagsøgerens adfærd havde karakter af uagtsomhed, og konkluderet, at sagsøgeren havde begået en overtrædelse i medfør af artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 1024/2013.
- 85 Denne konklusion afkræftes ikke af sagsøgernes argument, der i det væsentlige går på, at sagsøgeren har fulgt den fortolkning, der fremgår af indledningen til EBA's liste, og som indebærer, at sagsøgeren ikke havde pligt til at anmode om den kompetente myndigheds forudgående tilladelse til at klassificere en kapitalinstrumentkategori, som var opført på den nævnte liste, blandt sine egentlige kernekapitalinstrumenter.
- 86 I denne henseende er det allerede blevet fremhævet i præmis 62 ovenfor, at EBA's fortolkning ikke kan have forrang for ordlyden af artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013.

- 87 Da en af EBA's funktioner i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1093/2010 af 24. november 2010 om oprettelse af en europæisk tilsynsmyndighed (Den Europæiske Banktilsynsmyndighed), om ændring af afgørelse nr. 716/2009/EF og om ophævelse af Kommissionens afgørelse 2009/78/EF (EUT 2010, L 331, s. 12) ikke desto mindre er »at bidrage til den konsekvente anvendelse af juridisk bindende EU-retsakter, navnlig ved at bidrage til en fælles tilsynskultur«, er EBA's fortolkning af forordning nr. 575/2013, især når en bestemmelse endnu ikke er blevet fortolket af Unionens retsinstanser, særdeles relevant.
- 88 Det er ligeledes korrekt, at en sætning i punkt 4 i indledningen til EBA's liste isoleret set kunne give det indtryk, at EBA er af den opfattelse, at optagelsen af et kapitalinstrument på den liste, som EBA offentliggør, indebærer, at det kan klassificeres som et egentligt kernekapitalinstrument, eftersom det anføres, at »optagelsen af et instrument på listen indebærer, at det opfylder betingelserne for klassificering i forordning [nr. 575/2013], og at alle foretagender i den pågældende medlemsstat kan klassificere det som [egentligt kernekapitalinstrument]«.
- 89 Fortolkningen af denne sætning burde i dens bredere sammenhæng imidlertid have fået sagsøgeren til at relativisere rækkevidden af denne sætning. Denne mulighed for at klassificere kapitalinstrumenterne på EBA's liste som egentlige kernekapitalinstrumenter præsenteres nemlig ikke af EBA som ubetinget. Tværtimod henvises der til, at det er nødvendigt at overholde reglerne i national lovgivning, og at det eventuelt er nødvendigt at indhente de kompetente myndigheders tilladelse i henhold til forordning nr. 575/2013. Selv om affattelsen af indledningen ikke er særlig klar, burde henvisningen til den eventuelle opfyldelse af andre betingelser eller indhentningen af de kompetente myndigheders tilladelse imidlertid have fået sagsøgeren til at undersøge den nøjagtige rækkevidde af sine forpligtelser i henhold til artikel 26, stk. 3, første afsnit, i forordning nr. 575/2013.
- 90 Det bemærkes endvidere, at sagsøgeren den 18. april 2016 modtog en opklarende e-mail fra ECB om rækkevidden af sagsøgerens forpligtelser i henhold til artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013. ECB anførte heri, at en forudgående tilladelse var nødvendig for at kunne klassificere kapitalforhøjelserne som egentlige kernekapitalinstrumenter, og specificerede, hvilke dokumenter der skulle fremlægges.
- 91 I modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, var indholdet af ECB's e-mail af 18. april 2016 utvetydigt for så vidt angik den fortolkning, som ECB foretrak af artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013.
- 92 Trods denne advarsel fortsatte sagsøgeren imidlertid med at følge en anden og forkert fortolkning af sine forpligtelser i henhold til artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013, idet kreditinstituttet den 30. juni 2016 i sin informationsskrivelse i henhold til tredje søjle og i sin konsoliderede kvartalsindberetning af kapitalgrundlag og kapitalgrundlagskrav klassificerede sine udstedelser 1-3 som sine egentlige kernekapitalinstrumenter, førend ECB havde meddelt kreditinstituttet sin tilladelse.
- 93 Sagsøgeren har ligeledes nærmere bestemt gjort gældende, at den manglende klarhed i artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013 fik visse nationale myndigheder og talrige kreditinstitutter til at følge samme fortolkning, som sagsøgeren selv foretrak, hvilket forklarer ændringen af denne bestemmelse ved forordning 2019/876.
- 94 En sådan omstændighed gør det imidlertid ikke muligt, selv hvis det skulle være tilfældet, at godtgøre, at sagsøgeren ikke udviste uagtsomhed.
- 95 Selv om sådanne oplysninger kan afdække, at visse erhvervsdrivende har haft vanskeligheder med fortolkningen af artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013, burde den forsigtighed og agtpågivenhed, som kan forventes af et kreditinstitut af sagsøgerens størrelse, nemlig have fået denne til nøje at analysere denne bestemmelse, hvorved kreditinstituttet ville blive i stand til at overvinde de nævnte vanskeligheder med fortolkningen af rækkevidden af dets forpligtelser.

- 96 På baggrund af det ovenstående skal det første klagepunkt i forbindelse med det første anbringendes andet led forkastes.

Det andet anbringende, som er gjort subsidiært gældende, vedrørende en tilsidesættelse af sagsøgerens ret til blive hørt

- 97 Sagsøgeren har nærmere bestemt gjort gældende, at ECB har tilsidesat sagsøgerens ret til at blive hørt, idet ECB støttede den anfægtede afgørelse på faktiske eller retlige forhold, over for hvilke sagsøgeren ikke fik mulighed for at gøre sine synspunkter gældende under den administrative procedure, og har gjort opmærksom på, at ECB i henhold til artikel 22, stk. 1, i forordning 1024/2013 kun kan lægge de klagepunkter til grund for sine afgørelser, som de deltagende parter har haft lejlighed til at udtale sig om, uanset om disse klagepunkter måtte berøre de nævnte parter negativt eller ej. Sagsøgeren har i denne forbindelse navnlig foreholdt ECB, at det først var i den anfægtede afgørelse, at ECB for første gang anlagde sin egen fortolkning af EBA's rapport af 23. maj 2017, at ECB henviste til, at EBA var i tvivl med hensyn til »loyalitetsklausulen«, der fremgik af kreditinstituttets ordinære aktier, og at ECB hævdede, at kreditinstituttet havde udsendt fejlbehæftede oplysninger til markedet om sin tilsynsmæssige situation.
- 98 Hvad nærmere bestemt angår henvisningen i den anfægtede afgørelse til EBA's tvivl med hensyn til »loyalitetsklausulen« og en angivelig udsendelse af fejlbehæftede oplysninger til markedet, er det sagsøgerens opfattelse, at disse forhold har påvirket størrelsen af den bøde, der blev pålagt kreditinstituttet.
- 99 ECB har gjort gældende, at ingen af de faktiske eller retlige forhold, som ikke er nævnt i udkastet til afgørelse om bøden, men fremgår af den anfægtede afgørelse, har kunnet påvirke sagsøgerens ret til et forsvar negativt eller har været bestemmende for sagens udfald.
- 100 Det følger af fast retspraksis, at retten til forsvar i enhver procedure, som indledes over for en person, og som kan udmunde i en akt, der indeholder et klagepunkt mod denne, er et grundlæggende EU-retligt princip, der skal sikres overholdt, selv om der ikke er fastsat nogen bestemmelser vedrørende den pågældende procedure (jf. kendelse af 12.5.2010, CPEM mod Kommissionen, C-350/09 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2010:267, præmis 76 og den deri nævnte retspraksis).
- 101 Artikel 22, stk. 1, i forordning nr. 1024/2013 afspejler dette princip, for så vidt som det fastsætter, at ECB giver de personer, der er genstand for proceduren, mulighed for at blive hørt, og at ECB kun lægger de klagepunkter til grund for sine afgørelser, som de deltagende parter har haft lejlighed til at udtale sig om.
- 102 Dette princip er uddybet i SSM-rammeforordningens artikel 31 med overskriften »Retten til at blive hørt« og artikel 126 med overskriften »Proceduremæssige rettigheder«.
- 103 SSM-rammeforordningens artikel 31 finder i medfør af stk. 1 anvendelse på enhver tilsynsafgørelse, som er »rettet til en part, som vil påvirke en sådan parts rettigheder negativt«. Denne part gives mulighed for at udtale sig skriftligt over for ECB om de faktiske forhold, indvendinger og retlige grunde, der måtte være relevante for ECB-tilsynsafgørelsen, forud for vedtagelsen heraf.
- 104 SSM-rammeforordningens artikel 126, som specifikt vedrører afgørelser om administrative sanktioner, bortset fra tvangsbøder, bestemmer følgende:

»1. Ved afslutningen af en undersøgelse, og før et færdigt udkast til afgørelse udarbejdes og fremsendes til Tilsynsrådet, underretter undersøgelsesenheden den pågældende enhed under tilsyn skriftligt om resultaterne af den foretagne efterforskning og om eventuelle indsigelser, som er gjort herimod.

2. I den i stk. 1 omhandlede meddelelse oplyser undersøgelsesenheden den pågældende enhed under tilsyn om dens ret til at udtale sig skriftligt til undersøgelsesenheden om de faktuelle resultater af efterforskningen og de indsigelser, som ifølge meddelelsen er gjort imod enheden, herunder de enkelte bestemmelser, som påstås ikke overholdt, og fastsætter en rimelig tidsfrist for modtagelse af sådanne udtalelser. ECB har ikke pligt til at tage hensyn til skriftlige bemærkninger, som er modtaget efter udløbet af den tidsfrist, som undersøgelsesenheden har fastsat.»

- 105 Således som der i retspraksis har været anledning til at fremhæve i henseende til artikel 27, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel [101 TEUF] og [102 TEUF] (EFT 2003, L 1, s. 1), som i det væsentlige har samme betydning som artikel 22, stk. 1, i forordning nr. 1024/2013 og SSM-rammeforordningens artikel 126, er kravene vedrørende retten til et forsvar opfyldt, for det første når der er tilstillet parterne en klagepunktsmeddelelse, der klart angiver alle de væsentlige faktiske forhold, som Kommissionen støtter sig på i denne fase af proceduren, og for det andet hvis afgørelsen ikke beskylder de pågældende for andre overtrædelser end de klagepunkter, som blev meddelt dem under den administrative procedure, og kun tager hensyn til faktiske forhold, som de pågældende har haft lejlighed til at udtale sig om (jf. dom af 24.5.2012, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, T-111/08, EU:T:2012:260, præmis 266 og den deri nævnte retspraksis).
- 106 I denne forbindelse bemærkes det, at denne angivelse i henhold til fast retspraksis vedrørende overholdelse af retten til et forsvar under proceduren for håndhævelsen af overtrædelser af artikel 101 TEUF og 102 TEUF kan være kortfattet, og den endelige afgørelse skal ikke nødvendigvis være en kopi af klagepunktsmeddelelsen, da en sådan meddelelse er et forberedende dokument, hvis faktiske og retlige bedømmelser alene er af foreløbig karakter. De tilføjelser i forhold til klagepunktsmeddelelsen, som foretages på baggrund af parternes svarskrift, der viser, at de faktisk har haft mulighed for at udøve deres ret til kontradiktion, er således tilladelige. Kommissionen kan ligeledes af hensyn til den administrative procedure ændre eller tilføje faktiske eller retlige argumenter til støtte for de fremsatte klagepunkter (jf. dom af 24.5.2012, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, T-111/08, EU:T:2012:260, præmis 267 og den deri nævnte retspraksis).
- 107 Det følger af samme retspraksis, at det kun er nødvendigt at fremsende en supplerende klagepunktsmeddelelse til de berørte parter, hvis resultatet af kontrolundersøgelserne har foranlediget Kommissionen til at lægge virksomhederne nye handlinger til last eller til i væsentlig grad at ændre beviserne for de fastslåede overtrædelser (jf. dom af 24.5.2012, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, T-111/08, EU:T:2012:260, præmis 268 og den deri nævnte retspraksis).
- 108 Der foreligger endelig, ligeledes i henhold til retspraksis vedrørende håndhævelsen af overtrædelser af artikel 101 TEUF og 102 TEUF, en tilsidesættelse af retten til forsvar, såfremt det er muligt, at den administrative procedure, som Kommissionen gennemførte, kan have fået et andet resultat, fordi Kommissionen har begået en fejl. En sagsøgende virksomhed beviser, at der er begået en sådan ulovlighed, såfremt den i tilstrækkeligt omfang påviser, ikke at Kommissionens afgørelse ville have fået et andet indhold, hvis det ulovlige forhold ikke havde foreligget, men at virksomheden bedre ville have været i stand til at varetage sit forsvar, f.eks. fordi den til sit forsvar kunne have anvendt dokumenter, som den blev nægtet aktindsigt i under den administrative procedure (jf. dom af 24.5.2012, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, T-111/08, EU:T:2012:260, præmis 269 og den deri nævnte retspraksis).
- 109 De samme principper finder anvendelse analogt på overholdelsen af retten til et forsvar i forbindelse med en procedure, som føres af ECB i tilfælde af tilsidesættelse af et krav i relevante umiddelbart gældende EU-retsakter i medfør af artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 1024/2013.
- 110 For det første skal det fremhæves, at det eneste klagepunkt, som ECB fremsatte mod sagsøgeren – nemlig klassificeringen af visse kapitalinstrumenter som egentlige kernekapitalinstrumenter uden tilladelse og i strid med artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013 – klart var angivet allerede i klagepunktsmeddelelsen, som blev tilstillet sagsøgeren den 22. december 2016.

- 111 For det andet var sagsøgeren i stand til at udtale sig om dette klagepunkt, ikke alene i forbindelse med sit svar på den nævnte meddelelse, men ligeledes i sine bemærkninger til det udkast til afgørelse, som ECB fremsendte til sagsøgeren den 2. august 2017.
- 112 For det tredje må det konstateres, at de tre forhold, som sagsøgeren har foreholdt ECB, at denne ikke havde anført førend i den anfægtede afgørelse, ikke kan betragtes som nye klagepunkter.
- 113 Hvad for det første angår ECB's henvisning i den anfægtede afgørelses punkt 3.2.2.4 til EBA's rapport af 23. maj 2017 bemærkes det, at ECB har nævnt denne for at begrunde sin fortolkning af artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013. Dette spørgsmål blev imidlertid fyldigt drøftet af parterne under den administrative procedure. Det skal nærmere bestemt fremhæves, at ECB anførte denne henvisning som svar på sagsøgerens argument om, at EBA samme dag havde angivet, at artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013 kunne give anledning til forskellige fortolkninger.
- 114 Hvad for det andet angår angivelsen i den anfægtede afgørelses punkt 3.2.2.4 af, at EBA havde vurderet, at loyalitetsklausulen i sagsøgerens ordinære aktier var til hinder for disses klassificering som egentlige kernekapitalinstrumenter, er det tilstrækkeligt at fremhæve, at dette spørgsmål omhandler sagsøgerens ordinære aktiers forenelighed med de betingelser, som er fastlagt i artikel 28 i forordning nr. 575/2013, og at det ikke har nogen forbindelse til ECB's klagepunkt over for sagsøgeren, som alene vedrørte dennes tilsidesættelse af samme forordnings artikel 26, stk. 3.
- 115 For det tredje kan ECB's bemærkning i den anfægtede afgørelses punkt 3.2.4 om, at overholdelsen af artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013 »ikke [fik sagsøgeren] til at angive unøjagtige oplysninger om sin tilsynsmæssige situation til de kompetente myndigheder og til markedet«, ikke betragtes som et nyt klagepunkt fremsat over for sagsøgeren. ECB anførte nemlig denne bemærkning i forbindelse med bedømmelsen af, om sagsøgerens adfærd havde karakter af uagtsomhed, som svar på sagsøgerens udsagn i sine bemærkninger af 30. august 2017 om, at sagsøgeren havde handlet »forsigtigt og agtpågivende for at undgå enhver fejlbehæftet information om sin reelle egenkapitalsituation«.
- 116 Hvad for det fjerde angår sagsøgerens kritik af, at de forhold, som er nævnt i præmis 114 og 115 ovenfor, påvirkede størrelsen af den bøde, der blev pålagt sagsøgeren, skal det bemærkes, at dette spørgsmål ikke omhandler lovligheden af konstateringen af en overtrædelse fra sagsøgerens side, men størrelsen af den bøde, der blev pålagt sagsøgeren.
- 117 Det må derfor konkluderes, at det andet anbringende skal forkastes, for så vidt som det vedrører lovligheden af konstateringen af en overtrædelse fra sagsøgerens side.
- 118 På grundlag af det ovenstående skal det fastslås, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at den anfægtede afgørelse er ulovlig, for så vidt som det heri fastslås, at der er sket en overtrædelse fra sagsøgerens side.

Den anfægtede afgørelses lovlighed, for så vidt som ECB herved pålægger sagsøgeren en administrativ bøde

- 119 Sagsøgeren har med det andet klagepunkt i forbindelse med det første anbringendes andet led gjort gældende, at påleggelsen af en administrativ bøde, henset til omstændighederne i den foreliggende sag, er i strid med retssikkerhedsprincippet. Sagsøgeren er endvidere af den opfattelse, jf. det første anbringendes tredje led, at den pålagte bøde er i strid med proportionalitetsprincippet. Sagsøgeren har endelig i forbindelse med det andet anbringende, således som det er anført i præmis 98 og 116 ovenfor, gjort gældende, at visse forhold, om hvilke sagsøgeren ikke fik mulighed for at blive hørt, har påvirket størrelsen af den bøde, der blev pålagt sagsøgeren, hvorfor der var tale om en tilsidesættelse af sagsøgerens ret til at blive hørt.

- 120 Sagsøgeren har nærmere bestemt i forbindelse med det første anbringendes tredje led ikke alene anfægtet forholdsmæssigheden af selve princippet om at pålægge en bøde, men også af bødens størrelse. For så vidt angår størrelsen har sagsøgeren navnlig gjort gældende, at den ikke udgør 0,0015% af Crédit Agricole-koncernens omsætning, som det er angivet i den anfægtede afgørelse, men en ti gange højere andel. Sagsøgeren har ligeledes foreholdt ECB, at banken ikke har fulgt den metode, som den i sine skriftlige indlæg har hævdet at have valgt med henblik på at vurdere overtrædelsens grovhed. Sagsøgeren har endvidere fremhævet, at det først var for Retten, at ECB hævdede at have taget hensyn til det omhandlede kreditinstituts størrelse med henblik på at fastsætte bødens størrelse, mens en sådan bevæggrund ikke fremgår af den anfægtede afgørelse. Sagsøgeren er af den opfattelse, at det er med urette, at ECB i denne forbindelse har henvist til en vurdering af kreditinstitutternes størrelse på grundlag af den samlede størrelse af den kapital, de forvalter, frem for deres omsætning, og har gjort gældende, at denne faktor under alle omstændigheder ikke kan tages i betragtning af Retten, eftersom den ikke er nævnt i den anfægtede afgørelse. Sagsøgeren har tilføjet, at fraværet af denne faktor i den anfægtede afgørelse gør denne utilstrækkeligt begrundet og dermed ulovlig.
- 121 Det må indledningsvis fastslås, at det, for at Retten skal kunne undersøge sagsøgerens kritik, er nødvendigt, at der i den anfægtede afgørelse er angivet en retligt fyldestgørende begrundelse for fastsættelsen af den bøde på 4 300 000 EUR, som sagsøgeren blev pålagt, svarende til 0,015% af omsætningen i den koncern, som sagsøgeren er en del af.
- 122 Retten finder, at det indledningsvis er nødvendigt at undersøge, om den anfægtede afgørelse var tilstrækkeligt begrundet for så vidt angår fastsættelsen af den pålagte bødes størrelse.
- 123 Det bemærkes i denne henseende, at i forbindelse med et annulationssøgsmål er anbringendet om manglende eller utilstrækkelig begrundelse for den akt, hvis lovlighed anfægtes, et anbringende, der angår grundlæggende retsprincipper, som Unionens retsinstanser skal tage under påkendelse ex officio, og som derfor kan påberåbes af parterne på et hvilket som helst trin af sagen (dom af 13.12.2001, Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, T-45/98 og T-47/98, EU:T:2001:288, præmis 125).
- 124 Denne forpligtelse, som påhviler Unionens retsinstanser, til at tage et anbringende under påkendelse ex officio, skal endvidere udøves i lyset af kontradiktionsprincippet (jf. i denne retning dom af 2.12.2009, Kommissionen mod Irland m.fl., C-89/08 P, EU:C:2009:742, præmis 59 og 60). I den foreliggende sag skal det bemærkes, at ECB i retsmødet fik lejlighed til at udtale sig om, hvorvidt den anfægtede afgørelse var tilstrækkeligt begrundet.
- 125 ECB har i retsmødet gjort gældende, at den anfægtede afgørelse var tilstrækkeligt begrundet. ECB har nærmere bestemt erklæret, at den har anvendt en metode i to trin med henblik på at bestemme bødens størrelse.
- 126 På det første trin bestemmes basisbeløbet for den pålagte bøde. Udgangspunktet for dette basisbeløb er at bedømme den omhandlede overtrædelses grovhed ved iagttagelse af dens indvirkning på det berørte kreditinstituts tilsynsmæssige situation og dette instituts adfærd. ECB har fremhævet, at dette element fremgår af den anfægtede afgørelse, eftersom der henvises til den samlede sum af de instrumenter, som har været genstand for en forkert klassificering. Kreditinstitutets ulovlige adfærd er ligeledes blevet fremhævet i den anfægtede afgørelse, hvori ECB har påpeget det forhold, at sagsøgeren burde være bekendt med sine forpligtelser i medfør af artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013. Når overtrædelsens grovhed er fastslået, inddrager ECB den samlede størrelse af den kapital, som kreditinstituttet forvalter. Basisbeløbet beregnes således ved i første omgang at tage hensyn til overtrædelsens grovhed og den samlede størrelse af den forvaltede kapital.
- 127 På det andet trin justeres dette basisbeløb for at tage eventuelle formildende eller skærpende omstændigheder i betragtning. I den foreliggende sag er sagsøgeren blevet tillagt en formildende omstændighed.

- 128 I retsmødet har ECB ligeledes gjort gældende, at formålet med i den anfægtede afgørelse at undlade at forklare den metode, som gør det muligt at bestemme bødens nøjagtige størrelse, var at opretholde den nævnte bødes afskrækkende virkning. Det skulle undgås, at kreditinstitutterne kunne forudse størrelsen af de bøder, der kunne blive pålagt dem, hvilket kunne mindske incitamentet til at overholde tilsynsreglerne. ECB har ligeledes erkendt, at den samlede størrelse af den kapital, som sagsøgeren forvaltede, og som banken tog i betragtning, ikke fremgår af den anfægtede afgørelse, men er af den opfattelse, at dette ikke udgør en utilstrækkelig begrundelse, eftersom der var tale om en rent objektiv oplysning.
- 129 Det skal bemærkes, at begrundelsespligten, der er fastsat i artikel 296, stk. 2, TEUF, i henhold til fast retspraksis udgør en væsentlig formforskrift, som skal adskilles fra spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsen er materielt rigtig, hvilket henhører under realiteten for så vidt angår den anfægtede retsakts lovlighed. I lyset heraf skal den begrundelse, som kræves, tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Hvad særligt angår begrundelsen for individuelle afgørelser har forpligtelsen til at begrunde sådanne afgørelser til formål, ud over at gøre det muligt at udøve en retslig kontrol, at give den berørte part oplysninger, der er tilstrækkelige til at afgøre, om afgørelsen muligvis er behæftet med en sådan mangel, at dens gyldighed kan anfægtes (jf. dom af 29.9.2011, Elf Aquitaine mod Kommissionen, C-521/09 P, EU:C:2011:620, præmis 146-148 og den deri nævnte retspraksis, af 11.7.2013, Ziegler mod Kommissionen, C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 114 og 115, og af 13.12.2016, Printeos m.fl. mod Kommissionen, T-95/15, EU:T:2016:722, præmis 44).
- 130 Det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsakts adressater samt andre, der må anses for berørt af retsakten som omhandlet i artikel 263, stk. 4, TEUF, kan have i begrundelsen. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en afgørelses begrundelse opfylder kravene efter artikel 296 TEUF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes i forhold til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (dom af 29.9.2011, Elf Aquitaine mod Kommissionen, C-521/09 P, EU:C:2011:620, præmis 150, af 11.7.2013, Ziegler mod Kommissionen, C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 116, og af 13.12.2016, Printeos m.fl. mod Kommissionen, T-95/15, EU:T:2016:722, præmis 45).
- 131 Det fremgår ligeledes af retspraksis, at begrundelsen principielt skal meddeles den berørte part samtidig med den afgørelse, der indeholder et klagepunkt i forhold til parten. Manglen på begrundelse kan nemlig ikke afhjælpes gennem den omstændighed, at den berørte part erfarer grundene til afgørelsen under sagen for Unionens retsinstanser (dom af 29.9.2011, Elf Aquitaine mod Kommissionen, C-521/09 P, EU:C:2011:620, præmis 149, af 19.7.2012, Alliance One International og Standard Commercial Tobacco mod Kommissionen, C-628/10 P og C-14/11 P, EU:C:2012:479, præmis 74, og af 13.12.2016, Printeos m.fl. mod Kommissionen, T-95/15, EU:T:2016:722, præmis 46).
- 132 Hvad nærmere bestemt angår begrundelsen for administrative bøder, som pålægges i medfør af artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 1024/2013, bemærkes det for det første, at ECB har ret til at pålægge en administrativ bøde på op til 10% af årsomsætningen i den koncern, som den berørte juridiske person indgår i.
- 133 Det følger heraf, at ECB råder over en betydelig skønsmagt for så vidt angår bestemmelsen af bødens størrelse. I en sådan situation er det fast retspraksis, at overholdelsen af de garantier, som Unionens retsorden giver med hensyn til den administrative procedure, tillægges endnu større vægt. Disse garantier omfatter navnlig den berørte parts ret til at få en tilstrækkelig begrundelse for den omhandlede afgørelse. Kun under disse omstændigheder kan Domstolen og Retten efterprøve, om de

faktiske og retlige omstændigheder, der har betydning ved udøvelsen af skønnet, forelå (dom af 21.11.1991, Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, præmis 14, og af 6.11.2008, Nederlandene mod Kommissionen, C-405/07 P, EU:C:2008:613, præmis 56).

- 134 Henset til ECB's vide skønsebeføjelse i medfør af artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 1024/2013 og til det meget høje niveau for de pålagte administrative bøder har pligten til at begrunde afgørelser, hvorved der pålægges en sådan bøde, følgelig en helt særlig betydning.
- 135 Det bemærkes for det andet, at begrundelsen for en afgørelse, hvorved der pålægges en bøde, skal sætte Retten i stand til at vurdere, om den nævnte afgørelse er i overensstemmelse med EU-retten og navnlig med proportionalitetsprincippet, og kontrollere, om ECB har foretaget en rimelig vurdering af kriterierne i artikel 18, stk. 3, i forordning nr. 1024/2013, som ud over bødens forholdsmæssighed også nævner dens effektivitet og afskrækkende virkning.
- 136 For at en sådan kontrol kan gennemføres, er det imidlertid nødvendigt, at det af begrundelsen for den anfægtede afgørelse tilstrækkeligt fyldestgørende fremgår, hvilken metode ECB valgte med henblik på at bestemme bødens størrelse (jf. i denne retning dom af 27.9.2006, Jungbunzlauer mod Kommissionen, T-43/02, EU:T:2006:270, præmis 91), og vægten og vurderingen af de elementer, den har taget i betragtning (jf. i denne retning dom af 8.12.2011, Chalkor mod Kommissionen, C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 61).
- 137 For det tredje følger det endelig af den retspraksis, der er nævnt i præmis 130 ovenfor, at vurderingen af, om en afgørelse er tilstrækkeligt begrundet, navnlig skal foretages under hensyntagen til den sammenhæng, som den indgår i.
- 138 Det er således blevet antaget, at når en afgørelse truffet af ECB lå i forlængelse af Det Administrative Klagenævns udtalelse, kunne de redegørelser, der fandtes i udtalelsen, tages i betragtning med henblik på at vurdere, om den omtvistede afgørelse var tilstrækkeligt begrundet (jf. i denne retning dom af 8.5.2019, Landeskreditbank Baden-Württemberg mod ECB, C-450/17 P, EU:C:2019:372, præmis 92). Det er endvidere gentagne gange, stadig alt efter den sammenhæng, som en sådan afgørelse indgår i, blevet fastslået, at en afgørelse, som indgår i en fast beslutningspraksis, kan begrundes kortfattet, navnlig ved henvisning til denne praksis (dom af 14.2.1990, Delacre m.fl. mod Kommissionen, C-350/88, EU:C:1990:71, præmis 15, og af 8.11.2001, Silos, C-228/99, EU:C:2001:599, præmis 28). Den sagsøgte institutions offentliggørelse af den metode, som den agter at følge i forbindelse med udøvelsen af sin beføjelse til at træffe afgørelse, kan ligeledes lette dens begrundelsespligt i henseende til de enkelte afgørelser, for så vidt som den nævnte metode bliver anvendt.
- 139 I den foreliggende sag er den anfægtede afgørelse imidlertid ikke blevet truffet i forlængelse af Det Administrative Klagenævns udtalelse, og der findes ingen tidligere beslutningspraksis hos ECB med hensyn til pålæggelse af en administrativ bøde i medfør af artikel 18, stk. 1, forordning nr. 1024/2013. ECB har oven i købet ikke offentliggjort den metode, som den agtede at følge med henblik på at bestemme størrelsen af de bøder, som den kunne pålægge i medfør af denne bestemmelse.
- 140 Det er følgelig alene begrundelserne i den anfægtede dom, der skal lægges til grund ved vurderingen af, om denne afgørelse er tilstrækkeligt begrundet.
- 141 Det er i lyset af disse betragtninger, at det skal kontrolleres, om ECB i den foreliggende sag har opfyldt sin begrundelsespligt.

142 Den anfægtede afgørelses punkt 4.1.2 med overskriften »Bødens størrelse« har følgende ordlyd:

»For at bestemme den administrative bøde, som skal pålægges, har ECB taget hensyn til følgende omstændigheder:

4.1.2.1. For så vidt angår overtrædelsens grovhed tager ECB det forhold i betragtning, at enheden under tilsyn på ukorrekt vis som sine egentlige kernekapitalinstrumenter har klassificeret kapitalinstrumenter for et samlet beløb af [2,088 mia.] [EUR] svarende til 67 basispoint af denne enheds beholdning af egentlige kernekapitalinstrumenter på konsolideret niveau pr. 30. juni 2016. Det forhold, at størstedelen af de kernekapitalinstrumenter, som på ukorrekt vis er blevet klassificeret som egentlige kernekapitalinstrumenter, er blevet udstedt efter udlodningen af udbytte i aktier til aktionærene og derfor er identiske med de ordinære aktier, som har genereret udbyttet, er ligeledes blevet taget i betragtning ved vurderingen af overtrædelsens grovhed.

4.1.2.2. ECB tager endvidere hensyn til det forhold, at overtrædelsen er sket gennem fem på hinanden følgende kvartalsindberetningsperioder og i tre informationsskrivelser i henhold til tredje søjle i 2015 og 2016.

[4.1.2.3.] For så vidt angår grovheden af den forsømmelse, som enheden under tilsyn har gjort sig skyldig i, finder ECB, at overtrædelsen er begået som følge af, i det mindste, uagtsomhed. Ulovligheden af den anfægtede adfærd fastslås navnlig af de i afsnit 3.3 beskrevne omstændigheder. Enheden under tilsyn har haft tilstrækkelig tid til at tilpasse sine transaktioner efter kravene i forordning (EU) nr. 575/2013 og er blevet advaret af ECB (det fælles tilsynsteam) om nødvendigheden af at indhente ECB's forudgående tilladelse, før den klassificerer kapitalinstrumenter som sine egentlige kernekapitalinstrumenter. Selv om enheden under tilsyn var bekendt med disse krav, fortsatte den imidlertid med at klassificere instrumenterne uden at have fået den fornødne tilladelse.

4.1.2.4. ECB betragter det endvidere som en formildende omstændighed, at den, efter at have modtaget anmodningen fra enheden under tilsyn, gav tilladelse til at klassificere udstedelserne som egentlige kernekapitalinstrumenter [...]

Henset til samtlige ovennævnte betragtninger, herunder de argumenter, som enheden under tilsyn har fremsat i sine skriftlige bemærkninger, og i betragtning af proportionalitetsprincippet, som er vejledende for ECB i udøvelsen af dens beføjelse til at pålægge bøder, fastsættes den administrative bøde følgelig til 4 300 000 EUR, hvilket beløb svarer til ca. 0,0015% af den samlede årsomsætning i regnskabsåret 2017 for koncernen under tilsyn, som enheden under tilsyn indgår i, og garanterer en troværdig og effektiv afskrækkende virkning for at undgå, at en sådan overtrædelse begås i fremtiden.«

143 I den anfægtede afgørelses punkt 4.2.4 har ECB tilføjet, »at den pålagte administrative bøde ikke [oversteg] 10% af den samlede årsomsætning for koncernen under tilsyn, som [sagsøgeren] [indgik] i, i regnskabsåret før datoen for den [anfægtede] afgørelse«.

144 Det må konstateres, at denne passage i den anfægtede afgørelse ikke tilfører præciseringer for så vidt angår den af ECB valgte metode med henblik på at fastsætte den pålagte bødes størrelse, men blot fremhæver nogle betragtninger om overtrædelsens grovhed og varighed og grovheden af den forsømmelse, som sagsøgeren foreholdes, samt forsikringen om, at der er taget hensyn til en formildende omstændighed.

145 Ordlyden af den anfægtede afgørelses punkt 4.1.2.1-4.1.2.4 gør det hverken muligt for sagsøgeren at forstå den af ECB valgte metode eller for Retten at efterprøve lovligheden af den pålagte bøde.

146 Den omstændighed, at ECB i sit svarskrift og siden i retsmødet har forklaret den metode, den anvendte i den foreliggende sag, kan ikke afhjælpe denne utilstrækkelighed, eftersom den i henhold til den retspraksis, der er nævnt i præmis 131 ovenfor, ikke kunne lovliggøre en utilstrækkelig begrundelse

ved at meddele begrundelsen for afgørelsen under proceduren for Retten. Sagsøgeren havde endvidere ret til at kende metoden til beregning af størrelsen af den bøde, der blev pålagt enheden, uden at være nødt til at anlægge et søgsmål ved Retten med henblik på herpå.

- 147 Den anfægtede afgørelses punkt 4.1.2.1-4.1.2.4 indeholder endvidere ikke det minimum af oplysninger, som kunne have givet mulighed for at forstå og kontrollere relevansen og vægtningen af de forhold, som ECB har taget i betragtning ved fastsættelsen af bødens størrelse.
- 148 Selv om ECB i den anfægtede afgørelses punkt 4.1.2.1 om overtrædelsens grovhed har fremhævet, at de kapitalinstrumenter, som er blevet klassificeret uden tilladelse, udgjorde 67 basispoint af sagsøgerens beholdning af egentlige kernekapitalinstrumenter, har ECB ikke forklaret sig yderligere om graden af en sådan forsømmelses grovhed set i lyset af de tilsynskrav, som sagsøgeren havde pligt til at overholde.
- 149 I samme punkt i den anfægtede afgørelse har ECB fremhævet den omstændighed, at størstedelen af de kernekapitalinstrumenter, som på ukorrekt vis er blevet klassificeret som egentlige kernekapitalinstrumenter, blev udstedt efter udlodningen af udbytte i aktier til aktionærerne, og at det er et element, som er blevet taget i betragtning ved vurderingen af overtrædelsens grovhed. Der gives imidlertid heller ikke i denne forbindelse en forklaring på, hvordan denne konstatering har påvirket fastsættelsen af størrelsen af den bøde, som er blevet pålagt sagsøgeren.
- 150 Selv om ECB i den anfægtede afgørelses punkt 4.1.2.4 har forsikret, at den som formildende omstændighed har taget hensyn til det forhold, at den i sidste ende tillod sagsøgeren at klassificere de omhandlede instrumenter som sine egentlige kernekapitalinstrumenter, anføres der intet om den vægt, som banken har tillagt dette forhold i fastsættelsen af bødens endelige størrelse.
- 151 Det bemærkes endvidere, at ECB udelukkende har nævnt størrelsen af den koncern, som sagsøgeren indgår i, og ikke sagsøgerens størrelse, selv om overtrædelsen alene tilregnes sagsøgeren.
- 152 Det må fastslås, at ECB, idet den i den anfægtede afgørelse ikke angav størrelsen af det kreditinstitut, som var ophavsmand til den omhandlede overtrædelse, har undladt at nævne et forhold, som ifølge dens egne erklæringer over for Retten var særlig relevant for fastsættelsen af bødens størrelse.
- 153 Fraværet af en angivelse af det berørte kreditinstituts størrelse hindrer nemlig Retten i at gennemføre sin kontrol af ECB's vurdering af kriterierne effektivitet, forholdsmæssighed og afskrækkende virkning, som er omhandlet i artikel 18, stk. 3, i forordning nr. 1024/2013.
- 154 ECB har for Retten gjort gældende, at den ved fastsættelsen af bødens størrelse havde taget hensyn til det berørte instituts størrelse i form af den samlede størrelse af den forvaltede kapital. I henhold til den retspraksis, der er nævnt i præmis 131 ovenfor, og af grunde, der er analoge med de i præmis 146 ovenfor anførte grunde, kan en forklaring, der gives på dette trin, imidlertid ikke tages i betragtning med henblik på at vurdere ECB's overholdelse af den begrundelsespligt, der påhviler den.
- 155 Den omstændighed, som ECB har fremhævet i retsmødet, at der angiveligt er tale om en »objektiv« oplysning, kan endvidere ikke fritage banken for at gøre rede for denne faktor i den anfægtede afgørelse, om end blot med det formål at forklare, på hvilken måde og med hvilken vægt oplysningen er blevet taget i betragtning ved fastsættelsen af størrelsen af den bøde, som blev pålagt det berørte kreditinstitut.
- 156 Det følger af det ovenstående, at den bøde, der er pålagt sagsøgeren, er utilstrækkeligt begrundet og følgelig skal annulleres, uden at det er nødvendigt for Retten at udtale sig om de øvrige klagepunkter, der er rejst desangående.

- 157 Da ECB's vurdering af størrelsen af den administrative bøde kan adskilles fra resten af den anfægtede afgørelse, skal denne afgørelse kun annulleres, for så vidt som den pålægger sagsøgeren en administrativ bøde på 4 300 000 EUR.

Sagsomkostninger

- 158 Ifølge procesreglementets artikel 134, stk. 3, bærer hver part sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter.
- 159 I den foreliggende sag har sagsøgeren delvist tabt og delvist fået medhold, eftersom den anfægtede afgørelse alene er blevet annulleret, for så vidt som den pålægger sagsøgeren en administrativ bøde på 4 300 000 EUR. Under hensyn til de foreliggende omstændigheder finder Retten, at hver part bør bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Anden Udvidede Afdeling):

- 1) Den Europæiske Centralbanks (ECB) afgørelse ECB/SSM/2018-FRCAG-75 af 16. juli 2018 annulleres, for så vidt som Crédit agricole SA herved pålægges en administrativ bøde på 4 300 000 EUR.**
- 2) I øvrigt frifindes ECB.**
- 3) Crédit agricole bærer sine egne omkostninger.**
- 4) ECB bærer sine egne omkostninger.**

Papasavvas

Tomljenović

Schalin

Škvařilová-Pelzl

Nömm

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 8. juli 2020.

Underskrifter

Indhold

Sagens baggrund	2
Retsforhandlinger og parternes påstande	4
Retlige bemærkninger	4
Den anfægtede afgørelses lovlighed, for så vidt som ECB har lagt en overtrædelse fra sagsøgerens side til grund heri	5
Det første anbringendes første led vedrørende en retlig fejl ved fortolkningen og anvendelsen af artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013	5
– Det første klagepunkt vedrørende fejl ved fortolkningen og anvendelsen af artikel 26, stk. 3, første afsnit, i forordning nr. 575/2013 i den udgave, som var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, der lægges sagsøgeren til last	6
– Det andet klagepunkt, som i det væsentlige vedrører anvendelsen med tilbagevirkende kraft af den nye udgave af artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 575/2013	9
Det første klagepunkt i forbindelse med det første anbringendes andet led vedrørende en tilsidesættelse af artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 1024/2013	10
Det andet anbringende, som er gjort subsidiært gældende, vedrørende en tilsidesættelse af sagsøgerens ret til blive hørt	13
Den anfægtede afgørelses lovlighed, for så vidt som ECB herved pålægger sagsøgeren en administrativ bøde	15
Sagsomkostninger	21