



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Tredje Udvidede Afdeling)

1. juni 2022*

»Den Økonomiske og Monetære Union – bankunionen – den fælles afviklingsmekanisme for kreditinstitutter og visse investeringsselskaber (SRM) – den afviklingsprocedure, der finder anvendelse, når en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende – Afviklingsinstansens vedtagelse af en afviklingsordning for Banco Popular Español – delegation af beføjelser – begrundelsespligt – princippet om god forvaltningsskik – artikel 20 i forordning (EU) nr. 806/2014 – retten til at blive hørt – ejendomsret«

I sag T-570/17,

Algebris (UK) Ltd, London (Det Forenede Kongerige),

Anchorage Capital Group LLC, New York, New York (USA),

ved advokaterne T. Soames og N. Chesaites samt solicitor R. East,

sagsøgere,

mod

Europa-Kommissionen ved L. Flynn og A. Steiblytè, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af:

Den Fælles Afviklingsinstans (SRB), ved J. King og M. Fernández Rupérez, som befuldmægtigede, bistået af advokaterne B. Meyring, S. Schelo, F. Fernández de Trocóniz Robles, T. Klupsch og S. Ianc,

og af

Banco Santander, SA, Santander (Spanien), ved advokaterne J. Rodríguez Cárcamo, A. Rodríguez Conde og D. Sarmiento Ramírez-Escudero samt barrister G. Cahill,

intervenienter,

* Processprog: engelsk.

angående et søgsmål i henhold til artikel 263 TEUF med påstand om annullation af Kommissionens afgørelse (EU) 2017/1246 af 7. juni 2017 om godkendelse af afviklingsordningen for Banco Popular Español S.A. (EUT 2017, L 178, s. 15),

har

RET TEN (Tredje Udvidede Afdeling),

sammensat af præsidenten, M. van der Woude, og dommerne M. Jaeger, V. Kreuschitz, G. De Baere (refererende dommer) og G. Steinfatt,

justitssekretær: fuldmægtig P. Cullen,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 24. juni 2021,

afsagt følgende

Dom

Retsforskrifter

- 1 I kølvandet på finanskrisen i 2008 blev det besluttet at oprette en bankunion i Den Europæiske Union, som bygger på et omfattende og detaljeret fælles regelsæt for finansielle tjenesteydelser, for det indre marked som helhed, og som omfatter en fælles tilsynsmekanisme og nye rammer for indskudsgaranti og bankafvikling.
- 2 Det første skridt i retning af oprettelse af bankunionen bestod i oprettelsen af en fælles tilsynsmyndighed (FTM) 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). Ifølge 12. betragtning til denne forordning bør en fælles tilsynsmekanisme sikre, at Unionens politik vedrørende tilsyn med kreditinstitutter gennemføres på en konsekvent og effektiv måde, at det fælles regelsæt for finansielle tjenesteydelser anvendes på samme måde på kreditinstitutterne i alle berørte medlemsstater, og at de pågældende kreditinstitutter underkastes tilsyn af højeste kvalitet, uafhængigt af andre ikketilsynsmæssige betragtninger. Med henblik herpå fik Den Europæiske Centralbank (ECB) ved forordning nr. 1024/2013 overdraget særlige opgaver i forbindelse med politikker vedrørende tilsyn med kreditinstitutter med henblik på at bidrage til kreditinstitutternes sikkerhed og soliditet og det finansielle systems stabilitet inden for Unionen og i de enkelte medlemsstater.
- 3 Herefter blev 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 Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1093/2010 og (EU) nr. 648/2012 (EUT 2014, L 173, s. 190) vedtaget. Følgende fremgår af første betragtning hertil:

»Den finansielle krise har vist, at der i høj grad mangler gode værktøjer på EU-plan til effektiv håndtering af usunde eller nødlidende kreditinstitutter og investeringsselskaber [...]. Der er navnlig behov for sådanne værktøjer for at forebygge insolvens eller, når der opstår insolvens, at minimere de negative konsekvenser ved at bevare det berørte instituts systemisk vigtige funktioner. Under krisen var disse udfordringer en af de væsentlige faktorer, der tvang medlemsstaterne til at redde institutter med skatteydernes penge. Målet med et troværdigt regelsæt for genopretning og afvikling er så vidt muligt at fjerne behovet for sådanne tiltag.«

- 4 Formålet med direktiv 2014/59 er at indføre fælles regler for et fælles minimum af harmonisering af de nationale bestemmelser om bankafvikling i Unionen, og det bestemmes heri, at bankafviklingsmyndighederne skal samarbejde, når de tager sig af nødlidende grænseoverskridende banker. I denne henseende bestemmer direktiv 2014/59 navnlig i artikel 3, stk. 1, at medlemsstaterne hver især udpeger en eller undtagelsesvis flere afviklingsmyndigheder, der tillægges beføjelser til at anvende afviklingsværktøjer og udøve afviklingsbeføjelser.
- 5 Ud fra den betragtning, dels at direktiv 2014/59 ikke resulterede i en centralisering af beslutningstagningen i forbindelse med afvikling, at det hovedsageligt stillede fælles afviklingsværktøjer og afviklingsbeføjelser til rådighed for de nationale myndigheder i de enkelte medlemsstater, og at det indrømmede disse en skønsmæssig beføjelse med hensyn til anvendelse af disse instrumenter og anvendelsen af nationale ordninger for finansiering af afvikling, dels at dette direktiv ikke fuldt ud forhindrede særskilte og potentielt forskellige afgørelser om afvikling af grænseoverskridende koncerner i medlemsstaterne, blev det imidlertid besluttet at indføre en fælles afviklingsmekanisme (SRM).
- 6 Det andet skridt i retning af oprettelsen af bankunionen bestod således i vedtagelsen af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 806/2014 af 15. juli 2014 om ensartede regler og en ensartet procedure for afvikling af kreditinstitutter og visse investeringsselskaber inden for rammerne af en fælles afviklingsmekanisme og en fælles afviklingsfond og om ændring af forordning (EU) nr. 1093/2010 (EUT 2014, L 225, s. 1).
- 7 I 12. betragtning til forordning nr. 806/2014 anføres følgende:

»For at fuldføre det indre marked for finansielle tjenester er det af afgørende betydning, at man sikrer effektive, ensartede afviklingsafgørelser vedrørende nødlidende banker i Unionen. Inden for det indre marked kan nødlidende banker i en medlemsstat påvirke stabiliteten af de finansielle markeder i Unionen som helhed. Det er ikke kun de medlemsstater, hvor bankerne opererer, men også samtlige medlemsstater under ét, der har en interesse i at sikre effektive og ensartede afviklingsregler og lige vilkår for finansiering af afvikling i alle medlemsstater med henblik på at sikre lige konkurrencevilkår og forbedre det indre markeds funktion. Banksystemerne på det indre marked er i høj grad indbyrdes forbundne, bankkoncerner er internationale, og bankerne har en stor andel af udenlandske aktiver. Uden en fælles afviklingsmekanisme ville bankkriser i medlemsstater, der deltager i SSM, have mere negative systemiske virkninger også i ikkedeltagende medlemsstater. Indførelsen af SRM vil sikre en neutral tilgang til behandlingen af nødlidende banker og derfor øge stabiliteten af bankerne i de deltagende medlemsstater og forebygge, at kriser har afsmittende virkninger i ikkedeltagende medlemsstater, hvilket således vil være til gavn for det indre markeds funktion som helhed.

Samarbejdsmekanismerne for institutter, der er etableret i både deltagende og ikkedeltagende medlemsstater, bør være klare, og ingen medlemsstat eller gruppe af medlemsstater bør udsættes for forskelsbehandling, hverken direkte eller indirekte, som afviklingssted for finansielle tjenesteydelser.«

- 8 Ifølge artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 har forordningen til formål at fastsætte fælles regler og en fælles procedure for afvikling af de i artikel 2 omhandlede enheder, der er etableret i de deltagende medlemsstater, nemlig banker, for hvilke det gælder, at hjemlandets tilsynsførende er ECB eller den kompetente nationale myndighed i medlemsstater, der har euroen som valuta, eller i medlemsstater, der ikke har euroen som valuta, og som har etableret et tæt samarbejde i henhold til artikel 7 i forordning (EU) nr. 1024/2013 (jf. 15. betragtning til forordning nr. 806/2014).
- 9 Artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 806/2014 bestemmer, at disse fælles regler og denne fælles procedure anvendes af Den Fælles Afviklingsinstans (herefter »Afviklingsinstansen«), oprettet i overensstemmelse med forordningens artikel 42 i samarbejde med Rådet, Kommissionen og afviklingsmyndighederne inden for rammerne af en fælles afviklingsmekanisme (»SRM«), der oprettes ved denne forordning. Det bestemmes også, at den fælles afviklingsmekanisme skal baseres på en fælles afviklingsfond (herefter »afviklingsfonden«).
- 10 I medfør af artikel 16, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 træffer Afviklingsinstansen en afviklingsforanstaltning over for et finansieringsinstitut i en deltagende medlemsstat, når de tre betingelser i forordningens artikel 18, stk. 1, er opfyldt.
- 11 I henhold til den første betingelse skal enheden være nødlidende eller forventeligt nødlidende. Denne betingelse vurderes af ECB efter høring af Afviklingsinstansen, eller af Afviklingsinstansen, og den anses for at være opfyldt, hvis enheden befinder sig i en eller flere af de situationer, der er nævnt i artikel 18, stk. 4, i forordning nr. 806/2014.
- 12 Den anden betingelse forudsætter, at der ikke findes nogen rimelig udsigt til, at nogen anden foranstaltning iværksat af den private sektor eller af tilsynsmæssig karakter inden for en passende tidshorisont vil kunne forhindre, at enheden bliver nødlidende.
- 13 Den tredje betingelse indebærer, at en afviklingsforanstaltning er nødvendig i almenhedens interesse, dvs. hvis den er nødvendig for at opfylde et eller flere af afviklingsmålene, og en håndtering af enheden som led i almindelig insolvensbehandling ikke ville opfylde afviklingsmålene i samme omfang.
- 14 I artikel 14 i forordning nr. 806/2014 fastsættes afviklingsmålene således: at sikre videreførelsen af kritiske funktioner, at undgå betydelige negative konsekvenser for den finansielle stabilitet, navnlig ved at forebygge afsmittende virkninger, at beskytte offentlige midler ved at minimere afhængigheden af ekstraordinær finansiell støtte fra det offentlige, at beskytte indskydere og investorer og at beskytte kundernes midler og aktiver.
- 15 I artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 bestemmes, at før Afviklingsinstansen træffer afgørelse om afviklingsforanstaltninger eller udøvelse af beføjelsen til at nedskrive eller konvertere kapitalinstrumenter, påser den, at der foretages en rimelig, forsigtig og realistisk værdiansættelse af aktiverne og passiverne i den berørte enhed af en person, som er uafhængig af alle offentlige myndigheder, herunder Afviklingsinstansen og den nationale afviklingsmyndighed, og af den pågældende enhed.

- 16 I henhold til artikel 20, stk. 15, i forordning nr. 806/2014 er værdiansættelsen en integrerende del af afgørelsen om anvendelse af et afviklingsværktøj eller om udøvelse af en afviklingsbeføjelse eller afgørelsen om udøvelse af gældsnedskrivnings- og konverteringsbeføjelser i forbindelse med kapitalinstrumenter.
- 17 Når betingelserne i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 er opfyldt, vedtager Afviklingsinstansen en afviklingsordning.
- 18 Når Afviklingsinstansen, Rådet og Kommissionen handler som led i afviklingsproceduren, træffer de alle relevante foranstaltninger til at sikre, at afviklingsforanstaltningen iværksættes i overensstemmelse med visse principper opstillet i artikel 15 i forordning nr. 806/2014, herunder princippet om, at aktionærene i det institut, der er under afvikling, først bærer tabene, og princippet om, at ingen kreditor påføres større tab, end vedkommende ville være blevet påført, hvis den enhed, der er omfattet af afviklingsordningen, var blevet håndteret som led i almindelig insolvensbehandling.
- 19 Afviklingsinstansen fastslår i afviklingsordningen, hvilke afviklingsværktøjer der skal anvendes. I artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 806/2014 er opstillet de forskellige tilgængelige afviklingsværktøjer, nemlig virksomhedssalgsværktøjet, broinstitutværktøjet, værktøjet til adskillelse af aktiver og bail-in-værktøjet.
- 20 Afviklingsinstansen kan i afviklingsordningen også udøve gældsnedskrivnings- og konverteringsbeføjelsen i forbindelse med kapitalinstrumenter i den berørte enhed på de i artikel 21 i forordning nr. 806/2014 opstillede betingelser. Ifølge artikel 19 i forordning nr. 806/2014 kan en afvikling også involvere statsstøtte eller støtte fra afviklingsfonden.
- 21 Det fremgår af artikel 18, stk. 7, i forordning nr. 806/2014, at Afviklingsinstansen umiddelbart efter vedtagelsen af afviklingsordningen fremsender denne til Kommissionen. Kommissionen skal inden for 24 timer efter, at Afviklingsinstansen har fremsendt afviklingsordningen, enten godkende eller gøre indsigelse mod ordningen hvad angår de skønsmæssige aspekter i de tilfælde, der ikke er dækket af dette stykkes tredje afsnit, nemlig opfyldelse af kriteriet om almene hensyn eller væsentlige ændringer af det beløb, der skal anvendes fra Afviklingsfonden. Hvad angår sidstnævnte skønsmæssige aspekter kan Kommissionen inden for de første 12 timer, efter at Afviklingsinstansen har fremsendt afviklingsordningen, foreslå Rådet at gøre indsigelse mod afviklingsordningen med den begrundelse, at den ikke opfylder kriteriet om almene hensyn, eller godkende eller gøre indsigelse mod en væsentlig ændring af størrelsen af det beløb fra Afviklingsfonden, som indgår i Afviklingsinstansens afviklingsordning. Afviklingsordningen træder kun i kraft, hvis hverken Rådet eller Kommissionen gør indsigelse inden for 24 timer efter Afviklingsinstansens fremsendelse af ordningen.
- 22 Det fremgår af artikel 18, stk. 9, i forordning nr. 806/2014, at Afviklingsinstansen påser, at de relevante nationale afviklingsmyndigheder træffer de nødvendige afviklingsforanstaltninger til at gennemføre afviklingsordningen. Afviklingsordningen sendes til de relevante nationale afviklingsmyndigheder og skal indeholde en instruks til disse myndigheder om at træffe alle nødvendige foranstaltninger til gennemførelse af den i overensstemmelse med artikel 29 ved at udøve afviklingsbeføjelser.
- 23 Når der er vedtaget en afviklingsordning, påser Afviklingsinstansen i henhold til artikel 20, stk. 16, i forordning nr. 806/2014, at en uafhængig person foretager en værdiansættelse med henblik på at vurdere, om aktionærer og kreditorer ville have modtaget en bedre behandling, hvis instituttet

under afvikling havde været underlagt almindelig insolvensbehandling. Denne værdiansættelse kan i medfør af artikel 76, stk. 1, litra e), i forordning nr. 806/2014 resultere i betaling af kompensation til aktionærer eller kreditorer, hvis de har pådraget sig større tab, end hvad der ville have været tilfældet ved en håndtering som led i almindelig insolvensbehandling.

Twistens baggrund og de faktiske omstændigheder efter søgsmålets anlæggelse

- 24 Sagsøgerne, Algebris (UK) Ltd og Anchorage Capital Group LLC, er forvaltere af investeringsfonde, der var i besiddelse af hybride kernekapitalinstrumenter og supplerende kapitalinstrumenter udstedt af Banco Popular Español, SA (herefter »Banco Popular«) forud for vedtagelsen af en afviklingsordning over for denne.

Banco Populars situation forud for vedtagelsen af afviklingsordningen

- 25 Banco Popular-koncernen, hvori Banco Popular var moderselskab, var på datoen for vedtagelsen af ordningen Spaniens sjette største bankkoncern.
- 26 I 2016 foretog Banco Popular en kapitalforhøjelse på 2,5 mia. EUR.
- 27 Den 5. december 2016 blev der på Afviklingsinstansens bestyrelsesmøde vedtaget en afviklingsplan for Banco Popular-koncernen. Det prioriterede afviklingsværktøj i denne plan var bail-in-værktøjet som omhandlet i artikel 27 i forordning nr. 806/2014.
- 28 Den 3. februar 2017 offentliggjorde Banco Popular sin årsberetning for 2016, hvori den annoncerede et behov for ekstraordinære foranstaltninger til et beløb på 5,7 mia. EUR, hvilket førte til et samlet tab på 3,485 mia. EUR, samt udnævnelse af en ny administrerende direktør.
- 29 Den 10. februar 2017 nedjusterede DBRS Ratings Limited (DBRS) (nu DBRS Morningstar) Banco Populars kreditrating med negative udsigter med hensyn til Banco Populars svækkede kapitalposition efter et større nettotab end det tab, der var forudset i årsberetningen, jf. præmis 28, samt Banco Populars bestræbelser på at nedbringe sin endnu store beholdning af misligholdte aktiver.
- 30 Den 3. april 2017 offentliggjorde Banco Popular resultatet af interne revisioner og tilkendegav, at der kunne være behov for korrektioner af årsberetningen for 2016. Disse tilpasninger blev foretaget i Banco Populars regnskab for første kvartal 2017.
- 31 Den 10. april 2017 annoncerede bestyrelsesformanden på Banco Populars generalforsamling, at banken overvejede enten en kapitalforhøjelse eller en forretningsmæssig transaktion på grund af koncernens situation med hensyn til egenkapital og dens andel af misligholdte aktiver. Den administrerende direktør for Banco Popular blev udskiftet mindre end et år efter sin tiltræden.
- 32 I forlængelse af meddelelsen den 3. april 2017 om behovet for tilpasning af de økonomiske resultater for 2016 nedjusterede DBRS den 6. april Banco Populars kreditrating, idet den opretholdt de negative udsigter. Standard & Poor og Moody's Investors service (herefter »Moody's«) nedjusterede ligeledes Banco Populars kreditrating henholdsvis den 7. april og den 21. april 2017 med negative udsigter.

- 33 I april 2017 indledte Banco Popular en procedure for privat salg med det formål at foretage salg til en stærk konkurrent, hvilket ville genoprette den økonomiske situation. Sidste frist for indgivelse af bud fra eventuelle købere, der var interesserede i at erhverve Banco Popular, blev fastsat til den 10. juni 2017 og blev derefter udskudt til slutningen af juni 2017.
- 34 Den 5. maj 2017 fremlagde Banco Popular sit regnskab for første kvartal 2017, hvori den bekendtgjorde tab på 137. mio. EUR.
- 35 Den 12. maj 2017 faldt Banco Populares likviditetsdækningskrav (*Liquidity Coverage Requirement*) under minimumstærsklen på 80% fastsat i artikel 460, stk. 2, litra c), 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).
- 36 Ved skrivelse af 16. maj 2017 meddelte Banco Santander, SA Banco Popular, at den ikke var i stand til at fremsætte et bindende tilbud inden for rammerne af proceduren for privat salg.
- 37 Den 16. maj 2017 oplyste Banco Popular i en meddelelse af en relevant oplysning til Comisión nacional del mercado de valores (CNMV, det nationale børstilsyn, Spanien), at potentielle købere havde tilkendegivet interesse under proceduren for privat salg, men at den ikke havde modtaget et bindende tilbud.
- 38 Den 19. maj 2017 nedjusterede bureauet FITCH sin langtidskreditrating af Banco Popular.
- 39 Den 23. maj 2017 gav Afviklingsinstansens formand, Elke König, et interview til Bloomberg Television, hvorunder der navnlig blev spurgt om Banco Populares situation.
- 40 I løbet af maj 2017 blev der offentliggjort adskillige artikler om Banco Populares vanskeligheder. Eksempelvis skal nævnes en artikel af 11. maj 2017 offentliggjort på webstedet *elconfidencial.com*, med overskriften »Saracho encarga la venta urgente del Popular a JP Morgan y Lazard por riesgo de quiebra« (Saracho kræver et hurtigt salg af Popular til JP Morgan og Lazard på grund af risikoen for konkurs). Det fremgik af denne artikel, at bankens administrerende direktør af JP Morgan og Lazard havde fået bemyndigelse til at tilrettelægge hastesalget af banken på grund af risikoen for konkurs som følge af de omfattende hævninger af private kunders og institutioners indskud, og at JP Morgan og Lazard mente, at kun et fuldstændigt og øjeblikkeligt salg af hele koncernen kunne sikre bankens overlevelse. I artiklen stod der, at »på grund af de vedvarende hævninger af indskud og lukningen af eksterne finansieringskilder løber banken en alvorlig risiko for at gå konkurs, og [dens administrerende direktør] var derfor tvunget til at iværksætte den mest drastiske foranstaltning og gradvist afholde sig fra at sælge bankens aktiver med henblik på at forbedre egenkapitalandelen og opfylde ECB's krav«.
- 41 Den 15. maj 2017 fremgik det af en artikel med overskriften »El BCE inspecciona a Banco Popular durante dos meses en pleno proceso de venta« (ECB har gennem to måneder ført tilsyn med Banco Popular midt under et salg) offentliggjort på webstedet *elconfidencial.com*, at salget af Banco Popular, der blev gennemført af den administrerende direktør, fandt sted efter ECB's tilsyn, i forbindelse med hvilket det blev bekræftet, at banken manglede reserver. Ifølge denne artikel havde ECB's inspektører konkluderet, at Banco Populares vanskeligheder hang sammen med dens manglende reserver til dækning af dens eksponering inden for ejendomssektoren, og at det var nødvendigt at undgå lejlighedsvis hævninger af indskud. Inspektørerne gav også udtryk for utilfredshed med fremlæggelsen af regnskaberne for 2016.

- 42 Den 31. maj 2017 offentliggjorde Reuters en artikel med overskriften »EU warned of wind-down risk for Spain's Banco Popular« (EU er blevet advaret om risikoen for afvikling af Banco Popular). I artiklen nævnes det bl.a., at en anonym EU-tjenestemand havde oplyst, at et af de førende banktilsyn i Europa havde advaret EU-tjenestemændene om, at der var risiko for afvikling af Banco Popular, hvis banken ikke kunne finde en køber. Det fremgår af artiklen, at denne tjenestemand ligeledes havde oplyst, at formanden for Afviklingsinstansen for nylig havde udsendt en »tidlig varsling« og havde oplyst, at Afviklingsinstansen fulgte (Banco Populars) procedure med særlig opmærksomhed med henblik på et muligt indgreb.
- 43 Samme dato offentliggjorde Afviklingsinstansen en pressemeddelelse, hvori indholdet af denne artikel blev dementeret.
- 44 De første dage af juni 2017 oplevede Banco Popular omfattende hævninger af kapital.
- 45 Om morgenen den 5. juni 2017 fremsatte Banco Popular en anmodning om hurtig kapitaltilførsel til Banco de España (den spanske nationalbank), og derefter om eftermiddagen en ny anmodning om en forøgelse af det beløb, der var blevet anmodet om på grund af de store likviditetsstrømme. På grundlag af en anmodning fra Banco de España og i forlængelse af ECB's evaluering samme dag af anmodningen fra Banco Popular om en hurtig kapitaltilførsel, havde styrelsesrådet for ECB ikke gjort indsigelse mod en hurtig kapitaltilførsel til Banco Popular i perioden frem til den 8. juni 2017. Banco Popular modtog en del af denne hurtige kapitaltilførsel, hvorefter Banco de España oplyste, at den ikke var i stand til at foretage yderligere hurtige kapitaltilførsler til Banco Popular.
- 46 Den 6. juni 2017 nedjusterede DBRS og Moody's Banco Populars kreditrating.

Andre faktiske omstændigheder forud for vedtagelsen af afviklingsordningen

- 47 Den 23. maj 2017 gav Afviklingsinstansen Deloitte bemyndigelse til i dets egenskab af uafhængig ekspert at foretage en værdiansættelse af Banco Popular i henhold til artikel 20 i forordning nr. 806/2014.
- 48 Den 24. maj 2017 anmodede Afviklingsinstansen på grundlag af artikel 34 i forordning nr. 806/2014 Banco Popular om de nødvendige oplysninger med henblik på gennemførelse af dens værdiansættelse. Den 2. juni 2017 anmodede den ligeledes Banco Popular om at fremsende oplysninger om proceduren for privat salg samt om at give adgang til de sikre virtuelle datarum, som den havde oprettet inden for rammerne af denne procedure.
- 49 Den 3. juni 2017 blev der på Afviklingsinstansens bestyrelsesmøde vedtaget afgørelse SRB/EES/2017/06 stilet til Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (fonden for ordnet omstrukturering af banker, herefter »FROB«) angående salg af Banco Popular. Afviklingsinstansen godkendte FROB's øjeblikkelige indledning af proceduren for salg af Banco Popular og oplyste Banco Popular om kravene til et salg i henhold til artikel 39 i direktiv 2014/59. Afviklingsinstansen oplyste navnlig, at FROB skulle kontakte de fem potentielle købere, som var blevet opfordret til at fremsætte et tilbud i forbindelse med proceduren for privat salg.
- 50 Blandt disse fem potentielle købere besluttede to ikke at deltage i salgsproceduren, og en blev udelukket af ECB af forsigtighedshensyn.

- 51 Den 4. juni 2017 underskrev de to potentielle købere, der havde besluttet at deltage i salgsproceduren, nemlig Banco Santander og Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA (BBVA), en fortrolighedserklæring, og den 5. juni 2017 fik de adgang til det virtuelle datarum.
- 52 Den 5. juni 2017 vedtog Afviklingsinstansen den første værdiansættelsesrapport (herefter »den første værdiansættelse«) i henhold til artikel 20, stk. 5, litra a), i forordning nr. 806/2014, der havde til formål at tilvejebringe de oplysninger, der ville gøre det muligt at afgøre, om betingelserne for at indlede en afviklingsprocedure, således som disse er defineret i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 806/2014, var opfyldt.
- 53 Den 6. juni 2017 gennemførte ECB efter høring af Afviklingsinstansen en evaluering af Banco Populars situation som nødlidende eller forventeligt nødlidende i overensstemmelse med artikel 18, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 806/2014.
- 54 I denne evaluering oplyste ECB, at Banco Populars likviditet i de foregående måneder var blev væsentligt forringede, hovedsageligt på grund af en væsentlig nedgang på indlånssiden. Banco Popular oplevede omfattende hævninger af likviditet blandt alle sine kundesegmenter. ECB redegjorde for de begivenheder, der havde ført til de likviditetsproblemer, som Banco Popular stod over for.
- 55 I denne forbindelse fremhævede ECB, at Banco Popular i februar 2017 i forbindelse med offentliggørelsen af dens årsregnskab havde afsløret, at den havde behov for ekstra tilførsler på 5,7 mia. EUR, hvilket førte til tab på 3,485 mia. EUR i 2016, og at bankens administrerende direktør gennem mange år, som havde iværksat en revidering af bankens strategi, ville blive udskiftet. Annonceringen af yderligere tilførsler og tab ved regnskabsårets udgang resulterede i, at DBRS den 10. februar 2017 nedjusterede Banco Populars kreditrating, og gav anledning til dyb bekymring hos Banco Populars kunder, der resulterede i store og uventede hævninger af indskud og hyppigere besøg fra bankens kunder i dens datterselskaber.
- 56 ECB anførte også, at Banco Populars offentliggørelse den 3. april 2017 af en offentlig ad hoc-erklæring, hvori den oplyste om resultatet af adskillige interne revisioner, der ville kunne have en væsentlig indvirkning på bankens årsregnskaber, samt bekræftelsen af, at bankens generaldirektør ville blive udskiftet mindre end et år efter sin tiltrædelse, havde udløst en bølge af hævninger af indskud. ECB anførte, at denne bølge af hævninger af indskud også skyldtes:
- Standard & Poor's nedjustering af Banco Populars kreditrating den 7. april 2017
 - Banco Populars meddelelse af 10. april 2017 om, at banken ikke ville udbetale udbytte, og at en kapitalforøgelse eller en forretningsmæssig transaktion kunne være nødvendig på grund af den vanskelige kapitalposition og den nødvendige tilpasning af dækningen af de misligholdte aktiver til andre bankers
 - Moody's nedjustering af Banco Populars kreditrating den 21. april 2017
 - offentliggørelsen af resultater i første kvartal 2017, der var ringere end forventet
 - den negative og fortsatte omtale i medierne såsom de artikler af 11. og 15. maj 2017, der er nævnt i præmis 40 og 41, der antydede, at formanden for Banco Popular havde beordret et hastesalg af banken på grund af den umiddelbare risiko for konkurs eller manglende likviditet,

og at banken havde et stort ekstra behov for tilførsler, hvilket fremgik af den tilsynsførendes tilsyn på stedet.

- 57 ECB konstaterede ligeledes, at de indskud, som banken havde mistet siden den 31. maj 2017, var særlig relevante efter afsløringen i medierne af, at banken kunne træde i likvidation, hvis det igangværende salg ikke blev gennemført meget hurtigt.
- 58 ECB påpegede desuden, at selv om Banco Popular i løbet af de foregående uger havde udarbejdet forskellige foranstaltninger med henblik på at skabe ekstra likviditet og var begyndt at gennemføre dem, var de allerede realiserede og de forventede tilførsler ikke tilstrækkelige til at afhjælpe udtømningen af Banco Populars likviditet på datoen for vurderingen. Den anførte også, at selv med tilflugten til en hurtig kapitaltilførsel, som styrelsesrådet for ECB ikke havde gjort indsigelse mod den 5. juni 2017, var likviditetsbeholdningen på denne dato ikke tilstrækkelig stor til at sikre Banco Populars kapacitet til at overholde sine forpligtelser senest den 7. juni 2017.
- 59 ECB skønnede, at de foranstaltninger, som Banco Popular havde vedtaget, ikke var tilstrækkeligt effektive til at kunne vende forringelsen af bankens likviditet. Den anførte, at Banco Popular som en alternativ foranstaltning med henblik på at garantere dens kapacitet til at indfri sine forpligtelser ved forfald forsøgte at gennemføre en forretningsmæssig transaktion, nemlig salg til den stærkeste konkurrent. ECB fandt imidlertid, at det ikke var sandsynligt, at en sådan privat transaktion ville blive bekræftet inden for en frist, der ville sætte Banco Popular i stand til at indfri sin gæld eller andre forpligtelser ved forfald, henset til Banco Populars forværrede likviditetsproblemer, manglende beviser for, at den havde kapacitet til at vende likviditetssituationen i nær fremtid, og den omstændighed, at forhandlingerne endnu ikke havde ført til et positivt resultat.
- 60 ECB konstaterede, at der samtidig ikke fandtes tilsynsforanstaltninger eller foranstaltninger til tidlig indgriben, som gjorde det muligt øjeblikkeligt at genoprette Banco Populars likviditet ved at give den tilstrækkelig tid til at gennemføre en forretningsmæssig transaktion eller en anden løsning. De foranstaltninger, som ECB rådede over i sin egenskab af kompetent myndighed, i henhold til den nationale gennemførelse af artikel 104, i 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 artikel 27-29 i direktiv 2014/59 eller artikel 16 i forordning nr. 1024/2013, kunne ikke sikre, at Banco Popular ville være i stand til at indfri sin gæld eller andre forpligtelser ved forfald i lyset af den hurtige og omfattende forringelse af bankens likviditet.
- 61 Afslutningsvis fandt ECB under hensyntagen til særligt de omfattende hævninger af indskud, den hastighed, hvormed banken havde mistet likviditet og bankens manglende evne til at generere anden likviditet, at der fandtes objektive forhold, der indikerede, at Banco Popular i nær fremtid sandsynligvis ikke ville være i stand til at indfri sin gæld eller andre forpligtelser ved forfald. ECB konkluderede, at det måtte anses for at være konstateret, at Banco Popular var nødlidende, eller under alle omstændigheder ville blive det i nær fremtid, i overensstemmelse med artikel 18, stk. 1, litra a), og artikel 18, stk. 4, litra c), i forordning nr. 806/2014.
- 62 Den 6. juni 2017 meddelte Banco Populars bestyrelse ECB, at den var nået til den konklusion, at banken var forventeligt nødlidende.

- 63 Samme dato udarbejdede FROB en skrivelse med oplysninger om salgsproceduren (herefter »procesbeskrivelse«), hvori fristen for fremsættelse af tilbud blev fastsat til midnat den 6. juni 2017.
- 64 Også samme dato meddelte BBVA, en af de to potentielle købere af Banco Popular, FROB, at den ikke ville fremsætte et tilbud.
- 65 Ligeledes den 6. juni 2017 sendte Deloitte Afviklingsmyndigheden den anden værdiansættelsesrapport (herefter »den anden værdiansættelse«), der var udarbejdet i medfør af artikel 20, stk. 10, i forordning nr. 806/2014. Den anden værdiansættelse havde til formål at vurdere værdien af Banco Populars aktiver og passiver, at vurdere den behandling, som aktionærerne og kreditorerne ville have fået, hvis Banco Popular havde været genstand for en almindelig insolvensbehandling, samt at tilvejebringe de oplysninger, der ville gøre det muligt at træffe afgørelse om, hvilke aktier og ejerskabsinstrumenter der skulle overføres, og som ville sætte Afviklingsinstansen i stand til at træffe afgørelse om de kommercielle vilkår med hensyn til virksomhedssalgsværktøjet. Denne værdiansættelse anslog bl.a. Banco Populars økonomiske værdi til 1,3 mia. EUR i bedste fald, til minus 8,2 mia. EUR i værste fald, mens det bedste skøn blev lå på minus 2 mia.
- 66 Den 7. juni 2017 fremsatte Banco Santander et bindende tilbud.
- 67 Ved skrivelse af 7. juni 2017 meddelte FROB Afviklingsinstansen, at Banco Santander havde fremsat et tilbud den 7. juni, kl. 3.12, og at den pris, som Banco Santander havde tilbudt for Banco Populars aktier, var 1 EUR. FROB oplyste, at ledelsen havde valgt Banco Santander som tilbudsgiver i Banco Populars konkurrenceprægede salgsprocedure og havde besluttet at foreslå Afviklingsinstansen at udpege Banco Santander som køber i Afviklingsinstansens afgørelse om vedtagelse af en afviklingsordning for Banco Popular.

Afviklingsordningen for Banco Popular af 7. juni 2017

- 68 Den 7. juni 2017 blev der på Afviklingsinstansens bestyrelsesmøde vedtaget afgørelse SRB/EES/2017/08 vedrørende en afviklingsordning for Banco Popular (herefter »afviklingsordningen«) på grundlag af forordning nr. 806/2014.
- 69 I henhold til afviklingsordningens artikel 1 besluttede Afviklingsinstansen, der anså betingelserne i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 for at være opfyldt, at underlægge Banco Popular en afviklingsprocedure fra datoen for vedtagelse af afviklingen.
- 70 Afviklingsinstansen var således af den opfattelse for det første, at Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende, for det andet, at der ikke fandtes andre foranstaltninger, der kunne forhindre, at Banco Popular blev nødlidende inden for en rimelig frist, og for det tredje, at en afviklingsforanstaltning i form af et virksomhedssalgsværktøj var nødvendig, begrundet i almene hensyn. Afviklingsinstansen anførte i denne henseende, at afviklingen var nødvendig og proportional med realiseringen af to mål fastsat i artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 806/2014, nemlig at sikre videreførelsen af bankens kritiske funktioner og at undgå betydelige negative konsekvenser for den finansielle stabilitet.

- 71 I afviklingsordningens artikel 5.1 besluttede Afviklingsinstansen følgende:
- »Det afviklingsværktøj, der anvendes på Banco Popular, vil bestå i et virksomhedssalg i henhold til artikel 24 i forordning nr. 806/2014 via overdragelse af aktier til en køber. Nedskrivningen og konverteringen af kapitalinstrumenterne ville ske umiddelbart forud for anvendelsen af virksomhedssalgsværktøjet.«
- 72 Afviklingsordningens artikel 6 vedrørte nedskrivning af kapitalinstrumenterne og virksomhedssalgsværktøjet. I artikel 6.1 anførte Afviklingsinstansen de foranstaltninger, som den havde truffet i medfør af sine nedskrivningsbeføjelser i henhold til artikel 21 i forordning nr. 806/2014.
- 73 Afviklingsinstansen besluttede således i artikel 6.1 følgende:
- først at nedskrive den nominelle værdi af aktiekapitalen [i] Banco Popular med 2 098 429 046 EUR, hvilket førte til annullation af 100% af aktierne i Banco Popular
 - derefter at konvertere hele hovedstolen af de hybride kernekapitalinstrumenter, som Banco Popular havde udstedt, og som var i omløb på tidspunktet for vedtagelse af afviklingsafgørelsen, til nyudstedte aktier i Banco Popular, »de nye aktier I«
 - derefter at nedskrive den nominelle værdi af »de nye aktier I« til nul, hvilket førte til annullation af 100% af disse »nye aktier I«
 - til slut at konvertere hele hovedstolen af de hybride kernekapitalinstrumenter, som Banco Popular havde udstedt, og som var i omløb på tidspunktet for afviklingsafgørelsen, til nyudstedte aktier i Banco Popular, »de nye aktier II«.
- 74 Afviklingsordningens artikel 6.3 bestemmer, at disse nedskrivnings- og konverteringsforanstaltninger er baseret på den anden værdiansættelse understøttet af resultaterne af en gennemsigtig og åben salgsprocedure, som den spanske afviklingsmyndighed FROB havde gennemført.
- 75 I afviklingsordningens artikel 6.5 anførte Afviklingsinstansen, at den udøvede de beføjelser, som den var tillagt i henhold til artikel 24, stk. 1, litra a), i forordning nr. 806/2014, med hensyn til virksomhedssalgsværktøjet og bestemte, at »de nye aktier II« frit og uden at være behæftet med rettigheder og uden at give tredjemand en fortrinsstilling skulle overføres til Banco Santander mod betaling af en købspris på 1 EUR. Det fremgik, at køberen allerede havde accepteret overførslen.
- 76 Afviklingsinstansen oplyste også, at overførslen af »de nye aktier II« skulle ske på grundlag af køberens bindende bud af 7. juni 2017 og skulle gennemføres af FROB i medfør af Ley 11/2015 de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión (lov nr. 11/2015 om genopretning og afvikling af kreditinstitutter og investeringsselskaber) af 18. juni 2015 (BOE nr. 146, af 19.6.2015, s. 50797).
- 77 Afviklingsordningen blev forelagt Kommissionen til godkendelse den 7. juni 2017, kl. 5.13.

- 78 Den 7. juni 2017, kl. 6.30 vedtog Kommissionen afgørelse (EU) 2017/1246 om godkendelse af afviklingsordningen for Banco Popular Español (EUT 2017, L 178, s. 15, herefter den »anfægtede afgørelse«) og meddelte den til Afviklingsinstansen. Afviklingsordningen trådte således i kraft samme dato.
- 79 Følgende fremgår af fjerde betragtning til den anfægtede afgørelse:
- »Kommissionen er enig i afviklingsordningen. Den er bl.a. enig i afviklingsinstansens begrundelser for, hvorfor afviklingen er nødvendig i almenhedens interesse, jf. artikel 5 i forordning (EU) nr. 806/2014.«
- 80 Samme dato vedtog FROB de foranstaltninger, der var nødvendige for gennemførelsen af afviklingsordningen i overensstemmelse med artikel 29 i forordning nr. 806/2014. I denne forbindelse accepterede FROB, at de nye aktier i Banco Popular, der hidrørte fra konverteringen af de supplerende kapitalinstrumenter (»de nye aktier II«), kunne overføres til Banco Santander.

De faktiske omstændigheder efter vedtagelsen af afviklingsafgørelsen

- 81 Den 14. juni 2018 sendte Deloitte Afviklingsinstansen en værdiansættelse af forskelsbehandlingen som omhandlet i artikel 20, stk. 16-18 i forordning nr. 806/2014, der var blevet udført med henblik på at fastslå, om aktionærer og kreditorer ville have modtaget en bedre behandling, hvis Banco Popular havde været underlagt almindelig insolvensbehandling (herefter »den tredje værdiansættelse«). Den 31. juli 2018 sendte Deloitte Afviklingsinstansen et addendum til denne værdiansættelse, hvori visse formelle fejl var blevet korrigeret.
- 82 Den 28. september 2018 indtrådte Banco Santander efter en fusion ved overtagelse som universalsuccessor efter Banco Popular.
- 83 Den 17. marts 2020 vedtog Afviklingsinstansen afgørelse SRB/EES/2020/52 med det formål at afgøre, om der skulle betales kompensation til de aktionærer og kreditorer, der var berørt af afviklingsforanstaltningerne i forbindelse med Banco Popular. Et kommuniké vedrørende denne afgørelse blev offentliggjort den 20. marts 2020 i *Den Europæiske Unions Tidende* (EUT 2020, C 91, s. 2). I denne afgørelse fandt Afviklingsinstansen, at de aktionærer og kreditorer, der var blevet berørt af opløsningen af Banco Popular, ikke havde ret til kompensation fra Afviklingsfonden i henhold til artikel 76, stk. 1, litra e), i forordning nr. 806/2014.

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 84 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 17. august 2017 har sagsøgerne anlagt denne sag.
- 85 Ved dokumenter indleveret til Rettens Justitskontor henholdsvis den 20. november og den 18. december 2017 har Banco Santander og Afviklingsinstansen anmodet om tilladelse til at intervenere i den foreliggende sag til støtte for Kommissionens påstande. Ved kendelse af 12. april 2019 har formanden for Rettens Ottende Afdeling givet Afviklingsinstansen og Banco Santander tilladelse til at intervenere. Intervenienterne har afgivet indlæg, og sagsøgerne har fremsat bemærkninger hertil inden for de fastsatte frister.

- 86 Ved skrivelse af 6. juli 2018 har Retten som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, jf. procesreglementets artikel 89, forelagt hovedparterne skriftlige spørgsmål. Hovedparterne har besvaret disse spørgsmål inden for den fastsatte frist.
- 87 Ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 31. oktober 2019 har sagsøgerne anført nye beviser under henvisning til procesreglementets artikel 85, stk. 3. Kommissionen og Afviklingsinstansen har indleveret indlæg inden for den fastsatte frist.
- 88 Som følge af en ændring af sammensætningen af Rettens afdelinger i henhold til procesreglementets artikel 27, stk. 5, er den refererende dommer blevet tilknyttet Tredje Afdeling, hvortil den foreliggende sag følgelig er blevet henvist.
- 89 Efter forslag fra Tredje Afdeling har Retten i henhold til procesreglementets artikel 28 besluttet at henvise sagen til et udvidet dommerkollegium.
- 90 Ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor 16. oktober 2020 har sagsøgerne anført nye beviser under henvisning til procesreglementets artikel 85, stk. 3. Kommissionen, Afviklingsinstansen og Banco Santander har fremsat bemærkninger inden for den fastsatte frist.
- 91 Den 15. marts 2021 har Retten som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, jf. procesreglementets artikel 89, anmodet Kommissionen om at fremlægge en række dokumenter. Ved skrivelse af 30. marts 2021 har Kommissionen oplyst, at den ikke kunne efterkomme Rettens anmodning, men at den ville være i stand til at fremlægge de dokumenter, der var blevet anmodet om, som led i bevisoptagelsen.
- 92 Den 15. april 2021 har Retten som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, jf. procesreglementets artikel 89, anmodet Afviklingsinstansen om at fremlægge en række dokumenter. Ved skrivelse af 20. april 2021 har Afviklingsinstansen oplyst, at de dokumenter, der var blevet anmodet om, var delvist fortrolige, og at de kunne fremlægges, hvis Retten skulle træffe bestemmelse om yderligere bevisoptagelse.
- 93 Ved kendelse af 21. maj 2021 har Retten på grundlag dels af artikel 24, stk. 1, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, dels procesreglementets artikel 91, litra b), artikel 92, stk. 3, samt artikel 103 pålagt Kommissionen at fremlægge de fuldstændige udgaver af afviklingsordningen, den anden værdiansættelse og ECB's evaluering af 6. juni 2017 om, at Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende. Retten har også pålagt Afviklingsinstansen at fremlægge den ikke-fortrolige og den fortrolige udgave af Banco Populars skrivelse til ECB af 6. juni 2017, herunder bilaget hertil, og ECB's skrivelse til Banco Popular af 18. maj 2017.
- 94 Ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 4. juni 2021 har sagsøgerne anført nye beviser under henvisning til procesreglementets artikel 85, stk. 3. De øvrige parter er blevet anmodet om at fremsætte bemærkninger til denne anmodning i retsmødet.
- 95 Ved kendelse af 16. juni 2021 har Retten dels fjernet de fortrolige udgaver af de dokumenter, som Kommissionen og Afviklingsinstansen havde fremlagt til fuldbyrdelse af kendelsen af 21. maj 2021, dels sendt de øvrige dele af Banco Populars skrivelse af 6. juni 2017 til ECB uden bilaget hertil.
- 96 Da to medlemmer af Tredje Udvidede Afdeling har forfald, har Rettens præsident udpeget to andre dommere, således at afdelingen er beslutningsdygtig.

- 97 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret mundtlige spørgsmål fra Retten i retsmødet, der blev afholdt den 24. juni 2021.
- 98 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:
- Den anfægtede afgørelse annulleres, eller subsidært annulleres artikel 1 heri.
 - Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 99 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:
- Frifindelse.
 - Sagsøgerne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 100 Banco Santander og Afviklingsinstansen har nedlagt følgende påstande:
- Frifindelse.
 - Sagsøgerne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

- 101 Sagsøgerne har til støtte for søgsmålet fremsat seks anbringender. Det første anbringende om Kommissionens manglende undersøgelse af afviklingsordningen inden godkendelsen af denne. Det andet anbringende om en tilsidesættelse af begrundelsespligten. Det tredje anbringende om Kommissionens tilsidesættelse af kravene om tavshedspligt og god forvaltningsskik. Det fjerde anbringende om Kommissionens åbenlyse fejlskøn i sin anvendelse af artikel 14, 18, 20-22 og 24 i forordning nr. 806/2014. Det femte anbringende om tilsidesættelse af ejendomsretten. Det sjette anbringende om tilsidesættelse af retten til at blive hørt.
- 102 Indledningsvis skal det anføres, at sagsøgerne med hensyn til omfanget af den kontrol, som Retten skal foretage, har gjort gældende, at Retten skal foretage en fuldstændig og tilbundsgående prøvelse af afviklingsordningen.
- 103 Kommissionen er af den opfattelse, at Unionens retsinstanser i forbindelse med annulationssøgsmål, når der opstår et teknisk spørgsmål af meget kompliceret karakter, skal undersøge nøjagtigheden af de faktiske og retlige omstændigheder, som den anfægtede retsakt er baseret på, kontrollere, at der ikke er begået åbenbare fejl, og at der ikke er sket en magtfordrejning, og efterprøve, om sagsøgte klart har overskredet sine skønsmargener.
- 104 I denne henseende skal det anføres, at omfanget af Rettens prøvelse i henhold til retspraksis er afgrænset, både når der er tale om situationer, hvor den anfægtede retsakt er baseret på en vurdering af faktuelle forhold af videnskabelig eller teknisk meget kompliceret karakter, og når der er tale om komplekse økonomiske vurderinger.
- 105 For det første bør Unionens retsinstanser, når Unionens myndigheder har en bred skønsmargen, navnlig vedrørende vurderingen af faktuelle forhold af videnskabelig og teknisk meget kompliceret karakter, til at bestemme karakteren og omfanget af sine tiltag, blot undersøge, om udøvelsen af

dette skøn er behæftet med en åbenbar fejl, om der foreligger magtfordrejning, eller om disse myndigheder åbenbart har overskredet grænserne for deres skøn. I en sådan situation kan Unionens retsinstanser således ikke sætte deres egen vurdering af de faktuelle forhold af videnskabelig og teknisk karakter i stedet for Unionens myndigheders, som i henhold til EUF-traktaten varetager denne opgave alene (jf. i denne retning dom af 21.7.2011, *Etimine*, C-15/10, EU:C:2011:504, præmis 60, og af 7.3.2013, *Bilbaína de Alquitranes m.fl. mod ECHA*, T-93/10, EU:T:2013:106, præmis 76 (jf. også dom af 11.5.2017, *Deza mod ECHA*, T-115/15, EU:T:2017:329, præmis 163 og den deri nævnte retspraksis)).

- 106 For det andet er den kontrol, som Unionens retsinstanser foretager af EU-myndighedernes komplekse økonomiske vurderinger, en begrænset kontrol, der nødvendigvis må begrænses til en efterprøvelse af, om formforskrifterne er overholdt, om begrundelsen er tilstrækkelig, om de faktiske omstændigheder er materielt rigtige, og om der foreligger et åbenbart urigtigt skøn eller magtfordrejning. I forbindelse med denne efterprøvelse tilkommer det således heller ikke Unionens retsinstanser at sætte deres egen økonomiske vurdering i stedet for Unionens kompetente myndigheds (jf. i denne retning dom af 11.7.1985, *Remia m.fl. mod Kommissionen*, 42/84, EU:C:1985:327, præmis 34, af 10.12.2020, *Comune di Milano mod Kommissionen*, C-160/19 P, EU:C:2020:1012, præmis 100 og den deri nævnte retspraksis, og af 16.1.2020, *Iberpotash mod Kommissionen*, T-257/18, EU:T:2020:1, præmis 96 og den deri nævnte retspraksis).
- 107 Da de afgørelser, som Afviklingsinstansen skal træffe i forbindelse med en afviklingsprocedure, er baseret på økonomiske og tekniske vurderinger af meget kompliceret karakter, må de principper, der kan udledes af den i præmis 105 og 106 nævnte retspraksis, finde anvendelse på den kontrol, som retsinstansen skal foretage.
- 108 Selv om Afviklingsinstansen er tillagt et vidt skøn for så vidt angår økonomiske og tekniske vurderinger, indebærer det ikke, at Unionens retsinstanser skal afholde sig fra at kontrollere Afviklingsinstansens fortolkning af de oplysninger af økonomisk art, der ligger til grund for dens afgørelse. Som Domstolen har fastslået, skal Unionens retsinstanser selv i tilfælde, der omhandler komplekse vurderinger, derfor ikke blot tage stilling til bl.a. den materielle nøjagtighed af de beviser, der henvises til, samt oplysningernes troværdighed og sammenhæng, men ligeledes kontrollere, om disse oplysninger udgør alle de relevante oplysninger, som skal tages i betragtning i forbindelse med en vurdering af en kompleks situation, og om disse oplysninger taler til støtte for de heraf dragne konklusioner (jf. i denne retning dom af 22.11.2007, *Spanien mod Lenzing*, C-525/04 P, EU:C:2007:698, præmis 57, af 26.3.2019, *Kommissionen mod Italien*, C-621/16 P, EU:C:2019:251, præmis 104, og af 10.12.2020, *Comune di Milano mod Kommissionen*, C-160/19 P, EU:C:2020:1012, præmis 115 og den deri nævnte retspraksis).
- 109 For at godtgøre, at Afviklingsinstansen har begået en åbenbar fejl ved vurderingen af omstændighederne, der berettiger til at kræve den anfægtede afgørelse annulleret, skal sagsøgernes beviser være tilstrækkeligt stærke til at bevirke, at de vurderinger, der ligger til grund for afgørelsen, bliver usandsynlige (jf. analogt dom af 14.6.2018, *Lubrizol France mod Rådet*, C-223/17 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:442, præmis 39, af 12.12.1996, *AIUFFASS og AKT mod Kommissionen*, T-380/94, EU:T:1996:195, præmis 59, og af 13.12.2018, *Comune di Milano mod Kommissionen*, T-167/13, EU:T:2018:940, præmis 108 og den deri nævnte retspraksis).

Det første anbringende om Kommissionens manglende undersøgelse af afviklingsordningen inden godkendelsen af denne

- 110 Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen i lyset af den korte frist, som den havde til at godkende afviklingsordningen, ikke har kunnet foretage en passende evaluering af de skønsmæssige aspekter af denne ordning i strid med principperne for delegation af beføjelser i dom af 13. juni 1958, Meroni mod Den Høje Myndighed (9/56, EU:C:1958:7). De har hævdet, at Kommissionen blot har godkendt afviklingsordningen, hvorved den ulovligt har uddelegeret udøvelsen af skønsebeføjelsen til Afviklingsinstansen.
- 111 Kommissionen har hævdet, at den fra den 2. maj 2017, hvor Afviklingsinstansen informerede den om, at Banco Popular befandt sig i likviditetsproblemer, og om, at en afviklingsforanstaltning kunne blive nødvendig, havde været inddraget i forberedelserne af alle de mulige scenarier. Den var til stede som permanent observatør i Afviklingsinstansens beslutningsorganer. Den havde haft adgang til alle dokumenter, og dens eksperter havde bistået Afviklingsinstansen med at udarbejde afviklingsordningen. Den har gjort gældende, at den derfor kunne foretage den krævede vurdering inden for den frist, den havde.
- 112 Det skal fremhæves, at Domstolen i præmis 41 i dom af 22. januar 2014, Det Forenede Kongerige mod Parlamentet og Rådet (C-270/12, EU:C:2014:18), havde fastslået, at den i dom af 13. juni 1958, Meroni mod Den Høje Myndighed (9/56, EU:C:1958:7), havde påpeget, at følgerne af en kompetencedelegation er meget forskellige afhængig af, dels om den omfatter gennemførelsesbeføjelser, som er klart afgrænsede, og hvis udøvelse derfor kan kontrolleres nøje i forhold til de objektive kriterier, som en delegerende myndighed har fastsat, dels om det drejer sig om »en diskretionær beføjelse, der indebærer en høj grad af frit skøn, som – afhængig af den brug, som gøres heraf – åbner mulighed for en virkelig økonomisk politik«.
- 113 Domstolen anførte også, at den i dom af 13. juni 1958, Meroni mod Den Høje Myndighed (9/56, EU:C:1958:7), havde fastslået, at en delegation af den førstnævnte art ikke kan have nogen følelig indflydelse på følgerne af udøvelsen af de beføjelser, den angår, mens en delegation af den anden art, hvor den delegerende myndigheds valg erstattes af de valg, der træffes af den myndighed, der har fået kompetencen, indebærer en »egentlig ansvarsforskydning« (dom af 22.1.2014, Det Forenede Kongerige mod Parlamentet og Rådet, C-270/12, EU:C:2014:18, præmis 42).
- 114 En vurdering af rækkevidden af dette anbringende kræver en præcisering af den procedure for vedtagelse af afviklingsordninger, der er indført ved forordning nr. 806/2014, og navnlig af den rolle, som Kommissionen spiller.
- 115 I denne henseende skal det anføres, at den procedure for gennemførelse af afviklingsforanstaltninger, som lovgiver indførte med forordning nr. 806/2014, ligger i forlængelse af de bemærkninger, som Rådets Juridiske Tjeneste havde fremsat i en udtalelse af 7. oktober 2013 om Kommissionens forslag til afgørelse om vurdering af foreneligheden af den procedure, der oprindeligt blev foreslået i forslaget til forordning, med principperne for delegering af beføjelser, således som de er blevet fortolket i dom af 13. juni 1958, Meroni mod Den Høje Myndighed (9/56, EU:C:1958:7).
- 116 Oprindeligt var kompetencefordelingen mellem Kommissionen og Afviklingsinstansen i det forslag til forordning, der blev undersøgt i denne udtalelse, en anden end den, der i sidste ende blev valgt i forordning nr. 806/2014. Kommissionen havde navnlig beføjelser til at pålægge en enhed afvikling, til at fastsætte en ramme for anvendelse af afviklingsværktøjerne og til at træffe

afgørelse om, hvorvidt og hvordan beføjelsen til at nedskrive eller konvertere kapitalinstrumenter skulle anvendes, mens Afviklingsinstansen havde kompetence til i overensstemmelse med den af Kommissionen fastsatte ramme at vedtage afgørelser stilet til de nationale afviklingsmyndigheder.

- 117 I sin udtalelse anførte Rådets juridiske tjeneste, at nogle af de foranstaltninger, som Afviklingsinstansen kunne medtage i en afviklingsafgørelse, ikke var tilstrækkeligt præcist defineret. Rådets juridiske tjeneste fandt, at den generelle opbygning og struktur i forslaget til forordning, i hvilket Kommissionen vedtager den grundlæggende afviklingsafgørelse, og Afviklingsinstansen er forpligtet til at handle inden for rammerne af de kriterier, som Kommissionen har opstillet, var i overensstemmelse med EU-retten, således som fortolket i dom af 13. juni 1958, Meroni mod Den Høje Myndighed (9/56, EU:C:1958:7). Den skønnede imidlertid, at Afviklingsinstansens beføjelser til at gennemføre afviklingsværktøjer og -afgørelser til en vis grad så ud til at være en skønsmæssig beføjelse og til at gå videre end udøvelsen af rent tekniske beføjelser. Den konkluderede, at det derfor kunne være nødvendigt enten at medtage andre bestemmelser i forordningen med henblik på en korrekt afgrænsning af Afviklingsinstansens afviklingsværktøjer eller at inddrage en EU-institution, der er tillagt gennemførelsesbeføjelser, i udøvelsen af disse beføjelser.
- 118 EU-lovgiver tog hensyn til denne udtalelse fra Rådets Juridiske Tjeneste og ændrede ordningen for vedtagelse af afviklingsforanstaltninger. Eftersom vedtagelsen af en afviklingsforanstaltning indebærer en skønsmargen, har lovgiver beholdt denne kompetence en institution og ikke Afviklingsinstansen.
- 119 Det fremgår navnlig af 24. og 26. betragtning til forordning nr. 806/2014:
- »(24) Eftersom det kun er EU-institutionerne, der må fastlægge Unionens afviklingspolitik, og der fortsat er en skønsmæssig beføjelse i forbindelse med vedtagelsen af hver enkelt afviklingsordning, er det nødvendigt at sørge for tilstrækkelig inddragelse af Rådet og Kommissionen, som er de institutioner, der kan udøve gennemførelsesbeføjelser i overensstemmelse med artikel 291 [...] TEUF. Vurderingen af de skønsmæssige aspekter af afviklingsafgørelser truffet af Afviklingsinstansen bør foretages af Kommissionen. I betragtning af den betydelige indvirkning afviklingsafgørelser har på medlemsstaternes finansielle stabilitet og på Unionen som helhed såvel som på medlemsstaternes finanspolitiske suverænitet, er det vigtigt, at Rådet tillægges gennemførelsesbeføjelser til at træffe visse afgørelser i forbindelse med afviklingen. Det bør således være op til Rådet efter forslag fra Kommissionen at udøve effektiv kontrol med Afviklingsinstansens vurdering af, at der er tale om almene hensyn, samt at vurdere væsentlige ændringer af det beløb, der skal anvendes fra Afviklingsfonden i forbindelse med en konkret afviklingsforanstaltning. [...]
- (26) [...] Hvis den mener, at alle kriterier for udløsning af afvikling er opfyldt, bør Afviklingsinstansen vedtage afviklingsordningen. Proceduren for vedtagelse af afviklingsordningen, som omfatter både Kommissionen og Rådet, styrker Afviklingsinstansens nødvendige operationelle uafhængighed, samtidig med at princippet om delegation af beføjelser til agenturer som fortolket af Den Europæiske Unions Domstol [...] respekteres. Derfor fastsætter denne forordning, at den afviklingsordning, som Afviklingsinstansen har vedtaget, kun træder i kraft, såfremt der inden for en frist på 24 timer efter vedtagelsen i Afviklingsmekanismen ikke er nogen indsigelser fra Rådets eller Kommissionens side, eller såfremt afviklingsordningen godkendes af Kommissionen. Det grundlag, på hvilket Rådet kan gøre indsigelse efter forslag fra Kommissionen mod

Afviklingsinstansens afviklingsordning, bør udelukkende være begrænset til almene hensyn og til væsentlige ændringer fra Kommissionens side af det beløb, som Afviklingsinstansen foreslår at anvende fra Afviklingsfonden. [...] I sin egenskab af observatør på Afviklingsinstansens møder bør Kommissionen løbende kontrollere, at den afviklingsordning, Afviklingsinstansen har vedtaget, er i fuldstændig overensstemmelse med denne forordning, at den tilsikrer en passende balance mellem de forskellige mål og interesser, der er på spil, at den respekterer almene hensyn, samt at det indre markedes integritet bevares. I betragtning af at afviklingsforanstaltninger kræver en meget hurtig beslutningsproces, bør Rådet og Kommissionen samarbejde tæt, og Rådet bør ikke gentage det forberedende arbejde, som Kommissionen allerede har udført [...]«

- 120 Hvad angår afviklingsproceduren bestemmer artikel 18, stk. 7, i forordning nr. 806/2014 således, at Kommissionen enten godkender eller gør indsigelse mod afviklingsordningen hvad angår de skønsmæssige aspekter, og at afviklingsordningen kun træder i kraft, hvis hverken Rådet eller Kommissionen gør indsigelse inden for 24 timer efter Afviklingsinstansens fremsendelse af ordningen.
- 121 I medfør af artikel 18, stk. 7, i forordning nr. 806/2014 får afviklingsordningen således først retsvirkninger, når en EU-institution, dvs. enten Kommissionen eller Rådet, har godkendt ordningen hvad angår de skønsmæssige aspekter. EU-lovgiver har således overdraget det juridiske og politiske ansvar for fastlæggelse af Unionens politik med hensyn til afvikling til en institution, hvormed der undgås en »egentlig ansvarsforskydning« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i dom af 13. juni 1958, Meroni mod Den Høje Myndighed (9/56, EU:C:1958:7).
- 122 Kommissionen skal således effektivt evaluere de skønsmæssige aspekter af afviklingsordningen, før den kan træde i kraft. Sker dette ikke, har Kommissionen, således som sagsøgerne har gjort gældende, ulovligt uddelegeret sin skønsmæssige beføjelse til Afviklingsinstansen i strid med de principper for delegering af beføjelser, der følger af dom af 13. juni 1958, Meroni mod Den Høje Myndighed (9/56, EU:C:1958:7).
- 123 Såfremt afviklingsordningen, som sagsøgerne har hævdet, var trådt i kraft efter Kommissionens godkendelse, der ikke var baseret på en vurdering, men på en simpel validering, ville det betyde, at Afviklingsinstansen alene havde vurderet de skønsmæssige aspekter, der indebar et valg af økonomisk politik, og dermed behovet for at gennemføre ordningen, hvilket ikke ville være i overensstemmelse med de principper, der er opstillet i dom af 13. juni 1958, Meroni mod Den Høje Myndighed (9/56, EU:C:1958:7).
- 124 I denne henseende har Kommissionen i fjerde betragtning til den anfægtede afgørelse anført, at den var enig i afviklingsordningen, navnlig med den begrundelse, at Afviklingsinstansen havde fremsat begrundelser for, hvorfor en afviklingsforanstaltning var nødvendig i almenhedens interesse.
- 125 Kommissionen godkendte således Afviklingsinstansens afgørelse om at underlægge Banco Popular en afviklingsforanstaltning, idet den navnlig fandt, at valget af virksomhedssalgsværktøjet var nødvendigt og forholdsmæssigt med hensyn til at nå målene om at sikre videreførelse af kritiske funktioner og om at undgå væsentlige negative indvirkninger på den finansielle stabilitet.

- 126 Sagsøgerne har med deres argumenter hævdet, at Kommissionen, henset til afviklingen af proceduren, blot havde godkendt afviklingsordningen uden at undersøge den, hvorved den ulovligt uddelegerede sin skønsbeføjelse til Afviklingsinstansen.
- 127 For det første har sagsøgerne gjort gældende, at afviklingsordningen blev fremsendt til Kommissionen den 7. juni 2017, kl. 5.13 og trådte i kraft samme dag kl. 6.30. Efter deres opfattelse er det umuligt, at Kommissionen inden for en så kort frist, havde opfyldt sin forpligtelse til at foretage en passende evaluering af de skønsmæssige aspekter af afviklingsordningen.
- 128 For det andet har sagsøgerne anført, at det fremgår af referatet af Kommissionens møde den 7. juni 2017, at afviklingsordningen var blevet godkendt efter en skriftlig hasteprocedure. Ifølge sagsøgerne skulle Generaldirektoratet for Finansiell Stabilitet, Finansielle Tjenesteydelser og Kapitalmarkedsunionen undersøge, om Afviklingsinstansen var nået frem til korrekte konklusioner angående de skønsmæssige aspekter af afviklingsordningen, og derefter anbefale Kommissionen at godkende afviklingsordningen. Denne anbefaling burde have været sendt til kommissærernes kabinetter, til generaldirektoraterne og til den juridiske tjeneste med fastsættelse af en frist, inden for hvilken der skulle gøres indsigelse, og, såfremt der ikke blev gjort indsigelser, skulle afgørelsen betragtes som vedtaget i overensstemmelse med artikel 12 i Kommissionens forretningsorden. De er af den opfattelse, at det var umuligt for Kommissionen at foretage en passende undersøgelse af de skønsmæssige aspekter af afviklingsordningen på de 77 minutter, som proceduren varede. I henhold til artikel 18, stk. 7, i forordning nr. 806/2014 havde den en frist på 24 timer.
- 129 Det må konstateres, at sagsøgerne ikke har bestridt, at afviklingsordningen skulle vedtages hurtigt.
- 130 Det fremgår af artikel 30 i forordning nr. 806/2014, dels at Afviklingsinstansen underretter Kommissionen om enhver foranstaltning, den træffer for at forberede en afvikling, dels at Afviklingsinstansen og bl.a. Kommissionen arbejder tæt sammen, navnlig under afviklingsplanlægningen, i forbindelse med tidlig indgriben og under afviklingen, og at de forsyner hinanden med alle oplysninger, der er nødvendige for, at de kan udføre deres opgaver.
- 131 Desuden bestemmes det i artikel 43, stk. 3, i forordning nr. 806/2014, at Kommissionen udpeger en repræsentant med ret til at deltage i Afviklingsinstansens eksekutivmøder og plenarmøder som permanent observatør, og at dens repræsentant har ret til at deltage i drøftelser og få indsigt i alle dokumenter.
- 132 Som Afviklingsinstansen og Kommissionen har anført, har Kommissionens repræsentant deltaget i de forskellige faser forud for vedtagelsen af afviklingsordningen fra maj 2017 i overensstemmelse med dennes forpligtelser i medfør af forordning nr. 806/2014.
- 133 Kommissionen har i denne henseende i svarskriftet redegjort detaljeret for de forskellige faser af dens deltagelse i forberedelserne til vedtagelsen af afviklingsordningen. Den har bl.a. anført flere møder med Afviklingsinstansen fra den 22. maj 2017 og daglige møder fra den 30. maj 2017, modtagelse den 6. og 7. juni 2017 af udkast til forslag til en afviklingsordning, som Afviklingsinstansen havde fremsendt, og dens forskellige tjenestegrenes arbejde fra den 6. juni 2017, kl. 17.30 til den 7. juni, kl. 5.13.

- 134 Kommissionen har ligeledes oplyst, at den i sin egenskab af permanent observatør havde haft adgang til alle de dokumenter, der var relevante for udarbejdelsen af afviklingsordningen, bl.a. dokumenter vedrørende Banco Popolars finansielle situation, og at dens eksperter havde deltaget i udarbejdelsen af afviklingsordningen sammen med Afviklingsinstansen, idet de især havde udarbejdet en model for afviklingsordningen. Den har tilføjet, at dens eksperter allerede fra den 6. juni 2017 var til stede i Afviklingsinstansens lokaler med henblik på at bistå denne med udarbejdelsen af afviklingsordningen.
- 135 I denne henseende har Kommissionen som led i en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse for det første fremlagt en liste over referater af Afviklingsinstansens eksekutivmøder, hvori den deltog fra den 22. maj 2017. Denne liste dokumenterer Kommissionens deltagelse i tre møder henholdsvis den 24. maj, den 2. juni og 6.-7. juni 2017. For det andet har Kommissionen fremlagt en liste over uformelle interne møder mellem dens tjenestegrene angående forberedelsen af afviklingsordningen den 22., 24. og 29. maj samt den 2. og den 6. juni 2017. For det tredje har Kommissionen fremlagt adskillige e-mails, som er blevet udvekslet mellem dens tjenestegrene og Afviklingsinstansen, dateret henholdsvis den 1., 3., 6. og 7. juni 2017 om fremsendelse af afviklingsmodeller i forbindelse med virksomhedssalgsscenariet og udkast til forslag til afviklingsordningen. Disse e-mails dokumenterer bl.a. Kommissionens modtagelse af udkast til forslag til afviklingsordningen den 6. juni 2017, kl. 18.59 og den 7. juni 2017, kl. 00.33.
- 136 Det fremgår heraf, at Kommissionens tjenestegrene har deltaget i flere møder med Afviklingsinstansen, og at den var bekendt med og havde deltaget i udarbejdelsen af udkast til forslag til afviklingsordningen før den 7. juni 2017, kl. 5.13.
- 137 Sagsøgerne har i retsmødet erkendt, at Kommissionen havde deltaget i de forberedende faser forud for vedtagelsen af afviklingsordningen. De har imidlertid hævdet, at Kommissionen ikke havde ført bevis for, at drøftelserne havde vedrørt den endelige udgave af afviklingsordningen.
- 138 Eftersom Kommissionen havde deltaget i de forberedende faser af vedtagelsen af afviklingsordningen, havde den imidlertid allerede kendskab til de vanskeligheder, som Banco Popular befandt sig i, de foranstaltninger, som Afviklingsmyndigheden påtænkte at gennemføre med henblik på at afhjælpe disse, og det vigtigste indhold af afviklingsordningen. Sagsøgerne kan således ikke hævde, at Kommissionen ikke allerede havde haft tid til at foretage en evaluering af afviklingsordningen. Den omstændighed, at drøftelserne under de forberedende faser ikke vedrørte den endelige udformning af afviklingsordningen, er i denne henseende uden betydning.
- 139 Det fremgår heraf, at dette anbringende er baseret på en fejlagtig hypotese fremsat af sagsøgerne, hvorefter Kommissionens deltagelse i de forberedende faser af vedtagelsen af afviklingsordningen var begrænset til tidsrummet mellem Afviklingsinstansens fremsendelse af afviklingsordningen den 7. juni 2017, kl. 5.13 og Kommissionens godkendelse af den.
- 140 Sagsøgernes argument om, at Kommissionen blot havde godkendt afviklingsordningen uden at foretage en passende evaluering af de skønsmæssige aspekter af denne ordning i strid med principperne om delegation af beføjelser, bør dermed forkastes, eftersom det er baseret på en fejlagtig hypotese.
- 141 Sagsøgernes øvrige argumenter ændrer ikke ved denne konklusion.

- 142 Hvad angår sagsøgernes argument om, at de nærmere detaljer i afviklingsordningen var forskellige fra dem, der var fastsat i den afviklingsplan, der blev vedtaget i medfør af artikel 8 i forordning nr. 806/2014 og godkendt i december 2016, skal det blot konstateres, at det er uvirksomt. Den afviklingsordning, som Afviklingsinstansen vedtog, og som Kommissionen godkendte, var således ikke baseret på denne plan, som det fremgår af 44.-46. betragtning til afviklingsordningen.
- 143 Hvad angår sagsøgernes argument om, at artikel 18, stk. 7, i forordning nr. 806/2014 indrømmer Kommissionen en frist på 24 timer til at godkende afviklingsordningen, skal blot anføres, at der er tale om en maksimal frist. Som Kommissionen har påpeget, er en frist på 24 timer det længste tidsrum, som den har, når en ordning fremsendes i weekenden. Når et kreditinstitut, som i dette tilfælde bliver nødlidende på en hverdag, skal en afviklingsforanstaltning vedtages om natten for at sikre, at instituttets kritiske funktioner kan videreføres. Afviklingsordningen skulle således have vedtaget før kl. 7 den 7. juni 2017, hvor markederne åbnede.
- 144 Det første anbringende skal følgelig forkastes som ugrundet.

Det andet anbringende om en tilsidesættelse af begrundelsespligten

- 145 Sagsøgerne har gjort gældende, at begrundelsen for den anfægtede afgørelse, der fremgår af fjerde betragtning, er utilstrækkelig. For det første har de hævdet, at fjerde betragtning til den anfægtede afgørelse generelt henviser til de grunde, som Afviklingsinstansen har fremført, uden angivelse af en særlig begrundelse eller særlige bestemmelser i afviklingsordningen. For det andet siger begrundelserne om almenhedens interesse ikke noget om den evaluering, som Kommissionen har foretaget, idet afviklingsordningen ganske enkelt godkendes. For det tredje indeholder den anfægtede afgørelse ingen begrundelse for de skønsmæssige aspekter af afviklingsordningen, som Kommissionen var forpligtet til at evaluere. Kommissionen erklærede blot, at den godkendte afviklingsordningen uden at fremkomme med nogen yderligere forklaring eller begrundelse.
- 146 Det fremgår af Domstolens faste praksis, at den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 296 TEUF, i praksis skal tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt retsakten, 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. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver samtlige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en retsakts begrundelse opfylder kravene efter artikel 296 TEUF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden af retsakten, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (jf. dom af 8.5.2019, Landeskreditbank Baden-Württemberg mod ECB, C-450/17 P, EU:C:2019:372, præmis 85 og 87 og den deri nævnte retspraksis, og af 21.10.2020, ECB mod Estate of Espírito Santo Financial Group, C-396/19 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2020:845, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).
- 147 Desuden skal kravene til en beslutnings begrundelse afpasses efter de faktiske muligheder og de tekniske eller tidsmæssige betingelser, hvorunder beslutningen bliver til (jf. dom af 6.11.2012, Éditions Odile Jacob mod Kommissionen, C-551/10 P, EU:C:2012:681, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis, af 23.5.2019, KPN mod Kommissionen, T-370/17, EU:T:2019:354, præmis 139 og den deri nævnte retspraksis, og af 27.1.2021, KPN mod Kommissionen, T-691/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2021:43, præmis 162).

148 Det skal anføres, at fjerde betragtning til den anfægtede afgørelse har følgende ordlyd:

»Kommissionen er enig i afviklingsordningen. Den er bl.a. enig i afviklingsinstansens begrundelser for, hvorfor afviklingen er nødvendig i almenhedens interesse, jf. artikel 5 forordning nr. 806/2014.«

149 Desuden har Kommissionen dels i anden betragtning til den anfægtede afgørelse henvist til den omstændighed, at Afviklingsinstansen i afviklingsordningen havde anført, at samtlige betingelser for afvikling, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, første afsnit, i forordning (EU) nr. 806/2014, var opfyldt med hensyn til Banco Popular, og at den havde vurderet, at en afviklingsforanstaltning var nødvendig i almenhedens interesse. Dels har Kommissionen i tredje betragtning til den anfægtede afgørelse anført, at afviklingsordningen i overensstemmelse med artikel 18, stk. 6, i forordning nr. 806/2014 bragte Banco Popular under afvikling og fastslog, at virksomhedssalgsværktøjet skulle anvendes, og at den også indeholdt en begrundelse for, hvorfor alle disse elementer var tilstrækkelige.

150 Det fremgår heraf, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse udtrykkeligt har henvist til grundene til, at Afviklingsinstansen havde anset betingelserne for vedtagelse af afviklingsordningen for at være opfyldt, og til, at virksomhedssalgsværktøjet skulle anvendes. Godkendelsen af afviklingsordningen i fjerde betragtning til den anfægtede afgørelse skal således sammenholdes med de øvrige betragtninger og vedrører alle disse begrundelser. I denne betragtning har Kommissionen udtrykkeligt anført, at den var enig i begrundelserne i afviklingsordningen for, hvorfor en afviklingsforanstaltning over for Banco Popular var nødvendig, navnlig med hensyn til kriteriet om almenhedens interesse. I modsætning til, hvad sagsøgerne har hævdet, har Kommissionen således i den anfægtede afgørelse udtrykkeligt henvist til de skønsmæssige aspekter ved afviklingsordningen, navnlig overholdelsen af kriteriet om almenhedens interesse.

151 Afviklingsordningen og begrundelsen herfor må således anses for at indgå i den sammenhæng, i hvilken den anfægtede afgørelse blev vedtaget.

152 Som Kommissionen har påpeget, har sagsøgerne imidlertid ikke hævdet, at afviklingsordningen ikke er tilstrækkeligt begrundet.

153 Desuden skal det fremhæves, at Kommissionen i medfør af artikel 18, stk. 7, i forordning nr. 806/2014 enten skal »godkende« afviklingsordningen eller gøre indsigelse mod ordningen for så vidt angår de skønsmæssige aspekter.

154 Det fremgår heraf, at når Kommissionen som i den foreliggende sag godkender afviklingsordningen, kan begrundelsen for dens afgørelse begrænse sig til en oplysning om, at den er enig i begrundelserne i denne. Enhver yderligere begrundelse for dens godkendelse kan kun bestå i en gentagelse af de forhold, der allerede er indeholdt i afviklingsordningen. I henhold til artikel 18, stk. 7, skal Kommissionen imidlertid ikke gentage Afviklingsinstansens analyse i sin afgørelse, men blot godkende den.

155 I henhold til præmis 147 ovenfor skal der desuden tages hensyn til den meget korte frist, som Kommissionen i medfør af artikel 18, stk. 7, i forordning nr. 806/2014 havde til at vedtage sin afgørelse fra Afviklingsinstansens fremsendelse af afviklingsordningen.

- 156 Det følger heraf, at en begrundelse, hvormed Kommissionen oplyser, at den er enig i indholdet af afviklingsordningen og i de af Afviklingsinstansen fremførte begrundelser for vedtagelsen af den, må betragtes som tilstrækkelig til at begrunde dens godkendelse.
- 157 Heraf følger, at det andet anbringende må forkastes som ugrundet.

Det tredje anbringende om tilsidesættelse af principperne om tavshedspligt og god forvaltningsskik

- 158 Sagsøgerne har gjort en tilsidesættelse af principperne om fortrolighed og tavshedspligt fastsat i artikel 339 TEUF samt retten til god forvaltningsskik, der er sikret ved artikel 41 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), gældende.
- 159 Ifølge sagsøgerne udgør det interview, som Afviklingsinstansens formand den 23. maj 2017 gav til Bloomberg Television, og Reuters' artikel af 31. maj 2017, omhandlet i præmis 42 ovenfor, en tilsidesættelse af Afviklingsinstansens eller Kommissionens fortrolighedspligt og tavshedspligt. De har hævdet, at afsløringerne den 23. og 31. maj 2017 gav anledning til en alvorlig likviditetskrise i Banco Popular og dermed førte til dens afvikling. Sagsøgerne har fremført et kontrafaktisk scenarie, i henhold til hvilket afviklingsordningen ikke ville være blevet vedtaget eller ville have haft et andet indhold, hvis disse afsløringer ikke var blevet offentliggjort og havde fremkaldt likviditetskrisen.
- 160 Kommissionen har hævdet, at det er tilstrækkeligt, for at en afviklingsordning kan vedtages og godkendes, at betingelserne for afvikling er opfyldt, og at grundene til, at denne situation er opstået, ikke berører den anfægtede afgørelses gyldighed. Afviklingsinstansen har også gjort gældende, at de hændelser, som sagsøgerne har gjort gældende, ikke kan berøre lovligheden af den anfægtede afgørelse, for så vidt som årsagen til, at Banco Popular var nødlidende, ikke er relevant.
- 161 Det skal anføres, at selv hvis det antages, at sagsøgerne har godtgjort, at Afviklingsinstansen eller Kommissionen havde afsløret fortrolige oplysninger til pressen, kan en uregelmæssighed af denne art ifølge fast retspraksis føre til annulation af den omhandlede afgørelse, hvis det bevises, at den nævnte afgørelse ville have fået et andet indhold, hvis uregelmæssigheden ikke havde foreligget (jf. dom af 6.7.2000, Volkswagen mod Kommissionen, T-62/98, EU:T:2000:180, præmis 283 og den deri nævnte retspraksis, af 5.4.2006, Degussa mod Kommissionen, T-279/02, EU:T:2006:103, præmis 416 og den deri nævnte retspraksis og af 3.3.2011, Siemens mod Kommissionen, T-110/07, EU:T:2011:68, præmis 402 og den deri nævnte retspraksis).
- 162 I denne henseende er en afviklingsordning, som Kommissionen og Afviklingsinstansen har hævdet, gyldigt vedtaget, når betingelserne i forordning nr. 806/2014 er opfyldt, uanset grundene til, at den berørte enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende.
- 163 Sagsøgerne har imidlertid ikke bestridt, at betingelserne i artikel 18 i forordning nr. 806/2014 var opfyldt på tidspunktet for vedtagelse af afviklingsordningen.
- 164 Afviklingsinstansen, der skønnede, at betingelserne i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 var opfyldt, vedtog således afviklingsordningen, og Kommissionen, der var af den opfattelse, at afviklingsordningen var i overensstemmelse med bestemmelserne i forordning nr. 806/2014,

godkendte den. De omstændigheder, der førte til, at Banco Popular opfyldte betingelserne for vedtagelse af afviklingsordningen, navnlig betingelsen om, at den var nødlidende eller forventeligt nødlidende, er ikke relevante.

- 165 En angivelig årsagsforbindelse, som sagsøgerne har gjort gældende, mellem afsløringerne den 23. og 31. maj 2017 og Banco Populars likviditetskrise, er uden betydning og kan ikke føre til annullation af den anfægtede afgørelse.
- 166 Det fremgår heraf, at også det argument, som sagsøgerne har fremført i retsmødet om, at Kommissionen tilsidesatte princippet om god forvaltningsskik ved at vedtage afviklingsordningen, selv om afviklingen af Banco Popular skyldtes Afviklingsinstansens tilsidesættelse af sin fortrolighedspligt og sin tavshedspligt, er uvirksomt.
- 167 Sagsøgerne kan i øvrigt ikke med rette hævde, at afsløringerne den 23. og 31. maj 2017 fremkaldte den alvorlige likviditetskrise i Banco Popular, og at det ikke havde været nødvendigt at afvikle Banco Popular, eller at afviklingen ville være sket på en anden måde, såfremt disse ulovlige afsløringer og dermed likviditetskrisen i starten af juni 2017 ikke havde fundet sted.
- 168 Disse argumenter er baseret på en delvis og fejlagtig fremlæggelse af de faktiske omstændigheder, der lå til grund for Banco Populars likviditetskrise og grundene til, at den var nødlidende eller forventeligt nødlidende.
- 169 Det skal således påpeges, at ECB i sin evaluering af, om Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende, der er nævnt i præmis 53-61, havde anført forskellige hændelser, der lå til grund for forringelsen af Banco Populars likviditet.
- 170 I 24. betragtning til afviklingsordningen havde Afviklingsinstansen anført andre omstændigheder, der havde ført til en hurtig forringelse af Banco Populars likviditet, nemlig:
- I februar 2017 annoncerede Banco Popular et behov for ekstraordinære foranstaltninger til et beløb på 5,7 mia. EUR, hvilket førte til et samlet tab på 3,485 mia. EUR, og udnævnte en ny administrerende direktør.
 - Den 10. februar 2017 nedjusterede DBRS Banco Populars kreditrating.
 - Den 3. april 2017 offentliggjorde Banco Popular en ad hoc-erklæring, hvori den oplyste om resultatet af interne revisioner, der potentielt kunne have en væsentlig indvirkning på dens årsregnskab, og den bekræftede, at generaldirektøren ville blive udskiftet mindre end et år efter sin tiltræden.
 - Den 7. april 2017 nedjusterede Standard & Poor's Banco Populars kreditrating og den 21. april fulgte Moody's efter.
 - Den 12. maj 2017 overtrådte Banco Popular likviditetsdækningskravet på 80%, og den var efterfølgende ikke i stand til igen at overholde den lovbefalede grænse.
 - Den vedvarende og negative mediedækning af Banco Populars finansielle resultater og af den formodede forestående risiko for konkurs eller likviditetsmangel forårsagede et øget antal hævninger af indskud.

– Den 6. juni 2017 nedjusterede DBRS og Moody's Banco Populars kreditrating.

- 171 Afviklingsinstansen anførte, at samtlige disse forhold forårsagede et stort antal hævn timer af indskud.
- 172 Det fremgår af disse forhold, at Banco Populars situation allerede var blevet forringet lang tid før den 23. maj 2017, og at Banco Populars likviditetskrise var forårsaget af en lang række faktorer, der bundede i bankens dårlige resultater, der blev annonceret i februar og april 2017. Navnlig havde Banco Popular ikke levet op til likviditetsdækningskravet siden 12. maj 2017.
- 173 Det skal anføres, at sagsøgerne ikke kan se bort fra alle de objektive forhold, der gav anledning til Banco Populars likviditetsproblemer, særlig fra april 2017. De kan ikke med rette hævde, at udtalelsen af 23. maj 2017 og artiklen af 31. maj 2017, selv om der var tale om en overtrædelse af fortrolighedsprincippet fra Afviklingsinstansens eller Kommissionens side, lå til grund for Banco Populars likviditetskrise, og at afviklingen ikke ville have været nødvendig, hvis disse udtalelser ikke var blevet fremsat.
- 174 Det fremgår heraf, at det kontrafaktiske scenario, som sagsøgerne har fremført, og indholdet af den sagkyndige erklæring, der er vedlagt stævningen, der har til formål at fastslå, at det ikke havde været nødvendigt at afvikle Banco Popular, eller at afviklingen ville have været anderledes, såfremt der ikke var sket en ulovlig afsløring og et læk, og at der dermed heller ikke ville have været en likviditetskrise i starten af juni 2017, er baseret på en fejlagtig forudsætning.
- 175 For så vidt som de løsninger, der er foreslået i den sagkyndige erklæring, der er vedlagt stævningen, er baseret på den rent teoretiske hypotese, at Banco Popular ikke ville have stået over for en likviditetskrise, og overvejer en hypotese, ifølge hvilken Banco Popular ville have stået over for en mangel på kapital, må det fastslås, at dette kontrafaktiske scenarie ikke er relevant.
- 176 Det fremgår også heraf, at de nye beviser, som sagsøgerne fremsendte til Rettens Justitskontor den 31. oktober 2019 i henhold til procesreglementets artikel 85, stk. 3, der består af en skrivelse fra Pacific Investment Management Company LLC (PIMCO) af 30. maj 2017, sendt til Deutsche Bank, angående eksistensen af en alternativ løsning til afvikling inden for rammerne af dette kontrafaktiske scenarie, ikke er relevante for en løsning af tvisten.
- 177 Under alle omstændigheder har sagsøgerne ikke godtgjort, at Kommissionen har tilsidesat sin forpligtelse til fortrolighed eller sin tavshedspligt.
- 178 Med et første klagepunkt har sagsøgerne gjort gældende, at EU-lovgiver har tillagt Afviklingsinstansen omfattende beføjelser til afvikling af banker, og at det simple faktum, at den oplyser, at den er i færd med at undersøge, om den skal anvende sine beføjelser over for en bestemt enhed, udgør en vigtig begivenhed for markedet, der foranlediger investorerne, kreditorerne og indskyderne til at træffe foranstaltninger til at undgå tab. Afviklingsinstansens strenge overholdelse af princippet om tavshedspligt er derfor afgørende, og Afviklingsinstansen og dens tjenestemænd tillægges med artikel 88, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 tavshedspligt.
- 179 I denne henseende har de hævdet, at Afviklingsinstansens formands interview den 23. maj 2017 i Bloomberg Television, hvorefter det fremgik, at Afviklingsinstansen »førte tilsyn med« Banco Popular, udgjorde en oplysning om, at Afviklingsinstansen var i færd med at undersøge banken i

den forstand, hvori udtrykket er anvendt i 116. betragtning til forordning nr. 806/2014, og kan tilskrives Afviklingsinstansen. Følgelig udgør denne udtalelse en overtrædelse af Afviklingsinstansens tavshedspligt og princippet om god forvaltningsskik.

180 Det skal anføres, at sagsøgerne med dette klagepunkt har gjort en overtrædelse af tavshedspligten og af fortrolighedskravet gældende, som Afviklingsinstansen og ikke Kommissionen skulle have begået. Afviklingsinstansen er imidlertid ikke part i den foreliggende tvist, og derfor bør dette klagepunkt forkastes som uvirksomt.

181 I denne henseende har sagsøgerne ved skrivelse indgivet til Retten den 4. juni 2021 fremlagt beviser vedrørende dels en kendelse afsagt af Juzgado Central de Instrucción nº 4 de l'Audiencia Nacional (central forundersøgelssdommer nr. 4 ved domstol i visse straffe-, forvaltnings- og arbejdsretlige sager, Spanien) af 19. maj 2021, der bestemmer, at formanden for Afviklingsinstansen skal høres om sine udtalelser i interviewet med Bloomberg Television, dels en artikel på *elconfidencial.com* af 27. maj 2021, hvoraf det fremgik, at formanden for FROB i forbindelse med samme sag ved Audiencia Nacional (domstol i visse straffe-, forvaltnings- og arbejdsretlige sager), havde klaget over de samme udtalelser fremsat af formanden for Afviklingsinstansen.

182 Det er tilstrækkeligt at anføre, at disse dokumenter vedrører Afviklingsinstansen og ikke Kommissionen og ikke er relevante for løsningen af den foreliggende tvist.

183 Med et andet klagepunkt har sagsøgerne gjort gældende, at en artikel fra Reuters den 31. maj 2017, hvori en »EU-tjenestemand« citeres for at have udtalt, at Afviklingsinstansen fulgte Banco Popular »med henblik på et eventuelt indgreb«, udgør en overtrædelse af Afviklingsinstansens tavshedspligt eller den tavshedspligt, som tjenestemænd i andre institutioner som f.eks. Kommissionen har, og en tilsidesættelse af retten til god forvaltningsskik.

184 I denne henseende skal de argumenter, som sagsøgerne har fremført, og som havde til formål at tilskrive Afviklingsinstansen de udtalelser, der er fremsat af en anonym EU-tjenestemand, og som er gengivet i denne artikel, og at godtgøre, at denne har handlet i strid med artikel 88 i forordning nr. 806/2014, forkastes som uvirksomme af samme grunde som dem, der fremgår af præmis 180.

185 Artikel 339 TEUF bestemmer:

»Medlemmer af Unionens institutioner, medlemmer af udvalgene samt Unionens tjenestemænd og øvrige ansatte har – selv efter at deres hverv er ophørt – forpligtelse til ikke at give oplysninger om forhold, som ifølge deres natur er tjenestehemmeligheder, og navnlig oplysninger om virksomheder og om deres forretningsforbindelser eller omkostningsforhold.«

186 Det fremgår af retspraksis, at selv om denne bestemmelse særligt omhandler oplysninger fra virksomheder, viser adverbiet »navnlig«, at det drejer sig om et almindeligt princip, der også finder anvendelse på andre fortrolige oplysninger (jf. analogt dom af 3.3.2011, Siemens mod Kommissionen, T-110/07, EU:T:2011:68, præmis 400 og den deri nævnte retspraksis).

187 Desuden fremgår følgende af 116. betragtning i forordning nr. 806/2014:

»Afviklingsforanstaltninger bør meddeles korrekt og – med visse begrænsede undtagelser som fastsat i denne forordning – offentliggøres. Da de oplysninger, der indhentes af Afviklingsinstansen, de nationale afviklingsmyndigheder og deres professionelle rådgivere under afviklingen, imidlertid kan være følsomme, bør de være omfattet af tavshedspligt, indtil

afviklingsafgørelsen offentliggøres. Det er nødvendigt at tage i betragtning, at nærmere oplysninger om indholdet af afviklingsplaner og resultatet af en vurdering af disse planer kan have vidtrækkende konsekvenser, navnlig for de berørte institutter. Enhver oplysning vedrørende en afgørelse, som kommer frem, før afgørelsen er truffet, det være sig om opfyldelsen af betingelserne for afvikling, om brugen af et bestemt værktøj eller om enhver foranstaltning under sagsbehandlingen, må antages at have indvirkning på de almene og private interesser, der er berørt af foranstaltningen. Imidlertid kan den oplysning, at Afviklingsinstansen og nationale afviklingsmyndigheder er i færd med indtryk være tilstrækkelig til, at det kan få negative konsekvenser for det pågældende institut. Det er derfor nødvendigt at sikre, at der forefindes passende mekanismer til at bevare fortroligheden af sådanne oplysninger vedrørende eksempelvis det nærmere indhold af afviklingsplaner og resultatet af eventuelle vurderinger foretaget i den forbindelse.«

- 188 Det bør ses på indholdet af den artikel, som Reuters offentliggjorde den 31. maj 2017 med overskriften »EU warned of wind-down risk for Spain's Banco Popular« (EU er blevet advaret om risikoen for afvikling af Banco Popular i Spanien). Det fremgår af denne artikel, at et af de førende banktilsyn i Europa ifølge en anonym EU-tjenestemand, havde advaret EU-tjenestemændene om, at der var risiko for afvikling af Banco Popular, hvis banken ikke kunne finde en køber, og at formanden for Afviklingsinstansen for nylig havde udsendt en »tidlig varsling«. Ifølge denne artikel havde denne tjenestemand også oplyst, at formanden for Afviklingsinstansen havde udtalt, at Afviklingsinstansen fulgte proceduren (Banco Popular) med særlig opmærksomhed med henblik på en mulig intervention, og han tilføjede, at tilbuddet om en bankfusion kunne falde til jorden.
- 189 Det fremgik også af Reuters artikel, at de almindelige forberedelser ifølge en anden, ligeledes anonym kilde, var godt undervejs, selv om der endnu ikke var blevet truffet nogen konkrete foranstaltninger. Ifølge denne artikel havde en talsmand for Banco Popular udtalt, at banken arbejdede på flere planer, herunder en fusion, en kapitalforhøjelse og salg af aktiver.
- 190 Det skal ligeledes påpeges, at der i artiklen henvises til Afviklingsinstansens pressemeddelelse af samme dato, i hvilken Afviklingsinstansen havde oplyst, at den ikke ville kommentere en banks specifikke vanskeligheder, at den ikke kunne bekræfte fortolkningerne af de angivelige citater fremsat af dens formand, og at den aldrig udstedte alarmer vedrørende banker.
- 191 Det skal nævnes, at sagsøgerne ikke har fremført nogen argumenter, der kunne godtgøre, at denne artikel var baseret på Kommissionens overtrædelse af dens tavshedspligt.
- 192 I første række vedrørte EU-tjenestemandens udtalelser, der er gengivet i denne artikel, ikke fortrolige oplysninger, som kun Kommissionens medlemmer havde kendskab til.
- 193 Hvad angår for det første denne tjenstemands udtalelser om, at han var blevet informeret om, at Banco Popular kunne blive afviklet, hvis den ikke kunne finde en køber, kan det blot konstateres, at denne oplysning allerede var offentligt tilgængelig.
- 194 Som det fremgår af præmis 40-42 ovenfor, var det allerede blevet nævnt i flere artikler i løbet af maj måned, at Banco Popular var i vanskeligheder og havde indledt en privat salgsprocedure.
- 195 Det fremgår bl.a. af en artikel af 11. maj 2017 offentliggjort på webstedet *elconfidencial.com*, at den administrerende direktør for Banco Popular havde beordret et hastesalg af banken på grund af risikoen for konkurs. Henvisningen i artiklen af 31. maj 2017 til den omstændighed, at »et af de

førende banktilsyn i Europa» havde advaret EU-tjenestemændene, ser ud til at svare til oplysningen i denne artikel, hvorefter formanden for Banco Popular på grund af den alvorlige risiko for fallit, navnlig på grund af den fortsatte hævnning af indskud, var blevet tvunget til at gennemføre salgsproceduren med henblik på at opfylde ECB's krav. Det fremgik endvidere af en artikel af 15. maj 2017 offentliggjort på webstedet, at Banco Populars administrerende direktør havde iværksat salgsplanen efter ECB's tilsyn.

- 196 For det andet havde EU-tjenestemanden angivelig nævnt en »tidlig varsling«, som formanden for Afviklingsinstansen skulle have udsendt. Det skal blot anføres, at Afviklingsinstansen ikke har en sådan kompetence, hvilket denne i øvrigt fremhævede i sit pressekommuniké af 31. maj 2017.
- 197 Hvad for det tredje angår denne tjenstemands udtalelse om, at »formanden for Afviklingsinstansen havde udtalt, at Afviklingsinstansen fulgte proceduren (Banco Popular) med særlig opmærksomhed med henblik på en mulig intervention« skal det blot fastslås, at den gengiver de offentlige udtalelser fremsat formanden for Afviklingsinstansen under hendes interview med Bloomberg Television den 23. maj 2017, nemlig at der blev ført »tilsyn« med Banco Popular. Afviklingsinstansen dementerede desuden fortolkningen af disse udtalelser i sit pressekommuniké.
- 198 Den omstændighed, at formanden for Afviklingsinstansen angiveligt citeres i denne artikel, er desuden ikke tilstrækkeligt til at godtgøre udtalelsernes ægthed, slet ikke eftersom den person, der skulle have gengivet disse udtalelser, ikke selv er blevet identificeret.
- 199 Hvad for det fjerde angår denne tjenstemands udtalelse om, at tilbuddet om fusion af banken muligvis ikke ville give noget resultat, fremgår det af samme artikel, at Banco Popular selv havde oplyst, at den var nødt til at udskyde den oprindeligt fastsatte frist for fremsendelse af bud inden for rammerne af den private salgsprocedure, der var fastsat til den 10. juni 2017.
- 200 Den omstændighed, at den private salgsprocedure, der blev iværksat i april 2017, muligvis ikke ville give noget resultat, kan således ikke betragtes som en fortrolig oplysning, men som en simpel slutning, der følger af omstændighederne, nemlig at Banco Popular den 31. maj 2017 stadig ikke havde fundet en køber inden for rammerne af denne procedure, og at datoen for afslutning af denne procedure var blevet udskudt.
- 201 Det fremgår heraf, i modsætning til, hvad sagsøgerne har hævdet, at udtalelserne fra den anonyme EU-tjenestemand, der er gengivet i artiklen, ikke indeholder nogen fortrolige oplysninger om iværksættelsen af en procedure for afvikling af Banco Popular, således som omhandlet i 116. betragtning til forordning nr. 806/2014, som Kommissionens tjenestemænd ikke kunne have kendskab til.
- 202 I anden række har sagsøgerne ikke godtgjort, at den EU-tjenestemand, der er citeret i artiklen, skulle være en tjenestemand i Kommissionen.
- 203 Mange andre personer end medlemmerne af Afviklingsinstansen eller Kommissionens tjenestemænd kunne være fremkommet med sådanne udtalelser, navnlig henset til de muligheder for udveksling af oplysninger, der er fastsat i bl.a. artikel 88, stk. 6, i forordning nr. 806/2014.

- 204 I denne henseende skal det anføres, at sagsøgerne har erkendt, at lækagen af 31. maj 2017 skal tilskrives Afviklingsinstansen eller tjenestemænd i andre institutioner som f.eks. Kommissionen, som havde kendskab til oplysninger fra Afviklingsinstansen. Desuden har sagsøgerne blot bekræftet, at det er »sandsynligt«, at en EU-tjenestemand kan tilskrives udtalelserne i artiklen. Sagsøgerne kan således ikke basere sig på retspraksis, i henhold til hvilken Retten tilskriver en EU-institution eller et EU-agentur en lækage, hvis det er indlysende, at den kun kunne stamme fra institutionen eller agenturet.
- 205 Sagsøgernes argument om, at kun et begrænset antal personer i Afviklingsinstansen og Kommissionen havde kendskab til, at Banco Popular ville blive afviklet, og at den eneste logiske konklusion var, at disse oplysninger stammede fra disse institutioner, bør også forkastes. De har i øvrigt ikke fremlagt nogen beviser for det modsatte.
- 206 Antages det, at udtalelserne i denne artikel stammer fra en lækage fra en EU-tjenestemand, og det kan udledes af denne artikel, at en afvikling af Banco Popular var under overvejelse, fremgår det af retspraksis, at det ikke kan lægges til grund, at Kommissionen var kilden til oplysningerne, eftersom det ikke er blevet godtgjort, at Kommissionens tjenestegrene var ansvarlige for den lækage af oplysninger, som de artikler i pressen, hvortil sagsøgerne har henvist, vidner om (jf. i denne retning dom af 15.3.2006, BASF mod Kommissionen, T-15/02, EU:T:2006:74, præmis 605).
- 207 Selv om det er sandsynligt, at Kommissionen kan stå bag lækagen, er den blotte mulighed desuden ikke tilstrækkelig til, at Kommissionen skal bevise det modsatte, således som sagsøgerne har hævdet (jf. i denne retning dom af 5.4.2006, Degussa mod Kommissionen, T-279/02, EU:T:2006:103, præmis 412).
- 208 I den foreliggende sag findes der ingen formodning for, at Kommissionen har stået bag den angivelige lækage af oplysninger, og det tilkommer ikke Kommissionen at bevise, at den ikke er det.
- 209 Sagsøgernes argumenter om, at Kommissionen ikke har undersøgt kilden til lækagen af 31. maj 2017 og heller ikke har godtgjort, at den ikke har stået bag lækagen, bør derfor forkastes som uvirksomme.
- 210 Dels kan det nemlig på ingen måde udledes af den omstændighed, at der ikke er blevet gennemført en intern undersøgelse, at Kommissionen har tilsidesat sin forpligtelse til fortrolighed. Dels er den omstændighed, at Kommissionen ikke har gennemført en intern undersøgelse med henblik på at fastslå kilden til potentielle lækager af oplysninger efter vedtagelsen af afviklingsafgørelsen, ikke relevant for bedømmelsen af den anfægtede afgørelses lovlighed.
- 211 Sagsøgerne har i denne henseende ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 16. oktober 2020 fremlagt nye beviser under henvisning til procesreglementets artikel 85, stk. 3. Dette bevis vedrørte to interne e-mails i Afviklingsinstansen af 10. og 18. august 2017 om, at en potentiel lækage af oplysninger lå til grund for Reuters' artikel af 31. maj 2017. Sagsøgerne har gjort gældende, at disse nye beviser bekræfter, at Afviklingsinstansen ikke har forsøgt at gennemføre en korrekt undersøgelse af lækagen af 31. maj, men blot i det væsentlige har gentaget de gældende fortrolighedsforanstaltninger i Afviklingsinstansen.
- 212 For så vidt som disse nye beviser blot vedrører Afviklingsinstansen og ikke kan godtgøre, at den angivelige lækage af oplysninger, der lå til grund for Reuters' artikel af 31. maj 2017, stammer fra Kommissionen, skal de anses for ikke at være relevante for en løsning af tvisten.

- 213 Det fremgår af det ovenstående, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at Kommissionen skulle have tilsidesat princippet om fortrolighed og tavshedspligten.
- 214 Følgelig skal det tredje anbringende forkastes.

Det fjerde anbringende om åbenbart urigtige skøn ved anvendelsen af artikel 14, 18, 20-22 og 24 i forordning nr. 806/2014

- 215 Sagsøgerne har gjort gældende, at den anden værdiansættelse, som Deloitte foretog, ikke var »rimelig, forsigtig og realistisk«, jf. artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 806/2014. De er derfor af den opfattelse, at den anden værdiansættelse ikke kunne støtte den anfægtede afgørelse, og at Afviklingsinstansen og Kommissionen foretog et åbenbart urigtigt skøn, da de skønnede, at afviklingsordningen opfyldte kravene i artikel 14, 18, 20-22 og 24 i forordning nr. 806/2014.
- 216 Sagsøgerne har i replikken forklaret, at de med dette anbringende har gjort gældende, at den anden værdiansættelse var åbenlyst fejlagtig, henset til artikel 20 i forordning nr. 806/2014, idet den afviklingsordning, der er blevet vedtaget på grundlag af denne værdiansættelse, er ulovlig.
- 217 Som Kommissionen har anført, har sagsøgerne ikke fremført nogen specifikke argumenter vedrørende de åbenlyse fejlskøn, som den angiveligt skulle have begået i sin anvendelse af artikel 14, 18, 21, 22 og 24 i forordning nr. 806/2014.
- 218 Sagsøgerne må således med dette anbringende anses for blot at hævde, at den anden værdiansættelse ikke var »rimelig, forsigtig og realistisk« som anført i artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 806/2014, og at Kommissionen dermed foretog et åbenbart urigtigt skøn, da den godkendte afviklingsordningen, eftersom den er baseret på den anden værdiansættelse.
- 219 I den foreliggende sag skal det påpeges, at den værdiansættelse af Banco Popular, der blev foretaget forud for vedtagelsen af afviklingsordningen, omfatter to rapporter, der er vedlagt som bilag til afviklingsordningen.
- 220 Den første værdiansættelse, der er dateret den 5. juni 2017, blev udarbejdet af Afviklingsinstansen i henhold til artikel 20, stk. 5, litra a), i forordning nr. 806/2014 og havde til formål at tilvejebringe de oplysninger, der ville gøre det muligt at afgøre, om betingelserne for at indlede en afviklingsprocedure, således som disse er defineret i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 806/2014, var opfyldt.
- 221 Den anden værdiansættelse, der er dateret den 6. juni 2017, blev udarbejdet af Deloitte i dets egenskab af uafhængig ekspert i henhold til artikel 20, stk. 10, i forordning nr. 806/2014.
- 222 Det fremgår af afviklingsordningen, at den anden værdiansættelse, der blev udarbejdet i overensstemmelse med artikel 20, stk. 10, i forordning nr. 806/2014, på grund af sagens hastende karakter havde til formål at vurdere værdien af Banco Populærs aktiver og passiver, at tilvejebringe et skøn over den behandling, som aktionærene og kreditorerne ville have fået, hvis Banco Popular havde været genstand for en almindelig insolvensbehandling, samt at tilvejebringe de oplysninger, der ville gøre det muligt at træffe afgørelse om, hvilke aktier og ejerskabsinstrumenter der skulle overføres, og som ville gøre det muligt for Afviklingsinstansen at forstå, hvad der med henblik på virksomhedssalgsværktøjet udgjorde de kommercielle vilkår.

- 223 Deloitte oplyste i den anden værdiansættelse, at selskabet havde baseret sig på kravene i artikel 36 i direktiv 2014/59 (der svarer til artikel 20 i forordning nr. 806/2014) og på kapitel 3 i Den Europæiske Bankmyndigheds (EBA) endelige udkast til reguleringsmæssige tekniske standarder (EBA) 2017/05 og 2017/06 af 23. maj 2017 om værdiansættelse med henblik på afvikling og om værdiansættelse med henblik på bestemmelse af forskellen i behandling efter den i direktiv 2014/59 omhandlede afvikling.
- 224 I henhold til artikel 36, stk. 15, i direktiv 2014/59 kan EBA udarbejde udkast til reguleringsmæssige tekniske standarder med henblik på at præcisere de kriterier, på grundlag af hvilke værdiansættelser i forbindelse med en afviklingsprocedure skal foretages.
- 225 Kapitel 3 i EBA's endelige udkast til reguleringsmæssige tekniske standarder, nævnt i præmis 223, vedrører udkast til reguleringsmæssige tekniske standarder 2017/05 om værdiansættelse med henblik på afvikling (herefter »reguleringsmæssige tekniske standarder«) og indeholder i overensstemmelse med artikel 36, stk. 15, i direktiv 2014/59 navnlig et udkast til Kommissionens delegerede forordning, der supplerer direktiv 2014/59 med reguleringsmæssige tekniske standarder, der præciserer kriterierne i forbindelse med metoden til værdiansættelse af aktiver og forpligtelser i institutter eller enheder.
- 226 Endvidere skal det anføres, at disse reguleringsmæssige tekniske standarder ikke var bindende, eftersom det i artikel 5, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 806/2014 bestemmes, at Afviklingsinstansen, Rådet og Kommissionen er underlagt bindende reguleringsmæssige tekniske standarder og gennemførelsesstandarder, som er udarbejdet af EBA, når de er vedtaget af Kommissionen. Disse reguleringsmæssige tekniske standarder er blevet indarbejdet i Kommissionens delegerede forordning (EU) 2018/345 af 14. november 2017, der supplerer direktiv 2014/59 med reguleringsmæssige tekniske standarder, der præciserer kriterierne i forbindelse med metoden til værdiansættelse af aktiver og forpligtelser i institutter eller enheder (EUT 2018, L 67, s. 8).
- 227 Det skal i denne henseende anføres, at Afviklingsinstansen i artikel 6.3 i afviklingsordningen har anført, at den med henblik på at fastslå nedskrivningen og konverteringen af Banco Populares kapitalinstrumenter havde baseret sig på den anden værdiansættelse således som suppleret og støttet af resultaterne af FROB's salgsprocedure.
- 228 For så vidt som den anden værdiansættelse indeholder komplicerede tekniske og økonomiske vurderinger, måtte Afviklingsinstansen indrømmes vide skønsmålinger, da den fastslog, at den anden værdiansættelse udgjorde et gyldigt grundlag for vedtagelse af afviklingsforanstaltninger, ligesom Kommissionen måtte indrømmes vide skønsmålinger, da den godkendte afviklingsordningen.
- 229 I medfør af den i præmis 104-109 nævnte retspraksis er den prøvelse, som Retten foretager, således en afgrænset kontrol, der blot består i en kontrol af, at Kommissionen ikke foretog åbenbart urigtige skøn, da den godkendte den afviklingsordning, der var baseret på den anden værdiansættelse. Det tilkommer sagsøgeren at fremlægge tilstrækkelige beviser for, at den anden værdiansættelse er usandsynlig.
- 230 Sagsøgerne har til støtte for deres argumenter, der har til formål at godtgøre, at Kommissionen har begået et åbenbart urigtigt skøn, i det væsentlige gjort tre klagepunkter gældende, der tilsigter at godtgøre, at den anden værdiansættelse ikke var »rimelig, forsigtig og realistisk«, jf. artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 806/2014. Med det første klagepunkt havde de anfægtet den

anden værdiansættelses pålidelighed og dens foreløbige karakter. Med det andet og det tredje klagepunkt har de anfægtet den vurdering, som Deloitte har foretaget, dels med den begrundelse, at de justeringer af Banco Populares balance, som Deloitte havde foretaget, var fejlagtige, dels med den begrundelse, at det interval, der var anvendt i den anden værdiansættelse, ikke var pålideligt.

Det første klagepunkt om den anden værdiansættelses pålidelighed og dens foreløbige karakter

- 231 For det første har sagsøgerne anført, at Deloitte har oplyst, at den anden værdiansættelse ikke var pålidelig på grund af den korte frist for udarbejdelsen af den og manglen på tilgængelige oplysninger.
- 232 I denne henseende skal det anføres, at Deloitte i følgeskrivelsen til meddelelsen af den anden værdiansættelse til Afviklingsinstansen havde oplyst, at selskabet på grund af den vanskelige likviditetssituation, som Banco Popular befandt sig i, var blevet anmodet om at gennemføre sin værdiansættelse på meget kort tid. Det vigtigste arbejde blev udført på 12 dage fra den dato, hvor selskabet fik adgang til dokumentationen, mens et sådant projekt normalt burde tage seks uger. Deloitte påpegede, at de tilgængelige oplysninger var behæftet med en række mangler, og at de var usammenhængende. Deloitte oplyste, at værdiansættelsen skulle betragtes som højst usikker og midlertidig i overensstemmelse med artikel 36 i direktiv 2014/59, og at en buffer til yderligere tab var blevet medtaget i værdiansættelsen i overensstemmelse med artikel 36, stk. 9, i direktiv 2014/59, der svarer til artikel 20, stk. 10, i forordning nr. 806/2014.
- 233 Artikel 20, stk. 10, i forordning nr. 806/2014 omhandler udtrykkeligt det tilfælde, hvor det på grund af sagens hastende omstændigheder ikke er muligt at opfylde kravene i artiklens stk. 7 og 9, nemlig bl.a. det tilfælde, hvor det ikke er muligt at supplere værdiansættelsen med visse oplysninger i regnskaber og optegnelser. Desuden anerkendes det i denne bestemmelse, at der findes en iboende usikkerhed i forbindelse med enhver midlertidig værdiansættelse, idet det i det stykkes andet afsnit bestemmes, at den skal omfatte en buffer til yderligere tab.
- 234 I overensstemmelse med denne bestemmelse oplyste Deloitte således blot, at selskabet på grund af den korte tid, der var til rådighed til at foretage værdiansættelsen, måtte basere sig på ufuldstændige oplysninger, og det præciserede, at den værdiansættelse, som det havde foretaget, skulle betragtes som en midlertidig værdiansættelse i henhold til artikel 36, stk. 9, i direktiv 2014/59.
- 235 Desuden fremgår det af artikel 20, stk. 13, i forordning nr. 806/2014, at Afviklingsinstansen på grund af sagens hastende omstændigheder kunne anvende den anden værdiansættelse, der var foretaget i henhold til artikel 20, stk. 10, i forordning nr. 806/2014, som grundlag for vedtagelse af afviklingsordningen.
- 236 Den omstændighed, at Deloitte havde konstateret, at visse oplysninger på grund af det korte tidsrum, det rådede over, var mangelfulde, er ikke tilstrækkeligt til at så tvivl om muligheden for at anvende den anden værdiansættelse som grundlag for vedtagelsen af afviklingsordningen.
- 237 Desuden skal det påpeges, som Kommissionen har gjort, at den anden værdiansættelse, der er foretaget i en hastesituation i medfør af artikel 20, stk. 10, i forordning nr. 806/2014, kun skulle overholde de krav, der er fastsat i stk. 1, 7 og 9, »så vidt det efter omstændighederne med rimelighed [var] praktisk muligt«. I modsætning til det, sagsøgerne har anført, har Kommissionen med dette argument ikke bekræftet, at Afviklingsinstansen selv kunne basere sig på en værdiansættelse, der ikke var »rimelig, forsigtig og realistisk«.

- 238 Desuden er de i den anden værdiansættelse iboende usikkerheder fremhævet i de reguleringsmæssige tekniske standarder, hvoraf det fremgår, at valuaren, når der foretages et skøn over og en ajourføring af de pengestrømme, som enheden kan forvente af de eksisterende aktiver og passiver, skal basere sig på rimelige, forsigtige og realistiske hypoteser og tage hensyn til forskellige forhold og omstændigheder.
- 239 Hvad angår navnlig den skønnede afhændelsesværdi bestemmer artikel 12, stk. 5, i de reguleringsmæssige tekniske standarder, der er gengivet i artikel 12, stk. 5, i den delegerede forordning 2018/345, følgende:
- »Valuaren fastlægger afhændelsesværdien på grundlag af de pengestrømme netto for afhændelsesomkostninger og netto for den forventede værdi af ydede garantier, som enheden med rimelighed kan forvente under de aktuelle markedsforhold gennem et korrekt gennemført salg eller en korrekt gennemført overførsel af aktiver eller forpligtelser. Hvis det er relevant under henvisning til de handlinger, der skal træffes i henhold til afviklingsordningen, kan valuaren fastlægge afhændelsesværdien ved i den observerbare markedspris for salget eller overførslen at foretage et nedslag for et muligt fremskyndet salg. For at fastlægge afhændelsesværdien af aktiver, som ikke har et likvidt marked, tager valuaren hensyn til observerbare priser på markeder, hvor tilsvarende aktiver handles, eller modelberegninger, som anvender observerbare markedsparametre, med passende nedslag for illikviditet.«
- 240 I artikel 12, stk. 6, i de reguleringsmæssige tekniske standarder, der er gengivet i artikel 12, stk. 6, i den delegerede forordning 2018/345, er der anført forskellige forhold, som valuaren tager hensyn til, og som kan påvirke afhændelsesværdien og -perioden.
- 241 Det fremgår heraf, at den anden værdiansættelse var baseret på hypoteser og afhang af mange forhold. I overensstemmelse med de reguleringsmæssige tekniske standarder baserede Deloitte sig således med henblik på bestemmelse af afhændelsesværdien for Banco Popular på afviklingsdatoen på skøn og fremadrettede vurderinger.
- 242 På grund af de tidsmæssige begrænsninger og de begrænsede tilgængelige oplysninger må visse usikkerheder og tilnærmelser betragtes som iboende i enhver midlertidig værdiansættelse, der foretages i medfør af artikel 20, stk. 10, i forordning nr. 806/2014, og de forbehold, som Deloitte har taget, kan ikke betyde, at den anden værdiansættelse ikke var »rimelig, forsigtig og realistisk« som omhandlet i artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 806/2014.
- 243 Det følger heraf, at Kommissionen i lyset af den presserende situation med rette skønnede, at Afviklingsinstansen kunne basere sig på den anden værdiansættelse foretaget i medfør af artikel 20, stk. 10, i forordning nr. 806/2014 i forbindelse med vedtagelsen af afviklingsordningen.
- 244 For det andet har sagsøgerne anfægtet det forhold, at den anden værdiansættelse skulle være midlertidig. Dette forhold er i strid med Afviklingsinstansens udtalelse om, at der ikke ville blive foretaget en efterfølgende endelig værdiansættelse i henhold til artikel 20, stk. 11, i forordning nr. 806/2014. Desuden havde Deloitte medtaget en buffer til yderligere tab, der udgør en integrerende del af værdiansættelsen. Da den anden værdiansættelse skal betragtes som endelig, kan den ikke omfatte en sådan buffer.
- 245 Det skal fremhæves, dels at artikel 20, stk. 10, i forordning nr. 806/2014 udtrykkeligt bestemmer, at den midlertidige værdiansættelse omfatter en buffer til yderligere tab, dels at en midlertidig værdiansættelse som den anden værdiansættelse i henhold til forordningens artikel 20, stk. 13, udgør et gyldigt grundlag for vedtagelse af afviklingsordningen.

- 246 Den omstændighed, at Afviklingsinstansen efter vedtagelsen af den anfægtede afgørelse har oplyst, at der ikke ville blive foretaget en efterfølgende endelig værdiansættelse, kan ikke bevirke, at kravene til gennemførelse af den værdiansættelse, der er foretaget i medfør af artikel 20, stk. 10, i forordning nr. 806/2014, ændres med tilbagevirkende kraft.
- 247 Endelig har sagsøgerne i deres bemærkninger til Afviklingsinstansens interventionsindlæg gjort gældende, at Afviklingsinstansen har fastsat parametrene for afhændelsesproceduren i procesbeskrivelsen på grundlag af den anden værdiansættelse, idet tilbudsgiverne blev foranlediget til at formode, at værdien af aktiverne var mindre end 2 mia. EUR. Tilbuddet på 1 EUR var i realiteten et negativt tilbud på minus 2 mia. EUR.
- 248 I denne henseende er det tilstrækkeligt at konstatere, at dette argument er rent spekulativt og er baseret på en faktisk fejl, for så vidt som den procesbeskrivelse, som sagsøgerne har henvist til, er udarbejdet af FROB.
- 249 Det første klagepunkt skal således forkastes.

Det andet klagepunkt om de justeringer, som Deloitte har foretaget

- 250 Sagsøgerne har gjort gældende, at de nedjusteringer, som Deloitte havde foretaget i Banco Populars balance, var fejlagtige og reducerede værdien af dens nettoaktiver urimeligt. Deloitte foretog angiveligt justeringer, der i høj grad oversteg den hensættelse, som Banco Santander foretog efter erhvervelsen af Banco Popular, og evalueringen i den anden værdiansættelse kunne ikke være så forskellig fra den værdi, som Banco Santander fastsatte. Ifølge sagsøgerne resulterede Banco Santanders tilgang på alle områder med undtagelse af misligholdte aktiver og erstatning af dens evaluering af de misligholdte aktiver med Deloittes referencescenarie i en positiv værdiansættelse af Banco Popular på 1 mia. EUR. Sagsøgerne er af den opfattelse, at skønnet over Banco Populars økonomiske værdi i den supplerende sagkyndige erklæring på mellem 4,5 og 7,3 mia. EUR udgør en præcis indikation af værdiansættelsens størrelsesorden. Forskellene mellem de værdier, som deres ekspert har fastsat, og de værdier, som Banco Santander har anført, er begrænsede og afspejler den omstændighed, at de er blevet foretaget med forskellige formål, idet sagsøgernes ekspert tilsigtede at bestemme Banco Populars økonomiske værdi, mens Banco Santanders værdiansættelse blev foretaget i regnskabsøjemed.
- 251 Sagsøgerne har på grundlag af deres supplerende sagkyndige erklæring anfægtet den analyse af justeringerne af Banco Populars aktiver, som Deloitte foretog af de honorerede lån, hensættelser til dækning af juridiske risici, Banco Populars udskudte skatteaktiver og ikke-væsentlige aktiver i form af joint ventures, datterselskaber og associerede virksomheder. De har ikke anfægtet den justering af Banco Populars misligholdte aktiver, der er foretaget i den anden værdiansættelse, men omfanget af de justeringer, som Banco Santander havde foretaget. De er af den opfattelse, at Deloitte ikke har værdiansat Banco Populars immaterielle aktiver korrekt.
- 252 Hvad angår den anvendte metode har Deloitte i den anden værdiansættelse anført, at det scenarie, der var blevet anvendt til bestemmelse af den økonomiske værdi, var salg af banken i henhold til virksomhedssalgsværktøjet. I henhold til artikel 20, stk. 5, litra f), i forordning nr. 806/2014 havde værdiansættelsen til formål at fastsætte faktorer, som gjorde det muligt at træffe afgørelse om, hvilke aktiver, rettigheder, forpligtelser eller ejerskabsinstrumenter der skulle overføres, og at fastsætte de forhold, der gjorde det muligt for Afviklingsinstansen at træffe afgørelse om, hvad der udgjorde kommercielle vilkår i den i nævnte forordnings artikel 24, stk. 2, litra b), anvendte betydning.

- 253 Deloitte forklarede, at »[dens] økonomiske værdiansættelse ha[vde] til formål at levere et skøn over den værdi, der kunne tilbydes en potentiel køber af hele banken, efter en åben, retfærdig og konkurrencepræget bortauktioneringsprocedure (en »afhændelsesværdi« i overensstemmelse med artikel 11 i de reguleringsmæssige tekniske standarder [...])«.
- 254 Det fremgår af sjette betragtning til de reguleringsmæssige tekniske standarder, at valget af det mest hensigtsmæssige evalueringsgrundlag (værdi ved fortsat hold eller afhændelsesværdi) skal foretages på grundlag af de specifikke afviklingsforanstaltninger, som afviklingsmyndigheden påtænker at anvende.
- 255 Hvad angår valget af evalueringsgrundlag fremgår følgende af artikel 11, stk. 4, i de reguleringsmæssige tekniske standarder, der er gengivet i artikel 11, stk. 4, i den delegerede forordning 2018/345:
- »Hvis de i artikel 10, stk. 1, omhandlede afviklingshandlinger kræver, at en enhed, som fortsætter som going concern-institut, beholder aktiver og forpligtelser, skal valuaren benytte værdien ved fortsat hold som den hensigtsmæssige målemetode. Værdien ved fortsat hold kan, hvis den anses for rimelig, forsigtig og realistisk, være et tegn på normalisering af markedsforholdene.
- Værdien ved fortsat hold må ikke anvendes som målemetode, hvis aktiver overføres til et porteføljeadministrationsselskab, jf. artikel 42 i direktiv 2014/59[...], eller til et broinstitut, jf. nævnte direktivs artikel 40, eller hvis virksomhedssalgsværktøjet anvendes, jf. artikel 38 i direktiv 2014/59[...]
- 256 Det fremgår af artikel 12, stk. 4, i de reguleringsmæssige tekniske standarder, der er gengivet i artikel 12, stk. 4, i delegeret forordning 2018/345, at »[h]vis en enheds situation gør, at den ikke kan beholde et aktiv eller fortsætte en forretningsaktivitet, eller afviklingsmyndigheden af andre grunde anser et salg for nødvendigt for at nå afviklingsmålene, knyttes de forventede pengestrømme til de afhændelsesværdier, der forventes over en given afhændelsesperiode«.
- 257 De faktorer, der skal tages i betragtning ved bestemmelsen af afhændelsesværdien med henblik på anvendelse af virksomhedssalgsværktøjet, er fastsat i artikel 12, stk. 5-7, i de reguleringsmæssige tekniske standarder, der er gengivet i artikel 12, stk. 5-7, i delegeret forordning 2018/345.
- 258 I denne henseende skal det anføres, at sagsøgerne ikke har anfægtet Afviklingsinstansens beslutning om at anvende virksomhedssalgsværktøjet på Banco Popular. Eftersom den anden værdiansættelse er blevet foretaget under hensyntagen til den omstændighed, at virksomhedssalgsværktøjet ville blive anvendt, var den afhændelsesværdi, som Deloitte anvendte, således den korrekte metode til vurdering af Banco Populars værdi i forbindelse med den anden værdiansættelse.
- 259 Det skal påpeges, at sagsøgerne med henblik på at anfægte det skøn over Banco Populars aktiver, der blev foretaget i den anden værdiansættelse, dels har baseret sig på deres supplerende sagkyndige erklæring, der er vedlagt som bilag til replikken, dels på den værdi, som Banco Santander fastsatte.
- 260 Hvad for det første angår den supplerende sagkyndige erklæring, der er vedlagt som bilag til replikken, har Banco Santander gjort gældende, at den er baseret på en fejlagtig metode.

261 Det fremgår i denne henseende af den sagkyndige erklæring, der er vedlagt stævningen, at »[h]vis hele virksomheden sælges, og aktiverne ikke er genstand for en separat afhændelse, finder vi grundlaget for værdien ved fortsat hold hensigtsmæssig«. Som Banco Santander har anført, fremgår følgende desuden af den sagkyndige erklæring:

»Som anført ovenfor, er det med henblik på bestemmelse af hvert aktivs økonomiske værdi nødvendigt at undersøge, om det hensigtsmæssige grundlag er »værdien ved fortsat hold« [...] eller »afhændelsesværdien« [...]. Vi er af den opfattelse, at anvendelsen af den korrekte værdi, som Banco Popular har beskrevet, svarer til den værdi, der kræves for, at der kan foretages en evaluering baseret på en »værdi ved fortsat hold«, som fastsat i artikel 1 i de reguleringsmæssige tekniske standarder.«

262 Sagsøgerne har gjort gældende, at deres sagkyndige erklæringer indeholder et skøn over Banco Populars aktiver, der er i overensstemmelse med de retningslinjer, der er fastsat i de reguleringsmæssige tekniske standarder. De har gjort gældende, at deres sagkyndige erklæringer har anslået bankens værdi i henhold til going concern-princippet ved at anslå de pengestrømme, som banken ville generere ved at beholde eller afhænde visse aktiver. De har anført, at de forskellige kategorier af aktiver, ifølge køberens forventninger, skulle vurderes, afhængigt af om de blev holdt eller afhændet. Den tilgang, der blev anvendt i sagsøgernes supplerende sagkyndige erklæring, er i overensstemmelse med artikel 11, stk. 4, i de reguleringsmæssige tekniske standarder, hvorefter valuaren ved afhændelse af et going concern-institut, som i den foreliggende sag, skal benytte værdien ved fortsat hold.

263 Som sagsøgerne har erkendt, var deres sagkyndige erklæringer baseret på værdien ved fortsat hold og ikke på afhændelsesværdien ved vurderingen af værdien af Banco Populars forskellige kategorier af aktiver.

264 Det skal blot konstateres, at artikel 11, stk. 4, i de reguleringsmæssige tekniske standarder, der er nævnt i præmis 255, udtrykkeligt bestemmer, at værdien ved fortsat hold ikke anvendes som målemetode, hvis virksomhedssalgsværktøjet anvendes.

265 Det ser desuden ud til at fremgå af sagsøgernes argumenter, at de som begrundelse for den metode, der er anvendt i deres sagkyndige erklæring, har taget hensyn til den værdi, som køberen selv var parat til at afhænde hele eller en del af Banco Popular til, når denne havde købt den.

266 I deres bemærkninger til Banco Santanders interventionsindlæg har sagsøgerne således forklaret, at deres sagkyndige erklæringer gjorde det muligt at anslå Banco Populars værdi i en going concern-situation. De har anført, at de forskellige kategorier af aktiver, afhængigt af forventningerne til, hvad køberen vil gøre med dem, skulle vurderes, afhængigt af om de holdes eller afhændes. De har tilføjet, at det f.eks. ville kunne forventes, at en køber afhænder misligholdte aktiver inden for en bestemt frist, men at denne ønsker at beholde honorerede lån, der genererer indtægter. I dette tilfælde skal aktiverne vurderes i henhold til afhændelsesværdien eller værdien ved fortsat hold.

267 Disse argumenter hidrører fra en misforståelse. Formålet med den anden værdiansættelse var at bestemme Banco Populars værdi i forbindelse med anvendelsen af virksomhedssalgsværktøjet, dvs. at bestemme den pris, som en potentiel køber ville være parat til at betale for Banco Popular på afviklingsdatoen. Deloitte oplyste i sin rapport om den anden værdiansættelse, at den økonomiske vurdering har til formål at give et skøn over den pris, som en potentiel køber ville

kunne tilbyde for hele banken. Der var ikke, hvilket forekommer at være sagsøgernes opfattelse, tale om at vurdere værdien af Banco Popular, når den var blevet solgt til køberen, afhængigt af, hvilke aktiver denne ønsker at afhænde eller beholde.

- 268 Det fremgår heraf, at den metode, der blev anvendt i de sagkyndige erklæringer, som sagsøgerne har fremlagt, ikke svarer til den metode, som Deloitte skulle anvende ved værdiansættelsen. Som Kommissionen desuden har fremhævet, er den supplerende sagkyndige erklæring baseret på oplysninger efter Banco Santanders køb af Banco Popular, og disse oplysninger er derfor ikke relevante ved bedømmelsen af det skøn, der blev foretaget i den anden værdiansættelse, hvis formål var at bestemme afhændelsesværdien for en potentiel køber forud for afviklingen.
- 269 Disse sagkyndige erklæringer må således anses for ikke at være relevante ved bestemmelsen af, om værdien af Banco Populars aktiver blev anslået korrekt i den anden værdiansættelse. Navnlig skønnet over Banco Populars økonomiske værdi i den supplerende sagkyndige erklæring på mellem 4,5 og 7,3 mia. EUR er baseret på en forkert metode og er dermed ikke relevant. Sagsøgernes sammenligning af resultaterne af skønnene over de forskellige kategorier af aktiver dels i deres supplerende sagkyndige erklæring, dels i den anden værdiansættelse, bør betragtes som irrelevant.
- 270 For det andet har sagsøgerne henvist til de justeringer, som Banco Santander foretog efter købet af Banco Popular, da den fremlagde Banco Populars balance. De har anført, at et skøn over Banco Populars økonomiske værdi i den anden værdiansættelse ikke kunne betragtes som »rimeligt, forsigtigt og realistisk«, når det var forskelligt fra køberens skøn.
- 271 Det må konstateres, som Afviklingsinstansen har gjort, at foreneligheden af Banco Santanders køb ikke kan sammenlignes med resultaterne af den anden værdiansættelse, eftersom den ikke har det samme formål og ikke har anvendt den samme metode.
- 272 I denne henseende har sagsøgerne i replikken erkendt, at den værdiansættelse, som Banco Santander foretog, havde et andet formål end deres sagkyndige erklæringer, og at den ikke havde til formål at anslå Banco Populars økonomiske værdi, men dens bogføringsmæssige værdi.
- 273 Desuden var formålet med den anden værdiansættelse at bestemme afhændelsesværdien for Banco Popular for enhver potentiel køber. Som Afviklingsinstansen har påpeget, blev Banco Populars aktiver og passiver tilskrevet en bestemt værdi i Banco Santanders regnskab i henhold til regnskabsreglerne efter dennes overtagelse af Banco Popular.
- 274 Under alle omstændigheder må den økonomiske værdi, som Banco Santander tilskrev Banco Popular på datoen for vedtagelse af afviklingsordningen, anses for at være den værdi, der fremgik af dens tilbud, nemlig 1 EUR.
- 275 Desuden må sagsøgernes argumenter med henblik på at anfægte de justeringer af misligholdte aktiver, som Banco Santander foretog efter afviklingen, forkastes som irrelevante.
- 276 Subsidiært har sagsøgerne i deres bemærkninger til interventionsindlæggene skønnet, at selv hvis Banco Populars aktiver skulle have været vurderet i henhold til afhændelsesværdien af de enkelte aktiver, som Banco Popular fortsat skulle holde i en going concern-situation, ville Banco Populars værdi ligge mellem 1,5 og 4,3 mia. EUR.

- 277 I denne henseende har sagsøgerne blot fremlagt en tabel indeholdende en sammenligning af Banco Populares værdi anslået af Deloitte i den anden værdiansættelse og af Banco Santander og i deres sagkyndige erklæring med og uden justeringer. En fremlæggelse af resultaterne af deres sagkyndiges beregning efter justering uden anden forklaring til den metode, der er anvendt, og til arten af de justeringer, der er foretaget, sætter imidlertid ikke Retten i stand til at forstå rækkevidden af dette argument.
- 278 Det fremgår f.eks. af denne tabel, at den linje, der svarer til »justering af aktivernes værdi« i den supplerende sagkyndige erklæring, førte til et interval på 5,2 til 7,9 mia. EUR, og at den samme værdi »efter justering« er 8,2 til 11 mia. EUR. Sagsøgerne har ikke givet nogen forklaring på disse forskelle.
- 279 For det tredje har sagsøgerne i replikken fremført særlige argumenter med det formål at anfægte den metode, som Deloitte anvendte ved værdiansættelsen af visse kategorier af aktiver.
- 280 Hvad angår honorerede lån har sagsøgerne gjort gældende, at Deloitte i den anden værdiansættelse har erkendt, at selskabet ikke havde anvendt metoden med tilbagediskonterede pengestrømme (*Discounting Cash Flows*), og at det havde anvendt en metode, der ikke var tilpasset, nemlig IFRS 9 (*International Financial Reporting Standard*), der vedrører den regnskabsmæssige behandling af finansielle instrumenter.
- 281 I den anden værdiansættelse vedrørende lån og fordringer oplyste Deloitte følgende:
- »[...] det har ikke i forbindelse med denne portefølje været muligt at anvende en modelmetode af fuldstændige tilbagediskonterede pengestrømme, der var tilstrækkeligt solid. I stedet for har vi i lyset af de tilgængelige oplysninger og den tid, vi havde til rådighed, anvendt to værdiansættelsesmetoder:
- en »bottom-up« tilgang justeret i forhold til de forventede tab, der tager hensyn til oplysningerne om bankens underliggende engagement, såfremt den bliver nødlidende, sandsynligheden for misligholdelse i lånets løbetid (anslået på grundlag af sandsynligheden for misligholdelse på et givet tidspunkt) og tabene i tilfælde af misligholdelse, og som tilpasser parametrene på grundlag af referenceindekser på markedet, Banco de Españas referenceindekser for tab i tilfælde af misligholdelse, og Deloittes analyse, alt sammen på grundlag af forsigtige antagelser. Denne tilgang afspejler i det væsentlige den måde, hvorpå en køber af en bank ville forvalte porteføljerne fremover [...]«
- 282 Deloitte har anført, at selskabets metode til beregning af den økonomiske værdi af lån og fordringer bestod i at anslå det forventede kredittab, og har redegjort for de parametre, der var blevet valgt med henblik på bestemmelse af misligholdelsesrisikoen og sandsynligheden for misligholdelse.
- 283 Denne metode må anses for at være i overensstemmelse med de reguleringsmæssige tekniske standarder.

284 I denne henseende skal det påpeges, at værdiansættelsen af lån og fordringer giver anledning til usikkerheder, der er forklaret i artikel 8, litra a), i de reguleringsmæssige tekniske standarder og er gengivet i artikel 8, litra a), i delegeret forordning 2018/345, hvorefter:

»Valuaren skal navnlig fokusere på områder, som er forbundet med væsentlig usikkerhed for værdiansættelsen, og som har en væsentlig indvirkning på den generelle værdiansættelse. For disse områder fremlægger valuaren resultaterne af værdiansættelsen i form af bedste punktestimater og, hvis det er relevant, tillige på intervalform, jf. artikel 2, stk. 3. Disse elementer vedrører:

a) lån eller låneporteføljer, hvis forventede pengestrømme afhænger af en modparts evne, vilje eller tilskyndelse til at opfylde sin forpligtelse, og hvor disse forventninger er baseret på antagelser vedrørende restanceprocenter, misligholdelsessandsynligheder, tab givet misligholdelse eller instrumentegenskaber, navnlig hvor der foreligger dokumentation for sådanne antagelser i form af tabsmønstre for en låneportefølje.«

285 På s. 4-11 i bilaget til den anden værdiansættelse redegjorde Deloitte desuden for de tilpasninger, som var blevet foretaget af værdiansættelsen af lån og fordringer, navnlig af risikoen for misligholdelse. Sagsøgerne har ikke fremsat nogen argumenter med henblik på at anfægte disse justeringer.

286 Derudover har sagsøgerne erkendt, at Deloitte på grund af den begrænsede tid, der var til rådighed, ikke kunne foretage en fuldstændig og grundig analyse af tilbagediskonterede pengestrømme.

287 Hvad angår argumenterne om, at IFRS 9, der er en regnskabsstandard, ikke var tilpasset, er det tilstrækkeligt at anføre, at Deloitte i den anden værdiansættelse oplyste, at »selv om vi forstår, at den nye standard IFRS 9 indebærer øgede hensættelser, ændrer dette ikke de beregninger, der er foretaget i den foreliggende sag«. Det fremgår heraf, at Deloitte ikke anvendte denne metode, og at sagsøgernes argumenter er irrelevante.

288 Hvad angår værdiansættelsen af justeringerne af hensættelserne til dækning af juridiske risici må det konstateres, at den sammenligning, som sagsøgerne har foretaget mellem den anden værdiansættelse og den tredje værdiansættelse, der blev foretaget efter vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, ikke er relevant. Det skal blot anføres, at den tredje værdiansættelse blev gennemført i henhold til en metode og med et formål, der var forskellige fra den anden værdiansættelse. Den sammenligning, der er foretaget med den vurdering, som Bankia havde foretaget, og som var baseret på en artikel i pressen, er ikke relevant, eftersom det ikke er blevet præciseret, om denne evaluering vedrørte alle de juridiske risici, der blev analyseret i den anden værdiansættelse, og heller ikke om resultaterne reelt var sammenlignelige.

289 Hvad angår værdiansættelsen af udskudte skatteaktiver har sagsøgerne erkendt, at den er usikker og i høj grad afhænger af køberen. De er af den opfattelse, at det interval, som Deloitte havde valgt, var for snævert, hvilket burde have foranlediget Afviklingsinstansen og Kommissionen til at mene, at Deloittes tilgang ikke var hensigtsmæssig, og at dette interval ikke svarede til den justering, som Banco Santander foretog.

290 Deloitte anførte bl.a. på s. 32 i bilaget til den anden værdiansættelse, at værdiansættelsen af ubeskyttede udskudte skatteaktiver afhang af køberen, bl.a. af, om der er tale om en spansk enhed eller en udenlandsk enhed, og at deres geninddrivelige karakter og registrering i balancen, såfremt

køberen var en spansk bank, ville afhænge af Banco Populares forretningsplan og af køberens forretningsplan. Det fremgår af bilaget til den anden værdiansættelse, at den vurdering, som Deloitte har foretaget, tager hensyn til disse forskellige hypoteser.

- 291 Sagsøgerne har ikke forklaret, hvordan de usikkerheder, som Deloitte har fremhævet, skulle have begrundet, at der blev foretaget andre justeringer i det bedste og det værste scenarie. I denne henseende har den sagkyndige i den sagkyndige erklæring, der er vedlagt som bilag til replikken, blot anført, at dette interval er »overraskende«. Desuden skal det påpeges, at sammenligningen med de justeringer, som Banco Santander foretog, ikke er relevant.
- 292 Hvad angår værdiansættelsen af de immaterielle aktiver har sagsøgerne gjort gældende, at Deloitte dels ikke har tilskrevet de immaterielle aktiver i tilknytning til kernedeposita (*Core Deposit Intangibles*) nogen økonomisk værdi, selv om hævningserne sandsynligvis vedrørte de mindst stabile indskud, dels ikke har tilskrevet Banco Populares handelsnavn nogen økonomisk værdi, selv om den tilskrev Banco Pastors handelsnavn en mindre værdi. Ifølge sagsøgerne er alene denne tilgang tilstrækkelig til at konkludere, at den anden værdiansættelse, ikke var pålidelig.
- 293 For det første skønnede Deloitte i den anden værdiansættelse angående de immaterielle aktiver i tilknytning til kernedeposita, at en potentiel køber ikke ville tillægge dem nogen værdi på grund af de omfattende hævnninger af indskud på vurderingsdatoen.
- 294 Det skal anføres, at der, henset til omfanget af hævnninger af likvider på den dato, hvor den anden værdiansættelse blev foretaget, ikke er noget, der tyder på, at størstedelen af de stabile indskud var forblevet i banken, som sagsøgerne har gjort gældende.
- 295 For det andet forklarede Deloitte vedrørende Banco Populares goodwill, at en potentiel køber ikke ville tillægge en allerede eksisterende goodwill nogen værdi, eftersom der ikke var tale om et identificerbart aktiv i forbindelse med en virksomhedssammenslutning. Det er blevet anført, at eftersom handelsnavnet Banco Pastor var meget udbredt i Galicien, havde dette handelsnavn en værdi for tredjeparter, og Deloitte havde anslået værdiintervallet ved at anvende fritagelse for afgift-metoden, der er den mest anvendte metode til vurdering af handelsnavne.
- 296 Sagsøgerne har ikke fremsat nogen specifikke argumenter, der vil kunne så tvivl om disse forklaringer.
- 297 Hvad angår værdiansættelsen af joint ventures, datterselskaber og associerede virksomheder har sagsøgerne blot bekræftet, at det beløb, som Deloitte fastsatte, på grundlag af samtidige analyserapporter og reelle eller angivelige transaktioner, er undervurderet, og at et rimeligt estimat ville være 1,5 mia. EUR.
- 298 Det er tilstrækkeligt at konstatere, dels at sagsøgerne ikke har fastsat grundlaget for dette skøn, dels at disse argumenter ikke gør det muligt at påvise fejl, som Deloitte skulle have begået i den anden værdiansættelse.
- 299 Det skal endvidere bemærkes, at stævningen i henhold til artikel 21 i statuten for Den Europæiske Unions domstol og artikel 76, litra d), i Rettens procesreglement skal angive søgsmålets genstand og en kort fremstilling af søgsmålsgrundene. Såfremt et søgsmål skal kunne admitteres, er det ifølge fast retspraksis nødvendigt, at de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, som søgsmålet støttes på, om end kortfattet, men dog konsekvent og forståeligt, fremgår af selve stævningen. Selv om dennes indhold på særlige punkter kan støttes og udbygges ved

henvisninger til bestemte passager i dokumenter, der vedlægges som bilag til den, kan der ikke ved en generel henvisning til andre dokumenter, herunder dokumenter, der figurerer som bilag til stævningen, rådes bod på en undladelse af at anføre afgørende dele af den retlige argumentation, der i medfør af de nævnte bestemmelser skal være indeholdt i stævningen (jf. dom af 17.9.2007, Microsoft mod Kommissionen, T-201/04, EU:T:2007:289, præmis 94 og den deri nævnte retspraksis, og af 5.10.2020, HeidelbergCement og Schwenk Zement mod Kommissionen, T-380/17, EU:T:2020:471, præmis 92 (ikke trykt i Sml.) og den deri nævnte retspraksis). Det tilkommer endvidere ikke Retten ved hjælp af bilagene at forsøge at klarlægge, hvilke anbringender og argumenter der kan antages at udgøre grundlaget for søgsmålet, idet bilagene alene skal fungere som bevismateriale og et middel til sagens oplysning (jf. dom af 17.9.2007, Microsoft mod Kommissionen, T-201/04, EU:T:2007:289, præmis 94 og den deri nævnte retspraksis, og af 24.9.2019, Nederlandene m.fl. mod Kommissionen, T-760/15 og T-636/16, EU:T:2019:669, præmis 114 og den deri nævnte retspraksis; jf. i denne retning også dom af 11.9.2014, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).

- 300 Da der ikke findes nogen argumenter i replikken, kan sagsøgernes generelle henvisninger til den supplerende sagkyndige erklæring, der findes i bilaget hertil, ikke behandles.
- 301 Det bemærkes, at Deloitte i den anden værdiansættelse for hver kategori af aktiver redegjorde for den anvendte metode til værdiansættelse og de usikkerheder, der lå til grund for de foretagne justeringer. Det fremgår af det ovenstående, at sagsøgernes argumenter ikke sår tvivl om årsagen til de justeringer, som Deloitte foretog i den anden værdiansættelse af de forskellige kategorier af Banco Populares aktiver, og ikke gør det muligt at konkludere, at den anden værdiansættelse ikke var »rimelig, forsigtig og realistisk« i overensstemmelse med artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 806/2014.
- 302 Subsidiært har sagsøgerne også gjort gældende, at den vurdering, som Deloitte foretog i den anden værdiansættelse af de fire nøgleelementer, der ikke var berørt af den gældende værdiansættelsesmetode, har medført en undervurdering af Banco Populares værdi på 4,8-5 mia. EUR. Sagsøgerne har henvist til justeringen af udskudte skatteaktiver, den manglende hensyntagen til de immaterielle aktiver, bl.a. de immaterielle aktiver, der er knyttet til kernedeposita, overvurderingen af risici af juridisk karakter og undervurderingen af værdien af joint ventures, datterselskaber og associerede virksomheder, der findes i den anden værdiansættelse.
- 303 I denne henseende er det tilstrækkeligt at konstatere, dels at sagsøgerne blot har foretaget en sammenligning af skønnene i den anden værdiansættelse og skønnene i deres supplerende sagkyndige erklæring. Dels har de ikke forklaret, hvorfor værdiansættelsesmetoden til vurdering af disse fire kategorier af aktiver skulle være en anden.
- 304 Det andet klagepunkt skal således forkastes.

Det tredje klagepunkt om det interval, der er valgt i den anden værdiansættelse

- 305 Sagsøgerne har gjort gældende, at størrelsen af det interval, der er valgt i den anden værdiansættelse, og den omstændighed, at det adskiller sig fra de seneste værdiansættelser af Banco Populares nettoaktiver, burde have advaret Afviklingsinstansen og Kommissionen om, at værdiansættelsen ikke var »rimelig, forsigtig og realistisk« og ikke udgjorde et pålideligt grundlag for vedtagelse af afviklingsordningen.

- 306 Det skal i denne henseende påpeges, at Deloitte i den anden værdiansættelse bemærkede, at resultatet af dets evaluering lå inden for et interval mellem 1,3 mia. EUR og minus 8,2 mia. EUR, idet det bedste skøn lå inden for dette interval på minus 2 mia. EUR.
- 307 For det første har sagsøgerne gjort gældende, at størrelsen af intervallet i den anden værdiansættelse var et udtryk for, at den ikke var pålidelig.
- 308 Det skal anføres, at størrelsen af intervallet var begrundet i den metode, der blev anvendt i den anden værdiansættelse.
- 309 Deloitte har i denne henseende vedrørende den metode, der blev anvendt i den anden værdiansættelse, oplyst, at selskabet havde valgt at se på de enkelte kategorier hver for sig og tilpasse regnskabsværdierne af hver enkelt klasse af aktiver og passiver med henblik på at anslå tab og fortjeneste, og andre justeringer, som enhver køber ville foretage af værdien. Det har anvendt et vurderingsinterval for hver klasse af aktiver og passiver.
- 310 Denne metode er i overensstemmelse med artikel 2, stk. 3, i de reguleringsmæssige tekniske standarder, der er gengivet i artikel 2, stk. 3, i delegeret forordning 2018/345, hvorefter fremgår følgende:
- »Valuaren fremlægger det bedste punkttestimat for værdien af et givet aktiv, en given forpligtelse eller for kombinationer heraf. Hvis det er hensigtsmæssigt, fremlægges resultaterne af værdiansættelsen tillige på intervalform.«
- 311 De laveste værdier for hver klasse af aktiver og passiver har til sammen resulteret i det lave estimat i intervallet, og de højeste værdier resulterede til sammen i det højeste estimat i intervallet. Denne metode forklarer således størrelsen af det interval, der er valgt i den anden værdiansættelse. Desuden skal det fremhæves, at det fremgår af analysen af det første klagepunkt, at bestemmelsen af afhændelsesværdien er baseret på estimater, der er behæftet med visse usikkerheder, hvorfor man valgte at fremlægge resultaterne på intervalform.
- 312 Som Kommissionen har påpeget, udgjorde forskellen mellem de to værdier i intervallet desuden kun ca. 7% af balancen, eftersom størrelsen af Banco Populares balancesum var på over 130 mia. EUR.
- 313 I replikken har sagsøgerne gjort gældende, at denne sammenligning ikke er relevant, og at intervallets størrelse, dvs. 9,5 mia. EUR, skulle sammenlignes med værdien af Banco Populares nettoaktiver, dvs. 10,78 mia. EUR.
- 314 I denne henseende må det konstateres, dels at formålet med Kommissionens henvisning til størrelsen af Banco Populares balancesum ikke var at vurdere intervallets nøjagtighed, men blot at relativisere dets størrelse, dels at forskellen mellem det bedste og det dårligste scenarie i forbindelse med den værdiansættelse, som Deloitte har foretaget, ikke udgør en oplysning, der kan sammenlignes med regnskabsværdien af Banco Populares nettoaktiver.
- 315 For det andet har sagsøgerne anført, at Banco Popular havde bestået stresstesten i 2016, og at Banco Populares nettoaktiver pr. 31. marts 2017 beløb sig til 10,78 mia. EUR, og dens hovedaktivitet, nemlig små og mellemstore franchisevirksomheder, forblev rentabel, selv om banken var stødt på likviditetsproblemer.

- 316 I denne henseende skal det blot konstateres, dels at stresstesten af Banco Popular i 2016, der blev offentliggjort i juli 2016, vedrørte Banco Populars situation på en dato, der lå adskillige måneder forud for datoen for vedtagelse af afviklingsordningen, og ikke kunne anses for at give et indtryk af Banco Populars finansielle udvikling. Dels er henvisningen til nettoaktiverne ikke relevant, eftersom de blot afspejler Banco Populars regnskabsværdi og ikke afhændelsesværdien på afviklingsdatoen.
- 317 Det tredje klagepunkt skal derfor forkastes.
- 318 Det fremgår af det ovenstående, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at den anden værdiansættelse ikke var »rimelig, forsigtig og realistisk« som anført i artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 806/2014.
- 319 Det må konkluderes, at Kommissionen ikke har begået noget åbenlyst fejlskøn, da den godkendte afviklingsordningen, for så vidt som den var baseret på den anden værdiansættelse.
- 320 Det fjerde anbringende skal derfor forkastes som ugrundet.

Det sjette anbringende om tilsidesættelse af retten til at blive hørt

- 321 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte deres ret til at blive hørt, da den vedtog den anfægtede afgørelse uden at give dem mulighed for at fremsætte bemærkninger. De har anført, at de ikke er blevet hørt under afviklingsproceduren, selv om deres interesser var direkte og individuelt berørt af den anfægtede afgørelse. Kommissionen er forpligtet til at sikre, at sagsøgerne bliver hørt i overensstemmelse med chartrets artikel 41, selv om dette ikke bestemmes i forordning nr. 806/2014.
- 322 De er af den opfattelse, at såfremt Afviklingsinstansen og Kommissionen havde respekteret deres ret til at blive hørt, ville de have kunnet fremsætte bemærkninger på en hensigtsmæssig måde, selv inden for en kort frist. Sagsøgerne burde kunne have taget stilling til spørgsmålet om den korrekte værdiansættelse af Banco Popular, og henset til de beviser, der er fremsat i det fjerde anbringende, er det sandsynligt, at Afviklingsinstansen eller Kommissionen ville have haft en anden holdning til værdiansættelsen af Banco Popular, hvilket ville have ført til vedtagelsen af en anden afviklingsordning end den, der blev godkendt i den anfægtede afgørelse.
- 323 Kommissionen har gjort gældende, at proceduren i artikel 18 i forordning nr. 806/2014 fører til vedtagelsen af en generel foranstaltning for så vidt angår aktionærer og kreditorer i det institut, der er omfattet af en afviklingsforanstaltning, og at chartrets artikel 41 ikke finder anvendelse. Subsidiært har den skønnet, at sagsøgernes manglende mulighed for at blive hørt er begrundet i henhold til chartrets artikel 52, stk. 1.
- 324 Det bemærkes, at chartrets artikel 41, stk. 2, litra a), bestemmer, at retten til god forvaltning omfatter retten for enhver til at blive hørt, inden der træffes en individuel foranstaltning over for ham eller hende, som måtte berøre vedkommende negativt.
- 325 Retten til at blive hørt garanterer enhver person muligheden for på en hensigtsmæssig og effektiv måde at tilkendegive sit synspunkt under den administrative procedure og inden der træffes nogen afgørelse, som kan berøre vedkommendes interesser negativt. Dernæst skal det præciseres, at retten til at blive hørt har to formål. For det første tjener den til at oplyse sagen og fastlægge de faktiske omstændigheder så korrekt og præcist som muligt, og for det andet sikrer denne rettighed den berørte part en effektiv beskyttelse. Retten til at blive hørt har bl.a. til formål at sikre, at enhver

afgørelse, der påvirker en person negativt, vedtages med fuldt kendskab til sagen, og den har i særdeleshed til formål at sikre, at den kompetente myndighed kan rette en fejl, eller at den pågældende kan gøre sådanne forhold med hensyn til sin personlige situation gældende, som taler for, at afgørelsen træffes, ikke træffes eller træffes med et nærmere bestemt indhold (jf. dom af 4.6.2020, SEAE mod De Loecker, C-187/19 P, EU:C:2020:444, præmis 68 og 69 og den deri nævnte retspraksis).

- 326 Det skal præciseres, at Domstolen i sin praksis har fastholdt betydningen af retten til at blive hørt og dens meget betydelige omfang i Unionens retsorden ved at fastslå, at denne ret bør finde anvendelse i enhver procedure, som kan udmunde i en bebyrdende afgørelse. I henhold til Domstolens praksis foreligger der en pligt til at iagttage den nævnte ret, selv om de relevante regelsæt ikke udtrykkeligt foreskriver en sådan formalitet (jf. dom af 22.11.2012, M., C-277/11, EU:C:2012:744, præmis 85 og 86 og den deri nævnte retspraksis, af 18.6.2020, Kommissionen mod RQ, C-831/18 P, EU:C:2020:481, præmis 67 og den deri nævnte retspraksis, og af 7.11.2019, ADDE mod Parlamentet, T-48/17, EU:T:2019:780, præmis 89 og den deri nævnte retspraksis).
- 327 Henset til den omstændighed, at princippet om retten til forsvar, der omfatter retten til at blive hørt, er et grundlæggende og generelt EU-retligt princip, kan en retsforskrift derfor hverken udelukke eller begrænse anvendelsen heraf, og princippet skal således overholdes såvel i tilfælde, hvor der ikke er fastlagt nogen særlig ordning overhovedet, som i tilfælde, hvor der er fastlagt en ordning, der ikke selv tager hensyn til princippet (jf. i denne retning Rettens dom af 18.6.2014, Spanien mod Kommissionen, T-260/11, EU:T:2014:555, præmis 62).
- 328 For det første skal det anføres, at den afviklingsordning, som Afviklingsinstansen vedtog, havde til formål at afvikle Banco Popular, som derfor bør betragtes som den person, over for hvem en individuel foranstaltning er blevet truffet, og hvis ret til at blive hørt er sikret ved chartrets artikel 41, stk. 2, litra a).
- 329 Der skal således tages hensyn til den omstændighed, at afviklingsordningen ikke er stilet til sagsøgerne, og at den ikke er en individuel afgørelse, der er truffet over for dem, og at den anfægtede afgørelse, hvormed afviklingsordningen blev godkendt, heller ikke er stilet til dem.
- 330 Det skal imidlertid anføres, at Afviklingsinstansen i overensstemmelse med artikel 21, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 udøvede gældsnedskrivnings- og konverteringsbeføjelsen i forbindelse med Banco Populars kapitalinstrumenter.
- 331 Selv om den procedure, som Afviklingsinstansen har anvendt i forbindelse med vedtagelse af afviklingsordningen, ikke udgør en individuel procedure, der er indledt mod sagsøgerne, kan den dermed føre til vedtagelsen af en foranstaltning, der kan berøre deres interesser i deres egenskab af indehavere af kapitalinstrumenter negativt.
- 332 I den i præmis 326 nævnte praksis fra Domstolen er der imidlertid anlagt en bred fortolkning af retten til at blive hørt, der skal garanteres enhver person i en procedure, der kan resultere i en for vedkommende bebyrdende retsakt.
- 333 Dels fremgår det af 121. betragtning til forordning nr. 806/2014, at denne respekterer de grundlæggende rettigheder og de principper, som navnlig anerkendes i chartret, herunder retten til et forsvar, og bør gennemføres i overensstemmelse med disse rettigheder og principper. Dels

hverken udelukker eller begrænser nogen bestemmelser i forordning nr. 806/2014 udtrykkeligt den berørte enheds aktionærers eller indehavere af kapitalinstrumenters ret til at blive hørt under afviklingsproceduren.

334 I denne henseende bemærkes, at sagsøgerne ikke har rejst nogen ulovlighedsindsigelse mod forordning nr. 806/2014, for så vidt som den ikke indeholder nogen bestemmelser om forudgående høring af indehaverne af kapitalinstrumenter forud for vedtagelsen af en afviklingsordning. De har hævdet, at de burde have været indrømmet ret til at blive hørt inden for rammerne af afviklingsproceduren i forbindelse med Banco Popular i medfør af chartrets artikel 41, stk. 2, litra a).

335 Såfremt aktionærerne og kreditorerne i den enhed, der er omfattet af afviklingsforanstaltningen, kunne påberåbe sig retten til at blive hørt i forbindelse med afviklingsproceduren, kan denne ret imidlertid begrænses i overensstemmelse med chartrets artikel 52, stk. 1.

336 Følgende fremgår af chartrets artikel 52, stk. 1:

»Enhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der anerkendes ved dette charter, skal være fastlagt i lovgivningen og skal respektere disse rettigheders og friheders væsentligste indhold. Under iagttagelse af proportionalitetsprincippet kan der kun indføres begrænsninger, såfremt disse er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder.«

337 Domstolen har dog fastslået, at de grundlæggende rettigheder, såsom retten til forsvar, ikke skal betragtes som absolutte rettigheder, men kan underlægges begrænsninger, forudsat at disse er nødvendige for at tilgodese de almene hensyn, som den omhandlede foranstaltning forfølger, og forudsat at begrænsningerne ikke, når henses til deres formål, indebærer et uforholdsmæssigt og uantageligt indgreb over for det centrale indhold af de beskyttede rettigheder (dom af 10.9.2013, G. og R., C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis, og af 20.12.2017, Prequ'Italia, C-276/16, EU:C:2017:1010, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).

338 Det fremgår heraf, at Afviklingsinstansens eller Kommissionens manglende høring af sagsøgerne i deres egenskab af indehavere af kapitalinstrumenter i Banco Popular i forbindelse med afviklingsproceduren kan være berettiget.

339 Det skal fremhæves, at Afviklingsinstansen i artikel 4.2 i afviklingsordningen skønnede, at afviklingen af Banco Popular var i almenhedens interesse, for så vidt som den var nødvendig og proportional med gennemførelsen af to af målene i artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 806/2014, nemlig at undgå betydelige negative konsekvenser for den finansielle stabilitet og at sikre videreførelsen af Banco Populars kritiske funktioner. Den oplyste, at afviklingen af Banco Popular i henhold til en normal insolvensprocedure ikke ville opfylde disse mål i samme omfang. I den anfægtede afgørelse godkendte Kommissionen udtrykkeligt Afviklingsinstansens begrundelser for, at det var nødvendigt med en afviklingsforanstaltning i almenhedens interesse.

340 I den foreliggende sag kan begrænsningen af retten til at blive hørt begrundes dels med målet om stabiliteten på de finansielle markeder, dels med behovet for at sikre en effektiv afvikling af Banco Popular, der skulle gennemføres hurtigt.

341 I første række bemærkes, at det fremgår af flere betragtninger til forordning nr. 806/2014, navnlig 12., 58. og 61. betragtning, at de finansielle marketers stabilitet er et af de mål, der forfølges med de afviklingsordninger, der indføres med denne forordning.

- 342 Desuden fremgår det af artikel 18, stk. 5, i forordning nr. 806/2014, at en afviklingsordning anses for at være begrundet i almene hensyn, hvis den er nødvendig for at opfylde og står i rimeligt forhold til et eller flere af afviklingsmålene, jf. artikel 14, og at en håndtering af enheden som led i almindelig insolvensbehandling ikke ville opfylde afviklingsmålene i samme omfang. Blandt de afviklingsmål, der er opstillet i artikel 14 i forordning nr. 806/2014, er navnlig målet om at »undgå betydelige negative konsekvenser for den finansielle stabilitet, navnlig ved at forebygge afsmittende virkninger, herunder for markedets infrastrukturer, og ved at opretholde markedsdisciplinen« og målet om at »beskytte offentlige midler ved at minimere afhængigheden af ekstraordinær finansiell støtte fra det offentlige«.
- 343 Domstolen har i denne henseende påpeget, at finansielle tjenesteydelser har en central funktion i Unionens økonomi. Banker og kreditinstitutter er en væsentlig finansieringskilde for de virksomheder, der er aktive på forskellige markeder. Endvidere er bankerne ofte indbyrdes forbundet, og mange af dem udøver deres aktiviteter på internationalt niveau. Det er årsagen til, at kriser, der rammer en eller flere banker, risikerer hurtigt at sprede sig til andre banker, både i hjemlandet og i andre medlemsstater. Dette kan igen få negative afsmittende virkninger for andre erhvervssektorer (dom af 19.7.2016, Kotnik m.fl., C-526/14, EU:C:2016:570, præmis 50, af 20.9.2016, Ledra Advertising m.fl. mod Kommissionen og ECB, C-8/15 P – C-10/15 P, EU:C:2016:701, præmis 72, og af 25.3.2021, Balgarska Narodna Banka, C-501/18, EU:C:2021:249, præmis 108).
- 344 Domstolen har fastslået, at der er tale om afgørende offentlige interesser, når målet er at skabe stabilitet i det finansielle system og samtidig undgå for store offentlige udgifter og mindske konkurrencefordrejning (dom af 19.7.2016, Kotnik m.fl., C-526/14, EU:C:2016:570, præmis 69).
- 345 Desuden fastslog Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter »Menneskerettighedsdomstolen«) i sin afgørelse af 1. april 2004, Camberrow MM5 AD mod Bulgarien (CE:ECHR:2004:0401DEC005035799, præmis 6), at staterne på meget økonomisk følsomme områder, såsom banksystemets stabilitet, har en bred skønsmargen, og at en aktionærs manglende mulighed for at deltage i den procedure, der fører til salg af banken, ikke er uforholdsmæssig i forhold til de legitime mål om at beskytte kreditorernes rettigheder og opretholde en god forvaltning af bankens insolvensbehandling.
- 346 Der skal også henvises til dom af 8. november 2016, Dowling m.fl. (C-41/15, EU:C:2016:836), der blev afsagt i forbindelse med en anmodning om præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 8, 25 og 29 i Rådets andet direktiv 77/91/EØF af 13. december 1976 om samordning af de garantier, der kræves i medlemsstaterne af de i artikel [54, stk. 2, TEUF] nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser for så vidt angår stiftelsen af aktieselskabet samt bevarelsen af og ændringer i dets kapital, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde (EFT 1977, L 26, s. 1). Denne sag vedrørte en særlig foranstaltning truffet af de nationale myndigheder med henblik på ved hjælp af en kapitalforhøjelse at undgå, at et selskab gik konkurs, hvilket ifølge den forelæggende ret ville true den finansielle stabilitet i EU. Domstolen fandt, at den beskyttelse, som andet direktiv 77/91 tillægger et aktieselskabs aktionærer og kreditorer for så vidt angår aktieselskabets kapital, således ikke udstrækker sig til at omfatte en sådan national foranstaltning, der er truffet i en situation med alvorlig forstyrrelse af en medlemsstats økonomi og finansielle system, og som har til formål at afhjælpe en systemisk trussel mod den finansielle stabilitet i EU, der er opstået på grund af utilstrækkelig egenkapital i det omhandlede selskab (dom af 8.11.2016, Dowling m.fl., C-41/15, EU:C:2016:836, præmis 50). Domstolen tilføjede, at andet direktivs bestemmelser således ikke var til hinder for en særlig foranstaltning vedrørende et aktieselskabs kapital, som de nationale myndigheder har truffet i en

situation med alvorlig forstyrrelse af en medlemsstats økonomi og finansielle system uden at opnå godkendelse fra selskabets generalforsamling, og som har til formål at undgå en systemisk risiko og sikre den finansielle stabilitet i EU (dom af 8.11.2016, Dowling m.fl., C-41/15, EU:C:2016:836, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis).

- 347 Disse betragtninger finder analog anvendelse på den situation, som tidligere indehavere af kapitalinstrumenter i en bank, der er omfattet af en afviklingsprocedure i medfør af forordning nr. 806/2014, som sagsøgerne, befinder sig i.
- 348 Det fremgår af det ovenstående, at den afviklingsprocedure, der blev indført ved forordning nr. 806/2014, og som er beskrevet i forordningens artikel 18, forfølger et mål af almen interesse som omhandlet i chartrets artikel 52, stk. 1, nemlig målet om at sikre stabiliteten på de finansielle markeder, der vil kunne begrunde en begrænsning af retten til at blive hørt.
- 349 I den foreliggende sag skal det anføres, at sagsøgerne ikke har bestridt, at proceduren for afvikling af Banco Popular var i overensstemmelse med målet om at sikre den finansielle stabilitet, som er omhandlet i artikel 14 i forordning nr. 806/2014.
- 350 I denne henseende forklarede Afviklingsinstansen i afviklingsordningens artikel 4.4.2, at den på grundlag af forskellige faktorer havde konkluderet, at Banco Populars situation medførte en voksende risiko for betydelige negative indvirkninger på Spaniens finansielle stabilitet. Blandt disse faktorer var for det første Banco Populars størrelse og betydning, idet den var moderselskab i den sjette største bankkoncern i Spanien med samlede aktiver på 147 mia. EUR og i 2017 var blevet udpeget som et institut med systemisk betydning af Banco de España. Afviklingsinstansen har navnlig påpeget, at Banco Popular var en af de vigtigste aktører på det spanske marked med en betydelig markedsandel i segmentet små og mellemstore virksomheder, og at den havde en relativt høj markedsandel af indskud (tæt på 6%) og et stort antal detailkunder (ca. 1,4 mio.) over hele Spanien. For det andet har Afviklingsinstansen taget hensyn til arten af Banco Populars virksomhed, der fokuserede på handelsbankaktiviteter, der hovedsageligt var koncentreret omkring tilbud om finansiering, forvaltning af opsparing og tjenesteydelser til private, familier og virksomheder (navnlig SMV'er). Ifølge Afviklingsinstansen kunne ensartetheden af Banco Populars forretningsmodel og andre spanske handelsbankers forretningsmodel bidrage til de potentielle indirekte afsmittende virkninger på disse banker, der ville kunne opfattes som værende i de samme vanskeligheder.
- 351 Desuden skal det anføres, at det andet formål, der forfølges med afviklingsordningen, nemlig sikring af videreførelsen af Banco Populars kritiske funktioner, også bidrager til målet af almen interesse, der går ud på at beskytte de finansielle marketers stabilitet.
- 352 Det fremgår af artikel 2, stk. 1, nr. 35), i direktiv 2014/59, at der ved kritiske funktioner forstås »aktiviteter, ydelser eller transaktioner, hvis ophør i en eller flere medlemsstater kan forventes at føre til forstyrrelser i ydelser, der er af afgørende betydning for realøkonomien, eller til forstyrrelse af den finansielle stabilitet som følge af et instituts eller en koncerns størrelse, markedsandel, eksterne og interne forbundethed, kompleksitet eller grænseoverskridende aktiviteter, navnlig med hensyn til muligheden for at erstatte de pågældende aktiviteter, ydelser eller transaktioner«.
- 353 I denne henseende fastsætter artikel 6, stk. 1, i Kommissionens delegerede forordning (EU) 2016/778 af 2. februar 2016 om supplerende regler til direktiv 2014/59 for så vidt angår de forhold og betingelser, under hvilke betalingen af ekstraordinære ex post-bidrag helt eller delvis kan udskydes, og kriterierne for fastsættelse af aktiviteter, ydelser og transaktioner med hensyn

til kritiske funktioner og for fastsættelse af forretningsområder og hertil knyttede ydelser med hensyn til centrale forretningsområder (EUT 2016, L 131, s. 41) kriterier for bestemmelse af kritiske funktioner. Der er tale om en funktion, der udøves af et institut for tredjeparter, der ikke er tilknyttet instituttet eller koncernen, og det er sandsynligt, at en pludselig forstyrrelse sandsynligvis ville have væsentlige negative virkninger for tredjepart, føre til afsmitning eller underminere markedsaktørernes generelle tillid på grund af funktionens systemiske relevans for tredjepart og den systemiske relevans af, at instituttet eller koncernen udfører funktionen.

- 354 Målet med at sikre videreførelsen af de kritiske funktioner, der udøves af den enhed, der er omfattet af en afviklingsordning som omhandlet i artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 806/2014, er således at undgå en afbrydelse af disse funktioner, der vil kunne medføre forstyrrelser, ikke blot på det berørte marked, men på hele Unionens finansielle stabilitet.
- 355 Eftersom en afviklingsforanstaltning har til formål at bevare eller genoprette et kreditinstituts finansielle situation, skal den således, navnlig fordi den udgør et alternativ til likvidation, anses for faktisk at svare til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen (jf. analogt dom af 25.3.2021, Balgarska Narodna Banka, C-501/18, EU:C:2021:249, præmis 108).
- 356 I denne henseende anførte Afviklingsinstansen i afviklingsordningens artikel 4.2, at afviklingen af Banco Popular var nødvendig og proportional med realiseringen af bl.a. målet om at sikre videreførelsen af Banco Populars kritiske funktioner. Afviklingsinstansen påviste i afviklingsordningens artikel 4.4 tre kritiske funktioner, jf. artikel 6 i delegeret forordning 2016/778, som Banco Popular havde, nemlig indskud fra private og ikke-finansielle selskaber, udlån til SMV'er og pengeudbetalingstjenester.
- 357 Sagsøgerne har ikke fremsat nogen argumenter med henblik på at anfægte disse vurderinger.
- 358 Det fremgår af det ovenstående, at afviklingsproceduren i forbindelse med Banco Popular forfulgte et mål af almen interesse som omhandlet i chartrets artikel 52, stk. 1, nemlig målet om at sikre stabiliteten på de finansielle markeder, der vil kunne begrunde en begrænsning af retten til at blive hørt.
- 359 I anden række kræver Unionens almene interesse, navnlig videreførelsen af målene om at opretholde stabiliteten på de finansielle markeder og om at videreføre Banco Populars kritiske funktioner, at når betingelserne i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 er opfyldt, skal der træffes en afviklingsforanstaltning hurtigst muligt.
- 360 I denne henseende fremgår det af flere af betragtningerne til forordning nr. 806/2014, at når en afviklingsforanstaltning bliver nødvendig, skal den vedtages hurtigt. Det drejer sig bl.a. om 26., 31. og 53. betragtning, og det fremgår særlig af 56. betragtning til denne forordning, at afviklingsproceduren bør fuldføres inden for et kort tidsrum for at minimere forstyrrelserne af det finansielle marked og af økonomien.
- 361 Domstolen har fastslået, at forordning nr. 806/2014 i henhold til ottende betragtning hertil har til formål at indføre mere effektive afviklingsmekanismer, som er et vigtigt instrument til at undgå skader som dem, der har været resultatet af tidligere tiders sammenbrud af banker, og at et sådant formål forudsætter, at der træffes en hurtig afgørelse, hvilket illustreres af de korte frister, der er fastsat i forordningens artikel 18, for at den finansielle stabilitet ikke bringes i fare (dom af 6.5.2021, ABLV Bank m.fl. mod ECB, C-551/19 P og C-552/19 P, EU:C:2021:369, præmis 55).

- 362 Det fremgår bl.a. af artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 806/2014, at hvis ECB vurderer, at en enhed er nødlidende eller forventet nødlidende, meddeler den straks denne vurdering til Kommissionen og Afviklingsinstansen. Det fremgår af samme artikels stk. 2, at hvis Afviklingsinstansen på eget initiativ foretager en vurdering, meddeler den straks denne til ECB. Når betingelserne i stk. 1 er opfyldt, vedtager Afviklingsinstansen en afviklingsordning, som i henhold til artikel 18, stk. 7, i forordning nr. 806/2014 umiddelbart efter vedtagelsen fremsendes til Kommissionen. Kommissionen har så en frist på 24 timer til at enten godkende eller gøre indsigelse mod ordningen.
- 363 Det fremgår heraf, at når enheden opfylder betingelserne for vedtagelse af en afviklingsforanstaltning, nemlig for det første, at den er nødlidende eller forventeligt nødlidende, for det andet, at ingen anden foranstaltning, herunder alternative foranstaltninger iværksat af den private sektor, eller et tilsyn inden for en rimelig frist vil kunne forhindre, at enheden eller koncernen bliver nødlidende, og for det tredje, at afviklingen er nødvendig for at nå et eller flere af de mål, der er opstillet i artikel 14 i forordning nr. 806/2014, fremgår det af nævnte forordnings artikel 18, at der skal vedtages en afgørelse inden for en meget kort frist.
- 364 I den foreliggende sag skulle afviklingsordningen vedtages hurtigst muligt efter, at ECB havde konstateret, at Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende, og hvor Afviklingsinstansen har skønnet, at betingelserne i artikel 18 i forordning nr. 806/2014 var opfyldt.
- 365 Denne hurtige beslutningstagning var begrundet i behovet for at sikre videreførelsen af Banco Populars kritiske funktioner, og i behovet for at undgå de væsentlige negative virkninger, som dennes situation ville kunne få på de finansielle markeder, ved bl.a. at forebygge risikoen for afsmittende virkninger. Eftersom Banco Popular i den foreliggende sag blev nødlidende på en hverdag, var det nødvendigt at afslutte proceduren og vedtage afgørelsen, inden åbningen af markederne den 7. juni 2017 om morgenen.
- 366 Generaladvokat Campos Sánchez-Bordona fremhævede i punkt 80 i sit forslag til afgørelse ABLV Bank m.fl. mod ECB (C-551/19 P og C-552/19 P, EU:C:2021:16), at den hurtighed, hvormed disse EU-institutioner og -agenturer skal træffe deres afgørelser, er nødvendig for at hindre en negativ indvirkning af bankens afvikling på finansmarkederne, og denne hurtighed tvinger dem i øvrigt til de facto at have »forberedt« afgørelsen, inden proceduren iværksættes, således at der drages nytte af, at værdipapirmarkederne er lukkede.
- 367 Den hurtighed, hvormed beslutningstagningen foretages, er således en betingelse for dens effektivitet.
- 368 Domstolen har således allerede fastslået, at den hurtighed, som en øjeblikkelig foranstaltning fra den kompetente myndigheds side kræver, begrunder en begrænsning af retten til at blive hørt for personer, der berøres af foranstaltninger, der vedtages på området miljøansvar (jf. i denne retning dom af 9.3.2010, RG m.fl., C-379/08 og C-380/08, EU:C:2010:127, præmis 67) og på landbrugsområdet (jf. i denne retning dom af 15.6.2006, Dokter m.fl., C-28/05, EU:C:2006:408, præmis 76).
- 369 I forbindelse med foranstaltninger til indefrysning af pengemidler har Domstolen desuden fastslået, at meddelelsen af begrundelsen for den første optagelse af en person eller en enhed på listen over personer, der er omfattet af de restriktive foranstaltninger, forud for denne optagelse, ville kunne bringe effektiviteten af indefrysningen af midler og økonomiske ressourcer i henhold til EU-retten i fare. Med henblik på at opnå det formål, som forfølges med nævnte forordning,

skal sådanne foranstaltninger i sagens natur drage fordel af en overraskelseseffekt og anvendes med øjeblikkelig virkning (jf. i denne retning dom af 3.9.2008, Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen, C-402/05 P og C-415/05 P, EU:C:2008:461, præmis 338-340, af 21.12.2011, Frankrig mod People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, EU:C:2011:853, præmis 61, og af 12.2.2020, Amisi Kumba mod Rådet, T-163/18, EU:T:2020:57, præmis 51).

- 370 Af grunde, der ligeledes vedrører det formål, der forfølges med EU-retten og effektiviteten af de foranstaltninger, der er foreskrevet heri, er EU-myndighederne heller ikke forpligtet til at foretage en høring af appellanterne forud for den første optagelse af deres navne på listen over restriktive foranstaltninger (jf. i denne retning dom af 3.9.2008, Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen, C-402/05 P og C-415/05 P, EU:C:2008:461, præmis 341, og af 25.4.2013, Gbagbo mod Rådet, T-119/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:216, præmis 103).
- 371 Dette gælder så meget desto mere som begrænsningen af retten til at blive hørt i den foreliggende sag ikke vedrører den enhed, der er omfattet af afviklingsordningen, nemlig Banco Popular, men sagsøgerne i deres egenskab af indehavere af kapitalinstrumenter i denne.
- 372 Det skal også anføres, at Menneskerettighedsdomstolen i sin afgørelse af 1. april 2004, Camberrow MM5 AD mod Bulgarien (CE:ECHR:2004:0401DEC005035799) konstaterede, at salget af den konkursramte bank som en virksomhed i drift var sket med henblik på at opnå en hurtig og mere sikker opfyldelse af dens kreditors krav, idet de i årevis havde ventet på at få deres tilgodehavender tilbage, og en hurtig fuldbyrdelse af konkursproceduren. Behovet for en enkel og hurtig procedure for salg af banken var derfor af afgørende betydning. Hvis loven havde indeholdt et krav om, at skifteretten var forpligtet til at høre alle bankens aktionærer og kreditorer, ville det have medført en meget langsommere procedure og dermed en ekstra forsinkelse i udbetalingen af de skyldige beløb til kreditorerne og i fuldbyrdelsen af konkursproceduren.
- 373 I dom af 24. november 2005, Capital Bank AD mod Bulgarien (CE:ECHR:2005:1124JUD004942999, præmis 136), fastslog Menneskerettighedsdomstolen, at det på et følsomt økonomisk område som banksystemets stabilitet og i bestemte situationer kunne være absolut nødvendigt at handle med den største hurtighed og uden forvarsel med det formål at undgå uoprettelige skader for banken, dens indskydere og andre kreditorer, eller for banksystemet og det finansielle system som helhed.
- 374 Den omstændighed, at afviklingsordningen vil kunne føre til indgreb i sagsøgernes ejendomsret, kan ikke begrunde en forpligtelse til at indrømme dem retten til at blive hørt inden vedtagelsen af denne.
- 375 I denne henseende påpegede Retten i præmis 282 i dom af 13. juli 2018, K. Chrysostomides & Co. m.fl. mod Rådet m.fl. (T-680/13, EU:T:2018:486), at de procedurer, der finder anvendelse, skal give den berørte person tilstrækkelig lejlighed til at tale sin sag over for de kompetente myndigheder. For at sikre overholdelsen af dette krav, som udgør et krav, der er uløseligt forbundet med artikel 1 i protokol nr. 1 til konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950, skal de procedurer, der finder anvendelse, betragtes ud fra et generelt synspunkt (jf. i denne retning dom af 3.9.2008, Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen, C-402/05 P og C-415/05 P, EU:C:2008:461, præmis 368 og den deri nævnte retspraksis, og af 25.4.2013, Gbagbo mod Rådet, T-119/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:216, præmis 119, samt

Menneskerettighedsdomstolens dom af 20.7.2004, Bäck mod Finland, CE:ECHR:2004:0720JUD003759897, § 56). Det nævnte krav kan således ikke fortolkes således, at den berørte person altid skal kunne fremføre sit synspunkt over for de kompetente myndigheder, inden der træffes foranstaltninger, som kan gribe ind i vedkommendes ejendomsret (jf. i denne retning Menneskerettighedsdomstolens dom af 19.9.2006, Maupas m.fl. mod Frankrig, CE:ECHR:2006:0919JUD001384402, §§ 20 og 21).

- 376 Retten fandt, at dette navnlig ville kunne forekomme, når de pågældende foranstaltninger i et tilfælde som det foreliggende ikke udgjorde en sanktion og blev truffet i en situation, hvor det var vigtigt at handle hurtigt. I sidstnævnte henseende anførte Retten, at det var vigtigt at imødegå en overhængende risiko for, at de omhandlede banker kollapsede, for at kunne bevare stabiliteten i det finansielle system i medlemsstat og dermed undgå en spredning til andre medlemsstater i euroområdet. Hvis der var blevet iværksat en forudgående høringsprocedure, hvor tusindvis af indskydere og aktionærer i de omhandlede banker kunne gøre deres synspunkter gældende, inden de skadevoldende bestemmelser blev vedtaget, ville det imidlertid have forsinket gennemførelsen af de foranstaltninger, der skulle forhindre et sådant kollaps. Det kunne have gjort det meget vanskeligt at realisere målet om at bevare stabiliteten i det finansielle system i denne medlemsstat og dermed undgå en spredning til andre medlemsstater i euroområdet (jf. dom af 13.7.2018, K. Chrysostomides & Co. m.fl. mod Rådet m.fl., T-680/13, EU:T:2018:486, præmis 282 og den deri nævnte retspraksis).
- 377 Domstolen bekræftede denne bedømmelse, idet den skønnede, at Retten med rette havde baseret sit ræsonnement på Menneskerettighedsdomstolens dom af 21. juli 2016, Mamatas m.fl. mod Grækenland (CE:ECHR:2016:0721JUD006306614), ifølge hvilken kravet om, at enhver begrænsning af ejendomsretten skal være fastsat ved lov, ikke kan fortolkes således, at de berørte personer burde være blevet hørt forud for vedtagelsen af denne lov, navnlig når en sådan forudgående høring uundgåeligt ville have forsinket gennemførelsen af de foranstaltninger, der skulle forhindre, at de pågældende banker kollapsede (dom af 16.12.2020, Rådet m.fl. mod K. Chrysostomides & Co. m.fl., C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P og C-604/18 P, EU:C:2020:1028, præmis 159).
- 378 Desuden må behovet for at handle hurtigt uden at informere aktionærerne og kreditorerne i en enhed om en umiddelbart forestående afviklingsprocedure for denne enhed anses for at undgå en forværring af denne enheds situation, der ville skade afviklingsforanstaltningens effektivitet. Hvis aktionærerne eller indehaverne af obligationer i banken informeres om, at denne vil kunne blive underlagt en afviklingsprocedure, og at den dermed anses for at være nødlidende eller forventeligt nødlidende, vil dette kunne foranledige dem til at sælge deres værdipapirer på markederne og ligeledes føre til massive hævninger af indskud, hvilket vil kunne forværre bankens finansielle situation og gøre det vanskeligere eller endog umuligt at vedtage en løsning, der vil kunne forhindre likvidationen af den.
- 379 I denne henseende må enhver oplysning vedrørende en afgørelse, som kommer frem, før afgørelsen er truffet, det være sig om opfyldelsen af betingelserne for afvikling, om brugen af et bestemt værktøj eller om enhver foranstaltning under sagsbehandlingen, som det fremgår af 116. betragtning til forordning nr. 806/2014, der er nævnt i præmis 187, antages at have indvirkning på de almene og private interesser, der er berørt af foranstaltningen.

- 380 Det skal anføres, at sagsøgerne i stævningen har erkendt, at det simple faktum, at Afviklingsinstansen oplyser, at den er i færd med at undersøge, om den skal anvende sine beføjelser over for en bestemt enhed, udgør en vigtig begivenhed for markedet, der foranlediger investorerne, kreditorerne og indskyderne at træffe foranstaltninger til at undgå tab.
- 381 En høring af sagsøgerne forud for vedtagelsen af afviklingsordningen eller forud for vedtagelsen af den anfægtede afgørelse ville have medført en væsentligt mere langsommelig procedure og ville dermed have skadet såvel realiseringen af målene med foranstaltningen som dens effektivitet.
- 382 I denne henseende har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen og Afviklingsinstansen havde undersøgt det potentielle behov for en afviklingsforanstaltning i flere uger forud for vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, hvilket ville have givet Kommissionen tilstrækkelig tid til at høre sagsøgerne.
- 383 Det må blot konstateres, at afviklingen af Banco Popular inden den 6. juni 2017, på hvilken dato ECB konstaterede, at Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende, og inden Afviklingsinstansen havde truffet beslutning om at gennemføre afviklingsproceduren, kun var en mulighed. Desuden har sagsøgerne ikke forklaret, fra hvilket tidspunkt Kommissionen burde have hørt indehaverne af kapitalinstrumenter i Banco Popular, og der skal tages hensyn til den omstændighed, at deres identitet kunne ændre sig, eftersom kapitalinstrumenterne kunne omsættes på markedet.
- 384 Det følger heraf for det første, at en forudgående høring af sagsøgerne, hvormed de blev informeret om en potentiel afviklingsforanstaltning, ville have medført en risiko for, at de ville udvise en adfærd på markedet, der ville forværre Banco Populars finansielle situation. En sådan høring ville således kunne have skadet den påtænkte afviklingsforanstaltning.
- 385 For det andet ville det på grund af den hastende karakter af vedtagelsen af afviklingsordningen ikke have været muligt at gennemføre en forudgående høring af sagsøgerne og heller ikke af de øvrige aktionærer eller indehavere af kapitalinstrumenter i Banco Popular, ikke blot på grund af de vanskeligheder, der var forbundet med at identificere dem, men også fordi det var umuligt at gennemføre en effektiv analyse af deres bemærkninger inden vedtagelsen af afviklingsordningen eller den anfægtede afgørelse.
- 386 Det fremgår af det ovenstående, at en høring af sagsøgerne inden vedtagelsen af afviklingsordningen eller den anfægtede afgørelse ville bringe målene om beskyttelse af de finansielle markeders stabilitet og videreførelsen af enhedens kritiske funktioner samt kravene til afviklingsprocedurens hurtighed og effektivitet i fare.
- 387 En manglende høring af sagsøgerne i forbindelse med afviklingsproceduren vedrørende Banco Popular udgør således en begrænsning af retten til at blive hørt, der er begrundet og nødvendig for opfyldelsen af et mål af almen interesse, og som overholder proportionalitetsprincippet, jf. chartrets artikel 52, stk. 1.
- 388 Heraf følger, at det sjette anbringende skal forkastes som ugrundet.

Det femte anbringende om tilsidesættelse af ejendomsretten

- 389 Sagsøgerne har gjort gældende, at den afviklingsordning, der blev godkendt ved den anfægtede afgørelse, tilsidesætter ejendomsretten, der er sikret ved chartrets artikel 17, stk. 1. De har gjort gældende, at den afviklingsordning, der blev godkendt ved den anfægtede afgørelse, fratog dem deres kapitalinstrumenter. Den nedskrivning af kapitalinstrumenterne, der blev truffet beslutning om i afviklingsordningen, udgør en ulovlig ekspropriering, der ikke overholder kravene i chartrets artikel 17, stk. 1, eftersom den ikke overholder de betingelser, »der er fastsat ved lov«, og ikke fastsætter en retfærdig erstatning.
- 390 Chartrets artikel 17, stk. 1 bestemmer følgende:
- »Enhver har ret til at besidde lovligt erhvervet ejendom, at anvende den, at træffe dispositioner hermed og at lade den gå i arv. Ingen må berøves sin ejendom, medmindre det skønnes nødvendigt i samfundets interesse, og det sker i de tilfælde og på de betingelser, der er fastsat ved lov, og mod rimelig og rettidig erstatning for tabet. Anvendelsen af ejendommen kan reguleres ved lov, i det omfang det er nødvendigt af hensyn til almenvellet.«
- 391 Ifølge fast retspraksis er ejendomsretten, der er sikret ved chartrets artikel 17, stk. 1, ikke en absolut ret, og udøvelsen heraf kan være genstand for restriktioner, der er begrundet i formål af almen interesse, som Unionen forfølger. Som det fremgår af chartrets artikel 52, stk. 1, kan udøvelsen af ejendomsretten følgelig underlægges begrænsninger, forudsat at sådanne begrænsninger reelt er nødvendige for at tilgodese almene hensyn, og forudsat at begrænsningerne ikke, når henses til deres formål, indebærer et uforholdsmæssigt og uantageligt indgreb i det centrale indhold af de beskyttede rettigheder (jf. dom af 20.9.2016, Ledra Advertising m.fl. mod Kommissionen og ECB, C-8/15 P – C-10/15 P, EU:C:2016:701, præmis 69 og 70 og den deri nævnte retspraksis, af 16.7.2020, Adusbef m.fl., C-686/18, EU:C:2020:567, præmis 85, og af 23.5.2019, Steinhoff m.fl. mod ECB, T-107/17, EU:T:2019:353, præmis 100).
- 392 Det fremgår heraf, at ejendomsretten ikke er en absolut ret, men i henhold til chartrets artikel 52, stk. 1, der er nævnt i præmis 336, kan være omfattet af begrænsninger, såfremt disse er fastsat i de gældende retsakter, er nødvendige for forfølgelsen af et mål af almen interesse og står i et rimeligt forhold til dette mål.
- 393 Det skal fremhæves, at Afviklingsinstansen i afviklingsordningens artikel 6 i medfør af artikel 21 i forordning nr. 806/2014 besluttede at nedskrive og konvertere Banco Populares kapitalinstrumenter i henhold til de nærmere bestemmelser, der fremgår af præmis 73.
- 394 Desuden fremgår det dels af 61. betragtning til forordning nr. 806/2014, at begrænsningerne af aktionærers og kreditorers rettigheder bør være i overensstemmelse med principperne i chartrets artikel 52, stk. 1, dels af 62. betragtning til nævnte forordning, at indgriben i ejendomsrettigheder ikke bør ske i urimeligt omfang.
- 395 I henhold til artikel 15, stk. 1, litra a), i forordning nr. 806/2014 om overordnede principper for afvikling bærer aktionærerne i det institut, der er under afvikling, først tabene.
- 396 I denne henseende har Domstolen vedrørende bankaktionærer fastslået, at aktionærerne ifølge den almindelige ordning, der gælder for aktionærer i aktieselskaber, i fuld udstrækning påtager sig risikoen for deres investeringer (dom af 19.7.2016, Kotnik m.fl., C-526/14, EU:C:2016:570, præmis 73).

- 397 Domstolen har på statsstøtteområdet fastslået, at eftersom aktionærerne er ansvarlige for bankens gæld indtil dennes selskabskapital, kan den omstændighed, at punkt 40-46 i meddelelse fra Kommissionen om statsstøttereglernes anvendelse fra den 1. august 2013 på støtteforanstaltninger til fordel for banker i forbindelse med finanskrisen (»Bankmeddelelsen«) (EUT 2013, C 216, s. 1) kræver, at aktionærerne for at afhjælpe en banks kapitalunderskud, inden den modtager statsstøtte, bidrager til at absorbere de tab, som banken har lidt, i samme omfang, som hvis en sådan statsstøtte ikke forelå, ikke anses for at påvirke deres ejendomsret (dom af 19.7.2016, Kotnik m.fl., C-526/14, EU:C:2016:570, præmis 74).
- 398 Tilsvarende må beslutningen i afviklingsordningen om at nedskrive og konvertere Banco Populares kapitalinstrumenter, som sagsøgerne ejede, betragtes som en konsekvens af den omstændighed, at aktionærerne i en enhed skal påtage sig risikoen for deres investeringer, og eftersom denne enhed er genstand for en afviklingsforanstaltning, fordi den er nødlidende, skal de bære de økonomiske konsekvenser.
- 399 Retten har i denne henseende allerede fastslået, at en foranstaltning, der bestod i at nedbringe den nominelle værdi af aktier i en cypriotisk bank, stod i rimeligt forhold til det tilsigtede mål med denne foranstaltning. Den fastslog først og fremmest, at denne foranstaltning skulle bidrage til rekapitaliseringen af banken, og at denne foranstaltning kunne bidrage til det mål, der bestod i at sikre et stabilt finansielt system i Cypern og hele euroområdet. Dernæst konstaterede den, at den nævnte foranstaltning ikke går videre end det, der er passende og nødvendigt for virkeliggørelsen af dette mål, eftersom alternativer, som var mindre indgribende, enten ikke var gennemførlige eller ikke gjorde det muligt at nå de tilsigtede mål. Endelig fastslog den, at den pågældende foranstaltning, henset til betydningen af det tilsigtede mål, ikke afføder uforholdsmæssige ulemper. Den påpegede i denne henseende, at bankernes aktionærer i princippet påtager sig hele risikoen ved deres investeringer (dom af 13.7.2018, K. Chrysostomides & Co. m.fl. mod Rådet m.fl., T-680/13, EU:T:2018:486, præmis 330).
- 400 Under disse omstændigheder konkluderede Retten, at det ikke kunne fastslås, at nedsættelsen af den pålydende værdi af aktierne i denne bank udgjorde et uforholdsmæssigt og uantageligt indgreb i det centrale indhold af sagsøgernes ejendomsret (dom af 13.7.2018, K. Chrysostomides & Co. m.fl. mod Rådet m.fl., T-680/13, EU:T:2018:486, præmis 331).
- 401 Desuden bemærkes, at det fremgår af den i præmis 343 nævnte retspraksis, at de finansielle tjenesteydelser har en central funktion i Unionens økonomi, og at kriser, der rammer en eller flere banker, risikerer hurtigt at sprede sig til andre banker, både i hjemlandet og i andre medlemsstater.
- 402 Domstolen har allerede fastslået, at henset til målet om at sikre banksystemets stabilitet i eurozonen og til den overhængende risiko for finansielle tab, som indskyderne i de to berørte banker ville være blevet udsat for, såfremt disse banker var gået fallit, kan visse begrænsninger af ejendomsretten være berettigede (jf. i denne retning dom af 20.9.2016, Ledra Advertising m.fl. mod Kommissionen og ECB, C-8/15 P – C-10/15 P, EU:C:2016:701, præmis 74).
- 403 Domstolen har ligeledes fastslået, at selv om det klart er af almen interesse at sikre en stærk og konsekvent beskyttelse af investorerne inden for Unionen, kan denne interesse ikke i alle tilfælde anses for at gå forud for den almene interesse i at sikre det finansielle systems stabilitet (dom af 19.7.2016, Kotnik m.fl., C-526/14, EU:C:2016:570, præmis 91, og af 8.11.2016, Dowling m.fl., C-41/15, EU:C:2016:836, præmis 54).

- 404 Det skal imidlertid påpeges, at Afviklingsinstansen i afviklingsordningens artikel 4.2 skønnede, at afviklingen var nødvendig og stod i rimeligt forhold til målene i artikel 14, stk. 2, litra a) og b), i forordning nr. 806/2014 om at sikre videreførelsen af kritiske funktioner og undgå betydelige negative konsekvenser for den finansielle stabilitet, navnlig ved at forebygge afsmittende virkninger, herunder for markedets infrastrukturer, og ved at opretholde markedsdisciplinen. Den oplyste, at afviklingen af Banco Popular i henhold til en normal insolvensprocedure ikke ville opfylde disse mål i samme omfang. I den anfægtede afgørelse godkendte Kommissionen udtrykkeligt Afviklingsinstansens begrundelser for afviklingsforanstaltningen i almenhedens interesse.
- 405 Afviklingsordningen opfyldte således et mål af almen interesse som omhandlet i chartrets artikel 52, stk. 1, nemlig at sikre stabiliteten på de finansielle markeder, for så vidt som den havde til formål at opretholde eller genoprette Banco Populars finansielle situation, og navnlig for så vidt som den udgjorde et alternativ til likvidation.
- 406 Sagsøgerne har oplyst, at de ikke sætter spørgsmålstegn ved den fælles afviklingsordnings forenelighed med chartret, således som den er fastsat i forordning nr. 806/2014, og at de erkender, at afviklingen af en nødlidende bank, i overensstemmelse med denne forordnings bestemmelser om beskyttelse af banksystemets stabilitet, lovligt forfølger et mål af almen interesse.
- 407 For det første har sagsøgerne gjort gældende, at beslutningen om at nedskrive og konvertere Banco Populars kapitalinstrumenter, som de var indehavere af, er i strid med kravene i chartrets artikel 17, stk. 1, for så vidt som de ikke overholder de betingelser, der er fastsat ved lov. Afviklingsordningen og den anfægtede afgørelse overholder angiveligt ikke de generelle principper i EU-retten og heller ikke bestemmelserne i forordning nr. 806/2014.
- 408 I denne henseende skal det blot konstateres, at det fremgår af bedømmelsen af de øvrige anbringender, at Kommissionen ikke har begået noget åbenlyst fejlskøn ved anvendelsen af bestemmelserne i forordning nr. 806/2014 og heller ikke har tilsidesat de almindelige retsgrundsætninger.
- 409 Dels må det desuden konstateres, at sagsøgerne ikke i de øvrige anbringender har anfægtet den omstændighed, at de betingelser for vedtagelsen af afviklingsordningen, der er opstillet i artikel 18 i forordning nr. 806/2014, var opfyldt. Dels har sagsøgerne ikke fremført nogen specifikke argumenter med henblik på at godtgøre, at den nedskrivning og konvertering af kapitalinstrumenter, som Afviklingsinstansen havde truffet afgørelse om, og som ville kunne skade deres ejendomsret, ikke var i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 21 i forordning nr. 806/2014, og at Kommissionen således ikke burde have godkendt den.
- 410 Det fremgår heraf, at sagsøgerne ikke har fremført nogen argumenter, der kan så tvivl dels om den omstændighed, at Afviklingsinstansens beslutning om at nedskrive og konvertere Banco Populars kapitalinstrumenter var i overensstemmelse med de betingelser, der er opstillet i forordning nr. 806/2014, dels at denne afgørelse var nødvendig for forfølgelsen af et alment formål, der ville kunne begrunde en restriktion af ejendomsretten.
- 411 For det andet har sagsøgerne hævdet, at afviklingsordningen og den anfægtede afgørelse overtræder chartrets artikel 17, stk. 1, eftersom der ikke påtænkes udbetalt erstatning til dem.

- 412 Det skal anføres, at det fremgår af artikel 15, stk. 1, litra g), i forordning nr. 806/2014, at ingen kreditor påføres større tab, end vedkommende ville være blevet påført, hvis enheden var blevet håndteret som led i almindelig insolvensbehandling.
- 413 Med henblik på at fastslå, at aktionærerne og kreditorerne ville have modtaget en bedre behandling, hvis den berørte enhed havde været underlagt en almindelig insolvensbehandling, fastsætter artikel 20, stk. 16, i forordning nr. 806/2014, at der foretages en værdiansættelse efter afviklingen. Ifølge artikel 20, stk. 17, i forordning nr. 806/2014 fastlægger denne værdiansættelse, om der er forskel på den behandling, som aktionærer og kreditorer ville have modtaget, hvis instituttet havde været underlagt en almindelig insolvensbehandling på det tidspunkt, hvor afgørelsen om afviklingsforanstaltningen blev truffet, og den reelle behandling, som de har modtaget i forbindelse med afviklingen.
- 414 Såfremt det efter denne værdiansættelse fastslås, at aktionærer og kreditorer har lidt større tab i forbindelse med afviklingen, end de ville have lidt i forbindelse med en almindelig insolvensbehandling, bestemmes det i artikel 76, stk. 1, i forordning nr. 806/2014, at Afviklingsinstansen kan anvende afviklingsfonden med det formål at betale kompensation til dem.
- 415 Det følger heraf, at der med forordning nr. 806/2014 indføres en ordning, som skal sikre aktionærer og kreditorer i en enhed under afvikling en rimelig erstatning i overensstemmelse med kravene i chartrets artikel 17, stk. 1.
- 416 I modsætning til hvad sagsøgerne har gjort gældende, er den omstændighed, at de ikke har opnået erstatning på datoen for afviklingsordningen, desuden ikke tilstrækkelig til at godtgøre en tilsidesættelse af deres ejendomsret, for så vidt som chartrets artikel 17, stk. 1, ikke bestemmer, at betalingen af erstatning skal ske samtidig med begrænsningen af ejendomsretten, men rettidigt.
- 417 Hvad angår sagsøgernes argumenter om Deloitte's manglende uafhængighed og tilsidesættelsen af deres ret til aktindsigt, der tilsigter at anfægte den tredje værdiansættelse, og som blev fremsat i replikken, er det endvidere tilstrækkeligt at konstatere, at de er irrelevante. Disse argumenter vedrører således den tredje værdiansættelse, der blev foretaget efter vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, og en særskilt procedure, og kan derfor ikke så tvivl om lovligheden af den anfægtede afgørelse.
- 418 For det tredje har sagsøgerne i replikken gjort gældende, at en erstatning, der er fastsat på grundlag af den forskellige behandling af kreditorerne i forbindelse med en afviklingsprocedure og i forbindelse med en almindelig insolvensbehandling, ikke udgør en rimelig erstatning i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i chartrets artikel 17, stk. 1. De har anført, at hvis Kommissionen havde respekteret EU-retten, ville den anfægtede afgørelse ikke være blevet vedtaget, eller afviklingsordningen ville have været anderledes, eftersom betaling af erstatning på grundlag af artikel 76, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 ikke udgør en rimelig erstatning. Sagsøgernes reelle erstatning burde fastsættes på grundlag af et korrekt kontrafaktisk grundlag, der skulle være fravær af afvikling efterfulgt af en privat løsning eller subsidiært en afvikling baseret på en korrekt værdiansættelse af Banco Popular.
- 419 Det bemærkes, at princippet i artikel 15, stk. 1, litra g), i forordning nr. 806/2014, hvorefter ingen kreditor kan behandles ringere, har til formål at sikre, at de kan modtage erstatning, hvis det tab af sagsøgernes ejendom, der følger af afviklingsordningen, er større end det tab, de ville have lidt, såfremt Banco Popular var blevet afviklet i henhold til en almindelig insolvensprocedure.

- 420 I den foreliggende sag konstaterede Afviklingsinstansen i afviklingsordningen, at betingelserne i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 var overholdt, nemlig at Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende, at ingen tilsynsforanstaltninger eller foranstaltninger inden for den private sektor ville kunne forhindre, at den blev nødlidende, henset til de krævede frister, og at afviklingsforanstaltningen var nødvendig i almenhedens interesse. Det skal påpeges, at sagsøgerne ikke har anfægtet den omstændighed, at disse betingelser var opfyldt i den foreliggende sag.
- 421 Det følger heraf, at såfremt afviklingsordningen ikke var blevet vedtaget, bestod alternativet i en likvidation af Banco Popular i henhold til en normal insolvensprocedure, hvilket sagsøgerne har erkendt i retsmødet.
- 422 Endvidere fremgår det af bedømmelsen af det tredje anbringende, at det kontrafaktiske scenarie, som sagsøgerne har beskrevet, og som fremgår af deres supplerende sagkyndige erklæring og består i en undladelse af at afvikle Banco Popular efterfulgt af en privat løsning, ikke er relevant.
- 423 I modsætning til hvad sagsøgerne har gjort gældende, skal værdien af deres investering desuden ikke beregnes i forhold til situationen forud for vedtagelsen af afviklingsordningen, men i henhold til en hypotese, hvor afviklingsordningen ikke var blevet vedtaget, hvilket svarer til en situation, hvor Banco Popular var blevet afviklet i henhold til en almindelig insolvensbehandling.
- 424 I denne henseende har Domstolen på statsstøtteområdet fastslået, at tabene for aktionærer i kriseramte banker under alle omstændigheder er af samme størrelse, uanset om deres sag er støttet på en dom om konkurserklæring som følge af en manglende tildeling af statsstøtte eller på en procedure for indrømmelse af en sådan støtte, der er underlagt en forudgående betingelse om byrdefordeling (dom af 19.7.2016, Kotnik m.fl., C-526/14, EU:C:2016:570, præmis 75).
- 425 Domstolen har anført, at bankmeddelelsens punkt 46 bestemmer, at »princippet om, at ingen kreditor må stilles ringere, [bør] anvendes«, og at »[e]fterstillede kreditorer således ikke fra en økonomisk betragtning [bør] modtage mindre, end hvad deres instrumenter ville have været værd, hvis der ikke blev ydet statsstøtte« (dom af 19.7.2016, Kotnik m.fl., C-526/14, EU:C:2016:570, præmis 77).
- 426 Ifølge Domstolen fremgår det af dette punkt, at de byrdefordelingsforanstaltninger, som tildelingen af statsstøtte til en underskudsgivende bank er betinget af, ikke må indebære et indgreb i de efterstillede kreditorers ejendomsret, som disse ikke ville have været udsat for som led i en konkursbehandling, hvis en sådan støtte ikke var tildelt. På denne baggrund kan det ikke med føje gøres gældende, at byrdefordelingsforanstaltninger som de i bankmeddelelsen fastsatte udgør et indgreb i aktionærernes og de efterstillede kreditorers ejendomsret (dom af 19.7.2016, Kotnik m.fl., C-526/14, EU:C:2016:570, præmis 78 og 79).
- 427 I forbindelse med værdipapirer beregnes erstatningsbeløbet ud fra disse værdipapirers faktiske handelsværdi på tidspunktet for vedtagelsen af de omtvistede bestemmelser og ikke ud fra deres pålydende værdi eller det beløb, som indehaveren håbede at kunne modtage, da vedkommende erhvervede dem (jf. i dom af 13.7.2018, K. Chrysostomides & Co. m.fl. mod Rådet m.fl., T-680/13, EU:T:2018:486, præmis 314 og den deri nævnte retspraksis).
- 428 Analogt må princippet om, at ingen kreditor må stilles ringere, der er opstillet i artikel 15, stk. 1, litra g), i forordning nr. 806/2014, således anses for at garantere sagsøgerne en rimelig erstatning i overensstemmelse med kravene i chartrets artikel 17, stk. 1.

- 429 Det fremgår af det ovenstående, for det første, at Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende, og at der ikke fandtes alternative foranstaltninger, der ville kunne forhindre denne situation, for det andet, at Banco Popular, hvis der ikke var blevet foretaget en afvikling, ville være blevet afviklet i henhold til en almindelig insolvensbehandling, og for det tredje, at aktionærerne i Banco Popular skulle påtage sig risikoen for deres egne investeringer, og forordning nr. 806/2014 indeholder bestemmelser om en eventuel udbetaling af erstatning i henhold til princippet om, at ingen kreditor må stilles ringere. Det må derfor konkluderes, at beslutningen om at nedskrive og konvertere Banco Populars kapitalinstrumenter i afviklingsordningen ikke udgør et uforholdsmæssigt og uacceptabelt indgreb, der i det væsentlige krænker sagsøgernes ejendomsret, men skal betragtes som en rimelig og forholdsmæssig restriktion af deres ejendomsret i overensstemmelse med bestemmelserne i chartrets artikel 17, stk. 1, og artikel 52, stk. 1.
- 430 Desuden bemærkes, at sagsøgerne har gjort gældende, at behandlingen i forbindelse med en almindelig insolvensbehandling er det korrekte kriterium for fastsættelse af erstatningen, når afviklingen af en bank foregår lovligt. De har anført, at afviklingsordningen i den foreliggende sag ikke var i overensstemmelse med bestemmelserne i forordning nr. 806/2014, og at den erstatning, de skal modtage, burde baseres på den situation, de ville have befundet sig i, hvis de ulovlige retsakter ikke var blevet vedtaget.
- 431 Det må konstateres, at denne argumentation ikke har til formål at godtgøre en krænkelse af ejendomsretten, men i realiteten udgør et erstatningskrav for den skade, som de har lidt som følge af en ulovlighed begået af en EU-institution, og som de vil kunne modtage i forbindelse med en erstatningssag.
- 432 Det femte anbringende skal derfor forkastes.

Begæringerne om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse

- 433 Sagsøgerne har i stævningen fremsat en begæring om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, hvorved Retten pålægger Kommissionen, Afviklingsinstansen og ECB at fremlægge visse dokumenter.
- 434 Det bemærkes, at Retten ved kendelse om bevisoptagelse af 21. maj 2021 i henhold til procesreglementets artikel 91, litra b), artikel 92, stk. 3, og artikel 103 har pålagt Kommissionen og Afviklingsinstansen at fremlægge visse af de dokumenter, der er anført i præmis 93. Ved kendelse af 16. juni 2021 fastslog Retten, at de dokumenter, som Kommissionen og Afviklingsinstansen havde fremlagt i den fortrolige version, ikke var relevante for en løsning af tvisten. Derimod blev Banco Populars skrivelse til ECB af 6. juni 2017, uden bilaget, fremsendt til de øvrige parter.
- 435 Hvad angår begæringerne om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse eller om bevisoptagelse, der fremlægges af en part i en tvist, bemærkes, at det alene tilkommer Retten at bedømme, om det er nødvendigt at supplere bevismaterialet i de sager, der forelægges til afgørelse (jf. dom af 26.1.2017, Mamoli Robinetteria mod Kommissionen, C-619/13 P, EU:C:2017:50, præmis 117 og den deri nævnte retspraksis, og af 12.11.2020, Fleig mod SEAE, C-446/19 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2020:918, præmis 53).

- 436 I den foreliggende sag skal det konstateres, at oplysningerne i sagsakterne samt de forklaringer, der blev fremsat i retsmødet, er tilstrækkelige til at sætte Retten i stand til at træffe afgørelse, idet den hensigtsmæssigt har kunnet afgøre sagen på grundlag af de påstande, anbringender og argumenter, som er fremsat under sagens behandling, og i lyset af de dokumenter, som parterne har fremlagt.
- 437 Det følger heraf, at begæringerne om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse ikke bør tages til følge.
- 438 Det fremgår af det ovenstående, at søgsmålet bør forkastes i sin helhed, uden at der skal tages stilling til sagsøgernes subsidiære påstand om annullation af den anfægtede afgørelses artikel 1.

Sagsomkostninger

- 439 I henhold til procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgerne har tabt sagen, bør de bære deres egne omkostninger og betale Kommissionens og Banco Santanders omkostninger i overensstemmelse med disses påstand herom.
- 440 I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 1, bærer medlemsstater og institutioner, der er indtrådt i en sag, deres egne omkostninger. Ifølge procesreglementets artikel 1, stk. 2, litra f), forstås ved »institutioner« EU-institutionerne, jf. artikel 13, stk. 1, TEU, samt de organer, kontorer og agenturer, som er oprettet ved traktaterne eller ved en retsakt til gennemførelse heraf, og som kan være parter for Retten. Det fremgår af artikel 42, stk. 1, i forordning nr. 806/2014, at Afviklingsinstansen er et EU-agentur. Afviklingsinstansen bærer derfor sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Tredje Udvidede Afdeling):

1) Europa-Kommissionen frifindes.

2) Algebris (UK) Ltd og Anchorage Capital Group LLC bærer deres egne omkostninger og betaler de af Kommissionen og Banco Santander, SA afholdte omkostninger.

3) Den Fælles Afviklingsinstans (SRB) bærer sine egne omkostninger.

Van der Woude

Jaeger

Kreuschitz

De Baere

Steinfatt

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 1. juni 2022.

Underskrifter

Indhold

Retsforskrifter	2
Twistens baggrund og de faktiske omstændigheder efter søgsmålets anlæggelse	6
Banco Populars situation forud for vedtagelsen af afviklingsordningen	6
Andre faktiske omstændigheder forud for vedtagelsen af afviklingsordningen	8
Afviklingsordningen for Banco Popular af 7. juni 2017	11
De faktiske omstændigheder efter vedtagelsen af afviklingsafgørelsen	13
Retsforhandlinger og parternes påstande	13
Retlige bemærkninger	15
Det første anbringende om Kommissionens manglende undersøgelse af afviklingsordningen inden godkendelsen af denne	17
Det andet anbringende om en tilsidesættelse af begrundelsespligten	22
Det tredje anbringende om tilsidesættelse af principperne om tavshedspligt og god forvaltningsskik	24
Det fjerde anbringende om åbenbart urigtige skøn ved anvendelsen af artikel 14, 18, 20-22 og 24 i forordning nr. 806/2014	31
Det første klagepunkt om den anden værdiansættelses pålidelighed og dens foreløbige karakter	33
Det andet klagepunkt om de justeringer, som Deloitte har foretaget	35
Det tredje klagepunkt om det interval, der er valgt i den anden værdiansættelse	42
Det sjette anbringende om tilsidesættelse af retten til at blive hørt	44
Det femte anbringende om tilsidesættelse af ejendomsretten	54
Begæringerne om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse	59
Sagsomkostninger	60