



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid)

6 oktober 2021\*

„Toegang tot documenten – Besluit 2004/258/EG – Documenten betreffende de vaststelling van een afwikkelingsregeling voor Banco Popular Español – Gedeeltelijke weigering van toegang – Uitzondering betreffende de bescherming van de vertrouwelijkheid van de beraadslagingen van de besluitvormende organen van de ECB – Documenten die het resultaat van de beraadslagingen van de besluitvormende organen van de ECB weergeven – Motiveringsplicht – Uitzondering betreffende de bescherming van het financieel, monetair of economisch beleid van de Unie of van een lidstaat – Uitzondering betreffende de bescherming van de stabiliteit van het financiële stelsel in de Unie of in een lidstaat – Uitzondering betreffende de bescherming van de vertrouwelijkheid van informatie die als zodanig beschermd wordt op grond van het Unierecht – Begrip ‚vertrouwelijke gegevens‘ – Algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid – Uitzonderingen op de verplichting tot eerbiediging van het beroepsgeheim – Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten”

In zaak T-827/17,

**Aeris Invest Sàrl**, gevestigd te Luxemburg (Luxemburg), vertegenwoordigd door R. Vallina Hoset en E. Galán Burgos, advocaten,

verzoekster,

tegen

**Europese Centrale Bank (ECB)**, vertegenwoordigd door T. Filipova, D. Báez Seara en F. von Lindeiner als gemachtigden, bijgestaan door M. Kottmann, advocaat,

verweerster,

ondersteund door

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door É. Gippini Fournier, J. Rius, C. Ehrbar en A. Steiblyté als gemachtigden,

en door

**Banco Santander, SA**, gevestigd te Santander (Spanje), vertegenwoordigd door J. Rodríguez Cárcamo en A. Rodríguez Conde, advocaten,

interveniënten,

\* Procestaal: Spaans.

betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU tot nietigverklaring van de besluiten LS/MD/17/405, LS/MD/17/406 en LS/MD/17/419 van de ECB van 7 november 2017 houdende weigering van volledige toegang tot bepaalde documenten betreffende de vaststelling van een afwikkelingsregeling voor Banco Popular Español, SA,

wijst

HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: A. M. Collins, president, V. Kreuschitz, Z. Csehi, G. De Baere (rapporteur) en G. Steinfatt, rechters,

griffier: A. Juhász-Tóth, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 4 maart 2021,

het navolgende

## Arrest

### I. Voorgeschiedenis van het geding

#### Afwikkeling van Banco Popular Español, SA

- 1 Banco Popular Español, SA (hierna: „Banco Popular”) was een in Spanje gevestigde kredietinstelling die onder rechtstreeks prudentieel toezicht van de Europese Centrale Bank (ECB) stond krachtens verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de ECB specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PB 2013, L 287, blz. 63).
- 2 Op 6 juni 2017 heeft de ECB na raadpleging van de Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR) beoordeeld of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen (hierna: „FOLTF-beoordeling”), dit overeenkomstig artikel 18, lid 1, tweede alinea, van verordening (EU) nr. 806/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 juli 2014 tot vaststelling van eenvormige regels en een eenvormige procedure voor de afwikkeling van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen in het kader van een gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme en een gemeenschappelijk afwikkelingsfonds en tot wijziging van verordening (EU) nr. 1093/2010 (PB 2014, L 225, blz. 1).
- 3 Op dezelfde dag heeft de raad van bestuur van Banco Popular de ECB laten weten dat hij tot de conclusie was gekomen dat de bank waarschijnlijk zou falen.
- 4 Eveneens op 6 juni 2017 heeft de ECB overeenkomstig artikel 18, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 806/2014 de definitieve versie van de FOLTF-beoordeling meegedeeld aan de GAR en de Europese Commissie.

- 5 De ECB gaf in de FOLTF-beoordeling aan dat Banco Popular in de afgelopen maanden haar liquiditeitspositie aanmerkelijk had zien verslechteren, vooral doordat haar depositobasis in belangrijke mate was uitgehold.
- 6 Met name gelet op de al te grote uitstroom van deposito's, de snelle verslechtering van de liquiditeitspositie van Banco Popular en het feit dat deze bank niet in staat was om andere liquide middelen te genereren, heeft de ECB geoordeeld dat er objectieve elementen waren die erop wezen dat Banco Popular waarschijnlijk in de nabije toekomst niet in staat zou zijn haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar werden. Dit heeft de ECB doen concluderen dat Banco Popular overeenkomstig artikel 18, lid 1, onder a), en lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014 moest worden beschouwd als een entiteit die faalde of in elk geval waarschijnlijk in de nabije toekomst zou falen.
- 7 Op 7 juni 2017 heeft de GAR tijdens zijn bestuursvergadering op grond van verordening nr. 806/2014 besluit SRB/EES/2017/08 betreffende een afwikkelingsregeling voor Banco Popular (hierna: „afwikkelingsregeling”) vastgesteld. In de afwikkelingsregeling wordt het Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB, fonds voor de ordelijke herstructurering van bankinstellingen, Spanje) aangewezen als adressaat.
- 8 De vaststelling van de afwikkelingsregeling is voorafgegaan door een waardering van Banco Popular overeenkomstig artikel 20 van verordening nr. 806/2014. Deze waardering omvat twee waarderingsverslagen, waarvan het eerste op 5 juni 2017 is opgesteld door de GAR overeenkomstig artikel 20, lid 5, onder a), van verordening nr. 806/2014, en het tweede op 6 juni 2017 is opgesteld door een onafhankelijke deskundige overeenkomstig artikel 20, lid 10, van dezelfde verordening. Die twee waarderingsverslagen zijn als bijlage bij de afwikkelingsregeling gevoegd.
- 9 Daar de GAR van oordeel was dat aan de voorwaarden van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 was voldaan, heeft hij besloten Banco Popular in afwikkeling te plaatsen. De GAR heeft dus ten eerste gemeend dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen, ten tweede dat er geen andere maatregelen waren die binnen een redelijk tijdsbestek het falen van Banco Popular zouden kunnen voorkomen, en ten derde dat een afwikkelingsmaatregel in de vorm van een instrument van verkoop van Banco Popular noodzakelijk was in het algemeen belang.
- 10 De toepassing van het instrument van verkoop bestond erin dat de aandelen van Banco Popular onbezwaard en zonder enig recht of voorrecht van een derde tegen betaling van een aankoopprijs van 1 EUR werden overgedragen aan Banco Santander, SA.
- 11 Op 7 juni 2017 heeft de Commissie besluit (EU) 2017/1246 tot goedkeuring van de afwikkelingsregeling voor Banco Popular (PB 2017, L 178, blz. 15) vastgesteld en dit besluit meegedeeld aan de GAR.
- 12 Diezelfde dag heeft het FROB overeenkomstig artikel 29 van verordening nr. 806/2014 de nodige actie ondernomen om uitvoering te geven aan de afwikkelingsregeling.
- 13 De GAR heeft op zijn website een mededeling gepubliceerd waarin de gevolgen van de afwikkelingsregeling worden samengevat. Verder is op 11 juli 2017 een korte mededeling betreffende de afwikkelingsregeling bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB 2017, C 222, blz. 3). In die mededeling wordt met een link verwezen naar de website van de

GAR, waarop meer informatie over de afwikkelingsregeling is te vinden en waarop ook de niet-vertrouwelijke versie van de regeling beschikbaar is. Diezelfde dag is besluit 2017/1246 bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB 2017, L 178, blz. 15).

- 14 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 18 september 2017, heeft verzoekster, Aeris Invest Sàrl, beroep tot nietigverklaring van de afwikkelingsregeling ingesteld. Dat beroep is ingeschreven onder nummer T-628/17. Verzoekster heeft tevens op 10 oktober 2017 een beroep wegens niet-contractuele aansprakelijkheid ingesteld tegen de GAR, strekkende tot vergoeding van de schade die zij stelt te hebben geleden als gevolg van de vaststelling van de afwikkelingsregeling. Die zaak is ingeschreven onder nummer T-714/17.

### **Door verzoekster ingediende verzoeken om toegang tot documenten**

- 15 Verzoekster had vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling aandelen in Banco Popular.
- 16 Zij heeft tussen 19 juni en 2 augustus 2017 drie verzoeken om toegang ingediend bij de ECB krachtens artikel 6, lid 1, van besluit 2004/258/EG van de ECB van 4 maart 2004 inzake de toegang van het publiek tot documenten van de ECB (PB 2004, L 80, blz. 42), zoals gewijzigd bij besluit 2011/342/EU van de ECB van 9 mei 2011 (PB 2011, L 158, blz. 37), en bij besluit (EU) 2015/529 van de ECB van 21 januari 2015 (PB 2015, L 84, blz. 64), alsmede twee verzoeken bij de Banco de España (Spaanse centrale bank). De bij de Spaanse centrale bank ingediende verzoeken, die betrekking hadden op documenten die waren opgesteld door of in handen waren van de ECB, zijn overeenkomstig artikel 5, tweede alinea, van besluit 2004/258 doorgeleid naar de ECB.
- 17 De ECB heeft in antwoord op verzoeksters verzoeken om toegang tot documenten vier besluiten vastgesteld, te weten besluit LS/PT/2017/66 van 11 augustus 2017, besluit LS/PT/2017/77 van 30 augustus 2017, besluit LS/PT/2017/71 van 31 augustus 2017, en besluit LS/PT/2017/74 van 1 september 2017.
- 18 Daarop heeft verzoekster overeenkomstig artikel 8, lid 2, van besluit 2004/258 één confirmatief verzoek ingediend bij de directie van de ECB (hierna: „confirmatief verzoek”). Dat verzoek betrof alle documenten waartoe zij volledige toegang wenste te verkrijgen en die het voorwerp waren van de in punt 17 hierboven genoemde besluiten van de ECB.
- 19 Aldus heeft verzoekster met name verzocht om toegang tot de volgende documenten:
- de onleesbaar gemaakte gegevens over het plafond voor de verstrekking van noodliquiditeitssteun („emergency liquidity assistance”; hierna ook: „ELA”), over het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag, over de garanties die Banco Popular heeft verstrekt in ruil voor deze steun (hierna: „verstreekte garanties”), over de liquiditeitspositie en over de kapitaalratio;
  - de FOLTF-beoordeling;
  - alle documenten van de Spaanse centrale bank die het dagelijkse (positieve of negatieve) depositosaldo van Banco Popular, dat wil zeggen zowel de opgenomen als de gestorte bedragen, vermelden voor de periode van 1 januari tot en met 6 juni 2017, alsmede alle documenten die deze informatie volledig of deels bevatten;

- alle documenten van de Spaanse centrale bank die, ten eerste, het gemiddelde (positieve of negatieve) depositosaldo van Banco Popular, dat wil zeggen zowel de opgenomen als de gestorte bedragen, voor de periode van 1 januari tot en met 23 mei 2017, en, ten tweede, het dagelijkse (positieve of negatieve) saldo van de opnames bij de bank voor de periode van 1 januari tot en met 23 mei 2017 vermelden;
  - de door Banco Popular tussen 1 en 6 juni 2017 in het kader van het Gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme (GTM) aan de ECB en de Spaanse centrale bank gezonden documenten betreffende de vaststelling van de afwikkelingsregeling door de GAR, in het bijzonder de door Banco Popular op 6 juni 2017 aan de ECB gezonden correspondentie, en, subsidiair, de brief die Banco Popular op deze datum aan de ECB zou hebben gezonden.
- 20 De ECB heeft op het confirmatief verzoek geantwoord bij drie besluiten van 7 november 2017 (hierna: „bestreden besluiten”).
- 21 Bij besluit LS/MD/17/405 van 7 november 2017 (hierna: „eerste bestreden besluit”) heeft de ECB geweigerd om toegang te verlenen tot de in het derde en het vierde streepje van punt 19 hierboven genoemde informatie. Volgens de ECB gold voor het document dat die informatie bevatte, een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid krachtens artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258, dat de vertrouwelijkheid beoogt te waarborgen van informatie die als zodanig wordt beschermd op grond van het recht van de Europese Unie.
- 22 De ECB heeft in dit verband opgemerkt dat zij in het kader van haar doorlopende toezichtactiviteiten op de rapportagedata aan het einde van een periode informatie verzamelt over de deposito’s van de kredietinstellingen waarop zij rechtstreeks toezicht houdt. Zij heeft er ook op gewezen dat dit toezicht zich doorgaans niet uitstrekt tot informatie over het dagelijkse (positieve of negatieve) depositosaldo, dat wil zeggen over zowel de opnames als de stortingen, noch tot informatie over het liquiditeitspercentage van de betrokken kredietinstelling, maar dat zij in het geval van Banco Popular bij wijze van uitzondering die informatie is gaan verzamelen vanaf 3 april 2017.
- 23 De ECB stelt dat het document dat die informatie bevat, door haar is opgesteld in het kader van haar toezichthoudende taken, en dat de inhoud ervan in aanmerking is genomen bij de voorbereiding van de FOLTF-beoordeling. Volgens de ECB maakt het gevraagde document dus deel uit van de administratieve dossiers betreffende respectievelijk het doorlopend prudentieel toezicht op Banco Popular en de FOLTF-procedure.
- 24 Dit betekent volgens de ECB dat het gevraagde document valt onder de geheimhoudingsverplichtingen die zijn neergelegd in artikel 27 van verordening nr. 1024/2013, in de artikelen 53 en volgende van richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PB 2013, L 176, blz. 338), en in artikel 84 van richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad (PB 2014, L 173, blz. 190). Volgens de ECB

zou de openbaarmaking van dat document niet alleen Banco Popular kunnen schaden, maar ook het bancaire systeem in het algemeen, aangezien banken er niet meer van op aan zouden kunnen dat de door hen verstrekte informatie vertrouwelijk blijft.

- 25 Bij besluit LS/MD/17/406 van 7 november 2017 (hierna: „tweede bestreden besluit”) heeft de ECB geweigerd om toegang te verlenen tot de in het eerste streepje van punt 19 hierboven genoemde informatie. Die informatie was onleesbaar gemaakt in het kader van de gedeeltelijke toegang die de ECB verzoekster had verleend naar aanleiding van haar eerste verzoek om toegang. Die gedeeltelijke toegang betrof de volgende vier documenten:
- een brief van de gouverneur van de Spaanse centrale bank van 5 juni 2017 aan de president van de ECB, getiteld „Emergency liquidity assistance”;
  - een vervolgbrief van de gouverneur van de Spaanse centrale bank van 5 juni 2017 aan de president van de ECB, getiteld „Emergency liquidity assistance”;
  - een voorstel van de directie van de ECB van 5 juni 2017 aan de raad van bestuur van de ECB, getiteld „Emergency liquidity assistance request from Banco de España”;
  - de notulen van de 447e vergadering van de raad van bestuur van de ECB, die op 5 juni 2017 werd gehouden in de vorm van een teleconferentie.
- 26 De ECB heeft beslist dat om verschillende redenen geen volledige toegang kon worden verleend tot die documenten. Ten eerste viel de in die documenten opgenomen informatie over het ELA-plafond en het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag onder de uitzonderingen bedoeld in artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258, betreffende de bescherming van het openbaar belang wat betreft de vertrouwelijkheid van de verslagen van de besluitvormende organen van de ECB, in artikel 4, lid 1, onder a), tweede streepje, van dat besluit, betreffende de bescherming van het openbaar belang wat betreft het financieel, monetair of economisch beleid van de Unie of een lidstaat, en in artikel 4, lid 1, onder a), zevende streepje, van dat besluit, betreffende de bescherming van het openbaar belang wat betreft de stabiliteit van het financiële stelsel in de Unie of in een lidstaat. Ten tweede werd volgens de ECB de in de gevraagde documenten opgenomen informatie over de verstrekte garanties ook beschermd door de uitzondering van artikel 4, lid 2, eerste streepje, van besluit 2004/258, betreffende de bescherming van de commerciële belangen van een natuurlijke of rechtspersoon. Ten derde was de ECB van oordeel dat de informatie over de liquiditeitspositie en over de kapitaalratio's van Banco Popular werd beschermd door de uitzonderingen bedoeld in artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258, betreffende de bescherming van de vertrouwelijkheid van informatie die als zodanig wordt beschermd op grond van het Unierecht, en in artikel 4, lid 2, eerste streepje, van dat besluit, betreffende de bescherming van de commerciële belangen van een natuurlijke of rechtspersoon.
- 27 Wat de informatie over het ELA-plafond en over het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag betreft, heeft de ECB aangegeven dat de openbaarmaking daarvan het monetair beleid en de financiële stabiliteit concreet en daadwerkelijk zou kunnen ondermijnen, aangezien de discretionaire bevoegdheid van de nationale centrale banken om tijdelijke liquiditeitsproblemen op te lossen, essentieel is voor financiële stabiliteit en een basisvoorwaarde is voor een doeltreffend monetair beleid.

- 28 Volgens de ECB heeft de afwikkeling van Banco Popular de Spaanse financiële markt gevoeliger gemaakt voor eventuele vergelijkbare gevallen. Het vertrouwen van de markt in met name kleinere financiële instellingen zou zijn geschaad. De openbaarmaking van de informatie over het ELA-plafond en over het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag zou volgens de ECB de spanningen ten aanzien van de financiële instellingen opnieuw kunnen doen opleven of aanleiding kunnen geven tot ongefundeerde speculaties over de positie van Banco Santander. Bovendien zouden negatieve ontwikkelingen in Spanje wegens de sterke verwevenheid van de financiële markten „cascade-effecten” kunnen hebben in andere lidstaten, waardoor uiteindelijk de financiële stabiliteit van de Unie ernstig zou kunnen worden ondermijnd.
- 29 De ECB heeft verder opgemerkt dat de openbaarmaking van het ELA-plafond en van het daadwerkelijk aan Banco Popular toegekende ELA-bedrag zou kunnen leiden tot een inperking van de bewegingsruimte van de nationale centrale banken om in toekomstige gevallen de verstrekking van noodliquiditeitssteun af te stemmen op de specifieke omstandigheden. Ook zou de openbaarmaking van die gegevens de verwachting kunnen wekken dat de nationale centrale banken en de ECB altijd op dezelfde wijze zullen handelen, ook in situaties die een dergelijke benadering niet rechtvaardigen.
- 30 Wat de verstrekte garanties betreft, heeft de ECB in wezen benadrukt dat de openbaarmaking van deze informatie zou afdoen aan de effectiviteit van noodliquiditeitssteun als instrument dat bedoeld is om de financiële stabiliteit te handhaven. Wanneer openbaar wordt gemaakt welke garanties er zijn verstrekt, zou dat volgens de ECB banken ervan kunnen weerhouden om tijdig noodliquiditeitssteun aan te vragen. De openbaarmaking van die informatie, zelfs achteraf, zou bovendien leiden tot een inperking van de bewegingsruimte van de nationale centrale banken om een breed scala aan mogelijke activa te aanvaarden, aangezien kennis van de benadering die in het verleden is gevolgd, verwachtingen zou wekken ten aanzien van het soort garanties dat mogelijk in de toekomst wordt geaccepteerd. Daarmee zou het moeilijker worden om op doeltreffende wijze te reageren op toekomstige liquiditeitsproblemen, en zou worden afgedaan aan de effectiviteit van noodliquiditeitssteun als instrument dat bedoeld is om de financiële stabiliteit te handhaven.
- 31 Met betrekking tot de informatie over de liquiditeitspositie en de kapitaalratio's van Banco Popular heeft de ECB opgemerkt dat deze onder het prudentieel toezicht valt en daarom wordt beschermd door de op dit gebied van toepassing zijnde regels inzake beroepsgeheim en vertrouwelijkheid, zoals neergelegd in artikel 27 van verordening nr. 1024/2013 junctis de artikelen 53 en volgende van richtlijn 2013/36. Volgens de ECB zou de openbaarmaking van die gegevens leiden tot speculaties bij de marktpelers over de liquiditeitspositie en de financieringsbehoeften van Banco Santander, waardoor een ongefundeerde financieringsdruk zou ontstaan. De openbaarmaking van die informatie zou dus kunnen leiden tot ondermijning van, ten eerste, het openbaar belang wat de stabiliteit van het financiële stelsel van Spanje en van de Unie betreft, en, ten tweede, de commerciële belangen van Banco Santander.
- 32 De ECB heeft tot slot opgemerkt dat er in haar ogen geen sprake was van een hoger openbaar belang op grond waarvan de uitzonderingsbepaling van artikel 4, lid 2, eerste streepje, van besluit 2004/258 buiten toepassing kon worden gelaten. Zij heeft zich op het standpunt gesteld dat het in casu door verzoekster aangevoerde belang, te weten haar hoedanigheid van voormalig aandeelhouder, een particulier belang was dat niet kon voorgaan op het door die bepaling beschermde openbaar belang.

- 33 Bij besluit LS/MD/17/419 van 7 november 2017 (hierna: „derde bestreden besluit”) heeft de ECB geweigerd om toegang te verlenen tot de in het tweede en het vijfde streepje van punt 19 hierboven genoemde documenten. Zij was van mening dat voor die documenten een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid gold dat was gebaseerd op de uitzonderingen bedoeld in artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258, betreffende de bescherming van de vertrouwelijkheid van informatie die als zodanig beschermd wordt op grond van Unierecht, en in artikel 4, lid 2, eerste streepje, van dat besluit, betreffende de bescherming van de commerciële belangen van een natuurlijke of rechtspersoon.
- 34 De ECB heeft uitgelegd dat de volledige versie van de FOLTF-beoordeling en de door Banco Popular verstrekte documentatie – te weten gegevens over de kapitaal- en liquiditeitspositie van Banco Popular en over de voor haar geldende vergunningsvereisten, alsmede de mededelingen die Banco Popular tussen 1 en 6 juni 2017 aan de ECB heeft gezonden – documenten waren die deel uitmaakten van de administratieve dossiers betreffende respectievelijk het doorlopend prudentieel toezicht en de FOLTF-beoordelingsprocedure.
- 35 Aangezien die administratieve dossiers verband hielden met de uitoefening door de ECB van haar toezichthoudende taken, vielen zij volgens de ECB onder de op dit gebied geldende verplichtingen om het beroepsgeheim en de vertrouwelijkheid van gegevens te eerbiedigen, zoals neergelegd in artikel 27 van verordening nr. 1024/2013, in de artikelen 53 en volgende van richtlijn 2013/36 en in artikel 84 van richtlijn 2014/59.
- 36 Volgens de ECB zou de openbaarmaking van de gevraagde documenten niet alleen schade kunnen toebrengen aan de betrokken kredietinstelling, maar ook aan het bancaire systeem in het algemeen, aangezien banken er niet meer van op aan zouden kunnen dat de informatie die zij aan de ECB verstrekken met het oog op de uitoefening van het prudentieel toezicht, vertrouwelijk blijft.
- 37 De ECB heeft erop gewezen dat vertrouwelijke informatie op grond van de voorschriften inzake geheimhouding en vertrouwelijkheid alleen in een zodanig samengevatte of geaggregeerde vorm mag worden bekendgemaakt dat de betrokken kredietinstelling niet kan worden geïdentificeerd. Die voorschriften blijven volgens de ECB ook gelden nadat een kredietinstelling in afwikkeling is geplaatst.
- 38 De ECB heeft vervolgens opgemerkt dat de gevraagde documenten ook informatie bevatten over de marktpositie van Banco Popular en over haar activa en passiva, waarvan de openbaarmaking de commerciële belangen van Banco Popular en van haar moedermaatschappij, Banco Santander, zou kunnen ondermijnen. De ECB heeft zich met name op het standpunt gesteld dat informatie als die betreffende de beoordeling van de gevolgen van de liquiditeit van Banco Popular voor de financiering en de operationele structuur van haar dochteronderneming Banco Popular Portugal commercieel gevoelige informatie was en kon leiden tot ongefundeerde speculaties over de financiële positie en de liquiditeit van de groep.
- 39 De ECB heeft tot slot aangegeven dat er in haar ogen geen sprake was van een hoger openbaar belang op grond waarvan de uitzonderingsbepaling van artikel 4, lid 2, eerste streepje, van besluit 2004/258 buiten toepassing kon worden gelaten. Zij heeft zich op het standpunt gesteld dat het in casu door verzoekster ingeroepen belang, te weten haar hoedanigheid van voormalig aandeelhouder, een particulier belang was dat niet kon voorgaan op het door die bepaling beschermde openbaar belang.



## II. Feiten die zich hebben voorgedaan na de instelling van het beroep

- 40 Nadat verschillende voormalige aandeelhouders – waaronder verzoekster – en schuldeisers van Banco Popular beroep hadden aangetekend bij het beroepspanel van de GAR, heeft deze laatste enkele documenten betreffende de afwikkeling van Banco Popular op zijn website gepubliceerd.
- 41 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 6 februari 2018, heeft verzoekster een beroep tot nietigverklaring van het besluit van het beroepspanel van de GAR van 28 november 2017 ingesteld. Dat beroep is ingeschreven onder nummer T-62/18.
- 42 Voorts heeft verzoekster op 18 juli 2018 een beroep tot nietigverklaring ingesteld tegen besluit LS/MD/18/141 van de ECB van 8 mei 2018 houdende weigering om toegang te verlenen tot bepaalde op de afwikkeling van Banco Popular betrekking hebbende documenten die geen voorwerp zijn van het onderhavige beroep. Dat beroep is ingeschreven onder nummer T-442/18.
- 43 Op 14 juni 2018 heeft het bureau Deloitte aan de GAR het verslag doen toekomen over de waardering die het overeenkomstig artikel 20, leden 16 tot en met 18, van verordening nr. 806/2014 had verricht om te beoordelen of aandeelhouders en crediteuren beter zouden zijn behandeld als er een normale insolventieprocedure ten aanzien van de instelling in afwikkeling was geopend (hierna: „waardering 3”).
- 44 Op 6 augustus 2018 heeft de GAR op zijn website zijn bericht van 2 augustus 2018 gepubliceerd, betreffende zijn voorlopige besluit SRB/EES/2018/132 over het al dan niet toekennen van compensatie aan de aandeelhouders en crediteuren ten aanzien van wie de afwikkelingsmaatregelen aangaande Banco Popular zijn genomen en betreffende de inleiding van de procedure om te worden gehoord, alsmede een niet-vertrouwelijke versie van waardering 3. Op 7 augustus 2018 is een aankondiging met betrekking tot het bericht van de GAR van 2 augustus 2018 bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB 2018, C 277 I, blz. 1).
- 45 Op 17 maart 2020 heeft de GAR besluit SRB/EES/2020/52 vastgesteld om te bepalen of compensatie moest worden toegekend aan de aandeelhouders en crediteuren ten aanzien van wie de afwikkelingsmaatregelen aangaande Banco Popular waren genomen. In dat op zijn website gepubliceerde besluit heeft de GAR geoordeeld dat de door de afwikkeling van Banco Popular getroffen aandeelhouders en crediteuren geen recht hadden op compensatie door het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds (GAF) krachtens artikel 76, lid 1, onder e), van verordening nr. 806/2014. Op 20 maart 2020 is een aankondiging met betrekking tot dat besluit bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB 2020, C 91, blz. 2).

## III. Procedure en conclusies van partijen

- 46 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 27 december 2017, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 47 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op dezelfde dag, heeft verzoekster verzocht om behandeling van het onderhavige beroep volgens de versnelde procedure van artikel 152 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht. De ECB heeft binnen de

gestelde termijn haar opmerkingen over dit verzoek ingediend. Bij beslissing van 26 januari 2018 heeft het Gerecht (Achtste kamer) het verzoek om een behandeling volgens de versnelde procedure afgewezen.

- 48 Bij akten, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 6 maart 2018, hebben Banco Popular en Banco Santander verzocht om toelating tot interventie in de onderhavige procedure aan de zijde van de ECB.
- 49 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 11 april 2018, heeft de Commissie verzocht om toelating tot interventie in de onderhavige procedure aan de zijde van de ECB.
- 50 Bij beslissing van 17 juli 2018 heeft de president van de Achtste kamer van het Gerecht de Commissie toegelaten tot interventie. De Commissie heeft haar memorie in interventie neergelegd en de hoofdpartijen hebben binnen de gestelde termijn hun opmerkingen daarover ingediend.
- 51 Bij beschikkingen van 27 juli 2018 heeft de president van de Achtste kamer van het Gerecht Banco Santander en Banco Popular toegelaten tot interventie. Banco Santander en Banco Popular hebben elk hun memorie in interventie neergelegd en de hoofdpartijen hebben binnen de gestelde termijn hun opmerkingen daarover ingediend.
- 52 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 30 oktober 2018, heeft Banco Santander het Gerecht ervan in kennis gesteld dat zij met ingang van 28 september 2018 rechtsopvolgster onder algemene titel van Banco Popular was geworden en dat de interventie van deze laatste was ingetrokken.
- 53 Verzoekster heeft binnen de gestelde termijn haar opmerkingen over de intrekking van de interventie van Banco Popular ingediend. De ECB noch de Commissie heeft opmerkingen daarover ingediend.
- 54 Bij beschikking van 5 februari 2019 heeft de president van de Achtste kamer van het Gerecht de interventie van Banco Popular doorgehaald in het register en beslist dat Banco Santander haar eigen kosten zou dragen alsmede de door verzoekster in verband met de interventie van Banco Popular gemaakte kosten. Tevens heeft hij beslist dat de ECB en de Commissie elk hun eigen kosten zouden dragen.
- 55 Bij beslissing van de president van de Achtste kamer van 1 augustus 2019 is de behandeling van de zaak overeenkomstig artikel 69, onder b), van het Reglement voor de procesvoering geschorst tot de definitieve uitspraak in de zaak die nadien heeft geleid tot het arrest van 19 december 2019, ECB/Espírito Santo Financial (Portugal) (C-442/18 P, EU:C:2019:1117), nadat de partijen daarover waren gehoord.
- 56 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht op grond van artikel 27, lid 5, van het Reglement voor de procesvoering is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Derde kamer, waaraan de onderhavige zaak dan ook is toegewezen.
- 57 Op 19 december 2019 heeft het Hof het arrest ECB/Espírito Santo Financial (Portugal) (C-442/18 P, EU:C:2019:1117) gewezen, zodat de behandeling van de onderhavige zaak is hervat.

- 58 In het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang als bedoeld in artikel 89 van het Reglement voor de procesvoering is verzoekster verzocht om zich uit te laten over de gevolgen voor de onderhavige zaak van het arrest van 19 december 2019, ECB/Espírito Santo Financial (Portugal) (C-442/18 P, EU:C:2019:1117), en zijn de ECB, de Commissie en Banco Santander uitgenodigd om opmerkingen in te dienen over verzoeksters antwoord.
- 59 In het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang als bedoeld in artikel 89 van het Reglement voor de procesvoering zijn verzoekster, de ECB en de Commissie uitgenodigd om schriftelijk antwoord te geven op vragen van het Gerecht. Zij hebben die vragen binnen de gestelde termijn beantwoord.
- 60 Bij beschikking houdende maatregelen van instructie van 27 november 2020 heeft het Gerecht de ECB op grond van artikel 24, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en van artikel 91, onder c), en artikel 104 van het Reglement voor de procesvoering gelast om de documenten over te leggen waartoe de toegang bij de bestreden besluiten was geweigerd.
- 61 Op voorstel van de Derde kamer heeft het Gerecht de zaak overeenkomstig artikel 28 van zijn Reglement voor de procesvoering naar een uitgebreide kamer verwezen.
- 62 Bij brief van 12 februari 2021 heeft Banco Santander te kennen gegeven dat zij wegens de gezondheids crisis in verband met COVID-19 niet in staat was om voor de pleitzitting naar Luxemburg (Luxemburg) te reizen, en heeft zij gevraagd om pleidooi te kunnen houden via videoconferentie. Bij beslissing van 17 februari 2021 heeft de president van de Derde kamer (uitgebreid) het verzoek van Banco Santander toegewezen.
- 63 Ter terechtzitting van 4 maart 2021 hebben partijen pleidooi gehouden en geantwoord op de mondelinge vragen van het Gerecht.
- 64 Verzoekster verzoekt het Gerecht:
- de bestreden besluiten nietig te verklaren;
  - de ECB te verwijzen in de kosten.
- 65 De ECB, ondersteund door de Commissie en Banco Santander, verzoekt het Gerecht:
- het beroep te verwerpen;
  - verzoekster te verwijzen in de kosten.

#### **IV. In rechte**

- 66 Verzoekster voert ter ondersteuning van haar beroep vijf middelen aan. Met het eerste middel stelt zij dat de ECB met de bestreden besluiten artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258 heeft geschonden. Volgens het tweede middel heeft de ECB met het tweede bestreden besluit inbreuk gemaakt op artikel 4, lid 1, onder a), tweede en zevende streepje, van besluit 2004/258. Het derde middel strekt tot nietigverklaring van het tweede en het derde bestreden besluit wegens schending van artikel 4, lid 2, eerste streepje, van besluit 2004/258. Het vierde middel betreft schending van

artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”). Met haar vijfde middel, dat zij voor het eerst heeft aangevoerd in haar opmerkingen over de memories in interventie van de Commissie en Banco Santander, stelt verzoekster dat het tweede bestreden besluit ontoereikend is gemotiveerd voor zover het gaat om de toepassing van artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258.

- 67 Alvorens de vijf door verzoekster aangevoerde middelen te onderzoeken, zal moeten worden nagegaan of het voorwerp van het geschil en verzoeksters procesbelang nog bestaan.
- 68 Vervolgens zullen de bewoordingen van het tweede bestreden besluit moeten worden onderzocht. Op basis van die analyse zullen eerst het vijfde en het tweede middel moeten worden beoordeeld. Daarna zal het onderzoek zich richten op het eerste en, in voorkomend geval, het derde middel, en tot slot op het vierde middel.

### **A. Voorwerp van het geschil en verzoeksters procesbelang**

- 69 In haar memorie in interventie vestigt Banco Santander de aandacht van het Gerecht op het feit dat sinds de instelling van het onderhavige beroep bepaalde documenten grotendeels zijn gepubliceerd – of weldra zullen worden gepubliceerd – op de website van de GAR naar aanleiding van de beslissingen van het beroepspanel van dit orgaan (zie in dit verband de punten 40 e.v. hierboven). Volgens Banco Santander is het beroep daardoor mogelijk zonder voorwerp geraakt.
- 70 De ECB en verzoekster betwisten het betoog van Banco Santander.
- 71 Zoals Banco Santander terecht opmerkt, is geoordeeld dat interveniënten niet gerechtigd zijn om zelfstandig een middel van niet-ontvankelijkheid aan te voeren, zodat het Gerecht niet gehouden is de uitsluitend door een interveniënt aangevoerde middelen te onderzoeken die niet van openbare orde zijn (arresten van 24 maart 1993, CIRFS e.a./Commissie, C-313/90, EU:C:1993:111, punt 22, en 13 december 2018, Post Bank Iran/Raad, T-559/15, EU:T:2018:948, punt 63).
- 72 Volgens artikel 131, lid 1, van zijn Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht evenwel, indien het vaststelt dat het beroep zonder voorwerp is geraakt en dat er niet meer op hoeft te worden beslist, op voorstel van de rechter-rapporteur, na de partijen te hebben gehoord, in elke stand van het geding ambtshalve beslissen om bij met redenen omklede beschikking uitspraak te doen.
- 73 Het is vaste rechtspraak dat het procesbelang van een verzoeker, gelet op het voorwerp van het beroep, op straffe van niet-ontvankelijkheid moet bestaan in het stadium van de instelling van het beroep. Dit voorwerp van het geding moet, net zoals het procesbelang, op straffe van afdoening zonder beslissing blijven bestaan tot aan de rechterlijke beslissing, wat onderstelt dat de uitkomst van het beroep een voordeel kan verschaffen aan de partij die het heeft ingesteld (zie arrest van 21 januari 2021, Leino-Sandberg/Parlement, C-761/18 P, EU:C:2021:52, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 74 Wat ten eerste het voorwerp van het geding betreft, heeft het Hof in punt 33 van zijn arrest van 21 januari 2021, Leino-Sandberg/Parlement (C-761/18 P, EU:C:2021:52), in herinnering gebracht dat op het gebied van de toegang van het publiek tot documenten van de instellingen van de Unie

het geding zijn voorwerp behoudt zolang het besluit waarbij de betrokken instelling de toegang tot het gevraagde document heeft geweigerd, door deze instelling niet formeel is ingetrokken, zelfs wanneer het gevraagde document door een derde openbaar is gemaakt.

- 75 Aangezien de ECB de bestreden besluiten niet formeel heeft ingetrokken, heeft het onderhavige beroep zijn voorwerp behouden.
- 76 Wat ten tweede verzoeksters procesbelang betreft, moet worden opgemerkt dat de volgende documenten betreffende de procedure tot afwikkeling van Banco Popular gedeeltelijk of volledig zijn gepubliceerd op de website van de GAR: 1) de afwikkelingsregeling; 2) het eerste waarderingsverslag van 5 juni 2017, dat door de GAR werd opgesteld overeenkomstig artikel 20, lid 5, onder a), van verordening nr. 806/2014; 3) het tweede waarderingsverslag van 6 juni 2017, dat door een onafhankelijke deskundige werd opgesteld overeenkomstig artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014; 4) het afwikkelingsplan van 2016; 5) de brief inzake de verkoop van 6 juni 2017; 6) het besluit van de GAR van 3 juni 2017 om de procedure voor de verkoop van Banco Popular in te leiden; 7) de begeleidende brief bij het besluit van de GAR van 3 juni 2017 om de procedure voor de verkoop van Banco Popular in te leiden; 8) waardering 3; 9) het bericht van de GAR van 2 augustus 2018 betreffende zijn voorlopige besluit over het al dan niet toekennen van compensatie aan de aandeelhouders en crediteuren ten aanzien van wie de afwikkelingsmaatregelen aangaande Banco Popular zijn genomen en betreffende de inleiding van de procedure om te worden gehoord; 10) het passivagegevensverslag van 2017; 11) het rapport over de kritieke functies van 2017, en 12) enkele documenten die van Banco Popular zijn ontvangen in het kader van de verkoopprocedure.
- 77 Vastgesteld moet worden dat, zoals verzoekster zowel schriftelijk als ter terechtzitting heeft bevestigd, tot de in het voorgaande punt genoemde documenten niet de documenten behoren die het voorwerp uitmaken van het onderhavige geding, en die worden genoemd in de punten 21 tot en met 25 en 33 hierboven.
- 78 Hoe dan ook heeft het Hof geoordeeld dat in een situatie waarin de verzoekende partij uitsluitend toegang tot het gevraagde document heeft verkregen doordat dit document door een derde openbaar is gemaakt, en waarin de betrokken instelling haar de toegang tot dit document blijft weigeren, niet kan worden aangenomen dat de verzoekende partij toegang tot het gevraagde document heeft verkregen, noch dat zij er bijgevolg – enkel door die openbaarmaking – niet langer belang bij heeft om de nietigverklaring van het litigieuze besluit te vorderen. Integendeel, in een dergelijke situatie behoudt de verzoekende partij een reëel belang bij het verkrijgen van toegang tot een gewaarmerkte versie van het gevraagde document, welke toegang waarborgt dat het gevraagde document van die instelling afkomstig is en het officiële standpunt van die instelling tot uitdrukking brengt (zie in die zin arrest van 21 januari 2021, Leino-Sandberg/Parlement, C-761/18 P, EU:C:2021:52, punt 48).
- 79 Aangezien de ECB ter terechtzitting heeft bevestigd dat zij de gevraagde documenten niet openbaar heeft gemaakt sinds de instelling van het onderhavige beroep, en dat zij blijft bij haar weigering om toegang te verlenen tot die documenten, moet worden geconcludeerd dat verzoekster belang heeft behouden bij de behandeling van het onderhavige beroep.

## B. Uitlegging van het tweede bestreden besluit

- 80 Vooraf moet worden vastgesteld dat er een discrepantie bestaat tussen de bewoordingen van het tweede bestreden besluit en de wijze waarop de ECB dit besluit heeft samengevat in de door haar bij het Gerecht ingediende stukken. Deze discrepantie betreft meer bepaald de vraag welke bepalingen van besluit 2004/258 de ECB in het tweede bestreden besluit ten grondslag heeft gelegd aan haar weigering om toegang te verlenen tot de verschillende soorten gevraagde informatie.
- 81 Allereerst moet worden opgemerkt dat het Gerecht zich bij de uitlegging van de inhoud van het tweede bestreden besluit zal baseren op de Engelse versie van dit besluit. De Spaanse versie van het tweede bestreden besluit bevat namelijk de vermelding „Traducción de cortesía (en caso de discrepancia prevalece la versión en inglés)” [„courtoisievertaling (in geval van discrepanties heeft de Engelse versie voorrang)”. Partijen zijn het erover eens dat de Engelse versie van het betrokken besluit moet worden beschouwd als de authentieke versie.
- 82 Voorts zij eraan herinnerd dat, zoals in punt 25 hierboven is uiteengezet, bij het tweede bestreden besluit is geweigerd om volledige toegang te verlenen tot vier documenten die vijf categorieën informatie bevatten, te weten informatie over het ELA-plafond, over het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag, over de verstrekte garanties, over de liquiditeitspositie van Banco Popular en over haar kapitaalratio's. In het tweede bestreden besluit worden op die vijf categorieën informatie evenzoveel uitzonderingen op het recht van toegang toegepast, die elkaar overlappen naargelang van het soort informatie dat aan de orde is.
- 83 In antwoord op een vraag die het Gerecht ter terechtzitting heeft gesteld, heeft de ECB verklaard dat het tweede bestreden besluit in haar ogen gebaseerd is op de uitzonderingen van artikel 4, lid 1, onder a), eerste, tweede en zevende streepje, van besluit 2004/258 voor wat betreft elk van de vijf categorieën informatie waartoe geen toegang is verleend (zie punt 82 hierboven). Deze uitlegging wordt volgens de ECB bevestigd door bijlage B.1 bij het verweerschrift, die een overzicht bevat van de gevraagde documenten en van de gronden waarop zij de toegang tot deze documenten (gedeeltelijk) heeft geweigerd, en die een integrerend onderdeel is van het tweede bestreden besluit.
- 84 In antwoord op het betoog van de ECB heeft verzoekster ter terechtzitting te kennen gegeven dat zij haar rechten van verdediging geschonden acht, ten eerste omdat bijlage B.1 bij het verweerschrift haar niet is meegedeeld met het tweede bestreden besluit, en ten tweede omdat de tekst van het tweede bestreden besluit geen steun biedt aan het standpunt van de ECB dat de vijf categorieën informatie waartoe de toegang is geweigerd, vallen onder het geheel van uitzonderingen bedoeld in artikel 4, lid 1, onder a), eerste, tweede en zevende streepje, van besluit 2004/258.
- 85 Ten eerste moet worden vastgesteld dat het tweede bestreden besluit strekt tot bevestiging van besluit LS/PT/2017/66 van de ECB van 11 augustus 2017. Uit de tekst van dat besluit van 11 augustus 2017 blijkt dat enkel de informatie over het ELA-plafond, over het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag en over de verstrekte garanties viel onder de uitzonderingen bedoeld in artikel 4, lid 1, onder a), eerste, tweede en zevende streepje, van besluit 2004/258, maar dat dit niet gold voor de informatie over de liquiditeitspositie en over de kapitaalratio's van Banco Popular.

- 86 Ten tweede stelt de ECB in het tweede bestreden besluit onder het opschrift „Information on the liquidity situation and the capital ratios of BPE” („informatie over de liquiditeitspositie en de kapitaalratio’s van de ECB”): „[i]n your confirmatory application you do not contest the ECB’s reasoning and arguments put forward as justification for the non-disclosure of the liquidity situation and the capital ratios of BPE” („[u] betwist in uw confirmatief verzoek niet de redenering die de ECB heeft gevolgd en de argumenten die zij heeft aangevoerd ter rechtvaardiging van haar besluit om geen toegang te verlenen tot de informatie over de liquiditeitspositie en de kapitaalratio’s van de ECB”), en „[t]he Executive Board takes the view that such data are protected under Article 4(1)(c) (‘protected as such under Union law’) and the first indent of Article 4(2) (‘the commercial interests of a natural or legal person’) of Decision ECB/2004/3” [de directie is van oordeel dat die informatie wordt beschermd door artikel 4, lid 1, onder c) („als zodanig wordt beschermd op grond van het Unierecht”), en door het eerste streepje van artikel 4, lid 2 („commerciële belangen van een natuurlijke of rechtspersoon”) van besluit ECB/2004/3]. Deze uitlatingen laten er geen twijfel over bestaan dat de informatie over de liquiditeitspositie en over de kapitaalratio’s van Banco Popular niet valt onder de uitzonderingen van artikel 4, lid 1, onder a), eerste, tweede en zevende streepje, van besluit 2004/258.
- 87 Ten derde moet worden vastgesteld dat, anders dan de ECB beweert, niets in het dossier van de zaak erop wijst dat bijlage B.1 bij het verweerschrift van de ECB een integrerend onderdeel is van het tweede bestreden besluit.
- 88 Om te beginnen bevat het tweede bestreden besluit namelijk geen verwijzing naar een bijbehorende bijlage. Bovendien betreft het in bijlage B.1 opgenomen overzicht de drie bestreden besluiten en niet enkel het tweede bestreden besluit, zodat het waarschijnlijk is dat deze bijlage is opgesteld met het oog op het onderhavige beroep.
- 89 Gelet op een en ander moet worden geconcludeerd dat het tweede bestreden besluit, anders dan de ECB in de door haar bij het Gerecht ingediende stukken en ter terechtzitting heeft betoogd, niet gebaseerd is op de uitzonderingen van artikel 4, lid 1, onder a), eerste, tweede en zevende streepje, van besluit 2004/258 voor wat betreft elk van de vijf categorieën informatie waartoe geen toegang is verleend. Meer bepaald heeft de ECB in het tweede bestreden besluit uitsluitend haar weigering om toegang te verlenen tot de informatie over het ELA-plafond, over het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag en over de verstrekte garanties gebaseerd op artikel 4, lid 1, onder a), eerste, tweede en zevende streepje, van besluit 2004/258. De toegang tot de informatie over de verstrekte garanties is tevens geweigerd op grond van artikel 4, lid 2, eerste streepje, van besluit 2004/258. Wat de weigering van toegang tot de informatie over de liquiditeitspositie van Banco Popular en over haar kapitaalratio’s betreft, is het tweede bestreden besluit daarentegen uitsluitend gebaseerd op artikel 4, lid 1, onder c), en artikel 4, lid 2, eerste streepje, van besluit 2004/258.

### **C. Vijfde middel: ontoereikende motivering van het tweede bestreden besluit waar het gaat om de toepassing van artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258**

- 90 In haar opmerkingen over de memories in interventie van de Commissie en Banco Santander heeft verzoekster een middel aangevoerd waarmee zij stelt dat het tweede bestreden besluit ontoereikend is gemotiveerd, aangezien de ECB in dit besluit niet uiteenzet om welke redenen zij van mening is dat de informatie over het ELA-plafond, over het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag en over de verstrekte garanties valt onder de in artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258 opgenomen uitzondering inzake de bescherming van het openbaar

belang wat betreft de vertrouwelijkheid van de verslagen van de besluitvormende organen van de ECB, en dat de openbaarmaking van die informatie het door die uitzondering beschermde belang concreet en daadwerkelijk zou kunnen ondermijnen.

91 Ter ondersteuning van dit middel verwijst verzoekster naar het arrest van 26 april 2018, *Espírito Santo Financial (Portugal)/ECB* (T-251/15, niet gepubliceerd, EU:T:2018:234). In dat arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat de ECB haar motiveringsplicht niet was nagekomen omdat zij ten eerste niet had uiteengezet om welke redenen de in artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258 neergelegde uitzondering van toepassing was op de in het kader van die zaak gevraagde documenten, en ten tweede geen motivering had verstrekt aan de hand waarvan kon worden begrepen en kon worden nagegaan in welk opzicht de toegang tot die documenten het beschermde belang zou hebben ondermijnd.

### ***1. Inleidende opmerkingen***

92 Vastgesteld moet worden dat verzoekster pas in een vergevorderd stadium van de procedure, te weten in haar opmerkingen over de memories in interventie van de Commissie en Banco Santander, het middel inzake niet-nakoming van de motiveringsplicht heeft aangevoerd.

93 Er zij aan herinnerd dat in het kader van een beroep tot nietigverklaring een middel betreffende een ontbrekende of ontoereikende motivering van een handeling een middel van openbare orde is dat door de Unierechter ambtshalve kan en zelfs moet worden opgeworpen, en derhalve door partijen in elke stand van het geding kan worden aangevoerd (arresten van 20 februari 1997, *Commissie/Daffix*, C-166/95 P, EU:C:1997:73, punt 25; 13 december 2001, *Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie*, T-45/98 en T-47/98, EU:T:2001:288, punt 125, en 10 februari 2021, *Şanlı/Raad*, T-157/19, niet gepubliceerd, EU:T:2021:75, punt 34).

94 Bovendien is de verplichting om een bezwarende handeling te motiveren, als bedoeld in artikel 296, tweede alinea, VWEU en verankerd in artikel 41, lid 2, onder c), van het Handvest, volgens vaste rechtspraak een logisch uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging, en strekt zij er enerzijds toe, de betrokkene voldoende gegevens te verschaffen om na te gaan of de handeling gegrond is dan wel een gebrek vertoont op grond waarvan de geldigheid ervan voor de Unierechter kan worden betwist, en anderzijds de Unierechter in staat te stellen de rechtmatigheid van die handeling te toetsen (zie arresten van 26 juli 2017, *Raad/LTTE*, C-599/14 P, EU:C:2017:583, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 10 februari 2021, *Şanlı/Raad*, T-157/19, niet gepubliceerd, EU:T:2021:75, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

95 Volgens eveneens vaste rechtspraak moet de door artikel 296 VWEU vereiste motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen [arresten van 30 april 2019, *Italië/Raad (Visquota voor mediterrane zwaardvis)*, C-611/17, EU:C:2019:332, punt 40; 8 mei 2019, *Landeskreditbank Baden-Württemberg/ECB*, C-450/17 P, EU:C:2019:372, punt 85, en 27 januari 2021, *KPN/Commissie*, T-691/18, niet gepubliceerd, EU:T:2021:43, punt 161].

96 Zoals hierna zal worden uiteengezet, voldoet de op artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258 gebaseerde weigering van de ECB om toegang te verlenen tot bepaalde informatie, in casu niet aan die vereisten.



## 2. Niet-nakoming van de motiveringsplicht

### *a) Ontoereikende motivering van de weigering om toegang te verlenen tot de informatie over het ELA-plafond, over het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag en over de verstrekte garanties*

- 97 Allereerst zij met betrekking tot de voor het recht op toegang tot documenten van de ECB geldende bepalingen in herinnering gebracht dat artikel 1, tweede alinea, VEU is gewijd aan het beginsel van openheid van het besluitvormingsproces van de Unie. Dienaangaande is in artikel 15, lid 1, VWEU gepreciseerd dat, om goed bestuur te bevorderen en de deelneming van het maatschappelijk middenveld te waarborgen, de instellingen, organen en instanties van de Unie in een zo groot mogelijke openheid moeten werken. In de eerste alinea van lid 3 van dat artikel is bepaald dat iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat recht heeft op toegang tot documenten van de instellingen, organen en instanties van de Unie, ongeacht de informatiedrager waarop zij zijn vastgelegd, volgens de beginselen en onder de voorwaarden die overeenkomstig dat lid worden vastgesteld. Daarnaast staat in de tweede alinea van dat lid te lezen dat het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie bij verordeningen volgens de gewone wetgevingsprocedure de algemene beginselen en de beperkingen op grond van openbare of particuliere belangen betreffende dit recht op toegang tot documenten bepalen. Volgens de derde alinea van hetzelfde lid zorgt elke instelling, elk orgaan of elke instantie voor transparantie in zijn of haar werkzaamheden en neemt die instelling, dat orgaan of die instantie in zijn of haar eigen reglement van orde specifieke bepalingen betreffende de toegang tot zijn of haar documenten op, overeenkomstig de in de tweede alinea van dat lid bedoelde verordeningen. In de vierde alinea van het betrokken lid is bepaald dat dit lid ten aanzien van het Hof van Justitie van de Europese Unie, de ECB en de Europese Investeringsbank (EIB) alleen geldt voor de uitoefening van hun administratieve taken.
- 98 Besluit 2004/258 beoogt volgens zijn overwegingen 2 en 3 een ruimere toegang tot documenten van de ECB te verlenen dan het geval was op grond van besluit 1999/284/EG van de ECB van 3 november 1998 inzake toegang van het publiek tot de documentatie en archieven van de ECB (PB 1999, L 110, blz. 30), waarbij tegelijkertijd de onafhankelijkheid van de ECB en van de nationale centrale banken en de vertrouwelijkheid van bepaalde aangelegenheden die specifiek zijn voor de uitvoering van de taken van de ECB, beschermd dienen te worden.
- 99 Zo kent artikel 2, lid 1, van besluit 2004/258 aan iedere Unieburger en aan iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat een recht van toegang tot documenten van de ECB toe, onder de in dit besluit vastgelegde voorwaarden en beperkingen.
- 100 Aan dit recht zijn bepaalde beperkingen gesteld om redenen van openbaar of particulier belang. Meer in het bijzonder bevat artikel 4 van besluit 2004/258, in overeenstemming met overweging 4 ervan, een uitzonderingsregeling op grond waarvan de ECB de toegang tot een document mag weigeren wanneer de openbaarmaking ervan zou leiden tot ondermijning van een van de door de leden 1 en 2 van dat artikel beschermde belangen, of wanneer het document standpunten voor intern gebruik in het kader van beraadslagingen en voorafgaand overleg binnen de ECB of met de nationale centrale banken bevat.

- 101 Aangezien de in artikel 4 van besluit 2004/258 neergelegde uitzonderingen afwijken van het recht op toegang tot documenten, moeten zij restrictief worden uitgelegd en toegepast (arresten van 29 november 2012, *Thesing en Bloomberg Finance/ECB*, T-590/10, niet gepubliceerd, EU:T:2012:635, punt 41, en 12 maart 2019, *De Masi en Varoufakis/ECB*, T-798/17, EU:T:2019:154, punt 17).
- 102 Vervolgens dient te worden opgemerkt dat het arrest van 26 april 2018, *Espírito Santo Financial (Portugal)/ECB* (T-251/15, niet gepubliceerd, EU:T:2018:234), dat verzoekster heeft ingeroepen ter ondersteuning van het vijfde middel (zie punt 91 hierboven), is vernietigd bij het arrest van 19 december 2019, *ECB/Espírito Santo Financial (Portugal)* (C-442/18 P, EU:C:2019:1117).
- 103 In het arrest van 19 december 2019, *ECB/Espírito Santo Financial (Portugal)* (C-442/18 P, EU:C:2019:1117), heeft het Hof geoordeeld dat, gelet op de exclusieve bevoegdheid die is toegekend aan de raad van bestuur van de ECB, artikel 4, lid 1, onder a), van besluit 2004/258, gelezen in samenhang met artikel 10, lid 4, tweede volzin, van het aan het VEU en het VWEU gehechte Protocol nr. 4 betreffende de statuten van het Europees Stelsel van centrale banken en van de Europese Centrale Bank (hierna: „statuten van het ESCB en de ECB”), aldus moet worden uitgelegd dat het de vertrouwelijkheid van het resultaat van de beraadslagingen van de raad van bestuur beschermt, zonder dat de weigering om toegang te verlenen tot de documenten waarin dit resultaat is vastgelegd, afhankelijk behoort te zijn van de voorwaarde dat de openbaarmaking van dat resultaat leidt tot ondermijning van de bescherming van het openbaar belang [arresten van 19 december 2019, *ECB/Espírito Santo Financial (Portugal)*, C-442/18 P, EU:C:2019:1117, punt 43, en 21 oktober 2020, *ECB/Estate of Espírito Santo Financial Group*, C-396/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2020:845, punt 50].
- 104 Het Hof heeft hieraan toegevoegd dat de directeur-generaal van de afdeling Secretariaat van de ECB krachtens artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, en artikel 7, lid 1, van besluit 2004/258 verplicht is om de toegang tot het resultaat van de beraadslagingen van de raad van bestuur te weigeren, tenzij deze raad heeft besloten om dat resultaat geheel of gedeeltelijk openbaar te maken [arresten van 19 december 2019, *ECB/Espírito Santo Financial (Portugal)*, C-442/18 P, EU:C:2019:1117, punt 44, en 21 oktober 2020, *ECB/Estate of Espírito Santo Financial Group*, C-396/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2020:845, punt 51].
- 105 Het Hof heeft daaruit afgeleid dat voor de motivering van een besluit waarbij wordt geweigerd om toegang te verlenen tot het resultaat van de beraadslagingen van de raad van bestuur, rechtens kan worden volstaan met een verwijzing naar artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258, wat betreft documenten die het resultaat van die beraadslagingen weergeven [arresten van 19 december 2019, *ECB/Espírito Santo Financial (Portugal)*, C-442/18 P, EU:C:2019:1117, punt 46, en 21 oktober 2020, *ECB/Estate of Espírito Santo Financial Group*, C-396/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2020:845, punt 53].
- 106 In antwoord op het verzoek van het Gerecht om haar standpunt te kennen te geven over de gevolgen van het arrest van 19 december 2019, *ECB/Espírito Santo Financial (Portugal)* (C-442/18 P, EU:C:2019:1117), erkent verzoekster dat dit arrest de ECB lijkt toe te staan om af te wijken van de verplichting om haar besluiten te motiveren, gelet op de bijzondere kenmerken van de uit de statuten van het ESCB en de ECB voortvloeiende vertrouwelijkheid van de beraadslagingen van de besluitvormende organen. Verzoekster benadrukt evenwel dat de redenering van het Hof uitsluitend geldt voor „documenten die het resultaat van de beraadslagingen van de besluitvormende organen van de ECB weergeven”.

- 107 Volgens de ECB, die op dit punt wordt ondersteund door de Commissie en Banco Santander, moet verzoeksters vijfde middel worden afgewezen wegens de consequenties die moeten worden getrokken uit het arrest van 19 december 2019, ECB/Espírito Santo Financial (Portugal) (C-442/18 P, EU:C:2019:1117). De ECB meent dus aan haar motiveringsplicht te hebben voldaan louter doordat zij onder verwijzing naar artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258 de toegang tot de gevraagde informatie heeft geweigerd.
- 108 Gelet op het voorgaande moet worden onderzocht of de ECB het tweede bestreden besluit rechtens genoegzaam heeft gemotiveerd voor zover zij bij dit besluit de toegang tot bepaalde informatie heeft geweigerd op grond van de in artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258 neergelegde uitzondering inzake de bescherming van het openbaar belang wat betreft de vertrouwelijkheid van de beraadslagingen van de besluitvormende organen van de ECB.
- 109 Zoals de ECB terecht stelt, heeft zij in het tweede bestreden besluit enkel naar artikel 4, lid 1, onder a), van besluit 2004/258 verwezen ter motivering van haar weigering om toegang te verlenen tot de informatie over het ELA-plafond, over het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag en over de verstrekte garanties.
- 110 Verzoekster voert evenwel terecht aan dat uit de in de punten 103 tot en met 105 hierboven aangehaalde rechtspraak van het Hof volgt dat de regel dat voor de motivering van de weigering van toegang kan worden volstaan met een verwijzing naar artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258, uitsluitend geldt voor documenten „die het resultaat van de beraadslagingen van de raad van bestuur weergeven”.
- 111 In casu moet worden vastgesteld dat de ECB niet voor elke soort informatie waartoe zij de toegang weigert op grond van artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258, preciseert in welk document die informatie is te vinden. Zij stelt slechts in het algemeen dat de drie soorten informatie waartoe zij de toegang weigert op grond van de door haar ingeroepen uitzonderingen, zijn te vinden in de vier documenten waartoe zij gedeeltelijke toegang heeft verleend, te weten een brief van de gouverneur van de Spaanse centrale bank van 5 juni 2017 aan de president van de ECB, getiteld „Emergency liquidity assistance”, een vervolgbrief van de gouverneur van de Spaanse centrale bank van 5 juni 2017 aan de president van de ECB, getiteld „Emergency liquidity assistance”, een voorstel van de directie van de ECB van 5 juni 2017 aan de raad van bestuur van de ECB, getiteld „Emergency liquidity assistance request from Banco de España”, en de notulen van de 447e vergadering van de raad van bestuur van de ECB, die op 5 juni 2017 via een teleconferentie werd gehouden.
- 112 Van die vier documenten is het enige document dat zonder meer bedoeld is om het resultaat van de beraadslagingen van de raad van bestuur van de ECB vast te leggen, het verslag van de 447e vergadering van dit orgaan, die op 5 juni 2017 via een teleconferentie werd gehouden. In besluit LS/PT/2017/66 van 11 augustus 2017, dat is bevestigd bij het tweede bestreden besluit, heeft de ECB dienaangaande verklaard dat de besluiten van de raad van bestuur om geen bezwaar te maken tegen het ELA-plafond zijn neergelegd in de notulen van de vergaderingen van dit orgaan, die volgens artikel 10, lid 4, van de statuten van het ESCB en de ECB vertrouwelijk zijn teneinde de onafhankelijkheid van de leden van de raad van het bestuur en de doeltreffendheid van het besluitvormingsproces van dit orgaan te waarborgen.
- 113 Na bestudering van de vertrouwelijke versies van de vier betrokken documenten, die door de ECB zijn overgelegd op grond van de in punt 60 hierboven genoemde maatregel van instructie, heeft het Gerecht kunnen vaststellen dat de genoemde notulen slechts een van de drie soorten

informatie bevatten waartoe de toegang is geweigerd op grond van artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258, te weten de informatie over het ELA-plafond. De informatie over het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag en over de verstrekte garanties is te vinden in de drie andere documenten waartoe de ECB de volledige toegang heeft geweigerd, te weten in de twee brieven van de gouverneur van de Spaanse centrale bank van 5 juni 2017 en in het voorstel van de directie van diezelfde datum.

- 114 Uit de in de punten 103 tot en met 105 hierboven aangehaalde rechtspraak van het Hof volgt derhalve dat de ECB haar weigering om toegang te verlenen tot de informatie over het ELA-plafond, genoegzaam heeft gemotiveerd voor zover deze informatie is te vinden in de notulen van de 447e vergadering van de raad van bestuur, aangezien dit document het resultaat van de beraadslagingen van de raad van bestuur weergeeft.
- 115 Onderzocht moet echter worden of de ECB ook een rechtens toereikende motivering heeft gegeven voor haar weigering om toegang te verlenen tot de informatie over het ELA-plafond, over het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag en over de verstrekte garanties, voor zover deze informatie is opgenomen in de drie andere documenten.
- 116 De ECB is daarover ter terechtzitting ondervraagd en heeft in dat verband verklaard dat zij van mening is dat de twee brieven van de gouverneur van de Spaanse centrale bank en het voorstel van de directie documenten zijn die de raad van bestuur in staat stellen een weloverwogen besluit te nemen, en daardoor noodzakelijkerwijs verband houden met de beraadslagingen van dit orgaan. Hieruit volgt volgens de ECB dat de bescherming van de vertrouwelijkheid van het resultaat van de beraadslagingen van de raad van bestuur krachtens artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258, gelezen in samenhang met artikel 10, lid 4, tweede volzin, van de statuten van het ESCB en de ECB, zich uitstrekt tot alle voorbereidende documenten die zijn overgelegd met het oog op de beraadslagingen van de raad van bestuur. De ECB is van mening dat zij, door de toegang tot de volledige versie van die documenten louter met een beroep op artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258 te weigeren, overeenkomstig de in de punten 103 tot en met 105 hierboven uiteengezette rechtspraak van het Hof heeft voldaan aan haar motiveringsplicht.
- 117 Verzoekster heeft daartegen ingebracht dat aangezien zij geen kennis heeft kunnen nemen van de redenen waarom artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258 is toegepast op de informatie die onleesbaar was gemaakt in de brieven van de gouverneur van de Spaanse centrale bank en in het voorstel van de directie, zij geen middel heeft kunnen aanvoeren om de juistheid van de toepassing van die bepaling te betwisten. Meer bepaald heeft zij betoogd dat de uitzonderingen op het recht van toegang restrictief moeten worden uitgelegd en dat de door de ECB voorgestane ruime uitlegging van artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258, gelezen in samenhang met artikel 10, lid 4, van de statuten van het ESCB en de ECB, op gespannen voet staat met deze regel.
- 118 Vastgesteld moet worden dat de twee brieven van de gouverneur van de Spaanse centrale bank en het voorstel van de directie dateren van vóór de vergadering van de raad van bestuur en dus niet het resultaat van de beraadslagingen van dit orgaan weergeven. Hieruit volgt dat artikel 10, lid 4, tweede volzin, van de statuten van het ESCB en de ECB niet van toepassing is op die documenten, zodat de in de punten 103 tot en met 105 hierboven uiteengezette redenering van het Hof daarvoor niet opgaat.

- 119 Bovendien staat het aan de ECB om een weigering van toegang tot een document zodanig te motiveren dat duidelijk wordt en controleerbaar is of het gevraagde document werkelijk onder de aangevoerde uitzondering valt en of de behoefte aan bescherming met betrekking tot deze uitzondering reëel is (arresten van 12 september 2013, Besselink/Raad, T-331/11, niet gepubliceerd, EU:T:2013:419, punt 99, en 26 maart 2020, Bonnafous/Commissie, T-646/18, EU:T:2020:120, punt 24; zie ook, naar analogie, arrest van 26 april 2005, Sison/Raad, T-110/03, T-150/03 en T-405/03, EU:T:2005:143, punt 61).
- 120 In dit verband dient te worden benadrukt dat besluit 2004/258 een uitzondering op het recht van toegang bevat, namelijk artikel 4, lid 3, dat expliciet ziet op de weigering om toegang te verlenen tot documenten die zijn opgesteld of ontvangen door de ECB voor intern gebruik in het kader van beraadslagingen en voorafgaand overleg binnen de ECB (zie in die zin arrest van 17 december 2020, De Masi en Varoufakis/ECB, C-342/19 P, EU:C:2020:1035, punten 66-79).
- 121 Het feit dat noch in besluit LS/PT/2017/66 van 11 augustus 2017, noch in het tweede bestreden besluit op enigerlei wijze werd gemotiveerd waarom de volledige toegang tot de brieven van de gouverneur van de Spaanse centrale bank en tot het voorstel van de directie, voor zover deze documenten informatie bevatten over het ELA-plafond, over het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag en over de verstrekte garanties, werd geweigerd op grond van de uitzondering van artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258, heeft het voor verzoekster onmogelijk gemaakt om de redenen voor de weigering van toegang tot die informatie te begrijpen en, zoals zij stelt, om een middel aan te voeren ter betwisting van de gegrondheid van de toepassing van artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258 op die documenten.
- 122 Zoals in punt 116 hierboven is uiteengezet, heeft de ECB pas ter terechtzitting verduidelijkt dat de brieven van de gouverneur van de Spaanse centrale bank en het voorstel van de directie in haar ogen noodzakelijke ondersteuning vormden bij de beraadslagingen van de raad van bestuur, zodat overeenkomstig de in de punten 103 tot en met 105 hierboven uiteengezette rechtspraak van het Hof voor de motivering van de weigering om toegang te verlenen tot bepaalde informatie in die documenten kon worden volstaan met een verwijzing naar artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258.
- 123 Het is echter vaste rechtspraak dat de motivering in beginsel tegelijk met het bezwarend besluit aan de betrokkene moet worden verstrekt. Het ontbreken van een motivering kan namelijk niet worden hersteld doordat de betrokkene tijdens de procedure voor de Unierechter kennis krijgt van de redenen van het besluit (arresten 29 september 2011, Elf Aquitaine/Commissie, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punt 149; 19 juli 2012, Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie, C-628/10 P en C-14/11 P, EU:C:2012:479, punt 74, en 10 september 2019, Trasys International en Axianseu – Digital Solutions/EASA, T-741/17, EU:T:2019:572, punt 53).
- 124 Bijgevolg dient het middel dat het tweede bestreden besluit ontoereikend is gemotiveerd in zoverre daarbij de toegang tot de informatie over het ELA-plafond, over het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag en over de verstrekte garanties wordt geweigerd op grond van artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258, te worden aanvaard voor zover die informatie is opgenomen in de brief van de gouverneur van de Spaanse centrale bank van 5 juni 2017 aan de president van de ECB, getiteld „Emergency liquidity assistance”, in de vervolgbrief van de gouverneur van de Spaanse centrale bank van 5 juni 2017 aan de president

van de ECB, getiteld „Emergency liquidity assistance”, en in het voorstel van de directie van de ECB van 5 juni 2017 aan de raad van bestuur van de ECB, getiteld „Emergency liquidity assistance request from Banco de España”.

125 Alvorens te bepalen welke consequenties deze ontoereikende motivering van het tweede bestreden besluit heeft, dient te worden nagegaan of de andere door de ECB ingeroepen uitzonderingen waarvan verzoekster in het kader van het tweede middel stelt dat zij ten onrechte zijn toegepast, een rechtvaardiging kunnen vormen voor de weigering om toegang te verlenen tot de informatie over het ELA-plafond, over het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag en over de verstrekte garanties.

***b) Ontoereikende motivering van de weigering om toegang te verlenen tot de uitslag van de stemming binnen de raad van bestuur***

126 Bij lezing van de vertrouwelijke versie van de notulen van de 447e vergadering van de raad van bestuur van de ECB, die op 5 juni 2017 van de ECB via een teleconferentie werd gehouden, heeft het Gerecht vastgesteld dat de ECB heeft geweigerd om toegang te verlenen tot bepaalde informatie in dat document die niet behoorde tot een van de vijf categorieën informatie waartoe bij het tweede bestreden besluit expliciet de toegang wordt geweigerd (zie punt 82 hierboven). Het gaat hierbij om de uitslag van de stemming binnen de raad van bestuur. Deze informatie betreft noch het ELA-plafond, noch het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag, noch de verstrekte garanties, noch de liquiditeitspositie of de kapitaalratio's van Banco Popular. De stemmingsuitslag is immers een specifiek gegeven dat moet worden onderscheiden van de gegevens betreffende de inhoud van de beraadslagingen die aan de stemming zijn voorafgegaan.

127 Toen de ECB ter terechtzitting werd ondervraagd over het feit dat zij nergens had gesproken over de uitslag van de stemming, heeft zij, op dit punt ondersteund door de Commissie, geantwoord dat zij weliswaar niet expliciet had vermeld dat zij ook de toegang tot die specifieke informatie weigerde, maar toch meende haar weigering van toegang tot die informatie rechtens genoegzaam te hebben gemotiveerd door met een beroep op artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258 de volledige toegang tot de notulen van de 447e vergadering van de raad van bestuur te weigeren.

128 De door de ECB verdedigde benadering zou erop neerkomen dat een ruime uitlegging wordt gegeven aan het begrip „resultaat van de beraadslagingen” van de raad van bestuur, in die zin dat het resultaat van de beraadslagingen van de raad van bestuur automatisch ook de uitslag van de stemming binnen dit orgaan zou omvatten. Een dergelijke ruime uitlegging zou dus rechtvaardigen dat de motiveringsplicht die op de ECB rust wanneer zij de toegang weigert tot een document dat de uitslag van de stemming binnen de raad van bestuur bevat, overeenkomstig de in de punten 103 tot en met 105 hierboven uiteengezette rechtspraak van het Hof wordt beperkt.

129 Zoals verzoekster ter terechtzitting terecht heeft aangevoerd, zou een dergelijke benadering echter duidelijk niet te rijmen zijn met het beginsel dat de uitzonderingen op het recht van toegang restrictief moeten worden uitgelegd (zie de punten 101 en 117 hierboven).

130 Bijgevolg was de ECB verplicht om te motiveren waarom zij artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258 toepaste op de weigering om toegang te verlenen tot de uitslag van de stemming binnen de raad van bestuur, zodat verzoekster kon beoordelen of die uitzondering terecht was toegepast.

- 131 Aangezien in het tweede bestreden besluit niet eens wordt gewezen op het bestaan van informatie over de uitslag van de stemming binnen de raad van bestuur, vertoont dit besluit een motiveringsgebrek en moet het op dit punt nietig worden verklaard.

**D. Tweede middel: schending door het tweede bestreden besluit van artikel 4, lid 1, onder a), tweede en zevende streepje, van besluit 2004/258**

- 132 Verzoekster stelt ter ondersteuning van haar tweede middel dat de ECB met het tweede bestreden besluit inbreuk heeft gemaakt op artikel 4, lid 1, onder a), tweede streepje, van besluit 2004/258, inzake de bescherming van het openbaar belang wat betreft het financieel, monetair of economisch beleid van de Unie of van een lidstaat, en op artikel 4, lid 1, onder a), zevende streepje, van hetzelfde besluit, inzake de bescherming van het openbaar belang wat betreft de stabiliteit van het financiële stelsel in de Unie of in een lidstaat, door in dat besluit ten onrechte te stellen dat de openbaarmaking van informatie over het gebruik van noodliquiditeitssteun door Banco Popular in de dagen voorafgaand aan haar afwikkeling en over de liquiditeitspositie en de kapitaalratio's de doeltreffendheid van het monetair beleid zou kunnen ondermijnen en een gevaar zou kunnen vormen voor de financiële stabiliteit van de Unie of van een lidstaat.
- 133 Verzoekster erkent dat de ECB over een ruime beoordelingsmarge beschikt om te bepalen of er sprake is van ondermijning van het openbaar belang wat betreft het financieel, monetair of economisch beleid van de Unie of van een lidstaat, maar stelt dat de ECB in het onderhavige geval een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt, aangezien de gevraagde documenten volgens haar geen betrekking hebben op het financieel, monetair of economisch beleid van de Unie of van een lidstaat.
- 134 Verzoekster betoogt ten eerste dat zij geen informatie heeft opgevraagd over een algemeen beleid, maar uitsluitend informatie over een specifieke zaak die slechts betrekking had op een bepaalde financiële instelling, namelijk Banco Popular, gedurende een bepaalde periode, te weten de periode waarin deze instelling door de GAR werd afgewikkeld. Het beginsel dat uitzonderingen op het recht van toegang restrictief moeten worden uitgelegd, brengt volgens verzoekster mee dat haar verzoek om toegang niet te ruim mag worden opgevat, dat wil zeggen als een verzoek om toegang tot gegevens betreffende het financieel, monetair of economisch beleid van de Unie of van een lidstaat.
- 135 Verzoekster voert ten tweede aan dat de door haar gevraagde informatie geen betrekking heeft op de Unie of op een lidstaat, maar op de liquiditeitspositie van Banco Popular.
- 136 Verzoekster stelt ten derde dat de gevraagde informatie geen algemeen, maar juist een zeer specifiek karakter heeft. Die informatie gaat over een duidelijk afgebakende en zeer beperkte periode, te weten de dagen voorafgaand aan de afwikkeling van Banco Popular, en betreft de specifieke situatie van deze bank. In de informatie die is beoordeeld in het kader van het tweede bestreden besluit, namelijk de informatie over het ELA-plafond, over het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag, over de verstrekte garanties en over de liquiditeitspositie en de kapitaalratio's van Banco Popular, komt volgens verzoekster geen algemeen beleid van de Unie tot uitdrukking. Verzoekster acht het dan ook onwaarschijnlijk dat de openbaarmaking van die informatie de doeltreffendheid van het monetair beleid en de financiële stabiliteit van de Unie kan ondermijnen.

- 137 Verzoekster betoogt ten vierde dat haar verzoek om toegang voldoet aan het evenredigheidsbeginsel, aangezien het uitsluitend betrekking heeft op informatie die haar inzicht zou geven in de vermeende liquiditeitsproblemen van Banco Popular die hebben geleid tot de afwikkeling van deze bank.
- 138 De ECB bestrijdt de argumenten van verzoekster.

### ***1. Relevantie van het tweede middel***

- 139 De ECB stelt dat het tweede middel niet ter zake dienend is voor zover het verzoekschrift formeel ziet op de uitzonderingen van artikel 4, lid 1, onder a), tweede en zevende streepje, van besluit 2004/258, terwijl de aangevoerde argumenten uitsluitend betrekking hebben op het tweede streepje van artikel 4, lid 1, onder a), van besluit 2004/258.
- 140 In dit verband moet om te beginnen worden vastgesteld dat het tweede middel zonder meer duidelijker had kunnen worden geformuleerd met het oog op een beter begrip ervan. Zo stelt verzoekster in punt 48 van het verzoekschrift dat bij het bestreden besluit onder meer de toegang tot de informatie „over de liquiditeitspositie en de kapitaalratio's” is geweigerd met een beroep op artikel 4, lid 1, onder a), tweede en zevende streepje, van besluit 2004/258. Zoals in punt 85 hierboven is vastgesteld, is de toegang tot die informatie echter uitsluitend geweigerd op grond van artikel 4, lid 1, onder c), en artikel 4, lid 2, eerste streepje, van besluit 2004/258. Het tweede middel is dus niet ter zake dienend voor zover het ziet op die categorie informatie waartoe de toegang bij het bestreden besluit is geweigerd.
- 141 Wat vervolgens de vraag betreft of met verzoeksters tweede middel wordt opgekomen tegen de toepassing van zowel artikel 4, lid 1, onder a), tweede streepje, van besluit 2004/258, als artikel 4, lid 1, onder a), zevende streepje, van dit besluit, moet worden vastgesteld dat verzoekster met haar betoog zoals dit met name in punt 55 van het verzoekschrift is uiteengezet, duidelijk het feit hekelt dat de ECB zich heeft gebaseerd op twee uitzonderingen met een zeer ruime politieke en geografische draagwijdte, terwijl de gevraagde informatie betrekking heeft op het zeer specifieke geval van één bank. Het argument van de ECB dat het tweede middel in zoverre niet ter zake dienend is, moet bijgevolg van de hand worden gewezen.
- 142 Tot slot zij eraan herinnerd dat in punt 124 hierboven is vastgesteld dat het bestreden besluit, wat de informatie over het ELA-plafond, over het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag en over de verstrekte garanties betreft, niet rechtens genoegzaam is gemotiveerd voor zover die informatie is opgenomen in de brief van de gouverneur van de Spaanse centrale bank van 5 juni 2017 aan de president van de ECB, getiteld „Emergency liquidity assistance”, in de vervolgbrief van de gouverneur van de Spaanse centrale bank van 5 juni 2017 aan de president van de ECB, getiteld „Emergency liquidity assistance”, en in het voorstel van de directie van de ECB van 5 juni 2017 aan de raad van bestuur van de ECB, getiteld „Emergency liquidity assistance request from Banco de España”. Het tweede middel is dus ter zake dienend voor zover het ziet op die informatie.
- 143 Het tweede middel is daarentegen niet ter zake dienend voor zover het betrekking heeft op de weigering van toegang tot de informatie over het ELA-plafond in de notulen van de 447e vergadering van de raad van gouverneurs. Aangezien ten eerste in punt 114 hierboven is geoordeeld dat de weigering van toegang tot die informatie in het tweede bestreden besluit rechtens genoegzaam is gemotiveerd voor zover die informatie is te vinden in de notulen van de 447e vergadering van de raad van bestuur, en ten tweede verzoekster geen middel heeft aangevoerd dat ertoe strekt de toepassing van artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit



2004/258 door de ECB ten gronde te betwisten, moet worden vastgesteld dat de weigering van toegang tot de informatie over het ELA-plafond in de notulen van de 447e vergadering van de raad van de bestuur wordt gerechtvaardigd door die uitzondering. Het Gerecht zal evenwel volledigheidshalve de gegrondheid van het tweede middel evenzeer met betrekking tot die informatie onderzoeken.

## **2. Gegrondheid van het tweede middel**

144 Het tweede middel bestaat in wezen uit twee grieven. Met haar eerste grief komt verzoekster op tegen het oordeel van de ECB dat de gevraagde informatie valt onder de uitzonderingen van artikel 4, lid 1, onder a), tweede en zevende streepje, van besluit 2004/258. Met haar tweede grief betwist verzoekster dat de openbaarmaking van de gevraagde informatie, die volgens haar uitsluitend de specifieke situatie van Banco Popular betreft, de doeltreffendheid van het monetair beleid en de financiële stabiliteit zou ondermijnen.

### ***a) Eerste grief: de gevraagde informatie valt niet binnen de werkingssfeer van artikel 4, lid 1, onder a), tweede en zevende streepje, van besluit 2004/258***

145 Met haar eerste grief stelt verzoekster dat de uitzonderingen op het recht van toegang restrictief moeten worden uitgelegd en toegepast, zodat niet kan worden aangenomen dat een verzoek om toegang tot informatie over Banco Popular moet worden opgevat als een verzoek dat betrekking heeft op het financieel, monetair of economisch beleid van de Unie of van een lidstaat, of op de stabiliteit van het financiële stelsel in de Unie of in een lidstaat. De gevraagde informatie heeft geen betrekking op de Unie of op een lidstaat, maar enkel op de liquiditeitspositie van een bepaalde financiële instelling, namelijk Banco Popular, en die informatie betreft bovendien een zeer specifieke periode en een zeer specifiek geval. Verzoekster is dus van mening dat de gevraagde informatie niet gaat over een algemeen beleid van de Unie, maar enkel over de specifieke situatie van Banco Popular.

146 Zoals verzoekster terecht stelt, is reeds geoordeeld dat de in artikel 4 van besluit 2004/258 neergelegde uitzonderingen restrictief moeten worden uitgelegd en toegepast, aangezien zij afwijken van het recht op toegang tot documenten (arresten van 29 november 2012, Thesing en Bloomberg Finance/ECB, T-590/10, niet gepubliceerd, EU:T:2012:635, punt 41; 27 september 2018, Spiegel-Verlag Rudolf Augstein en Sauga/ECB, T-116/17, niet gepubliceerd, EU:T:2018:614, punt 22, en 12 maart 2019, De Masi en Varoufakis/ECB, T-798/17, EU:T:2019:154, punt 17).

147 Hoewel het confirmatief verzoek niet strekte tot het verkrijgen van toegang tot informatie die expliciet betrekking heeft op het monetair beleid of op de financiële stabiliteit van de Unie of van een lidstaat, kan daaruit niet worden afgeleid dat de informatie die de ECB in het kader van dit verzoek als relevant heeft aangemerkt, daadwerkelijk uitsluitend betrekking heeft op de specifieke situatie van Banco Popular.

148 Zowel uit besluit LS/PT/2017/66 van 11 augustus 2017 als uit het tweede bestreden besluit blijkt namelijk dat de informatie over het ELA-plafond, over het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag en over de verstrekte garanties past binnen een zeer specifiek regelgevingskader dat gebaseerd is op overwegingen op het gebied van prijsstabiliteit, monetair beleid en financiële stabiliteit van de Unie, zodat die informatie naar haar aard noodzakelijkerwijs het specifieke geval van één kredietinstelling overstijgt.

- 149 Wat ten eerste de informatie over het ELA-plafond en het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag betreft, wordt in besluit LS/PT/2017/66 van 11 augustus 2017 om te beginnen een vrij gedetailleerde uiteenzetting gegeven van het regelgevingskader dat van toepassing is op de toekenning van noodliquiditeitssteun, die van een andere aard is dan de reguliere monetaire operaties. De ECB legt met name uit dat in beginsel de nationale centrale banken op grond van het nationale recht als enige verantwoordelijk zijn voor de toekenning van noodliquiditeitssteun. Vervolgens wijst de ECB erop dat zij geen besluiten betreffende de toekenning van noodliquiditeitssteun goedkeurt en vaststelt, maar dat zij op grond van artikel 14.4 van de statuten van het ESCB en de ECB slechts bevoegd is om te beoordelen of de toekenning van dergelijke steun in een specifiek geval de doelstellingen en taken van het Eurosysteem doorkruist. De ECB wijst er in dit verband op dat het Eurosysteem met het oog op de uitoefening van die bevoegdheid beschikt over een regeling voor de uitwisseling van informatie tussen de nationale centrale banken en de ECB. De ECB vermeldt tot slot dat wanneer het ELA-plafond en het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag achteraf worden bekendgemaakt, dit zou kunnen leiden tot een inperking van de bewegingsruimte van de nationale centrale banken om in toekomstige gevallen de verstrekking van noodliquiditeitssteun af te stemmen op de specifieke omstandigheden. Die openbaarmaking zou immers de verwachting wekken dat de ECB op dezelfde wijze te werk zal gaan bij toekomstige interventies, ook wanneer dat niet gerechtvaardigd is. Dit zou kunnen leiden tot ongefundeerde speculaties door de markt en daarmee tot een inperking van de bevoegdheid van de raad van bestuur om te beoordelen of een voorgenomen ELA-operatie de doelstellingen en taken van het Eurosysteem doorkruist, omdat de raad van bestuur dan ook de effecten van een openbaarmaking op de financiële stabiliteit en, uiteindelijk, op het monetair beleid zou moeten meewegen.
- 150 In het tweede bestreden besluit verwijst de ECB expliciet naar het gedetailleerde overzicht van het op de toekenning van noodliquiditeitssteun toepasselijke regelgevingskader, zoals uiteengezet in punt 149 hierboven. Vervolgens maakt zij duidelijk dat het vermogen van de nationale centrale banken om het hoofd te bieden aan tijdelijke liquiditeitsproblemen van kredietinstellingen essentieel is voor financiële stabiliteit en een basisvoorwaarde is voor een doeltreffend monetair beleid. Zij refereert in dit verband aan de systeemeffecten die de afwikkeling van Banco Popular heeft teweeggebracht en die de Spaanse financiële markt hebben verzwakt, en legt uit dat de openbaarmaking van de gevraagde informatie de spanningen ten aanzien van de financiële instellingen opnieuw zouden kunnen doen opleven of aanleiding zouden kunnen geven tot ongefundeerde speculaties over Banco Santander. Die negatieve effecten in Spanje zouden bovendien wegens de sterke verwevenheid van de financiële markten nadelige gevolgen kunnen hebben in andere lidstaten, waardoor uiteindelijk de financiële stabiliteit van de gehele Unie ernstig zou kunnen worden ondermijnd. De ECB verwijst in het tweede bestreden besluit verder naar artikel 127, lid 5, VWEU, waarin is bepaald dat het Eurosysteem moet bijdragen tot de stabiliteit van het financiële stelsel. Tot slot herhaalt de ECB in het tweede bestreden besluit nog eens wat zij in besluit LS/PT/2017/66 van 11 augustus 2017 heeft gezegd over het achteraf openbaar maken van het ELA-plafond en het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag, en over de gevolgen van een dergelijke openbaarmaking voor de flexibiliteit waarover de nationale centrale banken en de ECB moeten beschikken in het kader van ELA-operaties.
- 151 Wat ten tweede de verstrekte garanties betreft, merkt de ECB zowel in besluit LS/PT/2017/66 van 11 augustus 2017 als in het tweede bestreden besluit op dat de openbaarmaking van deze informatie het nuttig effect van ELA-operaties als instrument voor het waarborgen van financiële stabiliteit zou kunnen verminderen. Volgens de ECB zou die openbaarmaking tot gevolg kunnen hebben dat kredietinstellingen worden ontmoedigd om deel te nemen aan de reguliere operaties op het gebied van monetair beleid, wat op zijn beurt het transmissiemechanisme van het

monetair beleid van de ECB zou kunnen ondermijnen. De openbaarmaking van de informatie over de verstrekte garanties zou bovendien kunnen leiden tot een inperking van de bewegingsruimte waarover de nationale centrale banken moeten beschikken om op doeltreffende wijze te kunnen reageren op liquiditeitscrises, aangezien die openbaarmaking verwachtingen zou wekken ten aanzien van het soort garanties dat in de toekomst zal worden geaccepteerd. Het is volgens de ECB essentieel dat de nationale centrale banken de flexibiliteit behouden om een breed scala aan eventuele garanties te aanvaarden.

- 152 Gelet op de inhoud van besluit LS/PT/2017/66 van 11 augustus 2017 en van het tweede bestreden besluit, heeft de ECB, door verzoeksters aandacht te vestigen op de op de toekenning van noodliquiditeitssteun toepasselijke regelgeving, en door haar eigen rol in dit verband toe te lichten, voldoende gegevens verstrekt waaruit kan worden opgemaakt dat de informatie over het ELA-plafond, over het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag en over de verstrekte garanties is gegenereerd en gebruikt in een context waarin overwegingen leidend zijn geweest die niet louter de specifieke situatie van Banco Popular betreffen, maar in wezen verband houden met het monetair beleid en de financiële stabiliteit van de Unie en van Spanje.
- 153 De informatie over het ELA-plafond, over het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag en over de verstrekte garanties is immers juist in de betrokken vier documenten opgenomen met het oog op de door de raad van bestuur van de ECB uit te voeren beoordeling of de door de Spaanse centrale bank voorgenomen ELA-operatie haaks stond op de doelstellingen van het Europees Stelsel van Centrale Bank (ESCB), waartoe volgens artikel 127, leden 1, 2 en 5, VWEU en de artikelen 2 en 3 van de statuten van het ESCB en de ECB het monetair beleid en de financiële stabiliteit behoren. De bestaansreden van die documenten is met andere woorden juist dat die informatie verband houdt met overwegingen die de specifieke situatie van Banco Popular overstijgen. Zoals de ECB terecht opmerkt, laat de informatie over het ELA-plafond en over het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag zien welk standpunt zij inneemt ten aanzien van het marginale bedrag aan noodliquiditeitssteun dat kan worden toegekend zonder dat de doelstellingen van het monetair beleid van de Unie dreigen te worden ondermijnd.
- 154 Gelet op het voorgaande dient de conclusie te luiden dat de ECB het beginsel dat de in besluit 2004/258 neergelegde uitzonderingen op het recht van toegang restrictief moeten worden uitgelegd, niet heeft veronachtzaamd door zich op het standpunt te stellen dat de informatie over het ELA-plafond, over het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag en over de verstrekte garanties viel onder de uitzonderingen van artikel 4, lid 1, onder a), tweede en zevende streepje, van besluit 2004/258.
- 155 De eerste grief van het tweede middel moet bijgevolg worden afgewezen.

***b) Tweede grief: de weigering van toegang strekt er niet toe om de betrokken openbare belangen daadwerkelijk en concreet te beschermen***

- 156 Met haar tweede grief verwijt verzoekster de ECB een kennelijke fout te hebben gemaakt bij de beoordeling of de openbaarmaking van de gevraagde informatie de doeltreffendheid van het monetair beleid en de financiële stabiliteit van de Unie of van een lidstaat concreet en daadwerkelijk zou kunnen ondermijnen.

- 157 Zoals verzoekster terecht opmerkt, is reeds geoordeeld dat de ECB over een ruime marge beschikt bij de beoordeling of de openbaarmaking van documenten betreffende gebieden die onder bepaalde in besluit 2004/258 neergelegde uitzonderingen vallen, het betrokken openbaar belang kan schaden.
- 158 Wat artikel 4, lid 1, onder a), tweede en zevende streepje, van besluit 2004/258 betreft, is het bestaan van een dergelijke beoordelingsmarge immers met zoveel woorden erkend in verschillende arresten, in het bijzonder in de arresten van 29 november 2012, *Thesing en Bloomberg Finance/ECB* (T-590/10, niet gepubliceerd, EU:T:2012:635, punten 43 en 44), 4 juni 2015, *Versorgungswerk der Zahnärztekammer Schleswig-Holstein/ECB* (T-376/13, EU:T:2015:361, punt 53), en 27 september 2018, *Spiegel-Verlag Rudolf Augstein en Sauga/ECB* (T-116/17, niet gepubliceerd, EU:T:2018:614, punt 42).
- 159 Die ruime beoordelingsmarge is ten eerste – naar analogie met de rechtspraak over artikel 4, lid 1, onder a), van verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PB 2001, L 145, blz. 43) – gebaseerd op de overweging dat de bijzonder gevoelige en wezenlijke aard van de door artikel 4, lid 1, onder a), van besluit 2004/258 beschermde belangen, in combinatie met het feit dat de instelling volgens die bepaling verplicht is de toegang te weigeren wanneer de openbaarmaking van een document die belangen schaadt, het aldus door de instelling te nemen besluit een complex en gevoelig karakter verleent, waardoor zeer grote voorzichtigheid geboden is (arrest van 29 november 2012, *Thesing en Bloomberg Finance/ECB*, T-590/10, niet gepubliceerd, EU:T:2012:635, punt 44; zie ook, naar analogie, arresten van 1 februari 2007, *Sison/Raad*, C-266/05 P, EU:C:2007:75, punt 35; 27 november 2019, *Izuzquiza en Semsrott/Frontex*, T-31/18, EU:T:2019:815, punt 64, en 25 november 2020, *Bronckers/Commissie*, T-166/19, EU:T:2020:557, punt 34).
- 160 Voor die ruime beoordelingsmarge van de ECB is ten tweede als reden aangevoerd dat de in artikel 4, lid 1, onder a), van besluit 2004/258 geformuleerde criteria zeer algemeen zijn (arrest van 29 november 2012, *Thesing en Bloomberg Finance/ECB*, T-590/10, niet gepubliceerd, EU:T:2012:635, punt 43; zie ook, naar analogie, arrest van 1 februari 2007, *Sison/Raad*, C-266/05 P, EU:C:2007:75, punt 36).
- 161 De erkenning dat de ECB over een dergelijke beoordelingsmarge beschikt, heeft volgens de rechtspraak tot gevolg dat de Unierechter bij de rechtmatigheidstoetsing op dit punt enkel moet nagaan of de procedure- en motiveringsvoorschriften zijn nageleefd, of de feiten juist zijn vastgesteld, of zij niet kennelijk onjuist zijn beoordeeld en of er geen sprake is van misbruik van bevoegdheid (zie arresten van 4 juni 2015, *Versorgungswerk der Zahnärztekammer Schleswig-Holstein/ECB*, T-376/13, EU:T:2015:361, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 12 maart 2019, *De Masi en Varoufakis/ECB*, T-798/17, EU:T:2019:154, punt 54).
- 162 Voorts is het wegens de beperkte toetsing door de Unierechter van des te fundamenteeler belang dat de ECB voldoet aan de op haar rustende verplichting om haar besluiten toereikend te motiveren. Enkel zo kan de Unierechter immers nagaan of voldaan is aan de feitelijke en juridische vereisten waarvan het gebruik van de beoordelingsvrijheid afhangt (zie arresten van 4 juni 2015, *Versorgungswerk der Zahnärztekammer Schleswig-Holstein/ECB*, T-376/13, EU:T:2015:361, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 12 maart 2019, *De Masi en Varoufakis/ECB*, T-798/17, EU:T:2019:154, punt 54).

- 163 In casu kan de ECB niet worden verweten een kennelijke beoordelingsfout te hebben gemaakt door zich op het standpunt te stellen dat de openbaarmaking van het ELA-plafond, van het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag en van de verstrekte garanties het monetair beleid en de financiële stabiliteit van de Unie of van een lidstaat daadwerkelijk en concreet kon ondermijnen.
- 164 De ECB heeft namelijk zowel in haar besluit LS/PT/2017/66 van 11 augustus 2017 als in het tweede bestreden besluit een nauw causaal verband aangetoond tussen de mogelijke openbaarmaking van de betrokken informatie en de concrete ondermijning van de beschermde openbare belangen.
- 165 Zo heeft de ECB met betrekking tot het ELA-plafond en het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag uiteengezet dat de openbaarmaking van deze informatie de financiële stabiliteit en het monetair beleid van de Unie zou kunnen ondermijnen. Aangezien de Spaanse markt was verzwakt als gevolg van de afwikkeling van Banco Santander, zou die openbaarmaking volgens de ECB de spanningen ten aanzien van de financiële instellingen opnieuw kunnen doen opleven en aanleiding kunnen geven tot ongefundeerde speculaties over de positie van Banco Santander. Die negatieve gevolgen op de Spaanse markt zouden vervolgens een „cascade-effect” kunnen hebben op de markten van andere lidstaten, waardoor de financiële stabiliteit van de Unie ernstig zou kunnen worden ondermijnd. Indien de betrokken informatie achteraf openbaar zou worden gemaakt, zou het bovendien voor de nationale centrale banken en de ECB veel lastiger worden om toekomstige ELA-operaties op flexibele wijze uit te voeren. Als de marktspelers kennis zouden krijgen van die concrete gegevens, zou daardoor namelijk de verwachting worden gewekt dat dezelfde benadering zal worden gevolgd in gevallen waarin dat niet gerechtvaardigd is. Die verwachtingen zouden ook kunnen leiden tot ongefundeerde speculaties door de marktspelers en daarmee tot een inperking van de bevoegdheid van de raad van bestuur om te beoordelen of een voorgenomen ELA-operatie de doelstellingen en taken van het Eurosysteem doorkruist, omdat de raad van bestuur ook in aanmerking zou moeten nemen welke gevolgen openbaarmaking van de parameters van de betrokken operatie zou kunnen hebben voor de financiële stabiliteit en het monetair beleid in toekomstige gevallen.
- 166 Wat voorts de verstrekte garanties betreft, heeft de ECB uitgelegd dat deze informatie een indicator is van de stress waaraan een kredietinstelling onderhevig is, aangezien het daarbij mogelijk gaat om garanties die niet aanvaardbaar worden geacht in het kader van reguliere monetaire operaties. De eventuele openbaarmaking van die gegevens zou kredietinstellingen kunnen ontmoedigen om gebruik te maken van noodliquiditeitssteun of om deze steun tijdig aan te vragen, uit vrees om zich bloot te geven op de markt. Bovendien zouden de marktspelers in de verleiding kunnen komen om meer of andere garanties te verlangen in ruil voor hun transacties met de betrokken instelling, of zouden zij kunnen stoppen met het uitlenen van geld aan die instelling, wat een reële bedreiging zou vormen voor de financiële stabiliteit in de betrokken lidstaat. De openbaarmaking van die informatie, zelfs achteraf, zou het verder voor de nationale centrale banken lastiger kunnen maken om op flexibele wijze een breed scala aan mogelijke garanties te aanvaarden, aangezien kennis van de benadering die zij in het verleden hebben gevolgd, verwachtingen zou wekken ten aanzien van het soort garanties dat in de toekomst zal worden geaccepteerd. Dit zou de mogelijkheid beperken om op doeltreffende wijze te reageren op toekomstige liquiditeitsproblemen, en afdoen aan de effectiviteit van noodliquiditeitssteun als instrument dat bedoeld is om de financiële stabiliteit te handhaven.
- 167 Vastgesteld moet worden dat verzoekster geen precieze argumenten, laat staan bewijzen heeft aangedragen op grond waarvan moet worden getwijfeld aan de juistheid van de in de punten 165 en 166 hierboven uiteengezette redenering van de ECB. Door enkel te stellen dat de gevraagde

informatie uitsluitend verband houdt met de situatie van Banco Popular en slechts een korte en afgebakende periode betreft, ontkracht zij niet de redenering van de ECB dat de openbaarmaking van die informatie nadelige consequenties zou kunnen hebben voor de financiële stabiliteit en het monetair beleid van de Unie in de toekomst.

- 168 Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat de ECB geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door zich op het standpunt te stellen dat de openbaarmaking van de informatie over het ELA-plafond, over het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag en over de verstrekte garanties het openbaar belang op het gebied van het monetair beleid en de financiële stabiliteit van de Unie of van Spanje concreet en daadwerkelijk zou ondermijnen.
- 169 De tweede grief faalt derhalve, zodat het tweede middel in zijn geheel moet worden afgewezen.
- 170 Daar de weigering om toegang te verlenen tot de informatie over het ELA-plafond, over het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag en over de verstrekte garanties rechtmatig gebaseerd is op artikel 4, lid 1, onder a), tweede en zevende streepje, van besluit 2004/258, moet worden geconcludeerd dat de vaststelling in punt 124 hierboven – namelijk dat het tweede bestreden besluit ontoereikend is gemotiveerd in zoverre bij dit besluit de toegang tot die informatie wordt geweigerd op grond van artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van besluit 2004/258, voor zover die informatie is opgenomen in de brief van de gouverneur van de Spaanse centrale bank van 5 juni 2017 aan de president van de ECB, getiteld „Emergency liquidity assistance”, in de vervolgbrief van de gouverneur van de Spaanse centrale bank van 5 juni 2017 aan de president van de ECB, getiteld „Emergency liquidity assistance”, en in het voorstel van de directie van de ECB van 5 juni 2017 aan de raad van bestuur van de ECB, getiteld „Emergency liquidity assistance request from Banco de España” – niet de nietigverklaring van het tweede bestreden besluit op dit punt rechtvaardigt.

#### **E. Eerste middel: schending van artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258 door de bestreden besluiten**

- 171 Het eerste middel bestaat uit drie grieven, waarmee verzoekster ten eerste stelt dat de ECB ten onrechte een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid heeft toegepast op grond van artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258, ten tweede dat niet is voldaan aan de voorwaarden die zijn geformuleerd in het arrest van 19 juni 2018, Baumeister (C-15/16, EU:C:2018:464; hierna: „arrest Baumeister”), en ten derde dat de uitzonderingen op het vertrouwelijkheidsbeginsel die zijn neergelegd in artikel 53, lid 1, derde alinea, van richtlijn 2013/36 en in artikel 84, lid 6, van richtlijn 2014/59, van toepassing zijn.
- 172 Alvorens de in het kader van het eerste middel aangevoerde argumenten te onderzoeken, zij eraan herinnerd dat de ECB zich in elk van de drie bestreden besluiten heeft beroepen op artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258. In het eerste bestreden besluit heeft zij met een beroep op die bepaling de toegang geweigerd tot het document dat een overzicht bevat van het dagelijkse (positieve of negatieve) depositosaldo, dat wil zeggen van zowel de opnames als de stortingen, alsook informatie over de liquiditeitsgraad van Banco Popular vanaf 3 april 2017. In het tweede bestreden besluit heeft de ECB met name op grond van artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258 de informatie over de liquiditeitspositie en de kapitaalratio's van Banco Popular in de brieven van de gouverneur van de Spaanse centrale bank en in het voorstel van de directie onleesbaar gemaakt. Bij het derde bestreden besluit heeft de ECB met name op basis van die

bepaling de toegang geweigerd tot de FOLTF-beoordeling en tot de door Banco Popular tussen 1 en 6 juni 2017 in het kader van het GTM aan de ECB en de Spaanse centrale bank toegezonden documenten.

- 173 In dit verband moet worden gepreciseerd dat de ECB bij het tweede bestreden besluit ook de toegang heeft geweigerd tot andere informatie, namelijk informatie over het ELA-plafond, over het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag en over de verstrekte garanties, en zich daarbij niet heeft gebaseerd op artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258. Zoals in het kader van de beoordeling van het tweede middel is vastgesteld, is de weigering van toegang tot die informatie rechtmatig gebaseerd op artikel 4, lid 1, onder a), tweede en zevende streepje, van besluit 2004/258.

***1. Eerste grief: de ECB heeft ten onrechte een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid toegepast op grond van artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258***

- 174 Verzoekster stelt met haar eerste grief dat de ECB in de drie bestreden besluiten haar weigering om toegang te verlenen tot de gevraagde documenten ten onrechte heeft gebaseerd op een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid. Volgens verzoekster is een dergelijk vermoeden, dat ervan uitgaat dat de gevraagde documenten worden beschermd door een op de instellingen van de Unie rustende verplichting om het beroepsgeheim te eerbiedigen, in het onderhavige geval niet van toepassing.
- 175 Verzoekster erkent weliswaar dat volgens de rechtspraak in bepaalde welomschreven gevallen mag worden uitgegaan van een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid, maar stelt dat deze rechtspraak niet kan worden toegepast op het onderhavige geval, aangezien de verplichting tot eerbiediging van het beroepsgeheim krachtens artikel 339 VWEU geldt voor alle instellingen. Indien de logica van de ECB werd gevolgd, zou elk document van een instelling van de Unie altijd worden gedekt door een algemeen vermoeden dat juist op die verplichting is gebaseerd. Dit zou erop neerkomen dat het transparantiebeginsel en het in artikel 41 van het Handvest verankerde recht van toegang tot documenten worden uitgehold.
- 176 De ECB brengt hiertegen in dat in het onderhavige geval een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid geldt. Zij verwijst in dit verband naar de rechtspraak van het Hof en van het Gerecht waarin het bestaan van dergelijke vermoedens reeds is erkend op het gebied van staatssteun, concentraties en mededingingsregelingen. Volgens de ECB is de logica die aan die rechtspraak ten grondslag ligt – namelijk de noodzaak om de correcte werking van de procedures op die gebieden te verzekeren en te garanderen dat de doelstellingen ervan niet worden ondermijnd, door te voorkomen dat het recht van toegang wordt gebruikt ter omzeiling van de specifieke voorschriften die voorzien in een beperkte toegang tot het dossier – ook van toepassing op het gebied van het prudentieel toezicht.
- 177 De ECB stelt dat, anders dan de procedures op het gebied van het mededingingsrecht, die beginnen en eindigen met een besluit, het door haar uitgeoefende prudentieel toezicht op banken continu doorloopt. Dit betekent dat de verschillende risico's die de aan het prudentieel toezicht onderworpen kredietinstellingen inhouden, continu worden beoordeeld aan de hand van de informatie die deze instellingen op gezette tijden verstrekken. De ECB voegt daaraan toe dat de algemene vermoedens van vertrouwelijkheid die zijn erkend op andere gebieden, in wezen de integriteit beschermen van de specifieke administratieve procedures, terwijl de op haarzelf

rustende geheimhoudingsverplichtingen daarenboven de werking van het mechanisme voor het prudentieel toezicht op banken in zijn geheel beogen te beschermen en daarmee de stabiliteit van de financiële markten beogen te waarborgen.

- 178 Gelet op deze overwegingen is de ECB van mening dat artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258 aldus moet worden uitgelegd dat het haar dossiers op het gebied van het prudentieel toezicht een bescherming biedt die op zijn minst gelijkwaardig is aan die welke het Hof heeft erkend op het gebied van het toezicht op concentraties.
- 179 De ECB bestrijdt in dit verband verzoeksters argument dat elk document van een instelling van de Unie altijd wordt beschermd door een verplichting om het beroepsgeheim te eerbiedigen omdat artikel 339 VWEU van toepassing is op alle instellingen van de Unie. Zij is van mening dat de geheimhoudingsplicht die op haar rust bij de uitoefening van haar taken op het gebied van het prudentieel toezicht, de bijzondere aard weerspiegelt van haar toezichthoudende activiteiten. Die verplichting is volgens haar bovendien duidelijk afgebakend en specifiek wat betreft de personele werkingssfeer ervan, en onderscheidt zich daarmee van de algemene verplichting tot eerbiediging van het beroepsgeheim die is neergelegd in artikel 339 VWEU. De ECB voegt daaraan toe dat de in artikel 339 VWEU en in artikel 37 van de statuten van het ESCB en de ECB neergelegde geheimhoudingsverplichting niet elke openbaarmaking van informatie uitsluit, maar enkel de ongeoorloofde openbaarmaking van vertrouwelijke informatie.
- 180 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat de eerste grief deels gebaseerd is op een verkeerde lezing van de bestreden besluiten. Hoewel verzoekster stelt dat „de” bestreden besluiten schending opleveren van artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258 omdat de ECB in die besluiten de weigering van toegang tot de gevraagde documenten heeft gebaseerd op een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid, ligt in werkelijkheid alleen aan het eerste en het derde bestreden besluit een dergelijk vermoeden ten grondslag, wat de ECB ter terechtzitting heeft bevestigd.
- 181 Zoals in punt 172 hierboven in herinnering is gebracht, is bij het tweede bestreden besluit op grond van artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258 de toegang geweigerd tot de informatie over de liquiditeitspositie en de kapitaalratio's van Banco Popular. Zoals de ECB ter terechtzitting heeft verklaard, heeft zij die weigering echter niet gebaseerd op een algemeen vermoeden, maar heeft zij de vier documenten waartoe zij gedeeltelijke toegang heeft verleend, juist concreet en individueel onderzocht om te bepalen of de betrokken informatie werd beschermd door de uitzondering van artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258. Deze benadering is in lijn met de rechtspraak volgens welke de toepassing van een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid louter een mogelijkheid is voor de betrokken instelling, instantie of het betrokken orgaan van de Unie. Deze hebben steeds de mogelijkheid om de betrokken documenten concreet en individueel te onderzoeken (arrest van 22 januari 2020, PTC Therapeutics International/EMA, C-175/18 P, EU:C:2020:23, punt 61).
- 182 Vervolgens zij eraan herinnerd dat de rechtspraak waarin het bestaan van algemene vermoedens van vertrouwelijkheid is aanvaard, is gebaseerd op het feit dat de in artikel 4 van verordening nr. 1049/2001 neergelegde uitzonderingen op het recht van toegang tot documenten niet kunnen worden uitgelegd zonder rekening te houden met de specifieke regels voor de toegang tot de documenten die in het verzoek om toegang aan de orde zijn, wanneer deze documenten betrekking hebben op een specifiek gebied van het recht de Unie. Aldus maken die algemene vermoedens het mogelijk een coherente toepassing te waarborgen van rechtsregelingen die verschillende doelstellingen nastreven en die niet uitdrukkelijk voorschrijven dat de ene regeling



voorrang heeft op de andere [zie arrest van 19 september 2018, *Chambre de commerce et d'industrie métropolitaine Bretagne-Ouest (port de Brest)/Commissie*, T-39/17, niet gepubliceerd, EU:T:2018:560, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

- 183 De toepassing van algemene vermoedens is in wezen geboden wegens de dwingende noodzaak om de correcte werking van de betrokken procedures te verzekeren en te garanderen dat de doelstellingen ervan niet worden ondermijnd. De erkenning van een algemeen vermoeden kan dus worden gebaseerd op de onverenigbaarheid van toegang tot documenten van bepaalde procedures met het goede verloop daarvan en op het risico dat die procedures zullen worden ondermijnd, met dien verstande dat algemene vermoedens het correcte verloop van de procedure kunnen beschermen door de inmenging van derden te beperken (zie arrest van 28 mei 2020, *Campbell/Commissie*, T-701/18, EU:T:2020:224, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 184 Aangezien algemene vermoedens dus een uitzondering vormen op de verplichting voor de betrokken instelling van de Unie om een concreet en individueel onderzoek te verrichten van elk document waarop een verzoek om toegang betrekking heeft, en meer in het algemeen op het beginsel van een zo ruim mogelijke toegang van het publiek tot documenten die bij de instellingen van de Unie berusten, moeten zij strikt worden uitgelegd en toegepast (zie arresten van 4 september 2018, *ClientEarth/Commissie*, C-57/16 P, EU:C:2018:660, punt 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 28 mei 2020, *Campbell/Commissie*, T-701/18, EU:T:2020:224, punt 39).
- 185 In het licht van het bovenstaande moet worden onderzocht of de ECB terecht een op artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258 gebaseerd algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid heeft toegepast.
- 186 In dit verband moet ten eerste worden opgemerkt dat de ECB volgens artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258 de toegang tot een document moet weigeren wanneer de openbaarmaking ervan de bescherming van de vertrouwelijkheid van informatie die als zodanig beschermd wordt „op grond van het Unierecht”, zou ondermijnen.
- 187 Gelet op de bewoordingen van artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258, moet worden vastgesteld dat een op deze bepaling gebaseerd algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid geen duidelijk en nauwkeurig afgebakende werkingsfeer zou hebben.
- 188 Wat betreft de vertrouwelijkheid van informatie die als zodanig bescherming verdient, heeft artikel 4, lid 1, onder c), voor zover het naar het Unierecht verwijst, geen precieze inhoud, waardoor de toepasselijkheid van deze bepaling afhangt van de verwijzing naar andere Unierechtelijke regels die van toepassing zijn in de context waarin de documenten waarop het verzoek om toegang betrekking heeft, zijn opgesteld.
- 189 Artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258 legt dus een verband tussen de regeling inzake de toegang van het publiek tot documenten van de ECB en de regels inzake beroepsgeheim waaraan de ECB en haar personeel op grond van het Unierecht zijn onderworpen, en beoogt daarmee te verzekeren dat de ECB ook in het kader van verzoeken om toegang tot haar documenten aan haar geheimhoudingsverplichtingen voldoet.

- 190 De erkenning van een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid dat gebaseerd is op een bepaling waarvan de werkingssfeer niet duidelijk is afgebakend, is niet in overeenstemming met het rechtszekerheidsbeginsel, dat tot de algemene beginselen van het Unierecht behoort en vereist dat rechtsregels duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar zijn, opdat de belanghebbenden daaraan houvast hebben in door het Unierecht beheerste rechtssituaties en -betrekkingen [arresten van 30 april 2019, Italië/Raad (Visquota voor mediterrane zwaardvis), C-611/17, EU:C:2019:332, punt 111; 25 november 2020, ACRE/Parlement, T-107/19, niet gepubliceerd, EU:T:2020:560, punt 66, en 9 december 2020, Adraces/Commissie, T-714/18, niet gepubliceerd, EU:T:2020:591, punt 37]. De eerbiediging van de uit dat beginsel voortvloeiende vereisten is in het bijzonder van belang wanneer de betrokken rechtsregels nadelige gevolgen kunnen hebben voor particulieren en ondernemingen [zie in die zin arresten van 30 april 2019, Italië/Raad (Visquota voor mediterrane zwaardvis), C-611/17, EU:C:2019:332, punt 111, en 26 maart 2020, Hungeod e.a., C-496/18 en C-497/18, EU:C:2020:240, punt 93 en aldaar aangehaalde rechtspraak]. Het rechtszekerheidsbeginsel vereist met name dat een Unieregeling de belanghebbenden in staat stelt de omvang van de verplichtingen die zij hun oplegt, nauwkeurig te kennen, en dat deze laatsten ondubbelzinnig hun rechten en verplichtingen kunnen kennen en dienovereenkomstig hun voorzieningen kunnen treffen (arrest van 10 maart 2009, Heinrich, C-345/06, EU:C:2009:140, punt 44).
- 191 De erkenning van het bestaan van een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid dat gebaseerd is op een bepaling waarvan de werkingssfeer niet duidelijk is afgebakend, zou bovendien in strijd zijn met de in punt 184 hierboven uiteengezette rechtspraak volgens welke vermoedens strikt moeten worden uitgelegd, daar zij een uitzondering vormen op het beginsel van een zo ruim mogelijke toegang.
- 192 Ten tweede staat de erkenning van een op artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258 gebaseerd algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid op gespannen voet met de benadering die het Hof heeft voorgestaan in het arrest Baumeister.
- 193 In dat arrest, dat is gewezen na de vaststelling van de besluiten die het voorwerp zijn van het onderhavige geding, heeft het Hof uitlegging gegeven aan het begrip „vertrouwelijke gegevens” in artikel 54 van richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van richtlijn 93/22/EEG van de Raad (PB 2004, L 145, blz. 1). In dit verband moet worden opgemerkt dat in artikel 54 van richtlijn 2004/39 een algemene regel is geformuleerd volgens welke het verboden is om bij de bevoegde autoriteiten berustende vertrouwelijke gegevens openbaar te maken, en dat die bepaling een uitputtende opsomming bevat van de specifieke gevallen waarin dat algemene verbod bij wijze van uitzondering niet eraan in de weg staat dat die gegevens worden doorgegeven of gebruikt (arrest Baumeister, punt 38).
- 194 In punt 46 van het arrest Baumeister heeft het Hof geoordeeld dat alle gegevens die betrekking hebben op de onder toezicht staande onderneming en die door deze onderneming zijn verstrekt aan de bevoegde autoriteit, alsook alle verklaringen van deze autoriteit die zich in haar toezichtdossier bevinden, daaronder begrepen haar correspondentie met andere instanties, niet onvoorwaardelijk hoeven te worden beschouwd als vertrouwelijke gegevens die vallen onder het beroepsgeheim van artikel 54 van richtlijn 2004/39. Daarentegen kunnen volgens het Hof bij de bevoegde autoriteiten berustende gegevens als vertrouwelijk worden aangemerkt wanneer ten eerste deze gegevens niet openbaar zijn en ten tweede de openbaarmaking ervan afbreuk dreigt

te doen aan de belangen van de natuurlijke of rechtspersoon die de gegevens heeft verstrekt, aan de belangen van derden of aan de goede werking van het systeem van controle op de activiteiten van beleggingsondernemingen.

- 195 Partijen betwisten niet dat de uitlegging die het Hof in het arrest Baumeister heeft gegeven aan artikel 54 van richtlijn 2004/39 moet worden toegepast op het onderhavige geval, aangezien de bewoordingen van deze bepaling zeer vergelijkbaar zijn met die van de bepalingen die de ECB in casu heeft aangevoerd als zijnde het „Unierecht” als bedoeld in artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258, te weten artikel 53, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2013/36 en artikel 84, lid 3, van richtlijn 2014/59. Zowel artikel 54 van richtlijn 2004/39 als artikel 53, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2013/36 en artikel 84, lid 3, van richtlijn 2014/59 verbieden de bevoegde autoriteiten immers om „vertrouwelijke gegevens” die zij in handen hebben, openbaar te maken, tenzij deze openbaarmaking plaatsvindt in een samengevatte of geaggregeerde vorm, zodat de betrokken entiteiten op geen enkele wijze identificeerbaar zijn.
- 196 De toepassing van artikel 53, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2013/36 en artikel 84, lid 3, van richtlijn 2014/59 vereist dus dat de ECB voor alle informatie waarvoor toegang wordt gevraagd, nagaat of aan de twee voorwaarden van het arrest Baumeister is voldaan. Indien dat daadwerkelijk het geval is, moet de ECB de toegang tot de gevraagde informatie weigeren. De betrokken bepalingen voorzien niet in enige beoordelingsmarge op dit punt, zoals het Hof in punt 43 van het arrest Baumeister heeft bevestigd. Dit vereist noodzakelijkerwijs een concrete en individuele beoordeling van alle informatie waarvoor toegang wordt gevraagd, die niet kan worden omzeild door een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid toe te passen.
- 197 Ten derde zij eraan herinnerd dat de in artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258 neergelegde uitzondering een „absolute” uitzondering is. In tegenstelling tot uitzonderingen waarvan de toepassing een afweging van de in geding zijnde belangen veronderstelt, moet een absolute uitzondering verplicht worden toegepast wanneer de openbaarmaking van het betrokken document de door de uitzonderingsbepaling beschermde belangen kan ondermijnen.
- 198 Volgens vaste rechtspraak sluit de toepassing van een algemeen vermoeden niet uit dat kan worden aangetoond dat een bepaald document waarvan openbaarmaking wordt gevraagd, niet onder dat vermoeden valt of dat een hoger openbaar belang openbaarmaking van dat document gebiedt volgens artikel 4, lid 2, laatste zinsdeel, van verordening nr. 1049/2001 (arrest van 29 juni 2010, Commissie/Technische Glaswerke Ilmenau, C-139/07 P, EU:C:2010:376, punt 62; zie ook arresten van 11 mei 2017, Zweden/Commissie, C-562/14 P, EU:C:2017:356, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 28 mei 2020, Campbell/Commissie, T-701/18, EU:T:2020:224, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 199 Het feit dat een algemeen vermoeden volgens de in punt 198 hierboven aangehaalde rechtspraak kan worden weerlegd door het aantonen van een hoger openbaar belang, is echter in tegenspraak met het feit dat de uitzondering van artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258 een „absolute” uitzondering is en dus geen ruimte laat voor een afweging tegen een dergelijk hoger belang.
- 200 Voorts zij eraan herinnerd dat, zoals in punt 181 hierboven is uiteengezet, de toepassing van een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid louter een mogelijkheid is voor de betrokken instelling, instantie of het betrokken orgaan van de Unie. Zij hebben steeds de mogelijkheid om de betrokken documenten concreet en individueel te onderzoeken (arrest van 22 januari 2020, PTC Therapeutics International/EMA, C-175/18 P, EU:C:2020:23, punt 61).

- 201 Zoals de ECB in punt 94 van haar verweerschrift stelt, en gelet op de vaststellingen in de punten 228, 271 en 302 hieronder, is in casu de informatie waartoe de toegang is geweigerd bij het eerste en het derde bestreden besluit, hoe dan ook „vertrouwelijke informatie” waarop artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258 van toepassing is, zodat het niet relevant is of er al dan niet een algemeen vermoeden is toegepast op die informatie.
- 202 Ongeacht de uitkomst van het onderzoek van de eerste grief van het eerste middel, kan met deze grief de rechtmatigheid van het eerste en het derde bestreden besluit dus niet in twijfel worden getrokken, aangezien, gelet op de afwijzing van de tweede en de derde grief van het eerste middel, de aan de orde zijnde informatie hoe dan ook onder de uitzondering van artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258 valt.
- 203 Hieruit volgt dat, zelfs al zou de ECB in het eerste en het derde bestreden besluit ten onrechte een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid hebben willen toepassen, de eerste grief van het eerste middel als niet ter zake dienend moet worden afgewezen.

## ***2. Tweede grief: de gevraagde informatie is geen vertrouwelijke informatie***

- 204 Met de tweede grief verwijt verzoekster de ECB om te beginnen dat zij de toegang heeft geweigerd tot informatie die tot het publieke domein behoorde. Daarnaast stelt zij dat de ECB niet rechtens genoegzaam duidelijk heeft gemaakt in welk opzicht de toegang tot de gevraagde documenten afbreuk zou kunnen doen aan zowel de commerciële belangen van Banco Popular en Banco Santander als de goede werking van het systeem van prudentieel toezicht.
- 205 Deze argumenten werpen in wezen de vraag op of de gevraagde documenten vertrouwelijke gegevens in de zin van artikel 53, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2013/36 en artikel 84, lid 3, van richtlijn 2014/59 bevatten.
- 206 Derhalve dient te worden onderzocht of de gevraagde documenten vertrouwelijke informatie bevatten, dat wil zeggen informatie die, ten eerste, niet openbaar is, en waarvan, ten tweede, de openbaarmaking afbreuk dreigt te doen aan de belangen van de natuurlijke of rechtspersoon die de informatie heeft verstrekt, aan de belangen van derden of aan de goede werking van het systeem van prudentieel toezicht (zie, naar analogie, arrest Baumeister, punt 46). Deze twee voorwaarden zullen achtereenvolgens worden onderzocht.

### ***a) Openbaarheid van de gevraagde informatie***

- 207 Verzoekster stelt in haar verzoekschrift dat de meeste informatie over de afwikkeling van Banco Popular reeds in samengevatte vorm of indirect aan de markt ter kennis is gebracht, niet alleen doordat er informatie is verschenen in de pers, maar ook doordat er voor de beursgenoteerde banken tal van transparantieplichtingen gelden. Verzoekster meent dan ook dat de markt al bekend was met het feit dat Banco Popular te kampen had gehad met liquiditeitsproblemen die hadden geleid tot haar afwikkeling. De perceptie die de markt heeft van hetgeen is gebeurd, zou volgens verzoekster niet wijzigen door de bekendmaking van de details van de afwikkeling.
- 208 In haar opmerkingen over de interventies van de Commissie en Banco Santander verwijst verzoekster naar een groot aantal persartikelen – waarvan zij er verschillende heeft overgelegd – die gaan over de ELA-aanvraag van Banco Popular en over haar liquiditeitspositie, waaruit volgens verzoekster blijkt dat die gegevens openbaar zijn.

- 209 In diezelfde opmerkingen stelt verzoekster in wezen dat Banco Santander zelf de gevraagde informatie niet als vertrouwelijk beschouwt. Verzoekster voert in dit verband aan dat Banco Popular bepaalde gegevens betreffende de current ratio heeft gepubliceerd in haar jaar- en kwartaalverslagen en dat zij ook de deposito-leningverhouding heeft bekendgemaakt, die een van de indicatoren is voor haar liquiditeit. Verzoekster wijst er verder op dat de Asociación Española de Banca (Spaanse vereniging van banken; hierna: „AEB”) maandelijks de balans van elke bank heeft gepubliceerd waarin de waarde van de leningen en de deposito’s vermeld staat, aan de hand waarvan de deposito-leningverhouding kan worden berekend. Volgens verzoekster maakt Banco Santander niet duidelijk waarom die gegevens openbaar mogen zijn, terwijl andere liquiditeitsindicatoren waartoe zij toegang heeft willen krijgen, vertrouwelijk zouden moeten blijven.
- 210 Volgens de ECB is dit betoog niet-ontvankelijk of in elk geval ongegrond. De ECB bestrijdt dat de informatie waartoe zij de toegang heeft geweigerd met een beroep op artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258, ten tijde van de vaststelling van de bestreden besluiten tot het publieke domein behoorde. Zij stelt bovendien dat verzoekster niet duidelijk heeft weten te maken op welke informatie haar betoog precies betrekking heeft.
- 211 In antwoord op de beweringen van de ECB heeft verzoekster haar argumenten verduidelijkt en meer stukken ter onderbouwing ervan overgelegd. Wat ten eerste de documenten betreft die het voorwerp zijn van het derde bestreden besluit, verwijst verzoekster naar een bijlage met persartikelen waarin het bestaan en de inhoud ter sprake komt van de brief die Banco Popular op 6 juni 2017 aan de ECB heeft gezonden. Wat ten tweede de documenten „inzake de liquiditeit van Banco Popular” betreft, die het voorwerp zijn van het eerste bestreden besluit, merkt verzoekster op dat deze informatie ofwel is bekendgemaakt in de jaar- en kwartaalverslagen van Banco Popular, ofwel binnen de AEB, waarbij Banco Popular was aangesloten, met het oog op de publicatie ervan. Verzoekster verwijst in dit verband naar de documenten die zij heeft gevoegd bij haar opmerkingen over de memorie in interventie van de Commissie. Wat ten derde de gegevens betreffende de verstrekking van noodliquiditeitssteun betreft, die het voorwerp zijn van het tweede bestreden besluit, verwijst verzoekster naar de bijlagen die zij heeft overgelegd met haar opmerkingen over de memories in interventie van de Commissie en Banco Santander. Zij heeft daarnaast nog andere persartikelen overgelegd die volgens haar het openbare karakter van die gegevens bevestigen.
- 212 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de ECB de uitzondering van artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258 niet ten grondslag heeft gelegd aan haar weigering om toegang te verlenen tot de informatie over het ELA-plafond, over het daadwerkelijk toegekende ELA-bedrag en over de verstrekte garanties (zie in dit verband punt 89 hierboven). Voor zover verzoeksters beweringen in het kader van de onderhavige grief zien op die informatie, moeten zij als niet ter zake dienend van de hand worden gewezen.
- 213 In de tweede plaats zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak het inleidend verzoekschrift krachtens artikel 21 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 76, onder d), van het Reglement voor de procesvoering een summier uiteenzetting van de aangevoerde middelen moet bevatten. Deze uiteenzetting moet voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn om de verwerende partij in staat te stellen haar verweer voor te bereiden en om het Gerecht in staat te stellen, in voorkomend geval zonder nadere gegevens, uitspraak te doen op het beroep. Het verzoekschrift moet bijgevolg duidelijk doen uitkomen wat het aan het beroep ten grondslag liggende middel inhoudt, zodat de louter abstracte vermelding van dit middel niet aan de vereisten van het Reglement voor de procesvoering voldoet. Vergelijkbare eisen gelden

wanneer een grief tot staving van een middel wordt aangevoerd [zie in die zin arresten van 7 juni 2018, *Winkler/Commissie*, T-369/17, niet gepubliceerd, EU:T:2018:334, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 13 mei 2020, *Peek & Cloppenburg/EUIPO – Peek & Cloppenburg (Peek & Cloppenburg)*, T-446/18, niet gepubliceerd, EU:T:2020:187, punt 29].

- 214 De tekst van het verzoekschrift mag weliswaar op specifieke punten worden gestaafd en aangevuld door verwijzingen naar bepaalde passages uit bijgevoegde stukken, maar een algemene verwijzing naar andere stukken – ook al zijn die als bijlage bij het verzoekschrift gevoegd – kan het ontbreken van de wezenlijke elementen van het juridische betoog, die volgens bovengenoemde bepalingen in het verzoekschrift moeten worden vermeld, niet goedmaken (zie in die zin arrest van 11 september 2014, *MasterCard e.a./Commissie*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 215 Het is dus niet de taak van het Gerecht om in de bijlagen de middelen en argumenten te zoeken en te ontdekken die het als grondslag voor het beroep zou kunnen beschouwen, aangezien de bijlagen slechts als bewijsmiddel dienen (zie arresten van 17 september 2007, *Microsoft/Commissie*, T-201/04, EU:T:2007:289, punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 24 februari 2021, *Universität Koblenz-Landau/EACEA*, T-606/18, niet gepubliceerd, EU:T:2021:105, punt 61).
- 216 Gelet op deze rechtspraak moet worden vastgesteld dat verzoeksters betoog niet volstaat om de bewering van de ECB te weerleggen dat de gevraagde informatie ten tijde van de vaststelling van de bestreden besluiten niet tot het publieke domein behoorde. Verzoekster heeft immers haar betoog met geen enkel concreet gegeven gestaafd, wat het voor het Gerecht onmogelijk maakt om na te gaan of haar beweringen kloppen. Zo vermeldt verzoekster in haar schriftelijke stukken niet welke informatie in haar ogen precies openbaar is, maar volstaat zij met een algemene verwijzing naar een tiental bijlagen die in totaal meer dan 1000 pagina's beslaan. Verzoekster geeft niet de specifieke passages in de bijlagen aan waaruit zou kunnen worden afgeleid dat bepaalde informatie die door haar is opgevraagd, ten tijde van de vaststelling van de bestreden besluiten al tot het publieke domein behoorde.
- 217 In de derde plaats moet worden opgemerkt dat de ECB terecht stelt dat van haar niet kan worden verlangd dat zij in de gaten houdt welke informatie eventueel al openbaar is gemaakt door de betrokken kredietinstellingen, de bevoegde nationale autoriteiten of de pers.
- 218 Zo heeft het Hof in punt 56 van zijn arrest van 19 december 2019, *ECB/Espírito Santo Financial (Portugal)* (C-442/18 P, EU:C:2019:1117), in wezen verklaard dat de vertrouwelijkheid van bepaalde informatie kan worden ingeroepen mits de ECB die informatie niet openbaar heeft gemaakt, en dat uit de omstandigheid dat derden die informatie bij benadering hebben bekendgemaakt, als zodanig niet kan voortvloeien dat de ECB verplicht is om die informatie mee te delen. Zelfs als de door verzoekster genoemde persartikelen informatie bevatten die sterk leek op de informatie die was opgenomen in de gevraagde documenten, zou dit dus niet betekenen dat de ECB verplicht was om toegang te verlenen tot die informatie.
- 219 Bovendien kan de ongeoorloofde openbaarmaking van een document niet tot gevolg hebben dat het publiek toegang wordt verschaft tot een document dat onder een van de uitzonderingen van artikel 4 van besluit 2004/258 valt (zie, naar analogie, arrest van 25 oktober 2013, *Beninca/Commissie*, T-561/12, niet gepubliceerd, EU:T:2013:558, punt 55).

- 220 In de vierde plaats kan bij lezing van de gevraagde documenten worden geconcludeerd dat slechts een beperkt aantal personen kennis heeft van de in die documenten opgenomen informatie, zodat die informatie niet openbaar is (zie in die zin arrest van 30 mei 2006, Bank Austria Creditanstalt/Commissie, T-198/03, EU:T:2006:136, punt 71).
- 221 Wat ten eerste de FOLTF-beoordeling betreft, kan bij lezing van de volledige versie van deze beoordeling worden vastgesteld dat de passages waartoe de toegang is geweigerd, hoofdzakelijk informatie bevatten over de kapitaal- en liquiditeitspositie van Banco Popular in de weken voorafgaand aan de uitvoering van de FOLTF-beoordeling. Zoals de ECB ter terechtzitting heeft bevestigd, gaat het hier niet om gegevens die regelmatig of gewoonlijk door de betrokken kredietinstelling of door de nationale centrale bank of de ECB worden gepubliceerd, maar om informatie die specifiek is opgezocht teneinde te kunnen beoordelen of de onder toezicht staande kredietinstelling nog voldeed aan de voorwaarden voor vergunningverlening die zijn neergelegd in richtlijn 2013/36.
- 222 Wat ten tweede de brief betreft die Banco Popular op 6 juni 2017 aan de ECB heeft gezonden, moet worden vastgesteld dat verzoekster stelt dat, ook al komt het bestaan en de inhoud van deze brief ter sprake in de door haar overgelegde persartikelen, deze vermeldingen een zeer algemeen karakter hebben en geen gegevens onthullen die in die brief zijn opgenomen.
- 223 Wat ten derde het document betreft dat het voorwerp vormt van het derde bestreden besluit, te weten het overzicht van de dagelijkse depositosaldo's van Banco Popular vanaf 3 april 2017, moet worden vastgesteld dat de ECB in dat besluit uitlegt dat dit document informatie bevat die gewoonlijk niet aan haar wordt meegedeeld, maar dat zij bij wijze van uitzondering die informatie is gaan verzamelen vanaf 3 april 2017. De ECB voegt daaraan toe dat het betrokken document is opgesteld in het kader van het prudentieel toezicht op Banco Popular, in voorbereiding op de FOLTF-beoordeling.
- 224 Verzoekster heeft niets aangevoerd dat de conclusie rechtvaardigt dat die bij wijze van uitzondering door de ECB verzamelde informatie openbaar was toen het eerste bestreden besluit werd vastgesteld. Verzoekster stelt enkel dat Banco Popular en de AEB bepaalde gegevens hebben gepubliceerd aan de hand waarvan de „indicatoren voor de liquiditeit van Banco Popular” konden worden berekend. Zij geeft aan dat zij zich afvraagt waarom „andere indicatoren waartoe [zij] toegang vraagt, vertrouwelijk zijn”. In plaats van ook maar een begin van een bewijs aan te voeren dat de informatie waartoe zij toegang wenst te verkrijgen, openbaar is, bevestigt verzoekster dus veeleer dat die informatie zich niet in het publieke domein bevindt.
- 225 Wat ten vierde de informatie betreft waartoe de ECB bij het tweede bestreden besluit de toegang heeft geweigerd met een beroep op artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258, te weten de informatie over de liquiditeitspositie en de kapitaalratio's van Banco Popular, moet worden vastgesteld dat de drie documenten waarin die informatie is opgenomen, bestemd zijn voor intern gebruik in het kader van de beraadslagingen van de raad van bestuur van de ECB. Die drie documenten zijn dus naar hun aard documenten waarvan het de bedoeling is dat slechts een beperkt aantal personen er kennis van heeft.
- 226 In de vijfde plaats kan verzoekster evenmin met succes betogen dat Banco Santander zelf heeft erkend dat de gevraagde informatie niet vertrouwelijk was omdat deze bank zich in haar contacten met de instellingen uitsluitend heeft verzet tegen de openbaarmaking van bepaalde specifieke informatie die haar commerciële belangen kon schaden, te weten klantgegevens en

gegevens over de gevolgen van de afwikkelingsregeling voor de joint venture-overeenkomsten, alsmede de details en de beoordeling van het op 6 juni 2017 toegepaste beleid op het gebied van het boeken van de juridische risico's in verband met Banco Popular.

- 227 Zoals Banco Santander ter terechtzitting heeft bevestigd, hebben de contacten waaraan zij heeft gerefereerd, namelijk plaatsgevonden in het kader van procedures voor toegang tot documenten voor de GAR, en betroffen zij niet de informatie die in handen was van de ECB en door deze laatste werd gebruikt. Anders dan verzoekster beweert, stelt Banco Santander bovendien in haar memorie in interventie expliciet dat zij van mening is dat de in casu gevraagde informatie ten tijde van de vaststelling van de bestreden besluiten vertrouwelijk was.
- 228 Gelet op het voorgaande dient de conclusie te luiden dat uit het dossier geenszins kan worden afgeleid dat de informatie waartoe de toegang is geweigerd met een beroep op artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258, ten tijde van de vaststelling van de bestreden besluiten tot het publieke domein behoorde.

***b) Gevaar dat afbreuk wordt gedaan aan de belangen van de natuurlijke of rechtspersoon die de gevraagde informatie heeft verstrekt, aan de belangen van derden of aan de goede werking van het systeem van prudentieel toezicht en afwikkeling***

- 229 De tweede voorwaarde waaraan volgens het arrest Baumeister moet zijn voldaan om bepaalde informatie als vertrouwelijk te kunnen aanmerken, vereist dat wordt nagegaan of de openbaarmaking van de informatie afbreuk dreigt te doen aan de belangen van de natuurlijke of rechtspersoon die de gevraagde informatie heeft verstrekt, aan de belangen van derden of aan de goede werking van het systeem van prudentieel toezicht en afwikkeling (arrest Baumeister, punt 46). Verzoeksters betoog met betrekking tot deze voorwaarde valt in twee onderdelen uiteen.

*1) Eerste onderdeel: de openbaarmaking van de gevraagde documenten doet geen afbreuk aan de belangen van de persoon die de in die documenten opgenomen informatie heeft verstrekt, of aan de belangen van derden*

- 230 Verzoekster stelt in de eerste plaats dat de gevraagde informatie van dien aard is dat de openbaarmaking ervan niet aanmerkelijk afbreuk zou kunnen doen aan de commerciële belangen van Banco Popular of Banco Santander.
- 231 Verzoekster voert in dit verband allereerst aan dat de gevraagde informatie tot het verleden behoort, terwijl volgens een bij het verzoekschrift gevoegd economisch rapport uitsluitend actuele en toekomstige gegevens van belang zijn voor de markt en de financiële instellingen. Gelet op de bijzondere kenmerken van de financiële sector, waar informatie snel wordt overgedragen en de marktdeelnemers snel conclusies verbinden aan informatie die zij relevant achten, is informatie al gauw achterhaald en daarmee nutteloos voor de markt. Dit is volgens verzoekster precies het geval voor de informatie die betrekking heeft op de verstrekte garanties, op de liquiditeitspositie en de kapitaalratio's van Banco Popular en op de vraag of deze bank faalde of waarschijnlijk zou falen. Verzoekster erkent weliswaar dat dit normaal gesproken commercieel gevoelige informatie is, maar stelt dat deze informatie niet langer relevant is voor de financiële markt of de concurrentie, omdat zij dateert van vóór de afwikkeling van Banco Popular en dus niet meer de actuele situatie weergeeft. Alle van vóór de afwikkeling daterende informatie is volgens verzoekster dan ook niet meer actueel en kan niet als vertrouwelijk worden aangemerkt.



- 232 Verzoekster stelt ook dat volgens de rechtspraak per geval moet worden beoordeeld of informatie niet meer actueel is. Hoewel het arrest Baumeister een weerlegbaar vermoeden heeft ingevoerd dat bepaalde informatie die meer dan vijf jaar oud is, niet meer actueel is, kan volgens verzoekster uit dat arrest niet worden afgeleid dat informatie van minder dan vijf jaar oud nooit als niet-actueel kan worden aangemerkt.
- 233 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak in het kader van een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 263 VWEU de rechtmatigheid van een handeling van de Unie dient te worden beoordeeld aan de hand van de feiten en de juridische situatie op de datum waarop die handeling werd vastgesteld (zie arresten van 28 januari 2021, Qualcomm en Qualcomm Europe/Commissie, C-466/19 P, EU:C:2021:76, punt 82 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 4 juni 2015, Versorgungswerk der Zahnärztekammer Schleswig-Holstein/ECB, T-376/13, EU:T:2015:361, punt 84 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie in die zin ook arrest Baumeister, punt 50). Zoals Banco Santander terecht opmerkt, dient het Gerecht bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de weigering van de ECB om toegang te verlenen tot de gevraagde informatie, dus uit te gaan van de situatie op 7 november 2017, de datum waarop de bestreden besluiten werden vastgesteld.
- 234 Bijgevolg kan niet worden ingestemd met verzoeksters betoog dat de gevraagde informatie niet langer relevant is voor de financiële markt of de concurrentie omdat deze informatie dateert van vóór de afwikkeling van Banco Popular en dus niet meer de actuele situatie van de bank weergeeft.
- 235 Vervolgens moet worden vastgesteld dat het Hof in punt 54 van het arrest Baumeister heeft verklaard dat gegevens die op een bepaald tijdstip mogelijk anderszins commerciële geheimen waren en ten minste vijf jaar oud zijn, door het verstrijken van deze periode in beginsel worden geacht niet meer actueel en dus niet langer geheim te zijn, tenzij de partij die aanvoert dat de betrokken gegevens nog steeds geheim zijn, bij wijze van uitzondering aantoont dat deze gegevens ondanks de ouderdom ervan nog steeds een wezenlijk onderdeel van haar commerciële positie of van de commerciële positie van een betrokken derde zijn.
- 236 Banco Santander betoogt in dit verband – zonder dat de overige partijen dit hebben weersproken – dat de gevraagde informatie hoofdzakelijk dateert uit de periode die onmiddellijk aan de afwikkeling voorafging, en deels uit begin 2017.
- 237 Dit betekent dat de gevraagde informatie ten tijde van de vaststelling van de bestreden besluiten hooguit enkele maanden oud was en dus, gelet op de in de punten 233 en 235 hierboven genoemde criteria, niet kon worden beschouwd als informatie die niet meer actueel was.
- 238 Aan deze vaststelling kan niet worden afgedaan door verzoeksters argument dat niets in het arrest Baumeister erop wijst dat informatie van minder dan vijf jaar oud nooit als niet meer actueel kan worden aangemerkt, maar dat dit per geval moet worden beoordeeld. Verzoekster suggereert met name dat in een geval als het onderhavige, waarin de gevraagde informatie betrekking heeft op de commerciële positie van een kredietinstelling die in afwikkeling is geplaatst, die informatie automatisch niet meer actueel is na de vaststelling van de afwikkelingsregeling.
- 239 Evenwel kan niet worden aanvaard dat de vaststelling van een afwikkelingsregeling een nieuw vermoeden doet ontstaan dat inhoudt dat informatie betreffende de commerciële positie van de in afwikkeling geplaatste kredietinstelling automatisch niet langer actueel is. Een dergelijke

benadering zou de toepassing van de uitzondering van artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258, gelezen in samenhang met artikel 53, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2013/36 en artikel 84, lid 3, van richtlijn 2014/59, principieel uitsluiten.

- 240 Zoals de ECB, de Commissie en Banco Santander terecht opmerken, is Banco Popular na 7 juni 2017 haar activiteiten blijven uitoefenen als onderdeel van de groep Santander, en wel totdat op 28 april 2018 de fusie door overneming met Banco Santander heeft plaatsgevonden.
- 241 Een van de redenen waarom de GAR heeft besloten een afwikkelingsregeling vast te stellen voor Banco Popular, was dat hij overeenkomstig artikel 14, lid 2, onder a), van verordening nr. 806/2014 de continuïteit van de kritieke functies van de bank wilde garanderen. De verkoop aan Banco Santander heeft Banco Popular dus in staat gesteld om onder normale marktomstandigheden te blijven functioneren als onderdeel van de groep Santander.
- 242 De ECB kon dan ook op goede gronden oordelen dat ondanks de toepassing van een afwikkelingsinstrument de belangen van Banco Popular of haar moedermaatschappij ten tijde van de vaststelling van de bestreden besluiten konden worden geschaad door de openbaarmaking van het dagelijkse depositosaldo van Banco Santander vanaf 3 april 2017, van de liquiditeitspositie en de kapitaalratio's van Banco Popular, van de informatie over de marktpositie van Banco Popular en over haar activa en passiva, en van de beoordeling van de gevolgen van de liquiditeitspositie van Banco Popular voor de financiering en de operationele structuur van haar dochteronderneming Banco Popular Portugal.
- 243 Verzoekster stelt in de tweede plaats in wezen dat de ECB niet heeft weten aan te tonen dat de openbaarmaking van de gevraagde informatie concreet en daadwerkelijk afbreuk zou kunnen doen aan de commerciële belangen van Banco Santander en Banco Popular. Verzoekster voert in dit verband aan dat de motivering van de bestreden besluiten zeer algemeen is en zou kunnen gelden voor om het even welke bank. Zij stelt ook dat de ECB niet echt rekening heeft gehouden met de afwikkeling van Banco Popular en met het uitzonderlijke karakter van de situatie.
- 244 In dit verband moet om te beginnen worden vastgesteld dat verzoekster niet formeel een middel inzake ontoereikende motivering heeft aangevoerd. Uit haar processtukken valt veeleer op te maken dat zij het oneens is met de door de ECB gegeven motivering.
- 245 Het is vaste rechtspraak dat de motiveringsplicht een wezenlijk vormvereiste is dat moet worden onderscheiden van de vraag naar de gegrondheid van de motivering, die de inhoudelijke rechtmatigheid van de litigieuze handeling betreft. De motivering van een beslissing houdt immers in dat de gronden waarop die beslissing berust, formeel tot uitdrukking worden gebracht. Indien die gronden berusten op vergissingen, tasten zij de inhoudelijke rechtmatigheid van de beslissing aan, maar niet de motivering ervan, die toereikend kan zijn, ook al zijn de uiteengezette gronden onjuist. De grieven en argumenten ter betwisting van de gegrondheid van een handeling treffen derhalve geen doel in het kader van een middel inzake ontbrekende of ontoereikende motivering (zie arresten van 30 mei 2017, *Safa Nicu Sepahan/Raad*, C-45/15 P, EU:C:2017:402, punt 85 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 29 april 2020, *Tilly-Sabco/Raad* en *Commissie*, T-707/18, niet gepubliceerd, EU:T:2020:160, punt 103 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 246 In het eerste bestreden besluit stelt de ECB dat de openbaarmaking van het gevraagde document nadelige consequenties zou hebben voor de betrokken kredietinstelling, aangezien deze er niet meer van op aan zou kunnen dat de informatie die zij aan de ECB heeft verstrekt met het oog op de uitoefening van het prudentieel toezicht, vertrouwelijk zal blijven. De ECB wijst er in dat besluit tevens op dat die geheimhoudingsregels ook gelden wanneer een bank in afwikkeling is geplaatst.
- 247 In het tweede bestreden besluit heeft de ECB met betrekking tot de informatie over de liquiditeitspositie en de kapitaalratio's van Banco Popular opgemerkt dat de openbaarmaking van die informatie zou kunnen leiden tot speculaties bij de marktspelers over de liquiditeitspositie en de financieringsbehoeften van Banco Santander, waardoor een ongefundeerde financieringsdruk zou kunnen ontstaan.
- 248 In het derde bestreden besluit heeft de ECB vastgesteld dat de gevraagde informatie betrekking had op de commerciële positie van Banco Popular en op haar activa en passiva, en dat de openbaarmaking van die informatie de commerciële belangen van Banco Popular en Banco Santander zou kunnen schaden. Zij heeft zich met name op het standpunt gesteld dat de beoordeling van de gevolgen van de liquiditeitspositie van Banco Popular voor de financiering en de operationele structuur van haar dochteronderneming Banco Popular Portugal commercieel gevoelige informatie was en zou kunnen leiden tot ongefundeerde speculaties over de financiële positie en de liquiditeit van de groep. In het derde bestreden besluit staat verder dat de regels inzake het beroepsgeheim ook gelden wanneer een bank is afgewikkeld.
- 249 De ECB kon derhalve op goede gronden oordelen dat de informatie waartoe zij de toegang heeft geweigerd met een beroep op artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258, ten tijde van de vaststelling van de bestreden besluiten concreet en daadwerkelijk afbreuk kon doen aan de belangen van Banco Popular of Banco Santander. Het feit dat de bestreden besluiten slechts een zeer beknopte motivering bevatten waar het gaat om de vraag waarom een dergelijke belangenaantasting kon worden aangenomen hoewel er een afwikkelingsinstrument was toegepast op Banco Popular, doet daaraan niet af.
- 250 Gelet op het voorgaande moet het eerste onderdeel, waarmee verzoekster stelt dat de openbaarmaking van de gevraagde informatie geen afbreuk zou doen aan de belangen van Banco Popular of Banco Santander, van de hand worden gewezen.

*2) Tweede onderdeel: de openbaarmaking van de gevraagde documenten doet geen afbreuk aan de goede werking van het systeem van prudentieel toezicht*

- 251 Voordat verzoeksters argumenten worden onderzocht, moeten de in de punten 157 tot en met 162 hierboven uiteengezette overwegingen in herinnering worden gebracht.
- 252 Zoals de Commissie terecht stelt, moet de rechtspraak volgens welke de ECB over een ruime marge beschikt bij de beoordeling of de openbaarmaking van bepaalde informatie een openbaar belang als bedoeld in artikel 4, lid 1, onder a), van besluit 2004/258 zou kunnen ondermijnen, ook worden toegepast op de beoordeling die de ECB moet uitvoeren in het kader van de toepassing van de tweede voorwaarde van het arrest Baumeister. De beoordeling of afbreuk dreigt te worden gedaan aan de goede werking van het systeem van prudentieel toezicht en afwikkeling, komt immers overeen met de beoordeling of het openbaar belang dreigt te worden ondermijnd.

- 253 Voorts volgt uit de in punt 159 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak dat de door de ECB uit te voeren beoordeling of de openbaarmaking van bepaalde documenten afbreuk zou doen aan de bescherming van de goede werking van het systeem van prudentieel toezicht en afwikkeling, een complex en gevoelig karakter heeft, zodat zeer grote voorzichtigheid geboden is.
- 254 Bovendien zijn de criteria aan de hand waarvan volgens het arrest Baumeister moet worden beoordeeld of afbreuk dreigt te worden gedaan aan de goede werking van het systeem van controle op de activiteiten van beleggingsondernemingen, die naar analogie van toepassing zijn in de context van het prudentieel toezicht op en de afwikkeling van kredietinstellingen, zeer algemeen, zoals de in punt 160 hierboven uiteengezette rechtspraak vereist.
- 255 Hieruit volgt ten eerste dat de rechtmatigheidstoetsing die het Gerecht in dit kader moet uitvoeren, beperkt blijft tot de toetsing zoals voorgeschreven door de rechtspraak die is aangehaald in punt 161 hierboven, en ten tweede dat het in beginsel van des te fundamenteeler belang is dat de ECB voldoet aan de op haar rustende verplichting om haar besluiten toereikend te motiveren (zie in dit verband punt 162 hierboven).
- 256 In casu heeft de ECB in het eerste bestreden besluit aangegeven dat het document dat de informatie over het dagelijkse depositosaldo van Banco Popular bevatte, deel uitmaakte van het administratieve dossier betreffende het doorlopend toezicht op Banco Popular, en van de definitieve analyse van de vraag of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen.
- 257 In het tweede bestreden besluit heeft de ECB opgemerkt dat verzoekster niet de in besluit LS/PT/2017/66 van 11 augustus 2017 uitgevoerde analyse had betwist volgens welke het van 5 juni 2017 daterende document met de titel „Emergency liquidity assistance request from Banco de España” informatie bevatte over de liquiditeitspositie en de kapitaalratio's van Banco Popular. Zij heeft vervolgens verklaard dat die informatie haar door Banco Popular was verstrekt in het kader van het doorlopend prudentieel toezicht.
- 258 Met betrekking tot de volledige versie van de FOLTF-beoordeling en de documentatie die Banco Popular had verstrekt aangaande haar kapitaal- en liquiditeitspositie en de overige voorwaarden waaraan zij moest voldoen om haar vergunning te behouden, heeft de ECB in het derde bestreden besluit opgemerkt dat die documenten deel uitmaakten van de administratieve dossiers betreffende respectievelijk het doorlopend prudentieel toezicht en de FOLTF-beoordelingsprocedure. Volgens de ECB hielden die administratieve dossiers verband met de uitoefening van de taken die haar als bevoegde toezichthouder zijn opgedragen bij verordening nr. 1024/2013.
- 259 In alle drie de bestreden besluiten heeft de ECB verder erop gewezen dat zij in de uitoefening van de haar bij verordening nr. 1024/2013 opgedragen taken gebonden is aan voorschriften inzake het beroepsgeheim. Zij heeft daarbij de toepasselijke bepalingen vermeld en gepreciseerd wat de op haar rustende geheimhoudingsverplichting inhoudt, alsook opgemerkt dat de uitzonderingen op deze verplichting in het onderhavige geval niet van toepassing waren.
- 260 De ECB is op basis daarvan tot de conclusie gekomen dat de openbaarmaking van vertrouwelijke informatie die zij had verkregen in het kader van de uitoefening van het prudentieel toezicht, niet alleen de rechtstreeks betrokken kredietinstelling kon schaden, maar ook het bancaire systeem in het algemeen, aangezien banken er niet meer van op aan zouden kunnen dat de informatie die zij aan de ECB als toezichthouder hebben verstrekt, vertrouwelijk zal blijven.

- 261 In het eerste en het derde bestreden besluit heeft de ECB in dit verband verwezen naar de arresten van 11 december 1985, Hillenius, (110/84, EU:C:1985:495, punt 27), en 12 november 2014, Altmann e.a. (C-140/13, EU:C:2014:2362, punten 31-33). De ECB heeft in die besluiten ook opgemerkt dat de afwikkeling van Banco Popular geen wijziging had gebracht in haar status van onder toezicht staande entiteit, zodat de geheimhoudingsregels nog steeds op deze bank van toepassing waren.
- 262 De ECB heeft dus uitgelegd waarom de in de gevraagde documenten opgenomen informatie volgens haar moest worden beschermd, door aan te voeren dat de openbaarmaking van die documenten met name schade zou toebrengen aan het bancaire systeem in het algemeen.
- 263 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de argumenten die verzoekster heeft aangevoerd.
- 264 Ten eerste moet verzoeksters argument dat de motivering algemeen en stereotiep is, worden afgewezen. In dit verband zij aangetekend dat het onmogelijk kan zijn om de redenen die de weigering van toegang tot elk document, in casu tot elke informatie in deze documenten, rechtvaardigen, te vermelden zonder de inhoud van dit document of een essentieel bestanddeel ervan te onthullen, waardoor de uitzondering haar wezenlijke doel zou missen. Aangezien het gevraagde document in casu viel onder de uitzonderingen betreffende het openbaar belang inzake de goede werking van het systeem van prudentieel toezicht en afwikkeling, kon een nadere en meer geïndividualiseerde motivering inzake de inhoud ervan de vertrouwelijkheid in het gedrang brengen van informatie die bedoeld is om geheim te blijven (zie naar analogie arrest van 26 april 2005, Sison/Raad, T-110/03, T-150/03 en T-405/03, EU:T:2005:143, punt 84).
- 265 Ten tweede faalt ook het argument dat de openbaarmaking van informatie als die over de liquiditeitsratio's in geen geval een precedent zou scheppen in die zin dat dit soort informatie in de toekomst bekend zou worden gemaakt op de markt, aangezien de afwikkeling van Banco Popular een uitzonderlijk karakter had.
- 266 Verzoekster slaagt er namelijk niet in het oordeel van de ECB te ontcrachten dat de openbaarmaking van bepaalde informatie afbreuk zou kunnen doen aan het wederzijds vertrouwen tussen de ECB en de onder toezicht staande instellingen, dat noodzakelijk is voor het mechanisme van prudentieel toezicht. In dit verband moet worden opgemerkt dat het feit dat de afwikkeling van een bank een uitzonderlijke maatregel is en dat bepaalde informatie slechts bij wijze van uitzondering door de ECB is verzameld, geen enkele invloed heeft op het gevaar dat andere instellingen er niet meer van op aan kunnen dat de informatie die zij mogelijk in de toekomst aan de ECB zullen verstrekken in het kader van het prudentieel toezicht, vertrouwelijk zal blijven.
- 267 Bovendien mag een instelling van de Unie zich volgens de rechtspraak baseren op hypothetische gedragingen van de markspelers en op de gevolgen van die gedragingen voor toekomstige interventies (zie naar analogie arrest van 4 juni 2015, Versorgungswerk der Zahnärztekammer Schleswig-Holstein/ECB, T-376/13, EU:T:2015:361, punt 78).
- 268 De ECB kon zich derhalve op goede gronden baseren op het gevaar dat de markspelers zouden gaan speculeren op basis van de gegevens over de liquiditeitspositie van Banco Popular voorafgaand aan haar afwikkeling, voor zover redelijkerwijs kon worden verwacht dat dergelijke gegevens aanleiding zouden geven tot speculaties en daarmee afbreuk zouden doen aan de goede werking van het systeem van prudentieel toezicht en afwikkeling.

- 269 Op basis van bovenstaande overwegingen moet worden geoordeeld dat verzoekster niet heeft weten aan te tonen dat de ECB een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door zich op het standpunt te stellen dat de openbaarmaking van de gevraagde documenten afbreuk dreigde te doen aan de goede werking van het systeem van prudentieel toezicht en afwikkeling.
- 270 Bijgevolg moet het tweede onderdeel, waarmee verzoekster stelt dat de openbaarmaking van de gevraagde documenten geen afbreuk zou doen aan de goede werking van het systeem van prudentieel toezicht en afwikkeling, worden afgewezen.
- 271 Derhalve moet worden geconcludeerd dat de gevraagde documenten waartoe de ECB met een beroep op artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258 de toegang heeft geweigerd, vertrouwelijke informatie bevatten in de zin van artikel 53, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2013/36 en artikel 84, lid 3, van richtlijn 2014/59.

***3. Derde grief: voor de gevraagde documenten gelden de uitzonderingen die zijn neergelegd in artikel 53, lid 1, derde alinea, van richtlijn 2013/36 en artikel 84, lid 6, van richtlijn 2014/59***

- 272 Met haar derde grief stelt verzoekster dat artikel 53, lid 1, derde alinea, van richtlijn 2013/36 en artikel 84, lid 6, van richtlijn 2014/59 de ECB toestaan om toegang te verlenen tot de gevraagde documenten in het kader van of ten behoeve van een gerechtelijke procedure. Volgens verzoekster volgt met name uit een teleologische uitlegging van die bepalingen dat er een uitzondering op de vertrouwelijkheid geldt wanneer de toegang tot de gevraagde documenten noodzakelijk is met het oog op de uitoefening van het recht op effectieve rechterlijke bescherming in het kader van een gerechtelijke procedure die verband houdt met het gedrag van een instelling of een orgaan van de Unie.
- 273 Verzoekster voegt daaraan toe dat volgens de rechtspraak bij de beoordeling of bepaalde informatie vertrouwelijk is, het algemeen belang moet worden afgewogen tegen de legitieme belangen die zich tegen openbaarmaking van de informatie verzetten. Zij is van mening dat de bijzonderheid van de onderhavige zaak, namelijk het feit dat de voormalige aandeelhouders van Banco Popular de omstandigheden willen kennen waarin de afwikkeling van Banco Popular heeft plaatsgevonden, de openbaarmaking van de gevraagde informatie rechtvaardigt. Verzoekster acht het in dit verband van groot belang dat rekening wordt gehouden met het feit dat zij bij het Gerecht een beroep tot nietigverklaring van de afwikkelingsregeling (ingeschreven onder nummer T-628/17) en een beroep wegens niet-contractuele aansprakelijkheid (ingeschreven onder nummer T-714/17) heeft ingesteld. Zij stelt dat de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde informatie uitsluitend door haar is opgevraagd om te dienen als bewijs in het kader van die twee beroepen.
- 274 Verzoekster benadrukt dat zij met name zou willen weten welke liquiditeitsproblemen ten grondslag liggen aan de afwikkeling van Banco Popular, maar dat zowel de FOLTF-beoordeling als de afwikkelingsregeling op dit punt is gecensureerd. De toegang tot die gegevens zou haar in staat stellen om bewijzen aan te dragen ter onderbouwing van haar argument dat de liquiditeitspositie van Banco Popular niet voldoende kritiek was om over te kunnen gaan tot afwikkeling, en dat elk liquiditeitsprobleem verband hield met uitlatingen van de voorzitter van de GAR.
- 275 De ECB, ondersteund door de Commissie en Banco Santander, bestrijdt verzoeksters argumenten.

- 276 In dit verband moet om te beginnen worden opgemerkt dat het Hof in punt 30 van het arrest van 13 september 2018, *Buccioni* (C-594/16, EU:C:2018:717; hierna: „arrest *Buccioni*”), heeft verklaard dat de specifieke gevallen waarin de in artikel 53, lid 1, van richtlijn 2013/36 geformuleerde algemene regel dat het verboden is om bij de bevoegde autoriteiten berustende vertrouwelijke gegevens openbaar te maken, bij wijze van uitzondering niet eraan in de weg staat dat die gegevens worden doorgegeven of gebruikt, uitputtend zijn vermeld in deze richtlijn. Voorts heeft het Hof in punt 37 van hetzelfde arrest gepreciseerd dat de in richtlijn 2013/36 neergelegde uitzonderingen op het algemene verbod om vertrouwelijke gegevens openbaar te maken, strikt moeten worden uitgelegd.
- 277 Deze overwegingen zijn van overeenkomstige toepassing op de in artikel 84, lid 6, van richtlijn 2014/59 neergelegde uitzondering op het openbaarmakingsverbod.
- 278 Verzoeksters argumenten moeten met inachtneming van deze beginselen worden beoordeeld.
- 279 In artikel 53, lid 1, derde alinea, van richtlijn 2013/36 is bepaald dat indien een kredietinstelling failliet is verklaard of op grond van een rechterlijke uitspraak moet worden geliquideerd, vertrouwelijke gegevens die geen betrekking hebben op derden die betrokken zijn bij pogingen om die kredietinstelling te redden, in het kader van civiele of handelsrechtelijke procedures openbaar mogen worden gemaakt.
- 280 In het onderhavige geval is Banco Popular echter, zoals de ECB terecht stelt, niet failliet verklaard en evenmin op grond van een rechterlijke uitspraak geliquideerd. Uit de afwikkelingsregeling blijkt integendeel dat deze regeling met name de verkoop van Banco Popular aan Banco Santander tot doel had. Die verkoop heeft Banco Popular in staat gesteld om onder normale marktomstandigheden te blijven functioneren als onderdeel van de groep Santander.
- 281 Bovendien blijkt uit verordening nr. 806/2014 dat deze verordening juist voorziet in de mogelijkheid om een afwikkelingsinstrument toe te passen op een falende entiteit om een liquidatie volgens een normale insolventieprocedure te vermijden.
- 282 Alvorens een afwikkelingsmaatregel vast te stellen, dient de GAR namelijk in het kader van de toetsing aan de in artikel 18, lid 1, onder c), van verordening nr. 806/2014 neergelegde voorwaarde dat de afwikkeling in het algemeen belang is, te beoordelen of de afwikkeling van een insolvente entiteit niet de voorkeur verdient boven de liquidatie ervan. In dit verband wordt in overweging 58 van verordening nr. 806/2014 verklaard dat wanneer liquidatie van een falende entiteit volgens de normale insolventieprocedure de financiële stabiliteit in gevaar kan brengen, de verlening van essentiële diensten kan verstoren en de bescherming van deposanten kan aantasten, het in het algemeen belang is om afwikkelingsinstrumenten toe te passen.
- 283 Bovendien volgt uit artikel 15, lid 1, onder g), artikel 20, lid 16, en artikel 76, lid 1, onder e), van verordening nr. 806/2014 dat na de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel een onafhankelijke deskundige een waardering moet verrichten waarbij de daadwerkelijke behandeling die aandeelhouders en crediteuren bij de afwikkeling hebben genoten, wordt vergeleken met de behandeling die zij zouden hebben genoten indien op het moment dat het besluit over de afwikkelingsmaatregel werd genomen, een normale insolventieprocedure was geopend ten aanzien van de falende entiteit. Indien blijkt dat aandeelhouders en crediteuren in het kader van de afwikkeling minder voor hun vorderingen hebben ontvangen dan zij in het kader van een normale insolventieprocedure zouden hebben ontvangen, zouden zij in beginsel recht moeten hebben op compensatie.

- 284 Gelet op een ander moet worden geconcludeerd dat de aard en de doelstellingen van een faillissement wezenlijk verschillen van die van een afwikkeling, zodat artikel 53, lid 1, derde alinea, van richtlijn 2013/36 niet naar analogie kan worden toegepast op een entiteit in afwikkeling.
- 285 Een dergelijke analoge toepassing zou ook in strijd zijn met de in punt 276 hierboven in herinnering gebrachte beginselen volgens welke de in richtlijn 2013/36 neergelegde uitzonderingen op het algemene verbod om vertrouwelijke gegevens openbaar te maken, uitputtend zijn vermeld in deze richtlijn en strikt moeten worden uitgelegd.
- 286 Hieruit volgt dat de in artikel 53, lid 1, derde alinea, van richtlijn 2013/36 neergelegde uitzondering in casu niet van toepassing is.
- 287 De in artikel 84, lid 6, van richtlijn 2014/59 neergelegde uitzondering op het vertrouwelijkheidsbeginsel houdt in dat dit artikel de nationale wetgeving betreffende het bekendmaken van informatie voor juridische procedures in strafrechtelijke of civielrechtelijke zaken onverlet laat.
- 288 Zoals de ECB terecht stelt, heeft verzoekster echter geen enkele bepaling van nationaal recht aangevoerd op grond waarvan de gevraagde documenten openbaar zouden moeten worden gemaakt.
- 289 Bovendien ziet artikel 84, lid 6, van richtlijn 2014/59 op het bij wijze van uitzondering openbaar maken van vertrouwelijke informatie in het kader van nationale procedures. Verzoekster ontkent niet dat zij haar verzoeken om toegang heeft ingediend omdat zij voornemens was een procedure in te stellen bij het Gerecht.
- 290 De in artikel 84, lid 6, van richtlijn 2014/59 neergelegde uitzondering is in casu dus niet van toepassing.
- 291 Aan deze conclusies kan niet worden afgedaan door de argumenten die verzoekster heeft aangevoerd.
- 292 Ten eerste faalt verzoeksters argument dat de vertrouwelijkheidsregel niet van toepassing is wanneer de verzoeker nauwkeurige en onderling overeenstemmende aanwijzingen verschaft die aannemelijk maken dat de gevraagde gegevens relevant zijn voor een lopende of in te leiden civiele of handelsrechtelijke procedure. Ter onderbouwing van dit argument verwijst verzoekster naar het arrest *Buccioni*. Opgemerkt moet echter worden dat de zaak die heeft geleid tot dat arrest, anders dan de onderhavige zaak, betrekking had op een kredietinstelling die op grond van een rechterlijke uitspraak moest worden geliquideerd (arrest *Buccioni*, punt 17). Voorts kan, zoals in de punten 281 tot en met 285 hierboven is uiteengezet, aan artikel 53, lid 1, derde alinea, van richtlijn 2013/36 geen ruime toepassing worden gegeven zonder dat dit een schending oplevert van het door het Hof zelf in punt 37 van het arrest *Buccioni* in herinnering gebrachte beginsel dat de uitzonderingen op het vertrouwelijkheidsbeginsel strikt moeten worden uitgelegd.
- 293 Hoe dan ook kan de in het arrest *Buccioni* voorgestane benadering niet worden toegepast op de onderhavige zaak. Volgens de punten 38 en 40 van dat arrest moet degene die om toegang tot vertrouwelijke informatie verzoekt immers nauwkeurige en onderling overeenstemmende aanwijzingen verschaffen die aannemelijk maken dat die gegevens relevant zijn voor een lopende of in te leiden civiele of handelsrechtelijke procedure, waarvan het voorwerp door de verzoeker



concreet moet worden aangeduid. Een dergelijke benadering zou ertoe leiden dat artikel 6 van besluit 2004/258, waarin is bepaald dat degene die om toegang verzoekt, de redenen voor zijn verzoek niet hoeft te vermelden, contra legem wordt toegepast. Het feit dat er geen verplichting bestaat om een specifiek belang bij het verkrijgen van toegang tot een document aan te tonen, vormt een van de hoekstenen van de regelingen inzake de toegang tot documenten, die volgens vaste rechtspraak juist niet toestaan dat verzoekers die toegang tot documenten verlangen verschillend worden behandeld naargelang van hun specifieke belangen of behoeften (zie in die zin arresten van 26 april 2005, Sison/Raad, T-110/03, T-150/03 en T-405/03, EU:T:2005:143, punten 50-56, en 6 juli 2006, Franchet en Byk/Commissie, T-391/03 en T-70/04, EU:T:2006:190, punt 82).

- 294 Daarbij komt dat wanneer een document openbaar wordt gemaakt naar aanleiding van een verzoek dat is ingediend in het kader van een regeling inzake de toegang van het publiek tot documenten, deze openbaarmaking, zoals de ECB terecht stelt, gevolg erga omnes heeft. In het arrest Buccioni heeft het Hof echter geoordeeld dat de bevoegde autoriteiten onder de in punt 38 van dat arrest uiteengezette voorwaarden vertrouwelijke gegevens openbaar mogen maken ten behoeve van een lopende of in te leiden civiele of handelsrechtelijke procedure, „waarbuiten de betrokken gegevens niet kunnen worden gebruikt”. Besluit 2004/258, meer bepaald artikel 9 ervan, dat betrekking heeft op de toegang in aansluiting op een verzoek, voorziet echter niet in de mogelijkheid om een lid van het publiek toegang te verlenen tot een document en daarbij als voorwaarde te stellen dat dit document niet aan anderen wordt meegedeeld. Een dergelijke mogelijkheid zou op gespannen voet staan met de geest en de logica van besluit 2004/258, want wanneer de in artikel 4 van dit besluit neergelegde uitzonderingen op het recht van toegang van toepassing zijn, wordt de toegang tot het document simpelweg geweigerd (zie naar analogie beschikking van 7 maart 2013, Henkel en Henkel Frankrijk/Commissie, T-64/12, niet gepubliceerd, EU:T:2013:116, punt 47).
- 295 Wat ten tweede het door verzoekster subsidiair aangevoerde argument betreft dat het Gerecht haar toegang tot de betrokken documenten zou moeten verlenen onder de voorwaarde dat zij zich verbindt tot vertrouwelijke behandeling, moet worden opgemerkt dat dit argument niet alleen niet strookt met de in punt 293 hierboven in herinnering gebrachte overwegingen betreffende de aard van de regelingen inzake de toegang van het publiek tot documenten, maar ook eraan voorbijgaat dat volgens artikel 104 van het Reglement voor de procesvoering een document waartoe een instelling de toegang heeft geweigerd en dat het voorwerp is geweest van een maatregel van instructie, niet aan de andere partijen mag worden meegedeeld. Deze regel moet voorkomen dat een bij het Gerecht ingesteld beroep zonder voorwerp geraakt als gevolg van de mededeling van het betrokken document aan degene die een verzoek om toegang tot dit document heeft ingediend (zie in die zin arrest van 1 februari 2007, Sison/Raad, C-266/05 P, EU:C:2007:75, punt 39). Bovendien vormt de door verzoekster voorgestelde toegang onder de voorwaarde van het aangaan van een verbintenis tot vertrouwelijke behandeling, een van de mogelijkheden waarin het Reglement voor de procesvoering voorziet met het oog op de overlegging en het gebruik in het kader van een procedure voor het Gerecht van informatie die in het bezit is van een van de partijen bij die procedure.
- 296 Ten derde kan niet worden ingestemd met verzoeksters betoog dat de omstandigheid dat bepaalde uitzonderingen op het vertrouwelijkheidsbeginsel van toepassing zijn omdat er procedures aanhangig zijn bij nationale rechterlijke instanties, niet betekent dat deze uitzonderingen niet kunnen worden toegepast in het kader van de onderhavige procedure voor het Gerecht, omdat anders de absurde situatie zou ontstaan dat nationale rechterlijke instanties toegang kunnen krijgen tot documenten van de instellingen van de Unie, terwijl het Gerecht die

mogelijkheid niet heeft. Om te beginnen staat het om de in punt 295 hierboven uiteengezette redenen niet aan het Gerecht om in het kader van een procedure over de toegang tot documenten te gelasten dat aan de verzoekende partij een document wordt meegedeeld waartoe deze partij de toegang is geweigerd. Bovendien is de bewijsvoering in procedures bij de rechterlijke instanties van de Unie weliswaar anders geregeld dan in nationale gerechtelijke procedures, maar de voor eerstgenoemde procedures geldende regels zijn niet minder volledig. In de artikelen 89 en volgende van het Reglement voor de procesvoering is immers bepaald dat het Gerecht in het kader van een geding kan vragen om overlegging van een document door een procespartij, of deze overlegging kan gelasten. Ook kan het Gerecht op grond van artikel 24 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie de instellingen, organen of instanties die geen partij zijn in het proces, verzoeken om alle inlichtingen te verstrekken die het voor het proces nodig acht. Anders dan verzoekster beweert, heeft het Gerecht net als de nationale rechterlijke instanties alle middelen tot zijn beschikking die nodig zijn om toegang te krijgen tot documenten die verband houden met de uitoefening van het prudentieel toezicht, en om de instructie van een zaak op dit gebied waarin het uitspraak dient te doen, tot een goed einde te brengen.

- 297 Ten vierde worden de in het kader van de beoordeling van de derde grief gedane vaststellingen ook niet ontkracht door de rechtspraak die verzoekster in de punten 38 en 39 van haar verzoekschrift aanhaalt ter onderbouwing van haar argument dat de bijzonderheden van de onderhavige zaak, gelet op de verschillende belangen die op het spel staan, de openbaarmaking van de gevraagde informatie rechtvaardigen. De arresten van 9 juni 2010, *Éditions Jacob/Commissie* (T-237/05, EU:T:2010:224, punt 90), en 24 mei 2011, *NLG/Commissie* (T-109/05 en T-444/05, EU:T:2011:235, punt 140), hebben namelijk betrekking op de toepassing van het geheimhoudingsbeginsel door de Commissie in de context van het mededingingsrecht. In die twee arresten heeft het Gerecht gepreciseerd dat de verplichting tot geheimhouding niet zo ver gaat dat zij een rechtvaardiging kan vormen voor een algemene en abstracte weigering om toegang te verlenen tot documenten die commerciële informatie bevatten over de betrokken ondernemingen. Voor de beoordeling van de vertrouwelijke aard van die informatie dienen de rechtmatige belangen die zich tegen openbaarmaking ervan verzetten, te worden afgewogen tegen het algemene belang dat de activiteiten van de instellingen van de Unie in een zo groot mogelijke openheid worden verricht.
- 298 Die rechtspraak is echter niet van toepassing op het onderhavige geval.
- 299 Voor de ECB gelden immers in de context van het prudentieel toezicht op en de afwikkeling van kredietinstellingen regels van primair en afgeleid recht die door het Hof zijn uitgelegd in de arresten *Baumeister en Buccioni*. Volgens die arresten wordt de verplichting tot eerbiediging van het beroepsgeheim bij artikel 53, lid 1, van richtlijn 2013/36 als algemene regel opgelegd (arresten *Baumeister*, punt 33, en *Buccioni*, punt 29). Het Hof heeft in dit verband bepaald onder welke voorwaarden bepaalde informatie wordt geacht vertrouwelijk te zijn en dus onder de geheimhoudingsverplichting te vallen. Indien aan die voorwaarden is voldaan, kan de betrokken informatie, zoals in het onderhavige geval, worden gedekt door artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258 en hoeft de ECB geen belangenafweging te maken om de toegang tot die informatie te kunnen weigeren.
- 300 Bovendien heeft de door verzoekster aangehaalde rechtspraak, zoals de ECB terecht stelt, betrekking op zaken waarop artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 van toepassing was, een bepaling die, in tegenstelling tot artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258, wél een belangenafweging voorschrijft.

- 301 Gelet op het voorgaande moet de derde grief worden afgewezen.
- 302 Bijgevolg moet worden geoordeeld dat, aangezien de gevraagde documenten vertrouwelijke informatie bevatten (zie punt 271 hierboven) en de uitzonderingen op het vertrouwelijkheidsbeginsel niet van toepassing zijn, de ECB de bestreden besluiten rechtmatig heeft kunnen baseren op artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258, zodat het eerste middel moet worden afgewezen.
- 303 Gelet op al het voorgaande moet de conclusie als volgt luiden. Wat ten eerste de informatie over de liquiditeitspositie en de kapitaalratio's van Banco Popular betreft, is het tweede bestreden besluit rechtens gerechtvaardigd door de daarin vervatte gronden betreffende de uitzondering die is neergelegd in artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258.
- 304 Wat ten tweede de documenten betreft waartoe de toegang is geweigerd bij het derde bestreden besluit, moet worden vastgesteld dat dit besluit rechtens gerechtvaardigd is door de daarin vervatte gronden betreffende de uitzondering die is neergelegd in artikel 4, lid 1, onder c), van besluit 2004/258.
- 305 Wat ten derde de verstrekte garanties betreft, is het tweede bestreden besluit rechtens gerechtvaardigd door de daarin vervatte gronden betreffende de uitzonderingen die zijn neergelegd in artikel 4, lid 1, onder a), tweede en zevende streepje, van besluit 2004/258 (zie punt 170 hierboven).
- 306 Uit deze vaststellingen volgt dat, ook al is de toegang tot de in de punten 303 tot en met 305 hierboven bedoelde documenten en gegevens tevens geweigerd op grond van artikel 4, lid 2, eerste streepje, van besluit 2004/258, geen uitspraak meer hoeft te worden gedaan over de gegrondheid van het derde middel, dat betrekking heeft op de schending van deze bepaling. Dat middel is namelijk hoe dan ook niet ter zake dienend, aangezien de bestreden besluiten al rechtens gegrond zijn als de ECB een van de uitzonderingen op grond waarvan zij de toegang tot de gevraagde documenten heeft geweigerd, terecht heeft toegepast (zie in die zin arrest van 25 november 2020, Bronckers/Commissie, T-166/19, EU:T:2020:557, punt 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

#### **F. Vierde middel: schending van artikel 47 van het Handvest**

- 307 Ter ondersteuning van haar vierde middel voert verzoekster aan dat de ECB artikel 47 van het Handvest heeft geschonden doordat de in de bestreden besluiten vervatte weigering om toegang te verlenen het voor haar onmogelijk heeft gemaakt om toegang te krijgen tot de documenten waarop de ECB haar besluit over de afwikkeling van Banco Popular heeft gebaseerd. Haars inziens vereist het in artikel 47 van het Handvest verankerde beginsel van effectieve rechterlijke bescherming volgens vaste rechtspraak dat de belanghebbende kennis kan nemen van de gronden waarop het jegens hem genomen besluit is gebaseerd. Verzoekster stelt verder dat, gelet op het beginsel van hoor en wederhoor, dat een integrerend onderdeel is van de rechten van de verdediging, procespartijen het recht hebben om kennis te nemen van alle stukken en opmerkingen die aan de rechter zijn voorgelegd teneinde invloed uit te oefenen op diens beslissing, en daarover standpunten uit wisselen. Gelet op een en ander is verzoekster van mening dat de vaststelling van een administratief besluit waarbij particulieren hun eigendom wordt ontnomen op basis van documenten waarvan zij geen kennis hebben kunnen nemen, schending oplevert van hun fundamentele recht op effectieve rechterlijke bescherming.

- 308 Verzoekster erkent dat er in bepaalde procedures kan worden afgeweken van de algemene regel dat documenten moeten kunnen worden ingezien, namelijk wanneer de weigering van toegang haar rechtvaardiging vindt in dwingende redenen die verband houden met de staatsveiligheid. Zij wijst er echter op dat dit in casu niet het geval is, en voegt daaraan toe dat de gevraagde documenten betrekking hebben op een concreet feit, namelijk de liquiditeitspositie van Banco Popular.
- 309 Verzoekster stelt verder dat artikel 53, lid 1, van richtlijn 2013/36 en artikel 84 van richtlijn 2014/59 toestaan dat vertrouwelijke informatie openbaar wordt gemaakt in het kader van nationale civiele, handelsrechtelijke of strafrechtelijke procedures wegens het falen van kredietinstellingen. Zij preciseert in dit verband dat moet worden aangenomen dat deze uitzonderingen op het vertrouwelijkheidsbeginsel krachtens artikel 47 van het Handvest ook van toepassing zijn op procedures voor de Unierechter.
- 310 Verzoekster betoogt tot slot dat de kwalificatie van de gevraagde documenten als „vertrouwelijk” hoe dan ook een onevenredige maatregel is die niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 52 van het Handvest.
- 311 De ECB, ondersteund door de Commissie en Banco Santander, betwist verzoeksters argumenten.
- 312 Artikel 47 van het Handvest regelt in de eerste alinea het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en in de tweede alinea het recht op een eerlijk proces.
- 313 Het is vaste rechtspraak dat het recht op effectieve rechterlijke bescherming verlangt dat de belanghebbende kennis kan nemen van de gronden waarop het tegen hem genomen besluit is gebaseerd, hetzij door lezing van het besluit zelf, hetzij doordat de redenen hem op zijn verzoek worden meegedeeld, onverminderd het recht van de bevoegde rechter om te eisen dat de betrokken autoriteit die redenen mededeelt, teneinde de belanghebbende de mogelijkheid te bieden zijn rechten onder zo goed mogelijke omstandigheden te verdedigen en met volledige kennis van zaken te beslissen of hij er baat bij heeft om zich tot de bevoegde rechter te wenden, en teneinde deze laatste ten volle in staat te stellen om de rechtmatigheid van het betrokken besluit te toetsen (zie arresten van 18 juli 2013, Commissie e.a./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P en C-595/10 P, EU:C:2013:518, punt 100 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 3 februari 2021, Ramazani Shadary/Raad, T-122/19, niet gepubliceerd, EU:T:2021:61, punt 50).
- 314 In casu zijn de drie bestreden besluiten de enige besluiten die de ECB jegens verzoekster heeft genomen. Verzoekster heeft kennis kunnen nemen van de gronden waarop die besluiten zijn gebaseerd, en zij heeft die besluiten kunnen aanvechten voor het Gerecht door middel van het onderhavige, op artikel 263 VWEU gebaseerde beroep, wat aantoont dat zij haar recht op een doeltreffende voorziening in rechte heeft kunnen uitoefenen.
- 315 Anders dan verzoekster in punt 73 van haar verzoekschrift beweert, heeft de ECB geen „besluit over de afwikkeling van Banco Popular” genomen, maar in het kader van haar FOLTF-beoordeling verklaard dat deze kredietinstelling faalde of waarschijnlijk zou falen in de zin van artikel 18, lid 4, van verordening nr. 806/2014. Die FOLTF-beoordeling heeft het karakter van een voorbereidende maatregel die de GAR in staat moet stellen een besluit te nemen over de afwikkeling van Banco Popular (zie in die zin beschikking van 6 mei 2019, ABLV Bank/ECB, T-281/18, EU:T:2019:296, punt 36). Deze beoordeling heeft dus hoe dan ook als zodanig geen bindende rechtsgevolgen teweeggebracht die de belangen van verzoekster konden aantasten door

haar rechtspositie aanmerkelijk te wijzigen, aangezien alleen de vaststelling en de daaropvolgende inwerkingtreding van een afwikkelingsregeling en de toepassing van afwikkelingsinstrumenten in de zin van artikel 22, lid 2, van verordening nr. 806/2014 die positie konden wijzigen.

- 316 Voor het geval dat het onderhavige middel aldus zou moeten worden opgevat dat verzoekster in werkelijkheid beweert dat haar recht op effectieve rechterlijke bescherming is geschonden doordat zij geen kennis heeft gekregen van de documenten die aan de basis liggen van het besluit op grond waarvan Banco Popular is verkocht aan Banco Santander, te weten besluit SRB/EES/2017/08 van de bestuursvergadering van de GAR van 7 juni 2017 betreffende een afwikkelingsregeling voor Banco Popular, zij eraan herinnerd dat dit besluit het voorwerp is van het beroep tot nietigverklaring dat verzoekster bij het Gerecht heeft ingesteld in zaak T-628/17.
- 317 De rechtspraak met betrekking tot het recht op effectieve rechterlijke bescherming vereist niet dat de ECB in het kader van een verzoek dat is ingediend op grond van besluit 2004/258, toegang verleent tot bepaalde documenten die de verzoeker nodig stelt te hebben ter voorbereiding van een beroep tot nietigverklaring van een besluit dat is vastgesteld door een andere instelling. Dit volgt uit de kenmerken van de bij besluit 2004/258 ingevoerde regeling inzake de toegang tot documenten.
- 318 Ten eerste is in artikel 1 van besluit 2004/258 bepaald dat dit besluit de voorwaarden beoogt vast te leggen waaronder het publiek toegang wordt verleend tot documenten van de ECB. Het doel van besluit 2004/258 is dus niet om kwesties betreffende het door partijen in het kader van een gerechtelijke procedure te leveren bewijs te regelen (zie naar analogie arresten van 14 mei 2019, *Commune de Fessenheim e.a./Commissie*, T-751/17, EU:T:2019:330, punt 123, en 30 januari 2020, *CBA Spielapparate- und Restaurantbetrieb/Commissie*, T-168/17, niet gepubliceerd, EU:T:2020:20, punt 74).
- 319 Ten tweede heeft volgens artikel 2, lid 1, van besluit 2004/258 „iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat” recht op toegang tot documenten van de ECB. Besluit 2004/258 beoogt dus geen regels voor te schrijven ter bescherming van het bijzondere belang dat deze of gene zou kunnen hebben bij de toegang tot een document (zie naar analogie arresten van 1 februari 2007, *Sison/Raad*, C-266/05 P, EU:C:2007:75, punt 43; 30 januari 2020, *CBA Spielapparate- und Restaurantbetrieb/Commissie*, T-168/17, niet gepubliceerd, EU:T:2020:20, punt 74, en 6 februari 2020, *Compañía de Tranvías de la Coruña/Commissie*, T-485/18, EU:T:2020:35, punt 80).
- 320 Ten derde zij eraan herinnerd dat wanneer een document openbaar wordt gemaakt naar aanleiding van een verzoek om toegang krachtens besluit 2004/258, deze openbaarmaking gevolg erga omnes heeft in die zin dat dit document aan andere aanvragers zal kunnen worden meegedeeld en dat eenieder daartoe toegang zal hebben. Een dergelijk gevolg erga omnes zou kennelijk de rechtmatige belangen te buiten gaan van een partij die zich beoogt te beroepen op haar recht op een doeltreffende voorziening in rechte met het oog op de instructie van een andere zaak die bij het Gerecht aanhangig is (zie in die zin beschikking van 1 september 2015, *Pari Pharma/EMA*, T-235/15 R, EU:T:2015:587, punt 71).
- 321 Of een persoon over een document moet beschikken om een beroep tot nietigverklaring voor te bereiden, moet worden beoordeeld in het kader van dat beroep (zie naar analogie arresten van 26 april 2005, *Sison/Raad*, T-110/03, T-150/03 en T-405/03, EU:T:2005:143, punt 55, en 26 mei 2016, *International Management Group/Commissie*, T-110/15, EU:T:2016:322, punt 57). Verzoekster zou dus uitsluitend in het kader van het beroep tegen het besluit tot

vaststelling van een afwikkelingsregeling voor Banco Popular, dat wil zeggen in het kader van zaak T-628/17, eventueel met succes een middel inzake schending van artikel 47 van het Handvest kunnen aanvoeren. Zoals de ECB en de Commissie terecht in herinnering brengen, zal het Gerecht in het kader van die zaak nuttig gebruik kunnen maken van de specifieke en volledige regeling voor de overlegging en het gebruik van documenten waarin het Reglement voor de procesvoering voorziet (zie in dit verband punt 296 hierboven).

- 322 Gelet op het voorgaande moet worden geconcludeerd dat de ECB artikel 47 van het Handvest niet heeft geschonden. Het vierde middel moet bijgevolg worden afgewezen.
- 323 Gelet op een en ander moet het tweede bestreden besluit nietig worden verklaard voor zover daarbij de toegang is geweigerd tot de uitslag van de stemming binnen de raad van bestuur van de ECB die is opgenomen in de notulen van de 447e vergadering van deze raad van bestuur, en moet het beroep worden verworpen voor het overige.

## V. Kosten

- 324 Volgens artikel 134, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering bepaalt het Gerecht, indien meerdere partijen in het ongelijk zijn gesteld, het door elk van hen te dragen deel van de proceskosten. Aangezien in casu de ECB en verzoekster beide gedeeltelijk in het ongelijk zijn gesteld, moet worden beslist dat de ECB een derde van haar eigen kosten zal dragen en dat verzoekster naast haar eigen kosten twee derde van de kosten van de ECB zal dragen.
- 325 Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering dragen de instellingen die in het geding hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten. De Commissie zal dus haar eigen kosten dragen.
- 326 Volgens artikel 138, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht bepalen dat een andere interveniënt dan de in de leden 1 en 2 bedoelde zijn eigen kosten zal dragen. Derhalve wordt beslist dat Banco Santander, die heeft geïntervenieerd aan de zijde van de ECB, haar eigen kosten zal dragen.

HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Besluit LS/MD/17/406 van de Europese Centrale Bank (ECB) van 7 november 2017 wordt nietig verklaard voor zover daarbij de toegang is geweigerd tot de uitslag van de stemming binnen de raad van bestuur van de ECB die is opgenomen in de notulen van de 447e vergadering van deze raad van bestuur.**
- 2) **Het beroep wordt verworpen voor het overige.**
- 3) **Aeris Invest Sàrl draagt haar eigen kosten en twee derde van de kosten van de ECB.**
- 4) **De ECB draagt een derde van haar eigen kosten.**
- 5) **De Europese Commissie en Banco Santander, SA dragen hun eigen kosten.**

Collins

Kreuschitz

Csehi

De Baere

Steinfatt

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 6 oktober 2021.

ondertekeningen