



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Anden Udvidede Afdeling)

9. september 2020*

»Økonomisk og monetær politik – tilsyn med kreditinstitutter – bidrag til en indskudsgarantiordning eller en fælles afviklingsfond i form af uigenkaldelige betalingsforpligtelser – opgaver, der overdrages til ECB – ECB's særlige tilsynsbeføjelser – artikel 4, stk. 1, litra f), artikel 16, stk. 1, litra c), og artikel 16, stk. 2, litra d), i forordning (EU) nr. 1024/2013 – foranstaltning om fradrag af de samlede udeståender i form af uigenkaldelige betalingsforpligtelser i den egentlige kernekapital – manglende individuel undersøgelse«

I sagerne T-150/18 og T-345/18,

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

sagsøger,

mod

Den Europæiske Centralbank (ECB) ved E. Koupepidou, R. Bax og F. Bonnard, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående et søgsmål anlagt i henhold til artikel 263 TEUF med påstand om delvis annullation af ECB's afgørelse ECB/SSM/2017-R0MUWSFPU8MPRO8K5P83/248 af 19. december 2017, ECB's afgørelse ECB-SSM-2018-FRBNP-17 af 26. april 2018 og ECB's afgørelse ECB-SSM-2019-FRBNP-12 af 14. februar 2019,

har

RETTEN (Anden Udvidede Afdeling),

sammensat af dommerne E. Buttigieg, som fungerende afdelingsformand, F. Schalin (refererende dommer), B. Berke, M.J. Costeira og C. Mac Eochaidh,

justitssekretær: fuldmægtig M. Marescaux,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 11. september 2019,

afsagt følgende

* Processprog: fransk.

Dom

Retsforskrifter

- 1 Efter finanskrisen i 2008, der gav anledning til krisen i euroområdet, blev der indført en ny retlige ramme, der havde til formål at sikre stabile og sikre forhold for bankvirksomhed i Den Europæiske Union, og som skulle supplere den økonomiske og monetære union og det indre marked. Denne nye ramme har karakter af et fælles regelsæt, der finder ensartet anvendelse på kreditinstitutterne i alle de berørte medlemsstater. Bankunionen bygger på tre søjler, der nærmere bestemt udgøres af en fælles tilsynsmekanisme, en fælles afviklingsmekanisme og en europæisk indskudsgarantiordning.
- 2 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/36/EU af 26. juni 2013 om adgang til at udøve virksomhed som kreditinstitut og om tilsyn med kreditinstitutter og investeringsselskaber, om ændring af direktiv 2002/87/EF og om ophævelse af direktiv 2006/48/EF og 2006/49/EF (EUT 2013, L 176, s. 338) og 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) indgår i det fælles regelsæt, der er nævnt i præmis 1 ovenfor, og udgør en sammenhængende retlig ramme, der regulerer bankvirksomhed, tilsynsrammen og de tilsynsregler, der finder anvendelse på kreditinstitutter og investeringsselskaber. Forordning nr. 575/2013 foreskriver, at kreditinstitutterne skal have et kapitalgrundlag, der udgør en bestemt procentdel, afhængigt af, hvilken risikoprofil de har. Dette kapitalgrundlag kan bl.a. bestå af egentlig kernekapital (Common Equity Tier 1, CET 1), dvs. kapital, der har til formål at sikre kontinuiteten i et kreditinstituts virksomhed og at forebygge insolvens.
- 3 De generelle tilsynsmæssige krav, der er fastsat i forordning nr. 575/2013, suppleres af individuelle ordninger, i henhold til hvilke de kompetente myndigheder skal træffe afgørelser som et led i det løbende tilsyn, som de skal føre med hver enkelt kreditinstitut og investeringsselskab.
- 4 Den fælles tilsynsmekanisme, der er fastsat ved 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) (den første søjle i bankunionen som nævnt i præmis 1 ovenfor), har til formål at sikre kreditinstitutternes sikkerhed og soliditet. Den nævnte forordning tillægger Den Europæiske Centralbank (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«.
- 5 Det fremgår af artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 1024/2013, at ECB har pligt til at anvende al relevant EU-ret med henblik på at udføre de opgaver, som den er blevet overdraget. Med henblik herpå skal ECB træffe afgørelser i overensstemmelse med »lovgivningsmæssige og ikkelovgivningsmæssige retsakter, herunder dem, der henvises til i artikel 290 [TEUF] og 291 [...] TEUF«, og »[d]et skal navnlig ske i overensstemmelse med bindende reguleringsmæssige og gennemførelsesmæssige tekniske standarder udarbejdet af [Den Europæiske Banktilsynsmyndighed (EBA)] og vedtaget af Kommissionen i henhold til artikel 10-15 i forordning [...] nr. 1093/2010, artikel 16 i nævnte forordning og bestemmelserne i nævnte forordning om den europæiske tilsynshåndbog udarbejdet af EBA i henhold til nævnte forordning«.

- 6 De kompetente myndigheder har i medfør af artikel 97 i direktiv 2013/36 pligt til at indføre en tilsyns kontrol- og vurderingsproces (Supervisory Review and Evaluation Process, SREP) med henblik på at afgøre, »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«.
- 7 I overensstemmelse med artikel 107, stk. 3, i direktiv 2013/36 har Den Europæiske Banktilsynsmyndighed (EBA), der er oprettet ved 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), endvidere den 19. december 2014 udstedt retningslinjer for fælles procedurer og metoder for SREP (EBA/GL/2014/13).
- 8 Den fælles afviklingsmekanisme (der henhører under den anden søjle som nævnt i præmis 1 ovenfor), som er indført ved 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 nr. 1093/2010 (EUT 2014, L 225, s. 1), indebærer oprettelsen af en fælles afviklingsfond, hvortil kreditinstitutterne skal bidrage. 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 nr. 1093/2010 og (EU) nr. 648/2012 (EUT 2014, L 173, s. 190) udgør endvidere en del af den relevante retlige ramme. Dette direktiv fastsætter en særlig ordning for forebyggelse og håndtering af bankkrak. Det foreskriver bl.a., at der i hver enkelt medlemsstat skal indføres en ordning, der har til formål at finansiere afvikling på nationalt plan, dvs. en national afviklingsfond, som den pågældende medlemsstats kreditinstitutter skal bidrage til.
- 9 Den tredje søjle i bankunionen (jf. præmis 1 ovenfor), dvs. oprettelsen af en europæisk indskudsgarantiordning, er endnu ikke fuldt indført. Der er dog sket vedtagelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/49/EU af 16. april 2014 om indskudsgarantiordninger (EUT 2014, L 173, s. 149), der har til formål at styrke beskyttelsen af indskyderne ved at indføre en præfinansieret garantiordning i hver enkelt medlemsstat. Denne ordning giver hver enkelt indskyder sikkerhed for, at hele den pågældendes opsparing er sikret med et beløb på op til 100 000 EUR.
- 10 Hvad angår finansieringen af den fælles afviklingsfond og de indskudsgarantiordninger, der er indført inden for rammerne af den anden og den tredje søjle, skal det bemærkes, at de bidrag, som kreditinstitutterne er forpligtet til at betale til den fælles afviklingsfond og til indskudsgarantiordningen, kan betales enten ved at foretage en umiddelbar indbetaling eller ved at gøre brug af en uigenkaldelig betalingsforpligtelse.
- 11 Artikel 70, stk. 3, i forordning nr. 806/2014 bestemmer således, at de kreditinstitutter, der vælger at betale bidrag ved at gøre brug af en uigenkaldelig betalingsforpligtelse, forpligter sig til at betale bidraget til den fælles afviklingsfond og til indskudsgarantiordningen, så snart der fremsættes anmodning herom.
- 12 Det fremgår af artikel 70, stk. 3, i forordning nr. 806/2014, at de uigenkaldelige betalingsforpligtelser skal være fuldt dækkede ind af sikkerhedsstillelse med aktiver med lav risiko, der ikke er behæftet med tredjepartsrettigheder (og som står til fri rådighed for afviklingsmyndighederne eller indskudsgarantiordningen), og at de skal kunne realiseres inden for et kort tidsrum. Dette krav fremgår også af artikel 103, stk. 3, i direktiv 2014/59 og af artikel 13, stk. 3, i Kommissionens delegerede forordning (EU) 2015/63 af 21. oktober 2014 om supplerende regler til direktiv 2014/59 for så vidt angår ex ante-bidrag til afviklingsfinansieringsordninger (EUT 2015, L 11, s. 44). Garantien har i praksis karakter af et kontantindskud, der har samme størrelse som den uigenkaldelige

betalingsforpligtelse, der står til fri rådighed for afviklingsmyndighederne eller indskudsgarantiordningen, således som det fremgår af en afgørelse truffet af Den Fælles Afviklingsinstans i 2016 og af den franske lovgivning, der gennemfører direktiv 2014/49.

13 Endelig bemærkes, at EBA den 11. september 2015 fastlagde retningslinjer for betalingsforpligtelser i henhold til direktiv 2014/49 (EBA/GL/2015/09) (herefter »retningslinjerne for betalingsforpligtelser«).

14 De retningslinjer for betalingsforpligtelser, som ECB har erklæret at overholde, bekræfter, at uigenkaldelige betalingsforpligtelser under visse omstændigheder kan gøres til genstand for tilsynsforanstaltninger. De nævnte retningslinjers punkt 31-33 er således affattet som følger:

»31. Den tilsynsmæssige behandling af betalingsforpligtelser bør have til formål at sikre lige konkurrencevilkår og begrænse den procykliske virkning af sådanne forpligtelser, afhængigt af deres regnskabsmæssige behandling.

32. Hvis den regnskabsmæssige behandling medfører, at betalingsforpligtelsen afspejles fuldt ud i balancen (som et passiv), eller at aftalen om sikkerhedsstillelse afspejles fuldt ud i resultatopgørelsen, bør der ikke være behov for at begrænse den procykliske virkning ved hjælp af en ad hoc-baseret tilsynsbehandling.

33. Hvis den regnskabsmæssige behandling derimod medfører, at betalingsforpligtelsen og aftalen om sikkerhedsstillelse ikke balanceføres, bør de kompetente myndigheder som led i tilsyns- og evalueringsprocessen (SREP) vurdere de risici, som et kreditinstituts kapital- og likviditetsposition ville være eksponeret for, hvis indskudsgarantiordningen kræver, at dette institut betaler forpligtelsen kontant, og udøve passende beføjelser til at sikre, at den procykliske virkning begrænses ved hjælp af yderligere kapital-/likviditetskrav.«

Sagernes faktiske omstændigheder

15 Sagsøgeren, BNP Paribas, er en signifikant enhed som omhandlet i artikel 6, stk. 4, i forordning nr. 1024/2013 og har siden den 4. november 2014 været underlagt ECB's direkte tilsyn.

16 Den 14. september 2017 sendte ECB efter at have gennemført SREP et udkast til afgørelse, der bl.a. vedrørte uigenkaldelige betalingsforpligtelser, til sagsøgeren. Dette udkast indeholdt bl.a. et tilsynsmæssigt krav om, at de samlede udeståender i form af uigenkaldelige betalingsforpligtelser skulle fratrækkes i den egentlige kernekapital. Sagsøgeren blev opfordret til at udtale sig om dette udkast.

17 Ved skrivelse af 29. september 2017 fremsatte sagsøgeren sine bemærkninger.

18 Den 19. december 2017 vedtog ECB afgørelse ECB/SSM/2017-R0MUWSFPU8MPRO8K5P83/248 i henhold til artikel 4, stk. 1, litra f), og artikel 16 i forordning nr. 1024/2013, hvorefter det samlede beløb i form af de uigenkaldelige betalingsforpligtelser, der var indgået inden for rammerne af indskudsgarantiordningerne eller afviklingsfondene, skulle fratrækkes i den egentlige kernekapital (herefter »afgørelsen af 19. december 2017«).

19 Sagsøgeren indgav en klage over afgørelsen af 19. december 2017 til ECB's administrative klagenævn, der afgav en udtalelse den 19. marts 2018.

20 Den 26. april 2018 besluttede ECB som følge af det administrative klagenævns udtalelse at erstatte afgørelsen af 19. december 2017 med afgørelsen ECB-SSM-2018-FRBNP-17 (herefter »afgørelsen af 26. april 2018«). Det afsnit i denne afgørelse, der vedrører de uigenkaldelige betalingsforpligtelser, forblev uændret.

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 21 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 1. marts 2018 har sagsøgeren anlagt sag med påstand om annullation af afgørelsen af 19. december 2017, der er registreret som sag T-150/18.
- 22 Svarkriftet, replikken og duplikken i sag T-150/18 blev indleveret til Rettens Justitskontor henholdsvis den 30. maj, den 7. september og den 24. oktober 2018.
- 23 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 1. juni 2018 har sagsøgeren anlagt sag med påstand om annullation af afgørelsen af 26. april 2018, der er registreret som sag T-345/18.
- 24 Svarkriftet, replikken og duplikken i sag T-345/18 blev indleveret til Rettens Justitskontor henholdsvis den 26. juli, den 20. september og den 5. november 2018.
- 25 Efter forslag fra Anden Afdeling har Retten i medfør af procesreglementets artikel 28 besluttet at henvise sagerne T-150/18 og T-345/18 til et udvidet dommerkollegium.
- 26 Efter vedtagelsen af ECB's afgørelse ECB-SSM-2019-FRBNP-12 af 14. februar 2019, der erstattede afgørelsen af 26. april 2018 med virkning fra den 1. marts 2019, og som fastsatte den samme fradragsforanstaltning (herefter »afgørelsen af 14. februar 2019«), har sagsøgeren den 23. april 2019 til Rettens Justitskontor indleveret en anmodning om tilpasning, hvori der endvidere er nedlagt påstand om delvis annullation af afgørelsen af 14. februar 2019 med henvisning til de samme grunde som dem, der er anført i den sag, der er anlagt til prøvelse af afgørelsen af 26. april 2018.
- 27 Ved afgørelse truffet af Rettens præsident den 23. april 2019 er de foreliggende sager blevet tildelt en ny refererende dommer i Anden Afdeling.
- 28 Ved skrivelse af 17. maj 2019 har ECB fremsat sine bemærkninger til anmodningen om tilpasning og har nedlagt påstand om frifindelse i det hele.
- 29 Efter forslag fra den refererende dommer har Retten (Anden Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling.
- 30 Ved afgørelse af 5. august 2019 besluttede formanden for Rettens Anden Udvidede Afdeling at forene sagerne med henblik på den mundtlige forhandling.
- 31 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 11. september 2019.
- 32 I sag T-150/18 har sagsøgeren i det væsentlige nedlagt følgende påstande:
- Punkt 9.1-9.3 i afgørelsen af 19. december 2017 annulleres.
 - ECB tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 33 I sag T-150/18 har ECB nedlagt følgende påstande:
- Frifindelse.
 - Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 34 I sag T-345/18 har sagsøgeren i det væsentlige nedlagt følgende påstande:
- Punkt 9.1-9.3 i afgørelsen af 26. april 2018 annulleres.

- Punkt 8.1-8.4 i afgørelsen af 14. februar 2019 annulleres.
- ECB tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

35 I sag T-345/18 har ECB nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

De anfægtede afgørelser

36 Som det fremgår af præmis 18, 20 og 26 ovenfor, pålagde ECB i afgørelserne af 19. december 2017, af 26. april 2018 og af 14. februar 2019 (herefter samlet »de anfægtede afgørelser«) sagsøgeren at fratække et beløb svarende til de uigenkaldelige betalingsforpligtelser, der var indgået inden for rammerne af indskudsgarantiordningerne eller afviklingsfondene, i den egentlige kernekapital.

37 ECB fandt i de anfægtede afgørelser, at det var nødvendigt at sikre en solid dækning af de risici, som de uigenkaldelige betalingsforpligtelser, der blev behandlet som ikkebalanceførte poster, medførte for sagsøgeren. ECB præciserede i punkt 8.2 i afgørelsen af 14. februar 2019 fradragets størrelse ved hjælp af følgende formel: $CET1_{aj} = CET1_{non-aj} - c$. I den nævnte formel udgjorde » $CET1_{aj}$ « den egentlige kernekapital efter justering for den pågældende enhed, der var under tilsyn, » $CET1_{non-aj}$ « denne enheds egentlige kernekapital før justering og » c « det laveste beløb af enten på den ene side dagsværdien af de behæftede aktiver eller af den kontantgaranti, der var stillet som sikkerhed for de samlede udeståender i form af uigenkaldelige betalingsforpligtelser for den pågældende enhed, der var under tilsyn, eller på den anden side det nominelle beløb af de samlede udeståender i form af uigenkaldelige betalingsforpligtelser for den pågældende enhed, der var under tilsyn, og som de udgjorde en garanti for.

38 I denne henseende støttede ECB sig, således som det fremgår af punkt 8.3 i afgørelsen af 14. februar 2019, på følgende begrundelse:

»[D]e kontantgarantier, der stilles som sikkerhed for de uigenkaldelige betalingsforpligtelser, står ikke til rådighed, før der er sket betaling efter anmodning fra afviklingsmyndigheden eller inden for rammerne af indskudsgarantiordningen:

- Såfremt en sådan betaling foretages, bogføres udståender i form af uigenkaldelige betalingsforpligtelser som udgifter, der har en negativ indvirkning på den egentlige kernekapital, hvilket indebærer, at de stillede kontantgarantier først står til rådighed, når kontantbetalingen allerede har haft indvirkning på den egentlige kernekapital.
- Såfremt en sådan betaling ikke foretages, skal afviklingsmyndigheden eller indskudsgarantiordningen gøre brug af de stillede kontantgarantier, hvilket vil have en direkte negativ indvirkning på den egentlige kernekapital.

Som følge heraf [...] vil kontantgarantierne aldrig stå til rådighed til dækning af tab, som den enhed, der er under tilsyn, regelmæssigt kan lide. Afviklingsmyndigheden kan – ligesom det er muligt inden for rammerne af indskudsgarantiordningen – endvidere kræve, at der sker opfyldelse af de uigenkaldelige betalingsforpligtelser, når et bestemt kreditinstitut er genstand for afvikling eller likvidation, hvilket indebærer, at en kontantbetaling af de udeståender, der består i uigenkaldelige betalingsforpligtelser, skal bogføres som tab, der har en negativ indvirkning på den egentlige kernekapital, idet dette kan forekomme i en periode med systematiske spændinger, der kan medføre mulige procykliske virkninger. Det beløb, for hvilket der stilles kontantgarantier, skal derfor anses for

ikke at stå til rådighed til dækning af det pågældende kreditinstituts tab. Dette fremgår på nuværende tidspunkt ikke af den egentlige kernekapital i den enhed, der er under tilsyn, hvilket derfor ikke giver et præcist overblik over denne enheds reelle finansielle soliditet og de risici, som den løber med hensyn til brugen af uigenkaldelige betalingsforpligtelser.»

- 39 Parterne er enige om, at afgørelsen af 14. februar 2019 i det væsentlige er identisk med afgørelserne af 19. december 2017 og af 26. april 2018 for så vidt angår såvel konklusionen som den begrundelse, der er anført til støtte herfor.
- 40 ECB konkluderede således, at brugen af uigenkaldelige betalingsforpligtelser gav anledning til den problematiske situation, der er omhandlet i artikel 16, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1024/2013, og at ECB for at afhjælpe denne situation kunne udøve de beføjelser, som den er tillagt ved denne forordnings artikel 16, stk. 2, litra d), med henblik på at kræve, at enhver adressat for disse afgørelser skulle anvende en specifik nedskrivningspolitik eller behandling af aktiver for så vidt angår kapitalgrundlagskravene.

Retlige bemærkninger

- 41 Efter at have hørt parterne om dette punkt i retsmødet har Retten i overensstemmelse med procesreglementets artikel 68 besluttet at forene de foreliggende sager med henblik på den afgørelse, hvorved sagernes behandling afsluttes.
- 42 Sagsøgeren har inden for rammerne af de foreliggende sager, hvori der er nedlagt påstand om delvis annullation af de anfægtede afgørelser, fremsat fire anbringender. Det første anbringende vedrører manglende retsgrundlag, for så vidt som ECB fastsatte et generelt tilsynsmæssigt krav, selv om denne beføjelse er forbeholdt lovgiver. Det andet anbringende vedrører en retlig fejl som følge af, at ECB anlagde en fejlagtig fortolkning af de EU-retlige bestemmelser, der gør det muligt at anvende uigenkaldelige betalingsforpligtelser, og dermed fratog disse bestemmelser deres effektive virkning. Det tredje anbringende vedrører tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet. Det fjerde anbringende vedrører anlæggelsen af et urigtigt skøn og tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik.
- 43 Det første anbringende om manglende retsgrundlag indeholder to klagepunkter. Sagsøgeren har inden for rammerne af det første klagepunkt i det væsentlige gjort gældende, at de anfægtede afgørelser, henset til de regler, der gælder for den måde, hvorpå ECB skal udføre sin tilsynsopgave, udgør et nyt generelt tilsynsmæssigt krav. ECB foretog ikke på nogen måde en vurdering af de solvens- og likviditetsrisici, der var kendetegnende for sagsøgeren, og foretog ikke en vurdering af sagsøgerens risikoprofil.
- 44 Det andet klagepunkt er baseret på den omstændighed, at ECB overskred de beføjelser, der er fastsat i artikel 4, stk. 1, litra f), og artikel 16, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1024/2013. Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at artikel 16, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1024/2013 er blevet tilsidesat, idet ECB ikke har godtgjort, på hvilken måde 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, idet ECB havde begrænset sig til at opstille en liste, som indeholdt generelle og vage betragtninger. Sagsøgeren har for det andet anført, at artikel 4, stk. 1, litra f), i forordning nr. 1024/2013 bestemmer, at ECB kun kan pålægge kreditinstitutter specifikke yderligere kapitalgrundlagskrav i de tilfælde, der udtrykkeligt stilles til rådighed for de kompetente myndigheder i bestemmelserne i de pågældende forordninger og direktiv 2013/36. Der findes imidlertid ingen bestemmelse, der giver de kompetente myndigheder mulighed for at stille et yderligere kapitalkrav ved at indføre et fast fradrag for ikkebalanceførte poster. Den lovgivning, der finder anvendelse, fastsætter nemlig ikke en mulighed for at foretage fuldt og varigt fradrag for uigenkaldelige betalingsforpligtelser. Muligheden for at foretage fradrag i kernekapitalen er alene fastsat i artikel 36 i forordning nr. 575/2013. For det tredje kan fradraget i henhold til artikel 104,

stk. 1, litra d), i direktiv 2013/36 og artikel 16, stk. 2, litra d), i forordning nr. 1024/2013 under alle omstændigheder kun anvendes på aktivposter og ikke på ikkebalanceførte poster. Retningslinjerne for SREP fastsætter muligheden for at indføre et krav om et kapitaltillæg enten i form af et krav om yderligere egenkapital eller ved de foranstaltninger, der er fastsat i artikel 104 i direktiv 2013/36, dvs. en behandling af aktiver, der er opført på balancen.

- 45 ECB har bestridt dette anbringende. Hvad angår det første klagepunkt har ECB anført, at Centralbanken ikke på nogen måde har fastsat nye og generelle regler, og at den tilsynsmæssige behandling af uigenkaldelige betalingsforpligtelser ikke er nævnt i de retsakter, der regulerer disse forpligtelser (direktiv 2014/49 og forordning nr. 806/2014). De anfægtede afgørelser blev vedtaget i forbindelse med den tilsynskontrol- og vurderingsproces, der er defineret i artikel 4, stk. 1, litra f), i forordning nr. 1024/2013, og under overholdelse af samme forordnings artikel 16, stk. 1, litra c). ECB har i denne forbindelse bestridt, at der ikke blev foretaget en individuel undersøgelse, idet Centralbanken har anført, at kapitalgrundlagets størrelse ikke har betydning for eksistensen af den risiko, der ligger til grund for de anfægtede afgørelser, idet denne risiko består i den omstændighed, at den egentlige kernekapital, der reelt står til rådighed, ikke giver sagsøgeren mulighed for at dække et risikoniveau, der svarer til det risikoniveau, som skal kunne dækkes af den egentlige kernekapital, således som denne fremgår af balancen.
- 46 De anfægtede afgørelser udgør endvidere kun en række individuelle afgørelser, der alene kan gøres gældende over for adressaterne, og som fastsætter krav, der er specifikke for hver enkelt enhed, og hvis virkninger er forskellige for hver enkelt enhed. Eftersom kreditinstitutterne er udsat for de samme risici, er det desuden logisk, at foranstaltningerne formuleres på samme måde.
- 47 Hvad angår det andet klagepunkt har ECB bestridt, at Centralbanken overskred de beføjelser, som den er tillagt i henhold til lovgivningen, idet den har anført, at den foretog en korrekt udøvelse af sine beføjelser til at sætte kreditinstituttet i stand til at foretage en korrekt dækning af de risici, som det udsatte sig for. Den omhandlede foranstaltning er baseret på artikel 16, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1024/2013, hvorved ECB er overdraget særlige opgaver, der angår politikker vedrørende tilsyn med kreditinstitutter. Undersøgelsen af sagsøgerens individuelle situation viste nemlig efter ECB's opfattelse, at visse risici, som sagsøgeren var udsat for, ikke var dækket korrekt. En sådan konstatering er tilstrækkelig til at godtgøre, at sagsøgeren befandt sig i en af de situationer, der er omhandlet i denne artikel, og at det var begrundet, at der blev iværksat en foranstaltning for at afhjælpe denne situation.
- 48 Artikel 16, stk. 2, litra d), i forordning nr. 1024/2013 giver desuden ECB mulighed for at kræve, at der foretages en »specifik [...] behandling af aktiver for så vidt angår kapitalgrundlagskravene«, og fradraget af de uigenkaldelige betalingsforpligtelser udgør en sådan behandling. Eftersom fradragsforanstaltningen indgår i den anden søjle, er den henvisning, som sagsøgeren har foretaget til artikel 36 i forordning nr. 575/2013 og til den liste over fradrag i den egentlige kernekapital, der er fastsat i denne artikel, derfor uden relevans. Endelig har ECB i modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, anført, at uigenkaldelige betalingsforpligtelser som ikkebalanceførte poster kan gøres til genstand for tilsynsforanstaltninger. ECB har i denne henseende bl.a. henvist til EBA's retningslinjer, som pålægger Centralbanken at træffe passende foranstaltninger til at dække den procykliske risiko, hvis betalingsforpligtelsen og den ledsagende garanti ikke fremgår af balancen. Ifølge ECB er EBA af den opfattelse, at det eneste tilfælde, hvor der ikke opstår en procyklisk risiko, er i de situationer, hvor de uigenkaldelige betalingsforpligtelser regnskabsmæssigt behandles på samme måde som kontantbidrag. ECB har endvidere henvist til, at den garanti, der ledsager en uigenkaldelig betalingsforpligtelse, udgør et aktiv, der er opført på kreditinstituttets balance. Den nævnte forpligtelse afspejles således i den garanti, der ledsager den, hvilket indebærer, at de skal behandles som en uadskillelig helhed.

Om det første klagepunkt om et eventuelt manglende retsgrundlag

- 49 Hvad angår de tilsynsmæssige krav skal der, således som parterne i den foreliggende sag har anført, foretages en sondring mellem dels de lovbestemte forpligtelser, der i denne forbindelse også benævnes »søjle 1-krav«, dels de supplerende tilsynsforanstaltninger, der i denne forbindelse benævnes »søjle 2-krav«.
- 50 De generelle tilsynsmæssige minimumskrav fastsættes således af lovgiver og findes hovedsageligt i forordning nr. 575/2013, således som det allerede er nævnt i præmis 2 ovenfor. I den nævnte forordning fastsættes de krav til kapitalgrundlag, der finder anvendelse på samtlige de kreditinstitutter, der er underlagt tilsyn. Det følger heraf, at hvert enkelt institut til enhver tid skal råde over et tilstrækkeligt kapitalgrundlag. Hvad angår den egentlige kernekapital definerer forordning nr. 575/2013 endvidere de instrumenter, der kan klassificeres som henhørende under denne kernekapital, og kræver, at kreditinstitutterne anvender de i denne forordnings artikel 32-35 omhandlede filtre, som bl.a. består i at udelukke visse poster, at korrigere værdien af disse poster eller at fratrage de poster, der er opregnet i samme forordnings artikel 36-47, i den egentlige kernekapital.
- 51 I artikel 26, stk. 1, første afsnit, i forordning nr. 575/2013 opregnes mere konkret følgende egentlige kernekapitalposter: »a) kapitalinstrumenter [...],] b) overkurs ved emission i forbindelse med [kapital]instrumenter[,] c) overført resultat[,] d) akkumuleret anden totalindkomst[,] e) andre reserver[,] f) midler til dækning af generelle kreditinstitutrisici«. Denne egentlige kernekapital udgør den mest solide kapital, som kreditinstituttet råder over, og den kan anvendes umiddelbart og uden begrænsninger.
- 52 Det fremgår af artikel 36 i forordning nr. 575/2013, at en række poster skal fratreges i den egentlige kernekapital, herunder bl.a. tab i det løbende regnskabsår, immaterielle aktiver, udskudte skatteaktiver, som afhænger af fremtidig rentabilitet, og kapitalandele i andre kredit- og finansieringsinstitutter.
- 53 Ud over disse tilsynsmæssige justeringer, der generelt finder anvendelse på samtlige kreditinstitutter, giver EU-retten den tilsynsførende, som i det foreliggende tilfælde er ECB, mulighed for i hvert enkelt tilfælde og under hensyn til hvert enkelt instituts særlige situation at vedtage andre foranstaltninger, bl.a. i forbindelse med udøvelsen af den opgave, der består i at udføre tilsyns kontrol i henhold til artikel 4, stk. 1, litra f), i forordning nr. 1024/2013.
- 54 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt ECB overskred sine beføjelser ved at fastsætte et generelt tilsynsmæssigt krav, bemærkes, at det er ubestridt, at ECB ikke har lovgivningsbeføjelse inden for rammerne af den første søjle, der vedrører lovbestemte forpligtelser, idet denne beføjelse henhører under EU-lovgivers enekompetence.
- 55 ECB's kompetence er inden for rammerne af dens tilsynsopgaver, herunder den beføjelse, som den udøver i henhold til artikel 4, stk. 1, litra f), i forordning nr. 1024/2013, nemlig betinget af, at der foretages en individuel undersøgelse med henblik på at kontrollere, om kapitalgrundlaget i de enheder, der føres tilsyn med, er direkte tilpasset de risici, som de er eller kan blive udsat for. Når denne kontrol er gennemført, kan ECB på grundlag af de identificerede sårbarheder og svagheder pålægge korrigerende foranstaltninger.
- 56 Det skal i denne henseende fastslås, at ECB i forbindelse med vedtagelsen af de anfægtede afgørelser handlede inden for rammerne af den tilsyns kontrol og -vurdering, der henhører under den anden søjle. For det første anførte ECB nemlig i indledningen til de anfægtede afgørelser, at Centralbanken havde udøvet tilsyn i henhold til artikel 4, stk. 1, litra f), i forordning nr. 1024/2013. ECB er i henhold til denne bestemmelse tillagt enekompetence til at varetage den opgave, der består i at udføre tilsyns kontrol, med henblik på at afgøre, om den styring, de strategier, de processer og de mekanismer, som kreditinstitutterne har indført, og disse institutters kapitalgrundlag sikrer en sund forvaltning og dækning af deres risici, og på grundlag af denne tilsyns kontrol at pålægge

kreditinstitutterne bl.a. specifikke yderligere kapitalgrundlagskrav, specifikke likviditetskrav og andre foranstaltninger i de tilfælde, hvor den relevante EU-ret udtrykkeligt giver de kompetente myndigheder mulighed for at handle.

- 57 For det andet fremgår det af de punkter, der omhandler de uigenkaldelige betalingsforpligtelser i de anfægtede afgørelser, og som er omfattet af påstanden om delvis annullation, dvs. punkt 9 i afgørelsen af 19. december 2017, punkt 9 i afgørelsen af 26. april 2018 og punkt 8 i afgørelsen af 14. februar 2019, at ECB støttede sig på to bestemmelser for at kræve, at de uigenkaldelige betalingsforpligtelser skulle fratrækkes i den egentlige kernekapital.
- 58 Der er for det første tale om artikel 16, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1024/2013. Det fremgår af denne bestemmelse, 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, har beføjelse til at stille krav om, at alle kreditinstitutter træffer de nødvendige foranstaltninger til at behandle relevante problemer i visse tilfælde. Disse situationer omfatter bl.a. den situation, hvor ECB inden for rammerne af en tilsyns kontrol, der udføres i overensstemmelse med artikel 4, stk. 1, litra f), i forordning nr. 1024/2013, konstaterer, at de ordninger, strategier, processer og mekanismer, som kreditinstituttet har iværksat, og det kapitalgrundlag og den likviditet, som det besidder, ikke sikrer en sund styring og dækning af dets risici.
- 59 Der er for det andet tale om artikel 16, stk. 2, litra d), i forordning nr. 1024/2013, der ligger til grund for punkt 9 i afgørelserne af 19. december 2019 og af 26. april 2018 samt punkt 8 i afgørelsen af 14. februar 2019. Det fremgår af denne bestemmelse, at ECB navnlig har beføjelse til at stille krav om, at institutterne anvender en specifik nedskrivningspolitik eller behandling af aktiver for så vidt angår kapitalgrundlagskravene.
- 60 Det følger heraf, at den af ECB anlagte fremgangsmåde er omfattet af de tilsynsbeføjelser, der henhører under anden søjle. Den foranstaltning, som ECB har vedtaget, savner derfor ikke retsgrundlag. For så vidt som sagsøgeren med det første anbringendes første klagepunkt har hævdet, at der ikke forelå et retsgrundlag, skal dette klagepunkt derfor forkastes.

Om det andet klagepunkt om en eventuel manglende individuel undersøgelse

- 61 Det skal inden for rammerne af det andet klagepunkt undersøges, om ECB i det foreliggende tilfælde har udøvet de beføjelser, som den er tillagt under den anden søjle, korrekt. Som det fremgår af præmis 58 og 59 ovenfor, skal ECB i denne henseende i forbindelse med udøvelsen sine beføjelser i henhold til artikel 16, stk. 2, litra d), i forordning nr. 1024/2013 foretage en individuel undersøgelse af hvert enkelt kreditinstituts situation for at kunne vurdere, om »de ordninger, strategier, processer og mekanismer, som kreditinstituttet har iværksat, og det kapitalgrundlag og den likviditet, som de[t] besidder, ikke sikrer en sund styring og dækning af dets risici«.
- 62 Det skal med henvisning til den argumentation, der er anført i de anfægtede afgørelser, i denne henseende undersøges, hvorledes ECB i det foreliggende tilfælde har udøvet sine kontrol- og tilsynsbeføjelser i forhold til sagsøgeren.
- 63 Det følger af den argumentation, som ECB har fulgt i det foreliggende tilfælde, og som er gengivet i præmis 38 ovenfor, at den risiko, som ECB identificerede, var en overvurdering 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.

- 64 Når et kreditinstitut påtager sig en uigenkaldelig betalingsforpligtelse, forbliver dette instituts egentlige kernekapital nemlig uændret. Det beløb, der i henhold til garantien overføres, kan imidlertid ikke længere anvendes til løbende at dække eventuelle tab i virksomheden.
- 65 Eftersom risikoen efter ECB's opfattelse består i forskellen mellem det beløb, som det pågældende institut har anført som sin egentlige kernekapital, og det faktiske tab, som det er i stand til at bære, fandt ECB i sin egenskab som tilsynsførende, således som det fremgår af de anfægtede afgørelser, der er sammenfattet i præmis 38 og 40 ovenfor, at en sådan situation hverken gav et præcist overblik over det pågældende kreditinstituts reelle finansielle soliditet eller af de risici, som dette kreditinstitut løb med hensyn til brugen af uigenkaldelige betalingsforpligtelser.
- 66 Det må konstateres, at den af ECB anførte argumentation ikke er udtryk for en rent teoretisk betragtning, idet den er baseret på konstateringen af, at sagsøgeren gjorde brug af uigenkaldelige betalingsforpligtelser, og at denne behandlede disse uigenkaldelige betalingsforpligtelser som ikkebalanceførte poster.
- 67 Henset til bl.a. den egentlige kernekapitals betydning for kreditinstitutternes finansielle soliditet, og mere generelt for stabiliteten i den finansielle sektor, kan eksistensen af den af ECB således identificerede risiko ikke benægtes, og denne risiko bekræftes i øvrigt af EBA's retningslinjer for betalingsforpligtelser. Det fremgår nemlig af disse retningslinjer (jf. præmis 14 ovenfor), at de kompetente myndigheder, herunder ECB, som led i SREP skal vurdere de risici, som et kreditinstituts kapital- og likviditetsposition vil være eksponeret for, når dette kreditinstitut behandler uigenkaldelige betalingsforpligtelser uden for balancen.
- 68 Det skal i øvrigt i denne henseende konstateres, at parterne er enige om, at de uigenkaldelige betalingsforpligtelser generelt undergives en regnskabsmæssig behandling, der indebærer, at de bogføres som ikkebalanceførte poster, således som det er tilfældet i den foreliggende sag, og at de først opføres som tab på balancen, hvilket nedsætter den egentlige kernekapital i samme omfang, på det tidspunkt, hvor kreditinstituttet er forpligtet til at betale beløbet til en af de pågældende fonde.
- 69 Det skal endvidere konstateres, at det ikke er de uigenkaldelige betalingsforpligtelser som sådan, der er genstand for den omhandlede fradragsforanstaltning, men de beløb, der er stillet som sikkerhed, således som det ligeledes fremgår af punkt 8.2 i afgørelsen af 14. februar 2019. De beløb, der stilles som sikkerhed, udgør generelt et aktiv, der er opført på kreditinstituttets balance. Den garanti, der ligger til grund for de uigenkaldelige betalingsforpligtelser, udgør nemlig nødvendigvis likvide aktiver med lav risiko. Denne garanti har i praksis karakter af et indskud af et kontantbeløb, der svarer til størrelsen af de uigenkaldelige betalingsforpligtelser, som står til fri rådighed for afviklingsmyndighederne eller for indskudsgarantiordningen. De uigenkaldelige betalingsforpligtelser afspejles med andre ord i garantien, og disse to elementer er uadskilleligt forbundne og kan derfor ikke betragtes hver for sig.
- 70 I modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, kunne ECB uden herved at begå en retlig fejl således fastslå, at den tilsynsmæssige behandling af de uigenkaldelige betalingsforpligtelser og dermed af den garanti, der er 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 bogføres som ikkebalanceførte poster i regnskabsoversigten.
- 71 Det af sagsøgeren anførte argument om, at de uigenkaldelige betalingsforpligtelser ikke er omfattet af den specifikke politik, der er omhandlet i artikel 16, stk. 2, litra d), i forordning nr. 1024/2013, idet de behandles uden for balancen, kan derfor ikke tages til følge.
- 72 Når dette er sagt, skal det undersøges, om ECB i det foreliggende tilfælde foretog den individuelle undersøgelse, som den i henhold til artikel 16, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1024/2013 er forpligtet til at foretage (jf. præmis 61 ovenfor) af sagsøgerens risikoprofil, og nærmere bestemt af, om de

ordninger, strategier, processer og mekanismer, som sagsøgeren havde iværksat, og det kapitalgrundlag og den likviditet, som denne besad, ikke gjorde det muligt for sagsøgeren at imødegå den således identificerede risiko, der fulgte af, at de uigenkaldelige betalingsforpligtelser i regnskabsmæssig sammenhæng var blevet behandlet som ikkebalanceførte poster, og af, at den garanti, der var knyttet hertil, ikke stod til rådighed.

- 73 Sagsøgeren og ECB har i denne henseende forskellige opfattelser med hensyn til den undersøgelse, som ECB foretog.
- 74 ECB har anført, at den undersøgte samtlige relevante omstændigheder. Sagsøgeren er derimod af den opfattelse, at ECB's argumentation udelukkende var støttet på generelle betragtninger og ikke på nogen konkret undersøgelse, der bl.a. havde til formål at vurdere et bestemt instituts risikoprofil. Sagsøgeren har anført, at en sådan undersøgelse, hvis den var blevet foretaget, ville have vist, at størrelsen af den egentlige kernekapital, som sagsøgeren rådede over, var tilstrækkelig til at imødegå de eventuelle tab, som denne kunne være blevet påført, såfremt de uigenkaldelige betalingsforpligtelser, som sagsøgeren havde påtaget sig, skulle gøres gældende.
- 75 I det foreliggende tilfælde fremgår det af de anfægtede afgørelser, at ECB konstaterede, at sagsøgeren havde anvendt ordningen for uigenkaldelige betalingsforpligtelser, og at sagsøgeren havde behandlet de uigenkaldelige betalingsforpligtelser som ikkebalanceførte poster, selv om den dertil knyttede garanti var opført som et aktiv på balancen. ECB anførte i afgørelsen af 14. februar 2019 de samlede udeståender i form af de uigenkaldelige betalingsforpligtelser, for hvilke sagsøgeren havde stillet kontantgaranti såvel på konsolideret niveau som for hver enkelt af sagsøgerens institutter. ECB beregnede derefter procentsatsen for risikoeksponeringen i henhold til artikel 92, stk. 3, i forordning nr. 575/2013. ECB fastsatte derved niveauet for sagsøgerens eksponering for den risiko, der fulgte af, at sagsøgeren havde påtaget sig uigenkaldelige betalingsforpligtelser. Det fremgår endvidere af sagsakterne for Retten, at selv om en sådan beregning ikke fremgik af afgørelserne af 19. december 2017 og af 26. april 2018, rådede ECB på tidspunktet for vedtagelsen af disse afgørelser over de oplysninger, der var relevante for at foretage en vurdering heraf.
- 76 ECB's argumentation svarer imidlertid til at antage, at den regnskabsmæssige behandling af de uigenkaldelige betalingsforpligtelser uden for balancen i sig selv er problematisk, idet denne behandling pr. definition indebærer en overvurdering af den egentlige kernekapital. ECB's opfattelse fremgår bl.a. af Centralbankens skriftlige indlæg for Retten og af dens forklaringer i retsmødet. ECB har nemlig forklaret, at den risiko, som den pågældende foranstaltning skulle afhjælpe, skyldtes den omstændighed, at den regnskabsmæssige behandling af de uigenkaldelige betalingsforpligtelser ikke afspejlede, at de beløb, der i det bidragende kreditinstituts egentlige kernekapitalprocent var afsat til dette formål, ikke stod til rådighed. Denne situation indebærer efter ECB's opfattelse, at Centralbanken på en forholdsmæssig måde kunne udøve de beføjelser, som den rådede over, i henhold til artikel 16, stk. 2, i forordning nr. 1024/2013. Selv om en sådan argumentation konkret blev anvendt på sagsøgeren, består den imidlertid af generelle konstateringer, der kan finde anvendelse på et hvilket som helst kreditinstitut, der måtte vælge at behandle uigenkaldelige betalingsforpligtelser uden for balancen, uden på nogen måde at tage hensyn til de omstændigheder, der er kendetegnende for det pågældende institut.
- 77 Det fremgår til gengæld ikke på nogen måde af de anfægtede afgørelser, at ECB foretog en individuel undersøgelse, der havde til formål at kontrollere, om sagsøgeren havde iværksat den styring/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.

- 78 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at anvendelsen af uigenkaldelige betalingsforpligtelser udtrykkeligt er tilladt og reguleret af lovgiver. Det er korrekt, således som ECB har gjort gældende, at forordning nr. 806/2014 og direktiv 2014/49 ikke indeholder bestemmelser om den regnskabsmæssige behandling af uigenkaldelige betalingsforpligtelser. Den af lovgiver fastsatte mulighed for at anvende uigenkaldelige betalingsforpligtelser, der udgør en begrænset procentdel, til at finansiere fondene og garantiordningerne er desuden ikke til hinder for, at der foreligger en tilsynsrisiko. Eksistensen af en sådan risiko kan endvidere udledes af retningslinjerne for betalingsforpligtelser. Uden at det er nødvendigt at tage stilling til rigtigheden af den fortolkning, som ECB har anlagt af retningslinjerne for betalingsforpligtelser, nemlig at den eneste måde at udelukke en procyklisk risiko på består i regnskabsmæssigt at behandle uigenkaldelige betalingsforpligtelser på samme måde som et kontantbidrag, forholder det sig imidlertid ikke desto mindre således, at det fremgår af artikel 16 i forordning nr. 1024/2013 og af retningslinjerne for betalingsforpligtelser, for så vidt som der deri henvises til den undersøgelse, der foretages inden for rammerne af SREP, at der skal foretages en undersøgelse i hvert enkelt tilfælde.
- 79 Som det allerede er blevet anført (jf. præmis 76 ovenfor), følger det af ECB's tilgang, at Centralbanken 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.
- 80 ECB's argument om, at den pågældende foranstaltning blev vedtaget inden for rammerne af SREP, og at alle de afgørelser, der træffes i denne sammenhæng, derfor udgør en individuel afgørelse, hvis rækkevidde er begrænset til adressaten, er i øvrigt ikke relevant. Som ECB har gjort gældende, kan identiske risici ganske vist være omfattet af identiske foranstaltninger. Den omstændighed, at den pågældende foranstaltning er blevet vedtaget inden for rammerne af udøvelsen af de opgaver, der er forbundet med gennemførelsen af SREP, indebærer imidlertid ikke, at den tilsynsforanstaltning, der iværksættes i denne sammenhæng, nødvendigvis er en afgørelse, der er vedtaget efter en individuel undersøgelse, i hvilken forbindelse der er taget hensyn til de omstændigheder, der er kendetegnende for sagsøgeren.
- 81 ECB's argument om, at Centralbanken forud for vedtagelsen af de anfægtede afgørelser foretog en individuel undersøgelse i forbindelse med en konsekvensanalyse, kan endvidere heller ikke tiltrædes. En sådan undersøgelse har nemlig højst til formål at vurdere konsekvenserne af, at en foranstaltning vedtages under hensyn til de formål, der forfølges. Det er ganske vist korrekt, at en konsekvensanalyse kan være relevant med henblik på at vurdere, om den omhandlede foranstaltning er forholdsmæssig, således som det i det væsentlige fremgår af ECB's argumentation, i hvilken forbindelse Centralbanken har anført, at den nævnte undersøgelse viser, at foranstaltningen kun har en ringe indvirkning på kravene til supplerende kapitalgrundlag og derfor ikke bør medføre en uforholdsmæssig byrde for sagsøgeren. Denne analyse forfølger imidlertid et andet formål og følger en anden logik end den, der ligger til grund for den analyse, som ECB skal foretage i henhold til artikel 4, stk. 1, litra f), artikel 16, stk. 1, litra c), og artikel 16, stk. 2, litra d), i forordning nr. 1024/2013. I henhold til disse bestemmelser tilkommer det nemlig ECB at vurdere, om det er nødvendigt at vedtage den omhandlede foranstaltning, henset til den individuelle situation, som det pågældende institut befinder sig i, og under hensyn til bl.a. den styring/de ordninger, de strategier, de processer eller de mekanismer, som dette institut har iværksat.
- 82 Det skal derfor fastslås, at ECB ved ikke at videreføre sin undersøgelse ud over konstateringen af, at de uigenkaldelige betalingsforpligtelser kan udgøre en potentiel risiko som følge af, at de regnskabsmæssigt behandles som ikkebalanceførte poster, ved ikke at undersøge den konkrete situation, som sagsøgeren befandt sig i, herunder sagsøgerens risikoprofil og likviditetsniveau, og ved ikke at tage hensyn til de eventuelle faktorer, der kunne mindske den potentielle risiko, ikke foretog

den individuelle tilsynsundersøgelse af sagsøgeren, således som det kræves i henhold til artikel 4, stk. 1, litra f), artikel 16, stk. 1, litra c), og artikel 16, stk. 2, litra d), i forordning nr. 1024/2013, hvilket indebærer, at disse bestemmelser er blevet tilsidesat.

- 83 Eftersom klagepunktet om den manglende individuelle undersøgelse er begrundet, skal det første anbringende tages til følge.
- 84 Det følger heraf, at det foreliggende søgsmål, for så vidt som der er nedlagt påstand om delvis annullation af de anfægtede afgørelser, skal tages til følge, uden at det er nødvendigt at undersøge sagsøgerens øvrige anbringender.

Sagsomkostninger

- 85 I henhold til procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Da ECB har tabt sagen, bør det pålægges Centralbanken at betale sagsomkostningerne i overensstemmelse med sagsøgerens påstand.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer

RET TEN (Anden Udvidede Afdeling):

- 1) **Sagerne T-150/18 og T-345/18 forenes med henblik på denne dom.**
- 2) **Punkt 9.1-9.3 i Den Europæiske Centralbanks (ECB's) afgørelse ECB/SSM/2017-R0MUWSFPU8MPRO8K5P83/248 af 19. december 2017, punkt 9.1-9.3 i ECB's afgørelse ECB-SSM-2018-FRBNP-17 af 26. april 2018 og punkt 8.1-8.4 i ECB's afgørelse ECB-SSM-2019-FRBNP-12 af 14. februar 2019 annulleres.**
- 3) **ECB betaler sagsomkostningerne.**

Buttigieg

Schalin

Berke

Costeira

Mac Eochaidh

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 9. september 2020.

Underskrifter