Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Ottende Udvidede Afdeling)

29. maj 2024*

»Den Økonomiske og Monetære Union – bankunion – den fælles afviklingsmekanisme for kreditinstitutter og visse investeringsselskaber (SRM) – Den Fælles Afviklingsfond (Afviklingsfonden) – afgørelse truffet af Afviklingsinstansen om ex ante-bidrag for 2021 – ulovlighedsindsigelse – retsgrundlag for forordning nr. 806/2014 – artikel 114 TEUF – ligebehandling – Kommissionens skønsmargen – Afviklingsinstansens skønsmargen – begrundelsespligt«

I sag T-360/21,

Portigon AG, Düsseldorf (Tyskland), ved advokaterne D. Bliesener, V. Jungkind og C. van Kampen,

sagsøger,

mod

Den Fælles Afviklingsinstans (Afviklingsinstansen) ved J. Kerlin og D. Ceran, som befuldmægtigede, bistået af advokaterne B. Meyring, T. Klupsch og S. Ianc,

sagsøgt,

støttet af:

Europa-Parlamentet ved U. Rösslein, M. Menegatti og G. Bartram, som befuldmægtigede,

af

Rådet for Den Europæiske Union ved J. Bauerschmidt, J. Haunold og A. Westerhof Löfflerová, som befuldmægtigede,

og af

Europa-Kommissionen ved D. Triantafyllou og A. Steiblytė, som befuldmægtigede,

intervenienter,

har

* Processprog: tysk.

RETTEN (Ottende Udvidede Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, A. Kornezov, og dommerne G. De Baere, D. Petrlík (refererende dommer), K. Kecsmár og S. Kingston,

justitssekretær: fuldmægtig L. Ramette,

på grundlag af den skriftlige forhandling

og efter retsmødet den 14. juni 2023,

afsagt følgende

Dom[1]

[*udelades*]

I. Sagens baggrund

2 Sagsøgeren er et kreditinstitut, der har hjemsted i Tyskland og er under afvikling. Det har fortsat visse tilladelser til at udføre bankvirksomhed og levere finansielle tjenesteydelser såsom indlån og udlån og betalingstjenester. Kreditinstituttet er imidlertid kun i besiddelse af disse tilladelser for på en velordnet måde at fuldføre sin afvikling.

3 Blandt de transaktioner, der udføres med henblik herpå, er bl.a. de for den foreliggende sag relevante transaktioner, der involverer Erste Abwicklungsanstalt (herefter »EAA«).

4 EAA blev oprettet ved Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz (lov om oprettelse af en fond til stabilisering af finansmarkederne) af 17. oktober 2008 (BGBl. 2008 I, s. 1982) med henblik på afvikling og beskyttelse af en del af sagsøgerens bankvirksomhed.

5 Sagsøgeren overførte en stor del af sine aktiver og passiver til EAA med henblik på afvikling. En del af disse aktiver og passiver var genstand for en reel overførsel til EAA gennem en udskillelse. Denne del af aktiverne og passiverne er ikke længere opført på sagsøgerens balance.

6 En anden del af sagsøgerens aktiver og passiver var ikke genstand for denne udskillelse, men var alene en såkaldt »økonomisk« overførsel til eller en garanti fra EAA. Med henblik herpå indgik sagsøgeren aftaler med EAA, der havde til formål at overføre risici til EAA, selv om sagsøgeren bevarede den reelle ejendomsret til denne del af sine aktiver og passiver.

7 Sagsøgerens aktiver og passiver, som kun har været genstand for en økonomisk overførsel til EAA, omfatter bl.a. elementerne i OTC-derivatporteføljen (herefter »EAA-OTC derivatporteføljen«). Denne består i det væsentlige dels af rettigheder og forpligtelser for sagsøgeren, der er opstået ved eller knyttet til visse derivater, dels af sikkerhedsstillelse for fordringer hidrørende fra disse derivater.

[1] – Der gengives kun de præmisser i denne dom, som Retten finder det relevant at offentliggøre.

8 Sagsøgeren har det retlige og reguleringsmæssige ansvar for forvaltningen af de aktiver i EAA's portefølje, som ikke har været genstand for en reel overdragelse til EAA gennem udskillelse. Da EAA ikke selv kan udnytte disse aktiver, forvalter sagsøgeren dem som administrator i henhold til aftaler indgået med EAA. Sagsøgeren handler i denne egenskab i eget navn, men efter EAA's anvisninger og for dette organs regning.

9 Indtil de blev realiseret eller overført til EAA, var elementerne i porteføljen af EAA-OTC derivater opført i sagsøgerens balance som aktiver eller forvaltede passiver.

10 Ved den anfægtede afgørelse fastsatte Afviklingsinstansen i overensstemmelse med artikel 70, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 806/2014 af 15. juli 2014 om ensartede regler og en ensartet procedure for afvikling af kreditinstitutter og visse investeringsselskaber inden for rammerne af en fælles afviklingsmekanisme og en fælles afviklingsfond og om ændring af forordning (EU) nr. 1093/2010 (EUT 2014, L 225, s. 1) ex ante-bidrag til Den Fælles Afviklingsfond (Afviklingsfonden) (herefter »ex ante-bidrag«) for 2021 (herefter »bidragsperioden 2021«) for de institutter, der er omfattet af denne forordnings artikel 2, sammenholdt med dens artikel 67, stk. 4 (herefter »institutterne«), herunder sagsøgeren.

11 Ved opkrævningsmeddelelse af 21. april 2021 pålagde Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin, forbundsfinanstilsynet, Tyskland) i sin egenskab af national afviklingsmyndighed som omhandlet i artikel 3, stk. 1, nr. 3), i forordning nr. 806/2014 sagsøgeren at betale sit ex ante-bidrag for bidragsperioden 2021, således som det var blevet fastsat af Afviklingsinstansen.

12 Sagsøgeren på den ene side og Afviklingsinstansen og BaFin på den anden side er uenige om, hvilke forhold der skal lægges til grund ved beregningen af sagsøgerens ex ante-bidrag. Sagsøgeren er navnlig af den opfattelse, at der i denne henseende ikke skal tages hensyn til de passiver, der indgår i EAA-OTC derivatporteføljen, og at sagsøgeren ikke indgår i en koncern, der er underlagt omstrukturering efter at have modtaget statsmidler eller tilsvarende midler som omhandlet i artikel 6, stk. 8, litra a), i Kommissionens delegerede forordning (EU) 2015/63 af 21. oktober 2014 om supplerende regler til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/59/EU for så vidt angår ex ante-bidrag til afviklingsfinansieringsordninger (EUT 2015, L 11, s. 44). Afviklingsinstansen og BaFin er derimod af den opfattelse, at sagsøgerens ex ante-bidrag skal beregnes på grundlag af dens samlede balance, og at sagsøgeren er et institut under omstrukturering.

[*udelades*]

IV. Retlige bemærkninger

[*udelades*]

A. Ulovlighedsindsigelserne mod forordning nr. 806/2014, direktiv 2014/59 og delegeret forordning 2015/63

1. Det første anbringende, for så vidt som det er støttet på ulovlighedsindsigelser

34 Inden for rammerne af det første anbringende har sagsøgeren for det første fremsat ulovlighedsindsigelser mod forordning nr. 806/2014 og direktiv 2014/59, for det andet klagepunkter vedrørende lovligheden af den anfægtede afgørelse og for det tredje tre ulovlighedsindsigelser mod delegeret forordning 2015/63.

35 Først skal ulovlighedsindsigelserne undersøges, idet klagepunkterne vedrørende den anfægtede afgørelses lovlighed vurderes i præmis 337-351 nedenfor.

a) Det første anbringende, for så vidt som det vedrører ulovlighedsindsigelser mod forordning nr. 806/2014 og direktiv 2014/59

36 Sagsøgeren har fremsat ulovlighedsindsigelser mod forordning nr. 806/2014 og direktiv 2014/59 med den begrundelse, at EU-lovgiver fejlagtigt har valgt artikel 114, stk. 1, TEUF som retsgrundlag for vedtagelsen heraf.

37 For det første har de nævnte retsakter ingen forbindelse med det indre marked, eftersom ex ante-bidragene, såfremt de var fastsat på medlemsstatsplan, ikke ville udgøre en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser og heller ikke medføre væsentlige konkurrencefordrejninger.

38 For det andet har EU-lovgiver ikke beføjelse til at basere ordningen med ex ante-bidrag på artikel 114, stk. 1, TEUF, eftersom disse bidrag henhører under »fiskale bestemmelser« som omhandlet i artikel 114, stk. 2, TEUF. Navnlig viser den engelske og den franske version af artikel 114, stk. 2, TEUF, at anvendelsesområdet for denne bestemmelse går videre end begrebet »skat«. EU-lovgiver burde derfor have baseret sig på artikel 113 TEUF eller 115 TEUF for at indføre en forpligtelse til at betale ex ante-bidrag.

39 Afviklingsinstansen, Parlamentet, Rådet og Kommissionen har bestridt denne argumentation.

40 Indledningsvis bemærkes, at valget af retsgrundlag for en EU-retsakt skal foretages på grundlag af objektive forhold, som kan være genstand for en domstolskontrol, herunder retsaktens formål og indhold (jf. udtalelse 1/15 (PNR-aftalen mellem EU og Canada) af 26.7.2017, EU:C:2017:592, præmis 76 og den deri nævnte retspraksis, dom af 4.9.2018, Kommissionen mod Rådet (Aftale med Kasakhstan), C-244/17, EU:C:2018:662, præmis 36).

41 Lovgivningsmæssige retsakter, der vedtages på grundlag af artikel 114, stk. 1, TEUF, skal dels indeholde foranstaltninger vedrørende tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser, dels vedrøre det indre markeds oprettelse og funktion (dom af 22.1.2014, Det Forenede Kongerige mod Parlamentet og Rådet, C-270/12, EU:C:2014:18, præmis 100).

42 For det første bemærkes, at artikel 114 TEUF kun kan anvendes som retsgrundlag, når det objektivt og faktisk fremgår af retsakten, at den har til formål at forbedre vilkårene for det indre markeds oprettelse og funktion (jf. dom af 22.1.2014, Det Forenede Kongerige mod Parlamentet og Rådet, C-270/12, EU:C:2014:18, præmis 113 og den deri nævnte retspraksis).

43 I den foreliggende sag følger det bl.a. af første og tredje betragtning til forordning nr. 806/2014 og af første betragtning til direktiv 2014/59, at disse retsakter blev vedtaget i forbindelse med den økonomiske og finansielle krise, som for så vidt angår EU afslørede en mangel på instrumenter, der gjorde det muligt effektivt at imødegå risikoen for institutter i finansielle vanskeligheder, hvilket tvang medlemsstaterne til at anvende offentlige finansielle midler til at støtte sådanne institutter.

44 Det følger ligeledes af første betragtning til forordning nr. 806/2014 og af tredje betragtning til direktiv 2014/59, at denne krise fremhævede truslerne mod det indre marked for banktjenesteydelser og den stigende risiko for finansiel fragmentering. Dette var en reel kilde til bekymring på det indre marked, hvor banker burde have mulighed for at gennemføre betydelige aktiviteter på tværs af grænserne, selv om disse bankaktiviteter aftog på tværs af grænserne som følge af frygt for afsmitning.

45 EU-lovgiver har i øvrigt i 2.-4. og 12. betragtning til forordning nr. 806/2014 og 4. og 5. betragtning til direktiv 2014/59 fremhævet, at forskellene mellem de nationale afviklingsregler og den dertil hørende administrative praksis samt manglen på en fælles beslutningsproces vedrørende afvikling i bankunionen bidrog til manglende tillid mellem de nationale banksystemer i forhold til andre medlemsstaters, herunder de medlemsstater, der ikke deltager i SRM, og bidrog til ustabile markeder, idet de ikke tilsikrede forudsigelighed med hensyn til de mulige resultater af, at en bank måtte blive nødlidende. Disse forskelle ville også kunne medføre højere låneomkostninger for visse banker og deres kunder udelukkende på grund af disse bankers etableringssted, uanset deres reelle kreditværdighed.

46 EU-lovgiver fremhævede endvidere i 9. og 19. betragtning til forordning nr. 806/2014 den omstændighed, at så længe afviklingsregler, praksis og byrdefordelingsmetoder er nationale, og så længe de finansielle midler til finansiering af afvikling tilvejebringes og bruges på nationalt plan, vil forbindelsen mellem medlemsstaterne og banksektoren ikke blive fuldstændig brudt, og det indre marked vil fortsat være fragmenteret. Denne situation ville begrænse bankernes aktiviteter på tværs af grænserne og dermed skabe hindringer for udøvelsen af de grundlæggende frihedsrettigheder og forvride konkurrencen på det indre marked.

47 Endelig har direktiv 2014/59, således som det fremgår af niende og tiende betragtning hertil, til formål at forhindre, at de nationale myndigheder ikke har samme grad af kontrol over eller samme mulighed for at afvikle institutter, hvilket kan berøre institutternes finansieringsomkostninger forskelligt i de forskellige medlemsstater og dermed hindre udøvelsen af den etableringsfrihed, som de er tillagt ved det indre marked.

48 Det er på baggrund af disse betragtninger, at forordning nr. 806/2014 har til formål at svække forbindelsen mellem hver enkelt medlemsstats opfattede budgetsituation og finansieringsomkostningerne for de dér beliggende banker og virksomheder samt at pålægge den finansielle sektor som helhed ansvaret for at finansiere stabiliseringen af det finansielle system.

49 Som det fremgår af artikel 1 i forordning nr. 806/2014, fastsætter denne navnlig fælles regler og en fælles procedure for afvikling af institutter, som Afviklingsinstansen bør anvende med henblik på at imødegå de trusler, der er nævnt i præmis 43-46 ovenfor.

50 På samme måde fastsætter direktiv 2014/59 navnlig harmoniserede regler og en harmoniseret procedure for afvikling af institutter med henblik på at imødekomme EU-lovgivers betænkeligheder, der er beskrevet i præmis 43-45 og 47 ovenfor.

51 Afviklingsfonden og de nationale finansieringsordninger er væsentlige elementer i disse regler og denne procedure, der, som det fremgår af artikel 67 og 76 i og 107. betragtning til forordning nr. 806/2014 samt artikel 100 og 101 i samt 103., 104. og 108. betragtning til direktiv 2014/59, gør det muligt at sikre en effektiv udøvelse af afviklingsbeføjelserne og at bidrage til finansieringen af afviklingsværktøjer ved at sikre en effektiv anvendelse heraf.

52 Med henblik på at sikre tilstrækkelige finansielle midler i Afviklingsfonden og de nationale finansieringsordninger finansieres sidstnævnte, henset til de betragtninger, der er anført i præmis 43-46 og 48 ovenfor, navnlig af de ex ante-bidrag, som institutterne betaler.

53 Betalingen af disse bidrag sikrer følgelig, at de fælles harmoniserede regler og den fælles harmoniserede afviklingsprocedure for institutter anvendes effektivt. Reglerne om disse bidrag gør det muligt, som det fremgår af 12. og 19. betragtning til forordning nr. 806/2014 og 9. og 10. betragtning til direktiv 2014/59, at forhindre, at forskellig national praksis hindrer udøvelsen af grundlæggende frihedsrettigheder eller konkurrenceforvridning på det indre marked.

54 Henset til det ovenstående skal det fastslås, at forordning nr. 806/2014 og direktiv 2014/59 har til formål at forbedre vilkårene for det indre markeds oprettelse og funktion.

55 Hvad i øvrigt angår betingelsen i artikel 114, stk. 1, TEUF, hvorefter den pågældende EU-retsakt skal omfatte foranstaltninger med henblik på indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes bestemmelser, fremgår det bl.a. af anden betragtning til forordning nr. 806/2014 og af fjerde betragtning til direktiv 2014/59 dels, at der ikke fandtes en fælles beslutningsproces for afvikling af institutter i Unionen, dels at der var betydelige materielle og processuelle forskelle mellem de love og administrative bestemmelser, der gælder for institutters insolvens i medlemsstaterne.

56 I denne sammenhæng har EU-lovgiver indført ensartede regler og en ensartet procedure på bankunionsplan, der er harmoniseret på medlemsstatsniveau, for afvikling af institutter samt en ensartet procedure for opkrævning af ex ante-bidrag med henblik på at sikre en effektiv anvendelse af disse regler og procedurer, således som det er anført i præmis 49-53 ovenfor.

57 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at forordning nr. 806/2014 og direktiv 2014/59 opfylder betingelserne i artikel 114, stk. 1, TEUF.

58 For det andet skal der foretages en undersøgelse af sagsøgerens argument om, at de bestemmelser i forordning nr. 806/2014 og direktiv 2014/59, der pålægger institutterne en forpligtelse til at betale ex ante-bidrag, skal anses for »fiskale bestemmelser« og derfor ikke er omfattet af EU-lovgivers harmoniseringskompetence i medfør af artikel 114, stk. 2, TEUF.

59 Artikel 114, stk. 2, TEUF fastsætter, at denne bestemmelses stk. 1 bl.a. ikke finder anvendelse på »fiskale bestemmelser«.

60 Hvad angår fortolkningen af udtrykket »fiskale bestemmelser« bemærkes, at EUF-traktaten ikke indeholder nogen definition heraf (jf. i denne retning dom af 29.4.2004, Kommissionen mod Rådet, C-338/01, EU:C:2004:253, præmis 63).

61 Når dette er sagt, fremgår det af Domstolens praksis, at en afgift, der betales af erhvervsdrivende i en bestemt sektor, ikke er af fiskal karakter i en situation, hvor den navnlig direkte udelukkende anvendes til finansiering af denne sektors udgifter, og hvor disse udgifter er nødvendige for sektorens drift, navnlig med henblik på at stabilisere den (jf. i denne retning og analogt dom af 11.7.1989, Schräder HS Kraftfutter, 265/87, EU:C:1989:303, præmis 9 og 10).

62 Dette ræsonnement gælder således også for ex ante-bidrag, som følger en forsikringsmæssig logik, og som betales af erhvervsdrivende i en bestemt sektor med henblik på udelukkende at finansiere udgifterne i denne sektor.

63 Hvad angår karakteren af ex ante-bidragene er det således allerede anført i præmis 43 ovenfor, at forordning nr. 806/2014 og direktiv 2014/59 blev vedtaget i sammenhæng med den økonomiske og finansielle krise, som for så vidt angår Unionen afslørede en mangel på instrumenter, der gjorde det muligt effektivt at imødegå den risiko, som de institutter, der havde finansielle vanskeligheder, udgjorde, hvilket tvang medlemsstaterne til at anvende offentlige finansielle midler til at støtte sådanne institutter. SRM har til formål at undgå de skadelige konsekvenser af, at institutter bliver nødlidende under sådanne kriser, eftersom institutternes sammenbrud i en enkelt medlemsstat kan bringe stabiliteten på de finansielle markeder som helhed i fare, således som det fremgår af 8. og 12. betragtning til forordning nr. 806/2014. Det samme gælder for direktiv 2014/59, således som det fremgår af 3. og 5. betragtning hertil.

64 I denne sammenhæng fandt EU-lovgiver, at det påhvilede den finansielle sektor som helhed at finansiere stabiliseringen af det finansielle system, således som det bl.a. fremgår af 100. betragtning til forordning nr. 806/2014 og 103. betragtning til direktiv 2014/59.

65 På denne baggrund består ex ante-bidragenes specifikke karakter, således som det bekræftes i 105.-107. betragtning til direktiv 2014/59 og 41. betragtning til forordning nr. 806/2014, ud fra en forsikringsbaseret logik i at sikre, at den finansielle sektor tilvejebringer tilstrækkelige finansielle ressourcer til SRM, for at denne kan opfylde sine funktioner (dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Landesbank Baden-Württemberg og Afviklingsinstansen, C-584/20 P og C-621/20 P, EU:C:2021:601, præmis 113).

66 I overensstemmelse med artikel 67, stk. 2 og 4, i og 61. betragtning til forordning nr. 806/2014 samt artikel 101 og 103 i og 49. betragtning til direktiv 2014/59 indsamles ex ante-bidrag følgelig fra økonomiske aktører i den finansielle sektor med henblik på at forsyne Afviklingsfonden, som kun kan anvendes med henblik på en effektiv anvendelse af afviklingsværktøjerne og en effektiv udøvelse af afviklingsbeføjelserne, når sådanne foranstaltninger er nødvendige for at nå målet om finansiel stabilitet i denne sektor.

67 I denne forbindelse bemærkes, således som det følger af artikel 1 i forordning nr. 806/2014 og artikel 1 i direktiv 2014/59, at de foranstaltninger, der er nævnt i præmis 66 ovenfor, kun anvendes over for de institutter, der er forpligtet til at betale ex ante-bidrag.

68 Forordning nr. 806/2014 og direktiv 2014/59 indfører ganske vist ikke en automatisk forbindelse mellem betalingen af ex ante-bidrag og afviklingen af det pågældende institut. Ex ante-bidrag kan derfor ikke anses for at være forsikringspræmier, som kan betales månedligt og blive tilbagebetalt (jf. i denne retning dom af 20.1.2021, ABLV Bank mod SRB, T-758/18, EU:T:2021:28, præmis 70 og 73).

69 Det forholder sig ikke desto mindre således, at institutterne af to grunde drager fordel af Afviklingsfonden og de nationale finansieringsordninger, som netop finansieres af deres ex ante-bidrag.

70 For det første kan institutternes finansielle situation, når de er nødlidende eller forventeligt nødlidende, afhjælpes inden for rammerne af en afviklingsprocedure, der kan indledes til fordel for dem, hvis de øvrige betingelser i artikel 18 i forordning nr. 806/2014 eller artikel 32 i direktiv 2014/59 ligeledes er opfyldt. En sådan procedure gør det således muligt at anvende Afviklingsfondens eller de nationale finansieringsordningers finansielle midler til fordel for sådanne institutter, idet disse midler er blevet finansieret af bidrag fra disse institutter.

71 For det andet nyder alle institutter godt af deres ex ante-bidrag gennem det finansielle systems stabilitet, som er sikret af Afviklingsfonden og de nationale finansieringsordninger.

72 Den risiko, der dækkes af Afviklingsfonden og de nationale finansieringsordninger, er nemlig den risiko, som hele den finansielle sektor udsætter det finansielle systems stabilitet for (jf. i denne retning dom af 20.1.2021, ABLV Bank mod SRB, T-758/18, EU:T:2021:28, præmis 72).

73 Heraf følger, at Afviklingsfonden og de nationale finansieringsordninger ikke ud fra et skattemæssigt, men et forsikringsmæssigt synspunkt har til formål at sikre stabiliteten i den finansielle sektor som helhed, idet de har til formål at sikre en beskyttelse mod denne sektors egen krise til fordel for alle institutterne.

74 Dette forsikringsmæssige formål afspejles i øvrigt ligeledes i beregningen af ex ante-bidrag, eftersom disse ikke følger af anvendelsen af en bestemt sats på et beskatningsgrundlag, men i henhold til artikel 102 og 103 i direktiv 2014/59 samt artikel 69 og 70 i forordning nr. 806/2014 af definitionen af et endeligt målniveau og dernæst et årligt målniveau, som derefter fordeles mellem institutterne (jf. i denne retning dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Landesbank Baden-Württemberg og Afviklingsinstansen, C-584/20 P og C-621/20 P, EU:C:2021:601, præmis 113). Denne fordeling af det årlige målniveau er, således som det ligeledes fremgår af 107. betragtning til dette direktiv og af 109. betragtning til denne forordning, navnlig baseret på den risiko, som hvert enkelt institut udgør for det finansielle systems stabilitet, hvilket giver institutterne incitamenter til at anvende en mindre risikobetonet model.

75 Det følger af det ovenstående, at institutterne betaler ex ante-bidragene i overensstemmelse med en forsikringsmæssig logik, idet disse bidrag udelukkende anvendes direkte til finansiering af udgifterne i den finansielle sektor, som disse institutter henhører under, og at disse udgifter er nødvendige for, at denne sektor kan fungere, navnlig for at stabilisere sektoren i tilfælde af, at visse institutter bliver nødlidende, og for at begrænse afsmittende virkninger.

76 De bestemmelser i forordning nr. 806/2014 og direktiv 2014/59, der forpligter institutterne til at betale ex ante-bidrag og præciserer fremgangsmåden for beregningen heraf, udgør følgelig ikke »fiskale bestemmelser« som omhandlet i artikel 114, stk. 2, TEUF.

77 Denne konklusion drages ikke i tvivl af sagsøgerens argument om, at udtrykket »fiskale bestemmelser« i overensstemmelse med visse sprogversioner af artikel 114, stk. 2, TEUF bør have en bredere rækkevidde.

78 Samtlige sprogversioner af en EU-retsakt skal nemlig principielt tillægges den samme værdi. Af hensyn til en fortsat ensartet fortolkning af EU-retten er det derfor vigtigt, at den pågældende bestemmelse, når der er uoverensstemmelse mellem versionerne, fortolkes på baggrund af den almindelige opbygning af og formålet med det regelsæt, som den indgår i (jf. dom af 20.2.2018, Belgien mod Kommissionen, C-16/16 P, EU:C:2018:79, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

79 Den formulering, der er anvendt i visse sprogversioner af en retsakt, kan således ikke tjene som det eneste grundlag for retsaktens fortolkning eller i denne henseende tillægges større betydning end de øvrige sprogversioner. En sådan tilgang ville nemlig være i strid med kravet om en ensartet anvendelse af EU-retten (jf. dom af 20.2.2018, Belgien mod Kommissionen, C-16/16 P, EU:C:2018:79, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).

80 På baggrund af det ovenstående skal det første anbringende, for så vidt som det er støttet på ulovlighedsindsigelser mod forordning nr. 806/2014 og direktiv 2014/59, forkastes.

b) Det første anbringende, for så vidt som det vedrører ulovlighedsindsigelser mod delegeret forordning 2015/63

81 Sagsøgeren har rejst tre ulovlighedsindsigelser mod delegeret forordning 2015/63.

82 Indledningsvis bemærkes, at artikel 4 i delegeret forordning 2015/63 fastsætter, at Afviklingsinstansen beregner det ex ante-bidrag, der skal betales af hvert institut, i forhold til dets risikoprofil på grundlag af de oplysninger, som instituttet har indgivet, og under anvendelse af den metodologi, der er fastsat i denne delegerede forordnings artikel 4-13.

83 I artikel 5 i delegeret forordning 2015/63 med overskriften »Risikojustering af det årlige basisbidrag« er bl.a. nævnt de passiver, der ikke medtages ved beregningen af disse bidrag. Denne delegerede forordnings artikel 6 opregner de risikosøjler og -indikatorer, som Afviklingsinstansen skal tage hensyn til ved vurderingen af institutternes risikoprofil, mens den nævnte delegerede forordnings artikel 7 præciserer den relative vægt af hver risikosøjle og -indikator, som Afviklingsinstansen skal anvende ved vurderingen af hvert instituts risikoprofil.

84 Artikel 8 i delegeret forordning 2015/63 vedrører anvendelsen af risikoindikatorer i særlige tilfælde.

85 Det fremgår i øvrigt af artikel 9 i delegeret forordning 2015/63 med overskriften »Anvendelse af risikojusteringen på det årlige basisbidrag«, at Afviklingsinstansen fastsætter risikojusteringsmultiplikatoren på grundlag af de i denne delegerede forordnings artikel 6 omhandlede risikoindikatorer i overensstemmelse med de formler og procedurer, der er angivet i bilag I til den nævnte delegerede forordning, og at den fastsætter det årlige bidrag for hvert institut for hver bidragsperiode ved at gange det årlige basisbidrag med denne risikojusteringsmultiplikator i overensstemmelse med formlerne og procedurerne i bilag I til denne samme delegerede forordning.

86 Endelig fastsætter bilag I til delegeret forordning 2015/63 proceduren for beregning af institutternes årlige bidrag i flere trin.

1) Den første ulovlighedsindsigelse om, at delegeret forordning 2015/63 overskrider de beføjelser, som Kommissionen er tillagt ved direktiv 2014/59

87 Ifølge sagsøgeren går delegeret forordning 2015/63 ud over de grænser, der er fastsat i direktiv 2014/59, som udgør den retsakt, hvorved beføjelsen tillægges. Da rammerne for dette direktiv er fastlagt i artikel 114, stk. 1, TEUF, er det forbudt for en delegeret retsakt at fravige den ramme, der er afgrænset ved denne sidstnævnte bestemmelse, og at lade den finde anvendelse på institutter, der ikke har nogen forbindelse med det indre marked. Dette er tilfældet for sagsøgeren, som er i færd med at afvikle sine aktiviteter.

88 Afviklingsinstansen og Kommissionen har bestridt denne argumentation.

89 Det skal bemærkes, at den foreliggende ulovlighedsindsigelse er baseret på den fejlagtige forudsætning, at sagsøgeren »ikke har nogen forbindelse med det indre marked«.

90 Selv om sagsøgeren befinder sig i en proces for afvikling af sine aktiviteter, forholder det sig ikke desto mindre således, at instituttet ifølge sine egne oplysninger fortsætter med at gennemføre banktransaktioner og levere finansielle tjenesteydelser. Under disse omstændigheder deltager sagsøgeren i denne egenskab i samhandelen inden for det indre marked.

91 Såfremt det antages, at sagsøgerens klagepunkt skal forstås således, at Kommissionen var forpligtet til at udelukke institutter med et lavt aktivitetsniveau på det indre marked fra anvendelsesområdet for delegeret forordning 2015/63, skal følgende dernæst bemærkes.

92 Ex ante-bidrag beregnet på nationalt grundlag pålægges på grundlag af artikel 103, stk. 2, i direktiv 2014/59.

93 Det fremgår af denne bestemmelse, at disse bidrag skal betales af »institutter« som omhandlet i artikel 2, stk. 1, nr. 23), i direktiv 2014/59.

94 Det følger af artikel 2, stk. 1, nr. 23), i direktiv 2014/59, sammenholdt med samme direktivs artikel 2, stk. 1, nr. 2), at disse institutter bl.a. omfatter kreditinstitutter som omhandlet i artikel 4, stk. 1, nr. 1), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber og om ændring af forordning (EU) nr. 648/2012 (EUT 2013, L 176, s. 1), som ikke er nævnt blandt de enheder, der er omhandlet i artikel 2, stk. 5, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/36/EU af 26. juni 2013 om adgang til at udøve virksomhed som kreditinstitut og om tilsyn med kreditinstitutter og investeringsselskaber, om ændring af direktiv 2002/87/EF og om ophævelse af direktiv 2006/48/EF og 2006/49/EF (EUT 2013, L 176, s. 338).

95 Ifølge artikel 4, stk. 1, nr. 1), i forordning nr. 575/2013 forstås således ved »kreditinstitut« en virksomhed, hvis aktivitet består i fra offentligheden at tage imod indskud eller andre midler, der skal tilbagebetales, samt i at yde lån for egen regning, uanset disse aktiviteters omfang.

96 Selv om artikel 2, stk. 5, i direktiv 2013/36 udelukker visse enheder fra dette direktivs anvendelsesområde, udelukker den heller ikke institutter, der har et lavt aktivitetsniveau på det indre marked, såsom institutter, der er under afvikling.

97 Det følger af det ovenstående, at artikel 103, stk. 2, i direktiv 2014/59 stiller krav om, at alle institutter, som er omfattet af denne bestemmelse, skal betale ex ante-bidrag, uanset omfanget af deres aktiviteter på det indre marked.

98 Artikel 103, stk. 7, i direktiv 2014/59, som udgør retsgrundlaget for delegeret forordning 2015/63, forpligter desuden ikke Kommissionen til at fritage visse institutter fra forpligtelsen til at betale ex ante-bidrag på grund af et lavt aktivitetsniveau på det indre marked som følge af, at de er under afvikling.

99 Under disse omstændigheder må sagsøgerens argument om, at delegeret forordning 2015/63 er i strid med direktiv 2014/59, fordi den ikke har undtaget sådanne institutter fra sit anvendelsesområde, forkastes.

100 Denne konklusion afkræftes ikke af sagsøgerens argument om, at det følger af opbygningen af og formålet med direktiv 2014/59 og delegeret forordning 2015/63 samt af fortolkningen heraf i lyset af artikel 114 TEUF, at disse retsakter ikke underlægger institutter, der er under afvikling, og som ikke konkurrerer med andre institutter, der opererer på det indre marked, en forpligtelse til at betale ex ante-bidrag.

101 Det skal i denne forbindelse dels fastslås, at ordlyden af de bestemmelser, der er nævnt i præmis 93, 94 og 98 ovenfor, er klar og præcis for så vidt angår det personelle anvendelsesområde for denne forpligtelse og den omstændighed, at Kommissionen ikke er forpligtet til at undtage visse typer institutter fra dette anvendelsesområde. Dels følger det af præmis 90 ovenfor, at sagsøgeren stadig udøver aktiviteter på det indre marked.

102 Henset til det ovenstående skal den foreliggende ulovlighedsindsigelse forkastes.

2) Den anden ulovlighedsindsigelse om, at delegeret forordning 2015/63 tilsidesætter væsentlige elementer i direktiv 2014/59

103 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at delegeret forordning 2015/63 ikke i tilstrækkelig grad tager hensyn til de berørte institutters risikoprofil i forbindelse med udarbejdelsen af metoden til beregning af ex ante-bidrag. Denne delegerede forordnings artikel 6 tilsidesætter således en væsentlig bestemmelse i direktiv 2014/59, nemlig dets artikel 103, stk. 7.

104 Denne tilsidesættelse følger bl.a. af den omstændighed, at artikel 6 i delegeret forordning 2015/63 ikke fastsætter nogen nedsættelse af eller fritagelse for ex ante-bidrag for institutter såsom sagsøgeren, hvis risikoeksponering, sandsynlighed for afvikling eller betydning for de finansielle markeders stabilitet er meget lille eller endog ikke-eksisterende.

105 Afviklingsinstansen og Kommissionen har bestridt denne argumentation.

106 Indledningsvis bemærkes, at Kommissionen inden for rammerne af en delegeret beføjelse som omhandlet i artikel 290 TEUF ved udøvelsen af de beføjelser, der er tillagt den, råder over et vidt skøn, når den bl.a. skal foretage komplekse vurderinger (jf. i denne retning dom af 11.5.2017, Dyson mod Kommissionen, C-44/16 P, EU:C:2017:357, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).

107 Dette er tilfældet for så vidt angår fastsættelsen af kriterierne for afpasning af ex ante-bidrag til risikoprofilen i medfør af artikel 103, stk. 7, i direktiv 2014/59.

108 I denne henseende bemærkes, at disse bidrags særlige karakter, således som det fremgår af 105.-107. betragtning til direktiv 2014/59 og 41. betragtning til forordning nr. 806/2014, består i ud fra en forsikringsmæssig logik at sikre, at den finansielle sektor stiller tilstrækkelige finansielle midler til rådighed for SRM, således at den kan udføre sine opgaver, samtidig med at der tilskyndes til, at de berørte institutter anvender mindre risikobetonede modeller (jf. i denne retning dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Landesbank Baden-Württemberg og Afviklingsinstansen, C-584/20 P og C-621/20 P, EU:C:2021:601, præmis 113).

109 I denne sammenhæng, og som det fremgår af 114. betragtning til direktiv 2014/59, har EU-lovgiver pålagt Kommissionen ved en delegeret retsakt at præcisere, på hvilken måde institutternes bidrag til afviklingsfinansieringsordninger bør justeres i forhold til deres risikoprofil.

110 Ud fra samme synsvinkel præciseres det i 107. betragtning til dette direktiv, at for at sikre en rimelig beregning af bidrag og give incitamenter til at anvende en mindre risikobetonet model bør der i forbindelse med bidrag til nationale finansieringsordninger tages hensyn til omfanget af de kredit-, likviditets- og markedsrisici, institutterne har påtaget sig.

111 Det følger af det ovenstående, at Kommissionen skulle udarbejde regler for justering af ex ante-bidrag i forhold til institutternes risikoprofil ved at forfølge to forbundne mål, nemlig dels at sikre, at der tages hensyn til de forskellige risici, som er forbundet med institutternes aktiviteter – bankvirksomhed eller mere generelt finansiel virksomhed – dels at tilskynde disse institutter til at anvende mindre risikobetonede modeller.

112 Som det imidlertid fremgår af dokumenter vedrørende vedtagelse af delegeret forordning 2015/63, bl.a. dokumenterne »JRC technical work supporting Commission second level legislation on risk based contributions to the (single) resolution fund« (JRC teknisk undersøgelse til støtte for Kommissionens lovgivning på sekundært niveau om risikobaserede bidrag til en (fælles) afviklingsfond, herefter »JRC's tekniske undersøgelse«) og »Commission Staff Working Document: estimates of the application of the proposed methodology for the calculation of contributions to resolution financing arrangements« (Arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene: Vurderinger vedrørende anvendelse af den foreslåede metode til beregning af bidrag til afviklingsfinansieringsordninger), krævede udarbejdelsen af disse regler således komplicerede vurderinger og evalueringer fra Kommissionens side, eftersom den skulle undersøge de forskellige elementer, som lå til grund for opfattelsen af de forskellige risikotyper i bank- og finanssektoren.

113 Henset til det ovenstående rådede Kommissionen over en vid skønsbeføjelse med henblik på i medfør af artikel 103, stk. 7, i direktiv 2014/59 at vedtage regler til præcisering af, hvordan »bidrag afpasses forholdsmæssigt efter institutternes risikoprofil«.

114 Under disse omstændigheder skal Unionens retsinstansers prøvelse hvad angår metoden for afpasning af de årlige basisbidrag i henhold til artikel 103, stk. 7, i direktiv 2014/59 begrænses til en undersøgelse af, om udøvelsen af den skønsbeføjelse, der er tillagt Kommissionen, er behæftet med en åbenbar fejl, om der foreligger magtfordrejning, eller om Kommissionen åbenbart har overskredet grænserne for denne skønsbeføjelse (jf. i denne retning dom af 21.7.2011, Etimine, C-15/10, EU:C:2011:504, præmis 60).

115 Det påhviler følgelig sagsøgeren at godtgøre, at artikel 6 i delegeret forordning 2015/63 er behæftet med sådanne mangler.

116 I denne henseende fremgår det indledningsvis af præmis 92-97 ovenfor, at direktiv 2014/59 ikke fastsætter nogen undtagelse for så vidt angår forpligtelsen til at betale ex ante-bidrag for institutter, hvis risikoeksponering, sandsynlighed for afvikling eller betydning for de finansielle markeders stabilitet er reduceret. Der er heller ikke fastsat nogen tilsvarende fritagelse i forordning nr. 806/2014.

117 Ud over kapitalgrundlaget og de dækkede indskud har hverken direktiv 2014/59 eller forordning nr. 806/2014 fastsat en undtagelse for så vidt angår visse af institutternes passiver, såsom forvaltede passiver, med henblik på beregning af ex ante-bidrag.

118 I overensstemmelse med artikel 103, stk. 2, i direktiv 2014/59 og artikel 70, stk. 2, i forordning nr. 806/2014 er alle institutter således principielt underlagt en forpligtelse til at betale ex ante-bidrag, og alle disse institutters passiver ud over kapitalgrundlaget og de dækkede indskud skal principielt tages i betragtning ved beregningen af disse bidrag.

119 En sådan tilgang svarer til den forsikringsbaserede logik i ordningen med ex ante-bidrag, hvorefter hele den finansielle sektor skal tilvejebringe tilstrækkelige finansielle midler til, at SRM kan udføre sine opgaver (dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Landesbank Baden-Württemberg og Afviklingsinstansen, C-584/20 P og C-621/20 P, EU:C:2021:601, præmis 113). I overensstemmelse med denne logik nyder alle institutter, herunder dem, hvis afviklingssandsynlighed angiveligt er lavere i forhold til de passiver, som de besidder, nemlig godt af deres ex ante-bidrag gennem stabiliteten i det finansielle system, der sikres af Afviklingsfonden.

120 Under disse omstændigheder kan sagsøgeren ikke gøre gældende, at Kommissionen var forpligtet til at udelukke institutter, der besidder forvaltede passiver, fra ordningen med ex ante-bidrag, eller at den var forpligtet til at udelukke sådanne passiver fra denne ordning, alene med den begrundelse, at disse passiver udgør en lavere risiko, eller at et institut, der besidder de nævnte passiver, har en mindre sandsynlighed for afvikling eller en mindre betydning for de finansielle markeders stabilitet.

121 I overensstemmelse med artikel 103, stk. 2, i direktiv 2014/59 og artikel 70, stk. 2, i forordning nr. 806/2014 afpasses ex ante-bidraget dernæst forholdsmæssigt efter institutternes risikoprofil. I medfør af artikel 103, stk. 7, i direktiv 2014/59 har Kommissionen således beføjelse til ved en delegeret retsakt at præcisere de nærmere bestemmelser for denne afpasning af ex ante-bidragene efter de nævnte institutters risikoprofil.

122 Med henblik herpå fastsætter artikel 103, stk. 7, i direktiv 2014/59 otte elementer, som Kommissionen skal tage hensyn til med henblik på en sådan afpasning. Selv om »instituttets risikoeksponering«, »sandsynligheden for, at instituttet skal afvikles« og »instituttets betydning for stabiliteten i det finansielle system eller i økonomien eller i en eller flere medlemsstater eller i Unionen« optræder blandt disse elementer, således at Kommissionen er forpligtet til at tage hensyn hertil i forbindelse med vedtagelsen af en delegeret retsakt såsom delegeret forordning 2015/63, udgør de kun tre af de otte elementer, som Kommissionen skal tage hensyn til ved udarbejdelsen af en sådan retsakt.

123 Der er desuden intet i artikel 103, stk. 7, i direktiv 2014/59, der tyder på, at Kommissionen er forpligtet til at tillægge et eller flere af de nævnte elementer større vægt.

124 Endelig og under alle omstændigheder er de tre elementer, som sagsøgeren har fremført for så vidt angår de institutter, der befinder sig i en situation, der kan sammenlignes med sagsøgerens, nemlig deres risikoeksponering, sandsynligheden for afvikling eller deres betydning for de finansielle markeders stabilitet, blevet taget i betragtning i de forskellige risikosøjler og risikoindikatorer, der er fastsat i artikel 6 i delegeret forordning 2015/63, således at sådanne institutters særlige situation afspejles i beregningen af ex ante-bidragene.

125 Under disse omstændigheder har sagsøgeren ikke godtgjort, at artikel 6 i delegeret forordning 2015/63 var behæftet med en åbenbar fejl, eller at der foreligger magtfordrejning, eller at Kommissionen ved at vedtage denne bestemmelse åbenbart overskred grænserne for sin skønsbeføjelse, fordi denne bestemmelse ikke fastsætter en nedsættelse af eller fritagelse for ex ante-bidrag for institutter såsom sagsøgeren, hvis risikoeksponering, sandsynlighed for afvikling eller betydning for de finansielle markeders stabilitet angiveligt er meget begrænset eller endog ikke-eksisterende.

126 Denne konklusion drages ikke i tvivl af sagsøgerens argument om, at delegeret forordning 2015/63 ikke fastsætter nogen mekanisme, der tager hensyn til en forretningsmodel med særlig lav risiko, hvilket illustreres af den omstændighed, at et instituts »overordnede forretningsmodel« i medfør af denne delegerede forordnings artikel 6, stk. 6, litra a), kun kan tages i betragtning af Afviklingsinstansen med henblik på at forhøje det pågældende instituts ex ante-bidrag.

127 I medfør af artikel 103, stk. 7, i direktiv 2014/59 er Kommissionen nemlig, når den vedtager delegerede retsakter for at gennemføre denne bestemmelse, forpligtet til at tage hensyn til de elementer, der er opregnet i denne bestemmelses litra a)-h), med henblik på at præcisere, hvordan »bidrag afpasses forholdsmæssigt efter institutternes risikoprofil«. Der er imidlertid intet i dette direktivs artikel 103, stk. 7, der pålægger den en forpligtelse til at fastsætte en risikosøjle eller en risikoindikator, inden for rammerne af hvilken et instituts forretningsmodel som sådan kan føre til en nedsættelse af instituttets ex ante-bidrag.

128 Desuden og under alle omstændigheder gør de forskellige risikosøjler og -indikatorer, der er fastsat i artikel 6 i delegeret forordning 2015/63, det muligt målrettet at tage hensyn til forskellige karakteristika ved en virksomhedsmodel med lav risiko, således at et institut med en sådan model pålægges et lavere ex ante-bidrag.

129 Henset til det ovenstående skal den foreliggende ulovlighedsindsigelse forkastes.

3) Den tredje ulovlighedsindsigelse om videredelegation af beføjelser til Afviklingsinstansen

130 Sagsøgeren har gjort gældende, at delegeret forordning 2015/63 tilsidesætter artikel 290, stk. 1, TEUF, eftersom artikel 6, stk. 1, litra d), i delegeret forordning 2015/63 giver Afviklingsinstansen beføjelse til at fastlægge supplerende risikoindikatorer. Det følger således af artikel 290, stk. 1, TEUF og artikel 103, stk. 7, litra d), i direktiv 2014/59, at det påhviler Kommissionen at fastsætte de nærmere bestemmelser for afpasningen af de ex ante-bidrag, som institutterne skal betale, i forhold til sandsynligheden for, at de skal afvikles, og at Kommissionen ikke kan videredelegere denne beføjelse.

131 Dette ulovlige element ved delegeret forordning 2015/63 kan hverken afhjælpes af samme delegerede forordnings artikel 6, stk. 5-8, hvorved der fastsættes detaljer vedrørende fastlæggelsen af forskellige underindikatorer, eller af den nævnte delegerede forordnings artikel 7, stk. 4, som fastsætter et system til vægtning af underindikatorer.

132 Afviklingsinstansen og Kommissionen har bestridt denne argumentation.

133 Indledningsvis skal Kommissionens argument om, at nærværende klagepunkt er uvirksomt, eftersom delegeret forordning 2015/63 isoleret set ikke er rettet til Afviklingsinstansen, men udelukkende til de nationale afviklingsmyndigheder, og at det kun er i medfør af reglen i artikel 70, stk. 6, i forordning nr. 806/2014, at Afviklingsinstansen er bundet af bestemmelserne i delegeret forordning 2015/63, forkastes.

134 Det er korrekt, at delegeret forordning 2015/63 blev vedtaget på grundlag af artikel 103, stk. 7, i direktiv 2014/59, og at denne delegerede forordnings artikel 6, stk. 1, litra d), således i første omgang kun er rettet til de nationale tilsynsmyndigheder. Denne bestemmelse er kun blevet udvidet til at omfatte Afviklingsinstansen gennem artikel 70, stk. 6, og artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 806/2014, hvorefter de delegerede retsakter, der vedtages i henhold til den nævnte artikel 103, stk. 7, ligeledes finder anvendelse på fastsættelsen af ex ante-bidrag i medfør af forordning nr. 806/2014, og hvorefter Afviklingsinstansen med henblik på anvendelsen af forordning nr. 806/2014 og direktiv 2014/59 betragtes som en national afviklingsmyndighed, når den udfører opgaver og udøver beføjelser, der er tillagt de nationale afviklingsmyndigheder i medfør af dette direktiv.

135 Under disse omstændigheder kan Kommissionens argumentation forstås således, at de beføjelser, der er omhandlet i artikel 6, stk. 1, litra d), i delegeret forordning 2015/63, ikke er tillagt Afviklingsinstansen ved en afgørelse fra Kommissionen i delegeret forordning 2015/63, men ved en afgørelse fra EU-lovgiver i forordning nr. 806/2014. Der er således ikke tale om en videredelegation af beføjelser fra Kommissionen til Afviklingsinstansen, men om en direkte delegation fra EU-lovgiver til Afviklingsinstansen i en lovgivningsmæssig retsakt.

136 En sådan konklusion er imidlertid ikke forenelig med kronologien i vedtagelsen af de omhandlede retsakter, navnlig henset til den omstændighed, at forordning nr. 806/2014 blev vedtaget inden delegeret forordning 2015/63. Mens forordning nr. 806/2014 blev vedtaget den 15. juli 2014, dvs. to måneder efter vedtagelsen af direktiv 2014/59, blev delegeret forordning 2015/63 nemlig først vedtaget den 21. oktober 2014, dvs. mere end tre måneder senere.

137 Heraf følger dels, at EU-lovgiver ikke med vedtagelsen af forordning nr. 806/2014 kunne godkende en eventuel tildeling til Afviklingsinstansen ved delegeret forordning 2015/63 af en del af de beføjelser, der er delegeret til Kommissionen ved artikel 103, stk. 7, i direktiv 2014/59. Dels var Kommissionen på tidspunktet for vedtagelsen af delegeret forordning 2015/63 nødvendigvis klar over, at den, da den i medfør af denne forordnings artikel 6, stk. 1, litra d), tillagde »afviklingsmyndigheden« visse beføjelser, overdrog disse beføjelser til Afviklingsinstansen for så vidt angår de medlemsstater, som forordning nr. 806/2014 var rettet til.

138 Den omstændighed, at Kommissionen var klar over denne omstændighed, bekræftes i øvrigt af ordlyden af syvende betragtning til delegeret forordning 2015/63, hvorefter »begrebet afviklingsmyndighed i [denne] forordning også [bør] omfatte Afviklingsinstansen«.

139 Afgørelsen om at overdrage visse beføjelser til Afviklingsinstansen inden for risikosøjlen »supplerende risikoindikatorer, som bestemmes af afviklingsmyndigheden« (herefter »risikosøjle IV«) – uanset disses art – fremgår således af en afgørelse fra Kommissionen, idet denne afgørelse blev truffet, da den vedtog delegeret forordning 2015/63.

140 Dernæst skal arten af de beføjelser, som Afviklingsinstansen er tillagt, analyseres med henblik på at vurdere, om Kommissionen har delegeret beføjelser til Afviklingsinstansen i henhold til artikel 290, stk. 1, TEUF.

141 I henhold til artikel 6, stk. 1, litra d), i delegeret forordning 2015/63 består risikosøjle IV af yderligere risikoindikatorer, som fastsættes af den nationale afviklingsmyndighed.

142 I overensstemmelse med artikel 6, stk. 5, første afsnit, i delegeret forordning 2015/63 består risikosøjle IV af tre risikoindikatorer, nemlig for det første »handelsaktiviteter, ikke-balanceførte eksponeringer, derivater, kompleksitet og mulighed for afvikling«, for det andet »medlemskab af en institutsikringsordning« og for det tredje »omfanget af tidligere ekstraordinær finansiel støtte fra det offentlige«.

143 Ifølge artikel 6, stk. 5, andet afsnit, i delegeret forordning 2015/63 skal Afviklingsinstansen, når den bestemmer disse risikoindikatorer, tage hensyn til »sandsynligheden for, at der indledes afvikling af det pågældende institut, og den deraf følgende sandsynlighed for, at der gøres brug af afviklingsfinansieringsordningen, hvis instituttet afvikles«.

144 Det fremgår af ordlyden af artikel 6, stk. 5, andet afsnit, i delegeret forordning 2015/63, at denne bestemmelse giver Afviklingsinstansen en skønsmargen for så vidt angår den måde, hvorpå Afviklingsinstansen med henblik på bestemmelsen af de nævnte risikoindikatorer skal »tage hensyn til sandsynligheden for, at der indledes afvikling af det pågældende institut, og den deraf følgende sandsynlighed for, at der gøres brug af afviklingsfinansieringsordningen, hvis instituttet afvikles«, eftersom de kriterier, der er fastsat i den nævnte bestemmelse, skal præciseres af Afviklingsinstansen for at kunne anvendes i et konkret tilfælde.

145 For så vidt angår den første risikoindikator, der henhører under risikosøjle IV og vedrører handelsaktiviteter, ikke-balanceførte eksponeringer, derivater, instituttets kompleksitet og mulighed for afvikling, fastsætter artikel 6, stk. 6, i delegeret forordning 2015/63 flere elementer, som Afviklingsinstansen skal tage hensyn til ved bestemmelsen af denne indikator, hvoraf nogle kan føre til en forøgelse af det pågældende instituts risikoprofil og andre til en nedsættelse heraf.

146 Der er således fire elementer, der kan medføre en forøgelse af denne risikoprofil, nemlig for det første »betydningen af handelsaktiviteter i forhold til balancens størrelse, kapitalgrundlagets størrelse, eksponeringernes risikograd og den overordnede forretningsmodel«, for det andet »betydningen af ikke-balanceførte eksponeringer i forhold til balancens størrelse, kapitalgrundlagets størrelse og eksponeringernes risikograd«, for det tredje »betydningen af omfanget af derivater i forhold til balancens størrelse, kapitalgrundlagets størrelse, eksponeringernes risikograd og den overordnede forretningsmodel« og for det fjerde »den vurderede kompleksitet af et instituts forretningsmodel og organisationsstruktur […]«.

147 Der er to elementer, der kan medføre en nedsættelse af den nævnte risikoprofil, nemlig »det relative omfang af derivater, der cleares gennem en central modpart (CCP)« og »den grad, i hvilken et institut […] kan afvikles umiddelbart og uden retlige hindringer«.

148 Det følger af ordlyden af artikel 6, stk. 6, i delegeret forordning 2015/63, at denne bestemmelse tillægger Afviklingsinstansen en skønsmargen for så vidt angår den »betydning«, som Afviklingsinstansen skal tillægge »handelsaktiviteter«, »ikke-balanceførte eksponeringer« og »omfanget af derivater« og forholdet mellem de forskellige elementer, der er nævnt i denne bestemmelse.

149 Selv om det fremgår af artikel 6, stk. 6, i delegeret forordning 2015/63, at betydningen af »handelsaktiviteter« ifølge den første underindikator, der er nævnt i denne bestemmelse, skal sammenlignes med balancens størrelse, kapitalgrundlagets størrelse, eksponeringernes risikograd og instituttets overordnede forretningsmodel, indeholder den nævnte bestemmelse således ingen præciseringer vedrørende den konkrete gennemførelse af denne sammenligning.

150 Det samme gør sig gældende for så vidt angår den anden og den tredje underindikator, der er fastsat i artikel 6, stk. 6, litra a), nr. ii) og iii), i delegeret forordning 2015/63.

151 Hvad i øvrigt angår bestemmelsen af risikoindikatoren »medlemskab af en institutsikringsordning« følger det af artikel 6, stk. 7, i delegeret forordning 2015/63, at Afviklingsinstansen skal tage hensyn til, om størrelsen af de midler, der umiddelbart er til rådighed, svarer til de midler, der er nødvendige for »at give mulighed for en troværdig og effektiv støtte til det pågældende institut«, og til graden af retlig og kontraktmæssig sikkerhed for, at disse midler »vil blive udnyttet fuldt ud, før der kan anmodes om ekstraordinær offentlig støtte«.

152 Det fremgår af ordlyden af denne bestemmelse, at Afviklingsinstansen råder over en skønsmargen med hensyn til overholdelsen af de i denne bestemmelse fastsatte betingelser, der er knyttet til, om de midler, der er til rådighed i den pågældende institutsikringsordning, er tilstrækkelige til at finansiere det omhandlede institut, og til graden af retlig og kontraktmæssig sikkerhed for disse midler.

153 Det samme gør sig gældende for så vidt angår vægtningen af de forskellige risikoindikatorer inden for rammerne af risikosøjle IV, der er fastsat i artikel 7, stk. 4, i delegeret forordning 2015/63.

154 Selv om artikel 7, stk. 4, i delegeret forordning 2015/63 klart angiver den relative vægtning af de tre risikoindikatorer, der udgør risikosøjle IV, og som er nævnt i præmis 142 ovenfor, fremgår det nemlig ikke af denne bestemmelse, på hvilken måde vægtningen af de forskellige underindikatorer inden for de to første risikoindikatorer skal foretages. Den nævnte bestemmelse præciserer navnlig ikke, om denne vægtning skal ske forholdsmæssigt mellem sådanne underindikatorer. Artikel 7, stk. 4, i delegeret forordning 2015/63 tillægger således Afviklingsinstansen en skønsbeføjelse med hensyn til at fastsætte vægtningen af de forskellige underindikatorer, der udgør disse risikoindikatorer, som skal tages i betragtning i overensstemmelse med artikel 6, stk. 5-7, i delegeret forordning 2015/63.

155 Det følger af det ovenstående, at bestemmelserne i artikel 6, stk. 5-7, og artikel 7, stk. 4, i delegeret forordning 2015/63 vedrørende risikosøjle IV tillægger Afviklingsinstansen en skønsbeføjelse.

156 Tildelingen af en sådan skønsmargen svarer imidlertid ikke til en delegation af beføjelser fra Kommissionen til Afviklingsinstansen som omhandlet i artikel 290, stk. 1, TEUF.

157 I denne henseende skal der sondres mellem den beføjelse, der er omhandlet i artikel 290, stk. 1, TEUF, dvs. beføjelsen til at vedtage almengyldige ikke-lovgivningsmæssige retsakter, der supplerer eller ændrer visse ikke-væsentlige bestemmelser i en lovgivningsmæssig retsakt, og beføjelsen til at anvende almengyldige retsakter – lovgivningsmæssige eller ikke-lovgivningsmæssige – på personer eller situationer, der falder ind under sådanne retsakters anvendelsesområde.

158 For det første indeholder delegeret forordning 2015/63 således ingen bestemmelse, hvorved Kommissionen har delegeret en beføjelse til Afviklingsinstansen med henblik på at vedtage almengyldige retsakter, der supplerer eller ændrer visse elementer i direktiv 2014/59, forordning nr. 806/2014 eller denne delegerede forordning. Derimod bekræfter flere bestemmelser i den nævnte delegerede forordning, såsom artikel 4 og 6-9, den beføjelse, som Afviklingsinstansen er tillagt ved direktiv 2014/59 og forordning nr. 806/2014 til at anvende disse almengyldige retsakter ved beregningen af ex ante-bidragene fra de institutter, der er omfattet af deres anvendelsesområde.

159 På trods af betegnelsen for risikosøjle IV i artikel 6, stk. 1, litra d), i delegeret forordning 2015/63, dvs. »supplerende risikoindikatorer, som bestemmes af afviklingsmyndigheden«, er de væsentlige principper vedrørende anvendelsen af denne risikosøjle for det andet blevet præciseret af Kommissionen selv i denne delegerede forordnings artikel 6, stk. 5-8. Kommissionen har ligeledes fastsat reglerne for den relative vægtning af risikoindikatorerne inden for denne risikosøjle i den nævnte delegerede forordnings artikel 7, stk. 4.

160 Heraf følger, at delegeret forordning 2015/63 ikke har tillagt Afviklingsinstansen beføjelse til at vedtage almengyldige retsakter som omhandlet i artikel 290, stk. 1, TEUF.

161 På baggrund af det ovenstående skal den foreliggende ulovlighedsindsigelse og følgelig det første anbringende, for så vidt som det er støttet på ulovlighedsindsigelser, forkastes.

2. Det andet anbringende om en ulovlighedsindsigelse vedrørende forordning nr. 806/2014, direktiv 2014/59 og delegeret forordning 2015/63 med den begrundelse, at de tilsidesætter chartrets artikel 41, stk. 2, litra c), og artikel 47

162 Med det andet anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at delegeret forordning 2015/63 ikke giver Afviklingsinstansen mulighed for at begrunde sine afgørelser tilstrækkeligt, og har derfor gjort gældende, at forordning nr. 806/2014, direktiv 2014/59 og denne delegerede forordning er ulovlige som følge af en tilsidesættelse af chartrets artikel 41, stk. 2, litra c), og af retten til en effektiv domstolsbeskyttelse som fastsat i chartrets artikel 47.

[*udelades*]

b) Realiteten

170 Det andet anbringende består nærmere bestemt af to led.

1) Det første led om en tilsidesættelse af chartrets artikel 41, stk. 2, litra c)

171 Sagsøgeren har gjort gældende, at delegeret forordning 2015/63 ikke giver Afviklingsinstansen mulighed for at begrunde sine afgørelser tilstrækkeligt, og har derfor gjort gældende, at denne delegerede forordning er ulovlig som følge af en tilsidesættelse af chartrets artikel 41, stk. 2, litra c). Den metode til beregning af ex ante-bidrag, der er indført ved denne delegerede forordning, indebærer navnlig en sammenlignende øvelse af de forskellige institutter, der skal betale disse bidrag, således at sagsøgeren ikke kan kontrollere nøjagtigheden af beregningen af sit ex ante-bidrag uden at have adgang til data fra andre institutter, som sagsøgeren imidlertid ikke har adgang til.

172 Retten til en begrundet afgørelse mister i øvrigt sit indhold ved påberåbelsen af beskyttelsen af andre institutters forretningshemmeligheder. Ved at fremlægge aggregerede data har Afviklingsinstansen ikke foretaget en passende afvejning mellem sagsøgerens grundlæggende rettigheder og beskyttelsen af andre institutters forretningshemmeligheder.

173 For så vidt som Retten måtte finde, at direktiv 2014/59 og forordning nr. 806/2014 pålægger anvendelse af den beregningsmetode, der er fastlagt i delegeret forordning 2015/63, tilsidesætter dette direktiv og denne forordning endelig også chartrets artikel 41, stk. 2, litra c), i dette omfang.

174 Afviklingsinstansen og Kommissionen har bestridt denne argumentation.

175 Indledningsvis bemærkes, at artikel 4-9 i delegeret forordning 2015/63, således som det fremgår af præmis 82-86 ovenfor, fastsætter de regler, som Afviklingsinstansen skal anvende ved fastsættelsen af det årlige basisbidrag og for at afpasse dette bidrag til institutternes risikoprofil. Disse regler gennemføres derefter mere konkret i bilag I til denne delegerede forordning.

176 I henhold til bilag I til delegeret forordning 2015/63 tilkommer det under overskriften »Trin 2« som det første skridt Afviklingsinstansen at beregne et antal intervaller med henblik på at sammenligne institutterne med hensyn til de forskellige risikoindikatorer og underindikatorer. Som det andet skridt påhviler det Afviklingsinstansen principielt at henføre det samme antal institutter til hvert interval, idet Afviklingsinstansen begynder med at henføre institutterne med de laveste værdier for den på rådata baserede indikator til det første interval. Som det tredje skridt skal Afviklingsinstansen tildele alle institutter i samme interval den samme score, benævnt »diskretiseret indikator«, som den skal tage i betragtning ved resten af beregningen af institutternes risikojusteringsmultiplikator.

177 Artikel 296, stk. 2, TEUF bestemmer, at retsakter skal begrundes. På samme måde fastsætter retten til god forvaltning, som er sikret ved chartrets artikel 41, en forpligtelse for Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer til at begrunde deres afgørelser.

178 Begrundelsen for en afgørelse truffet af en EU-institution, et EU-organ, -kontor eller -agentur er af særlig betydning, for så vidt som den gør det muligt for den berørte part at afgøre, om vedkommende ønsker at anlægge sag til prøvelse af denne afgørelse, på grundlag af et fuldt kendskab til sagen, og for den kompetente ret at udøve sin legalitetsprøvelse, og for så vidt som den derfor udgør en af betingelserne for en effektiv domstolsprøvelse, som er fastsat i chartrets artikel 47 (jf. dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Landesbank Baden-Württemberg og Afviklingsinstansen, C-584/20 P og C-621/20 P, EU:C:2021:601, præmis 103 og den deri nævnte retspraksis).

179 En sådan begrundelse skal tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og den sammenhæng, hvori den er vedtaget. Det kræves i denne forbindelse ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige forhold, da begrundelsens tilstrækkelighed ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes i forhold til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område, og navnlig i forhold til den interesse, som retsaktens adressater kan have i begrundelsen. En retsakt, der er bebyrdende, er følgelig tilstrækkeligt begrundet, når den er truffet under omstændigheder, som er den berørte part bekendt og således gør det muligt for den pågældende at forstå, hvilke konsekvenser den trufne foranstaltning har for denne (jf. i denne retning dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Landesbank Baden-Württemberg og Afviklingsinstansen, C-584/20 P og C-621/20 P, EU:C:2021:601, præmis 104 og den deri nævnte retspraksis).

180 Med henblik på at undersøge, om denne begrundelse er tilstrækkelig for så vidt angår en afgørelse, der fastsætter ex ante-bidrag, skal det for det første bemærkes, at det ikke kan udledes af Domstolens praksis, at begrundelsen for enhver afgørelse, der træffes af en EU-institution, et EU-organ, -kontor eller -agentur, hvorved en privat aktør pålægges at betale et pengebeløb, nødvendigvis skal omfatte samtlige de forhold, der gør det muligt for adressaten at kontrollere rigtigheden af beregningen af dette pengebeløb (jf. dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Landesbank Baden-Württemberg og Afviklingsinstansen, C-584/20 P og C-621/20 P, EU:C:2021:601, præmis 105 og den deri nævnte retspraksis).

181 For det andet er Unionens institutioner, organer, kontorer eller agenturer i henhold til princippet om beskyttelse af forretningshemmeligheder, som udgør et almindeligt EU-retligt princip, der bl.a. er konkretiseret i artikel 339 TEUF, principielt forpligtet til ikke at afsløre fortrolige oplysninger fra en privat aktør for dennes konkurrenter (jf. dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Landesbank Baden-Württemberg og Afviklingsinstansen, C-584/20 P og C-621/20 P, EU:C:2021:601, præmis 109 og den deri nævnte retspraksis).

182 Hvis det for det tredje antages, at begrundelsen for Afviklingsinstansens afgørelse om fastsættelse af ex ante-bidrag nødvendigvis skal gøre det muligt for institutterne at kontrollere rigtigheden af beregningen af deres ex ante-bidrag, vil det nødvendigvis indebære et forbud for EU-lovgiver mod at indføre en metode til beregning af dette bidrag, der integrerer data, hvis fortrolige karakter er beskyttet ved EU-retten, og dermed i uforholdsmæssig grad indskrænke den vide skønsbeføjelse, som denne lovgiver med henblik herpå skal råde over, ved bl.a. at forhindre den i at vælge en metode, der kan sikre, at finansieringen af Afviklingsfonden dynamisk tilpasses udviklingen i den finansielle sektor, ved en komparativ hensyntagen navnlig til den finansielle situation for hvert enkelt institut, der er meddelt tilladelse på en i Afviklingsfonden deltagende medlemsstats område (dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Landesbank Baden-Württemberg og Afviklingsinstansen, C-584/20 P og C-621/20 P, EU:C:2021:601, præmis 118).

183 Selv om det for det fjerde af det ovenstående følger, at den begrundelsespligt, der påhviler Afviklingsinstansen, på grund af logikken i systemet til finansiering af Afviklingsfonden og den beregningsmetode, som EU-lovgiver har fastsat, skal afvejes over for Afviklingsinstansens forpligtelse til at behandle de pågældende institutters forretningshemmeligheder fortroligt, forholder det sig ikke desto mindre således, at denne sidstnævnte forpligtelse ikke skal fortolkes så vidt, at begrundelsespligten som følge heraf bliver uden indhold (dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Landesbank Baden-Württemberg og Afviklingsinstansen, C-584/20 P og C-621/20 P, EU:C:2021:601, præmis 120).

184 I forbindelse med afvejningen af begrundelsespligten og princippet om beskyttelse af forretningshemmeligheder kan det imidlertid ikke antages, at en afgørelse, hvorved en privat aktør pålægges at betale et pengebeløb, uden at denne gives alle de oplysninger, der gør det muligt med nøjagtighed at kontrollere beregningen af dette pengebeløb, nødvendigvis under alle omstændigheder udgør en tilsidesættelse af begrundelsespligtens indhold (dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Landesbank Baden-Württemberg og Afviklingsinstansen, C-584/20 P og C-621/20 P, EU:C:2021:601, præmis 121).

185 Hvad angår Afviklingsinstansens afgørelse om fastsættelse af ex ante-bidrag skal begrundelsespligten anses for at være opfyldt, når de personer, der er omhandlet i denne afgørelse, selv om de ikke får tilsendt data, der er omfattet af forretningshemmeligheden, råder over den af Afviklingsinstansen anvendte beregningsmetode og tilstrækkelige oplysninger til i det væsentlige at forstå, hvorledes deres individuelle situation blev taget i betragtning med henblik på

beregningen af deres ex ante-bidrag i forhold til situationen for alle de andre berørte institutter (jf. i denne retning dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Landesbank Baden-Württemberg og Afviklingsinstansen, C-584/20 P og C-621/20 P, EU:C:2021:601, præmis 122).

186 I et sådant tilfælde er disse personer nemlig i stand til at kontrollere, om deres ex ante-bidrag er blevet fastsat vilkårligt, ved at der er set bort fra deres reelle økonomiske situation eller ved anvendelse af data vedrørende resten af den finansielle sektor, der ikke er plausible. De nævnte personer kan derfor forstå grundlaget for den afgørelse, der fastsætter deres ex ante-bidrag, og tage stilling til, om det synes hensigtsmæssigt at anlægge sag til prøvelse af denne afgørelse, således at det vil være uforholdsmæssigt at kræve af Afviklingsinstansen, at den oplyser alle de talmæssige oplysninger, der danner grundlag for beregningen af bidraget for hver af de berørte institutter (dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Landesbank Baden-Württemberg og Afviklingsinstansen, C-584/20 P og C-621/20 P, EU:C:2021:601, præmis 123).

187 Det følger af det ovenstående, at Afviklingsinstansen bl.a. ikke er forpligtet til at give et institut data, der gør det muligt for dette fuldt ud at kontrollere rigtigheden af værdien af risikojusteringsmultiplikatoren, eftersom denne kontrol forudsætter, at den råder over data, der er omfattet af forretningshemmeligheden, vedrørende hvert af de andre berørte institutters økonomiske situation (jf. i denne retning dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Landesbank Baden-Württemberg og Afviklingsinstansen, C-584/20 P og C-621/20 P, EU:C:2021:601, præmis 135).

188 I denne sammenhæng bemærkes, at delegeret forordning 2015/63 på ingen måde er til hinder for Afviklingsinstansens mulighed for i aggregeret og anonymiseret form at videregive tilstrækkelige oplysninger til, at et institut kan forstå, hvorledes der er taget hensyn til dets individuelle situation ved beregningen af dets ex ante-bidrag, i forhold til situationen for alle de andre berørte institutter (dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Landesbank Baden-Württemberg og Afviklingsinstansen, C-584/20 P og C-621/20 P, EU:C:2021:601, præmis 139).

189 Delegeret forordning 2015/63 gør det navnlig muligt for Afviklingsinstansen, uden at den herved tilsidesætter sin forpligtelse til at overholde forretningshemmeligheden, at videregive grænseværdierne for hvert interval og de dertil knyttede risikoindikatorer med henblik på, at det pågældende institut bl.a. kan sikre sig, at den score, som den er blevet givet i forbindelse med diskretiseringen af risikoindikatorerne, som fastlagt i bilag I til den delegerede forordning, faktisk svarer til dets økonomiske situation, at denne diskretisering er blevet foretaget på en måde, der er i overensstemmelse med den metode, der er fastlagt i den delegerede forordning, og på grundlag af plausible data, og at samtlige de risikofaktorer, der i henhold til forordning nr. 806/2014 og delegeret forordning 2015/63 skal tages i betragtning, faktisk også er blevet taget i betragtning (dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Landesbank Baden-Württemberg og Afviklingsinstansen, C-584/20 P og C-621/20 P, EU:C:2021:601, præmis 137).

190 Det følger af det ovenstående, at delegeret forordning 2015/63 ikke forhindrer Afviklingsinstansen i at opfylde sin begrundelsespligt ved at give den mulighed for at give de berørte institutter tilstrækkelige oplysninger til at forstå grundene til afgørelserne om fastsættelse af ex ante-bidrag (dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Landesbank Baden-Württemberg og Afviklingsinstansen, C-584/20 P og C-621/20 P, EU:C:2021:601, præmis 141).

191 Det samme gælder for direktiv 2014/59 og forordning nr. 806/2014, som fastsætter principperne for beregning af ex ante-bidrag. Hvad angår dette direktiv er de principper, der er fastsat heri, efterfølgende blevet gennemført ved delegeret forordning 2015/63, som blev vedtaget i henhold

til det nævnte direktivs artikel 103, stk. 7. Ordningen i denne delegerede forordning blev endelig ved artikel 70, stk. 6, i forordning nr. 806/2014 gjort anvendelig på beregningen af de ex ante-bidrag, der opkræves på grundlag af denne forordning.

192 De ovennævnte konklusioner drages ikke i tvivl af sagsøgerens argumenter.

193 Hvad for det første angår sagsøgerens argument om, at Kommissionen kunne have fastsat en beregningsmetode, der ikke underlægger hvert instituts ex ante-bidrag de bidrag, som skal betales af alle andre institutter, skal det bemærkes, at en sådan indbyrdes afhængighed mellem ex ante-bidragene følger af et lovgivningsvalg, der er udtrykt i artikel 102 og 103 i direktiv 2014/59 og i artikel 69 og 70 i forordning nr. 806/2014.

194 Da EU-lovgiver gyldigt har valgt en sådan metode (jf. i denne retning dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Landesbank Baden-Württemberg og Afviklingsinstansen, C-584/20 P og C-621/20 P, EU:C:2021:601, præmis 141), tilkommer det ikke Kommissionen at ændre denne ved en delegeret retsakt.

195 For det andet kan sagsøgeren ikke anfægte lovligheden af delegeret forordning 2015/63 ved at støtte sig på andre finansielle myndigheders praksis, navnlig Den Europæiske Banktilsynsmyndigheds (EBA) praksis, som viser, at det er muligt at indføre en anden ordning til begrundelse af afgørelser om fastsættelse af ex ante-bidrag.

196 Som det er fastslået i præmis 107-113 ovenfor, råder Kommissionen over en vid skønsbeføjelse med henblik på i delegeret forordning 2015/63 at præcisere reglerne om afpasningen af ex ante-bidrag efter institutternes risikoprofil, således at det ikke tilkommer Retten at afgøre, om Kommissionens tilgang var den eneste eller bedst mulige, men om den var åbenbart uhensigtsmæssig (jf. analogt dom af 12.7.2001, Jippes m.fl., C-189/01, EU:C:2001:420, præmis 83). Den blotte omstændighed, at der findes alternative tilgange, betyder følgelig ikke, at denne delegerede forordning er ulovlig.

197 For det tredje må sagsøgerens argument om, at institutternes forretningshemmeligheder bør være mindre beskyttet på grund af den tid, der er gået, forkastes.

198 Det følger ganske vist af Domstolens praksis, at når oplysninger, der på et bestemt tidspunkt har kunnet udgøre forretningshemmeligheder, er mindst fem år gamle, anses de med tiden principielt for historiske og derfor for at have mistet deres hemmelige karakter, medmindre den part, der har påberåbt sig denne hemmelige karakter, undtagelsesvis påviser, at disse oplysninger stadig udgør væsentlige faktorer i dennes eller i den berørte tredjeparts forretningsmæssige stilling, på trods af oplysningernes alder (jf. i denne retning og analogt dom af 19.6.2018, Baumeister, C-15/16, EU:C:2018:464, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

199 De oplysninger, der anvendes til beregning af ex ante-bidrag for en given bidragsperiode, er dog mindre end fem år gamle. I medfør af artikel 4, stk. 1, og artikel 14, stk. 1-4, i delegeret forordning 2015/63 skal Afviklingsinstansen således tage hensyn til de institutoplysninger, der er tilgængelige pr. 31. december i året forud for bidragsperioden.

200 Henset til det ovenstående skal det andet anbringendes første led forkastes.

[*udelades*]

3. Det sjette anbringende, for så vidt som det vedrører ulovligheden af delegeret forordning 2015/63

219 Inden for rammerne af det sjette anbringende har sagsøgeren i det væsentlige fremsat fire klagepunkter. Med de to første klagepunkter har sagsøgeren rejst tre ulovlighedsindsigelser mod delegeret forordning 2015/63. Med de to øvrige klagepunkter har sagsøgeren bestridt lovligheden af selve den anfægtede afgørelse.

220 Først skal ulovlighedsindsigelserne undersøges, idet klagepunkterne vedrørende den anfægtede afgørelses lovlighed vurderes i præmis 403-420 nedenfor.

a) Klagepunktet om den omstændighed, at delegeret forordning 2015/63 er uforenelig med artikel 103, stk. 2 og 7, i direktiv 2014/59

221 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at artikel 103, stk. 7, i direktiv 2014/59 forpligter Kommissionen til, når den vedtager delegerede retsakter med henblik på at gennemføre denne bestemmelse, at udelukke passiver, der ikke er udsat for risiko, såsom dens forvaltede passiver, fra beregningen af ex ante-bidrag. Eftersom delegeret forordning 2015/63 ikke fastsætter en sådan udelukkelse, er den i strid med det nævnte direktivs artikel 103, stk. 7.

222 Afviklingsinstansen og Kommissionen har bestridt denne argumentation.

223 Som anført i præmis 116-118 ovenfor skal der ud over kapitalgrundlaget og de dækkede indskud principielt tages hensyn til alle institutternes passiver ved beregningen af ex ante-bidrag i overensstemmelse med artikel 103, stk. 2, i direktiv 2014/59 og artikel 70, stk. 2, i forordning nr. 806/2014.

224 Der er desuden intet i artikel 103, stk. 7, i direktiv 2014/59, der forpligter Kommissionen til at udelukke visse passiver, der angiveligt er uden risiko, fra beregningen af ex ante-bidragene. Som anført i præmis 122 og 123 ovenfor er elementet »instituttets risikoeksponering«, der er fastsat i denne bestemmelses litra a), for det første kun et blandt flere elementer, som Kommissionen skal tage hensyn til, når den vedtager delegerede retsakter for at gennemføre den nævnte bestemmelse. For det andet følger det ikke af den nævnte bestemmelse, at Kommissionen skal lægge afgørende vægt på et eller flere af de nævnte elementer.

225 Under disse omstændigheder har sagsøgeren ikke godtgjort, at delegeret forordning 2015/63 er uforenelig med artikel 103, stk. 7, i direktiv 2014/59.

226 Det foreliggende klagepunkt må derfor forkastes.

b) Klagepunktet om, at delegeret forordning 2015/63 er uforenelig med artikel 114 TEUF, for så vidt som Kommissionen burde have taget hensyn til de forskellige nationale regler for gennemførelse af direktiv 86/635

227 Sagsøgeren har gjort gældende, at delegeret forordning 2015/63 tilsidesætter artikel 114 TEUF, for så vidt som den ikke udelukker de midler, som et institut forvalter i eget navn, men for andres regning, fra de passiver, der anvendes til beregning af ex ante-bidrag, med den begrundelse, at

den ikke tager hensyn til de forskellige nationale regler til gennemførelse af artikel 10, stk. 1, tredje punktum, i Rådets direktiv 86/635/EØF af 8. december 1986 om bankers og andre penge- og finansieringsinstitutters årsregnskaber og konsoliderede regnskaber (EFT 1986, L 372, s. 1).

228 Afviklingsinstansen og Kommissionen har bestridt denne argumentation.

229 I overensstemmelse med artikel 70, stk. 2, andet afsnit, litra b), i forordning nr. 806/2014 og artikel 103, stk. 2, i direktiv 2014/59 beregner Afviklingsinstansen et årligt basisbidrag for hvert institut. Dette bidrag skal være pro rata af det pågældende instituts nettopassiver i forhold til de samlede nettopassiver for alle de institutter, der er meddelt tilladelse på de deltagende medlemsstaters område – for så vidt angår den del af dette bidrag, der beregnes på bankunionens grundlag – og for alle de institutter, der er meddelt tilladelse på den medlemsstats område, hvor det pågældende institut har sit hjemsted, for så vidt angår den del af bidraget, der beregnes på nationalt grundlag.

230 Hvad angår fastlæggelsen af de passiver, der skal tages i betragtning med henblik på denne beregning, skal det bemærkes, at artikel 3, stk. 1, nr. 11), i delegeret forordning 2015/63 definerer »passiver i alt« som »passiver i alt som defineret i afdeling 3 i Rådets direktiv [86/635] eller som defineret i henhold til IFRS-standarderne som omhandlet i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1606/2002 [af 19. juli 2002 om anvendelse af internationale regnskabsstandarder (EFT 2002, L 243, s. 1)]«.

231 I overensstemmelse med artikel 10, stk. 1, i direktiv 86/635, som er en del af dette direktivs afdeling 3, skal de midler, som et institut forvalter i eget navn, men for fremmed regning, i øvrigt som hovedregel opføres på dette instituts balance, såfremt instituttet er indehaver af de tilsvarende aktiver.

232 Når dette er sagt, bestemmer artikel 10, stk. 1, tredje punktum, i direktiv 86/635, at medlemsstaterne kan tillade de pågældende institutter at opføre disse midler uden for balancen, forudsat at der findes en særordning, hvorefter de nævnte midler kan holdes uden for bomassen i tilfælde af likvidation af instituttet.

233 Parterne har i denne forbindelse anført, at i medfør af de bestemmelser, som Forbundsrepublikken Tyskland har vedtaget for at efterkomme artikel 10 i direktiv 86/635, skulle passiver vedrørende sagsøgerens forvaltningsaktiviteter opføres på dennes balance.

234 Parterne har ligeledes som eksempel anført, at Republikken Østrig har gjort brug af muligheden i artikel 10, stk. 1, tredje punktum, i direktiv 86/635 for at tillade institutterne at opføre fonde forvaltet i eget navn, men for fremmed regning, uden for balancen.

235 Ifølge sagsøgeren følger det heraf, at hvis et institut har hjemsted i en medlemsstat som Republikken Østrig i stedet for Forbundsrepublikken Tyskland, kan det opføre passiver vedrørende sådanne forvaltningsaktiviteter uden for balancen, således at der ikke tages hensyn til disse passiver ved beregningen af dets årlige basisbidrag.

236 Sagsøgeren har i denne sammenhæng gjort gældende, at Kommissionen ved ikke i delegeret forordning 2015/63 at tage hensyn til denne forskel mellem de forskellige medlemsstaters regnskabsregler for så vidt angår forvaltningsaktiviteter har skabt konkurrencefordrejninger i strid med artikel 114 TEUF.

237 For så vidt som sagsøgerens ulovlighedsindsigelse er baseret på artikel 114 TEUF, skal det således bemærkes, at denne bestemmelse skaber et retsgrundlag for Parlamentet og Rådet med henblik på at vedtage lovgivningsmæssige retsakter, der har til formål at fjerne de handelshindringer, der skyldes forskelle mellem medlemsstaternes love og administrative bestemmelser (jf. i denne retning dom af 8.9.2021, Brunswick Bowling Products mod Kommissionen, T-152/19, EU:T:2021:539, præmis 37 (ikke trykt i Sml.).

238 Artikel 114 TEUF giver derimod ikke Kommissionen beføjelse til, når den vedtager delegerede retsakter i henhold til artikel 290 TEUF, at handle ud over den delegation, som EU-lovgiver har tillagt på grundlag af denne sidstnævnte bestemmelse. Det tilkommer derfor ikke Kommissionen at afhjælpe divergerende nationale regler for gennemførelsen af EU-retten, medmindre den har fået bemyndigelse hertil ved en lovgivningsmæssig retsakt.

239 I det foreliggende tilfælde har hverken direktiv 2014/59 eller forordning nr. 806/2014 givet Kommissionen beføjelse til at harmonisere de nationale regnskabsregler, der vedrører de fonde, som et institut forvalter i eget navn, men for andres regning.

240 Under disse omstændigheder kan sagsøgeren ikke foreholde Kommissionen, at den tilsidesatte artikel 114 TEUF ved angiveligt at have skabt konkurrenceforvridninger i strid med denne bestemmelse som følge af vedtagelsen af delegeret forordning 2015/63.

241 Heraf følger, at dette klagepunkt må forkastes.

B. Klagepunkterne om den anfægtede afgørelses begrundelse

1. Begrundelsen for det årlige målniveau

242 Indledningsvis bemærkes, at en manglende eller utilstrækkelig begrundelse udgør et anbringende om grundlæggende retsprincipper, som Unionens retsinstanser kan eller skal tage stilling til ex officio (jf. dom af 2.12.2009, Kommissionen mod Irland m.fl., C-89/08 P, EU:C:2009:742, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

243 Ved en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse og i retsmødet adspurgte Retten ex officio parterne om de eventuelle begrundelsesmangler, som den anfægtede afgørelse måtte være behæftet med for så vidt angår fastlæggelsen af det årlige målniveau.

244 Med henblik på at undersøge, om den anfægtede afgørelse er behæftet med en sådan mangel, skal det bemærkes, at de finansielle midler, der er til rådighed i Afviklingsfonden, i overensstemmelse med artikel 69, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 ved udgangen af den indledende periode på otte år fra den 1. januar 2016 (herefter »den indledende periode«) skal nå det endelige målniveau, der svarer til mindst 1% af de dækkede indskud fra alle de kreditinstitutter, som er meddelt tilladelse på alle de deltagende medlemsstaters område.

245 I henhold til artikel 69, stk. 2, i forordning nr. 806/2014 skal ex ante-bidragene i den indledende periode fordeles så jævnt som muligt over perioden, indtil det endelige målniveau, der er nævnt i præmis 244 ovenfor, er nået, men under behørig hensyntagen til konjunkturudviklingen og den indvirkning, som procykliske bidrag kan have på institutternes finansielle stilling.

246 Artikel 70, stk. 2, i forordning nr. 806/2014 præciserer, at de bidrag, der skal betales af alle de institutter, der er meddelt tilladelse på alle de deltagende medlemsstaters område, hvert år ikke overstiger 12,5% af det endelige målniveau.

247 Hvad angår metoden til beregning af ex ante-bidrag fastsætter artikel 4, stk. 2, i delegeret forordning 2015/63, at Afviklingsinstansen fastsætter beløbet på grundlag af det årlige målniveau for afviklingsfinansieringsordningen under hensyn til det endelige målniveau og på grundlag af gennemsnittet af dækkede indskud i det foregående år, beregnet kvartalsvis, for alle institutter, der er meddelt tilladelse på deres område.

248 Det fremgår ligeledes af artikel 4 i gennemførelsesforordning 2015/81, at Afviklingsinstansen beregner ex ante-bidraget for hvert institut på grundlag af det årlige målniveau, som skal fastsættes i forhold til det endelige målniveau og i overensstemmelse med den metode, der er fastsat i delegeret forordning 2015/63.

249 I den foreliggende sag fastsatte Afviklingsinstansen, således som det fremgår af 48. betragtning til den anfægtede afgørelse, for bidragsperioden 2021 beløbet for det årlige målniveau til 11 287 677 212,56 EUR.

250 I 36. og 37. betragtning til den anfægtede afgørelse forklarede Afviklingsinstansen i det væsentlige, at det årlige målniveau skulle fastlægges på grundlag af en analyse af udviklingen i de dækkede indskud i de foregående år, enhver relevant udvikling i den økonomiske situation samt en analyse af indikatorerne vedrørende konjunkturudviklingen og de virkninger, som procykliske bidrag ville have på institutternes finansielle situation. Efterfølgende fandt Afviklingsinstansen det hensigtsmæssigt at fastsætte en koefficient, der var baseret på denne analyse og på de finansielle midler, der var til rådighed i Afviklingsfonden (herefter »koefficienten«). Afviklingsinstansen anvendte denne koefficient på en ottendedel af det gennemsnitlige beløb for dækkede indskud i 2020 med henblik på at opnå det årlige målniveau.

251 Afviklingsinstansen redegjorde for den fremgangsmåde, der blev fulgt ved fastsættelsen af koefficienten, i 38.-47. betragtning til den anfægtede afgørelse.

252 I 38. betragtning til den anfægtede afgørelse konstaterede Afviklingsinstansen en konstant stigende tendens i de dækkede indskud for alle institutter i de deltagende medlemsstater. Det gennemsnitlige beløb af disse indlån, beregnet kvartalsvis, beløb sig for 2020 til 6,689 bio. EUR.

253 I 40. og 41. betragtning til den anfægtede afgørelse redegjorde Afviklingsinstansen for den forventede udvikling i de dækkede indskud for de resterende tre år i den indledende periode, nemlig fra 2021 til 2023. Den anslog, at de årlige vækstrater for dækkede indskud indtil udgangen af den indledende periode ville være på mellem 4% og 7%.

254 I 42.-45. betragtning til den anfægtede afgørelse fremlagde Afviklingsinstansen en vurdering af konjunkturudviklingen og den potentielle procykliske virkning, som ex ante-bidragene kunne have på institutternes finansielle situation. Med henblik herpå anførte Afviklingsinstansen, at den havde taget hensyn til flere indikatorer, såsom prognosen for væksten i Kommissionens bruttonationalprodukt og Den Europæiske Centralbanks (ECB) fremskrivninger i denne henseende og den private sektors kreditstrømme i procent af bruttonationalproduktet.

255 I 46. betragtning til den anfægtede afgørelse konkluderede Afviklingsinstansen, at selv om det var rimeligt at forvente en fortsat vækst i de dækkede indskud i bankunionen, ville væksten være lavere end i 2020. I denne henseende anførte Afviklingsinstansen i 47. betragtning til den anfægtede afgørelse, at den havde anlagt en »forsigtig tilgang« med hensyn til vækstraterne for dækkede indskud for de kommende år indtil 2023.

256 Henset til disse betragtninger fastsatte Afviklingsinstansen i 48. betragtning til den anfægtede afgørelse værdien af koefficienten til 1,35%. Den beregnede derefter beløbet for det årlige målniveau ved at multiplicere det gennemsnitlige beløb for de dækkede indskud i 2020 med denne koefficient og dividere resultatet af denne beregning med otte i overensstemmelse med følgende matematiske formel, der fremgår af 48. betragtning til den nævnte afgørelse:

»$Mål_0$ [beløbet for det årlige målniveau] = Samlede dækkede $indskud_{2020}$ * 0,0135 * ⅛ = 11 287 677 212,56 EUR.«

257 Det fremgår i det væsentlige af Afviklingsinstansens forklaringer i retsmødet, at den fastsatte det årlige målniveau for bidragsperioden 2021 som følger.

258 For det første fastsatte Afviklingsinstansen på grundlag af en fremadrettet analyse størrelsen af de dækkede indskud for alle de institutter, der var meddelt tilladelse på alle de deltagende medlemsstaters område, forventet til udgangen af den indledende periode, til ca. 7,5 bio. EUR. For at nå frem til dette beløb tog Afviklingsinstansen hensyn til det gennemsnitlige beløb for dækkede indskud i 2020, dvs. 6,689 bio. EUR, en årlig vækstrate for de dækkede indskud på 4% og antallet af resterende bidragsperioder indtil udgangen af den indledende periode, dvs. tre.

259 For det andet beregnede Afviklingsinstansen i overensstemmelse med artikel 69, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 1% af disse 7,5 bio. EUR for at opnå det anslåede endelige målniveau, der skulle nås den 31. december 2023, dvs. ca. 75 mia. EUR.

260 For det tredje fratrak Afviklingsinstansen fra sidstnævnte beløb de finansielle midler, der allerede var til rådighed i Afviklingsfonden i 2021, dvs. ca. 42 mia. EUR, for at opnå det resterende beløb i de resterende bidragsperioder inden udgangen af den indledende periode, dvs. fra 2021 til 2023. Dette beløb var på ca. 33 mia. EUR.

261 For det fjerde dividerede Afviklingsinstansen sidstnævnte beløb med tre med henblik på en ensartet fordeling mellem de tre resterende bidragsperioder. Det årlige målniveau for bidragsperioden 2021 blev således fastsat til det beløb, der er nævnt i præmis 249 ovenfor, dvs. ca. 11,287 mia. EUR.

262 Afviklingsinstansen har ligeledes i retsmødet bekræftet, at den havde offentliggjort de oplysninger, som den i præmis 258-261 ovenfor beskrevne metode var baseret på, og som gjorde det muligt for sagsøgeren at forstå den metode, hvorved det årlige målniveau var blevet fastsat. Afviklingsinstansen har navnlig præciseret, at den på sit websted i maj 2021, dvs. efter vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, men før anlæggelsen af nærværende sag, havde offentliggjort et uddybende skema benævnt »Fact Sheet 2021« (herefter »det uddybende skema«), der angav det anslåede endelige målniveau. Afviklingsinstansen har ligeledes anført, at størrelsen på de finansielle midler, der er til rådighed i Afviklingsfonden, ligeledes var tilgængelig på dens websted og via andre offentlige kilder længe før vedtagelsen af den anfægtede afgørelse.

263 Med henblik på at undersøge, om Afviklingsinstansen har overholdt sin begrundelsespligt for så vidt angår fastsættelsen af det årlige målniveau, skal det indledningsvis bemærkes, at en manglende eller utilstrækkelig begrundelse udgør et anbringende om grundlæggende retsprincipper, som Unionens retsinstanser kan eller skal tage stilling til ex officio (jf. dom af 2.12.2009, Kommissionen mod Irland m.fl., C-89/08 P, EU:C:2009:742, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis). Følgelig kan eller skal Retten ligeledes tage hensyn til andre begrundelsesmangler end dem, som sagsøgeren har påberåbt sig, og dette navnlig når disse viser sig under sagens behandling.

264 En sådan begrundelse skal tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og den sammenhæng, hvori den er vedtaget. Det kræves i denne forbindelse ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige forhold, da begrundelsens tilstrækkelighed ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes i forhold til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område, og navnlig i forhold til den interesse, som retsaktens adressater kan have i begrundelsen. En retsakt, der er bebyrdende, er følgelig tilstrækkeligt begrundet, når den er truffet under omstændigheder, som er den berørte part bekendt og således gør det muligt for den pågældende at forstå, hvilke konsekvenser den trufne foranstaltning har for denne (jf. i denne retning dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Landesbank Baden-Württemberg og Afviklingsinstansen, C-584/20 P og C-621/20 P, EU:C:2021:601, præmis 104 og den deri nævnte retspraksis).

265 Denne begrundelse må i øvrigt bl.a. ikke være selvmodsigende, således at de berørte parter kan få kendskab til den reelle begrundelse for denne afgørelse med henblik på at forsvare deres rettigheder for den kompetente domstol, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret (jf. i denne retning dom af 10.7.2008, Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, præmis 169 og den deri nævnte retspraksis, af 22.9.2005, Suproco mod Kommissionen, T-101/03, EU:T:2005:336, præmis 20 og 45-47, og af 16.12.2015, Grækenland mod Kommissionen, T-241/13, EU:T:2015:982, præmis 56).

266 Når ophavsmanden til den anfægtede afgørelse giver visse forklaringer vedrørende begrundelsen for afgørelsen under sagen for Unionens retsinstanser, skal disse forklaringer ligeledes være i overensstemmelse med de betragtninger, der er anført i denne afgørelse (jf. i denne retning dom af 22.9.2005, Suproco mod Kommissionen, T-101/03, EU:T:2005:336, præmis 45-47, og af 13.12.2016, Printeos m.fl. mod Kommissionen, T-95/15, EU:T:2016:722, præmis 54 og 55).

267 Såfremt betragtningerne i den anfægtede afgørelse ikke er i overensstemmelse med sådanne forklaringer afgivet under den retslige procedure, opfylder begrundelsen for den pågældende afgørelse nemlig ikke de funktioner, der er nævnt i præmis 178 og 179 ovenfor. En sådan uoverensstemmelse forhindrer navnlig dels de berørte parter i at få kendskab til den faktiske begrundelse for den anfægtede afgørelse, inden søgsmålet anlægges, og i at forberede deres forsvar i forhold til den, dels Unionens retsinstanser i at identificere de grunde, der faktisk har tjent som retligt grundlag for denne afgørelse, og undersøge, om de er i overensstemmelse med de gældende regler.

268 Endelig bemærkes, at når Afviklingsinstansen vedtager en afgørelse om fastsættelse af ex ante-bidragene, skal den underrette de berørte institutter om metoden til beregning af disse bidrag (jf. dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Landesbank Baden-Württemberg og Afviklingsinstansen C-584/20 P og C-621/20 P, EU:C:2021:601, præmis 122).

269 Det samme må gælde for metoden til fastsættelse af det årlige målniveau, idet dette beløb er af væsentlig betydning for opbygningen af en sådan afgørelse. Som det fremgår af artikel 4 i gennemførelsesforordning 2015/81, består metoden til beregning af ex ante-bidrag nemlig i fordelingen af dette beløb mellem alle de berørte institutter, således at en forhøjelse eller nedsættelse af dette beløb medfører en tilsvarende forhøjelse eller nedsættelse af hvert af disse institutters ex ante-bidrag.

270 Det fremgår af det ovenstående, at såfremt Afviklingsinstansen er forpligtet til ved den anfægtede afgørelse at give institutterne forklaringer vedrørende metoden til fastsættelse af det årlige målniveau, skal disse forklaringer være i overensstemmelse med de forklaringer, som Afviklingsinstansen har afgivet under den retslige procedure, og som vedrører den metode, der faktisk anvendes.

271 Dette er imidlertid ikke tilfældet i denne sag.

272 Det skal nemlig først bemærkes, at der i 48. betragtning til den anfægtede afgørelse er redegjort for en matematisk formel, som Afviklingsinstansen præsenterede som grundlag for fastsættelsen af det årlige målniveau. Denne formel indeholder imidlertid ikke elementerne i den metode, som Afviklingsinstansen faktisk har anvendt, således som de blev forklaret i retsmødet. Som det fremgår af præmis 258-261 ovenfor, kom Afviklingsinstansen nemlig frem til beløbet for det årlige målniveau inden for rammerne af denne metode ved fra det endelige målniveau at fratrække de finansielle midler, der var til rådighed i Afviklingsfonden, med henblik på at beregne det beløb, der fortsat skulle modtages indtil udgangen af den indledende periode, og ved at dividere dette sidstnævnte beløb med tre. Disse to trin i beregningen kommer imidlertid ikke til udtryk i den nævnte matematiske formel.

273 Denne konstatering kan i øvrigt ikke drages i tvivl ved Afviklingsinstansens argument om, at den i maj 2021 havde offentliggjort et uddybende skema, som indeholdt et interval med angivelse af eventuelle beløb for det endelige målniveau, og på sit websted beløbet for de disponible finansielle midler, der er til rådighed i Afviklingsfonden. Uafhængigt af spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren faktisk havde kendskab til disse beløb, var beløbene nemlig ikke i sig selv af en sådan art, at de gjorde det muligt for sagsøgeren at forstå, at de to beregningstrin, der er nævnt i præmis 272 ovenfor, faktisk var blevet anvendt af Afviklingsinstansen, idet det desuden blev præciseret, at den matematiske formel, der er fastsat i 48. betragtning til den anfægtede afgørelse, end ikke nævnte dem.

274 Lignende uoverensstemmelser påvirker ligeledes den måde, hvorpå koefficienten på 1,35% er blevet fastsat, hvilken imidlertid spiller en afgørende rolle i den matematiske formel, der er nævnt i præmis 256 ovenfor. Denne koefficient kan nemlig forstås således, at den blandt andre parametre er baseret på den forventede vækst i de dækkede indskud i de resterende år af den indledende periode. Dette er imidlertid ikke i overensstemmelse med Afviklingsinstansens forklaringer i retsmødet, hvoraf det følger, at denne koefficient er blevet fastsat således, at den kan begrunde resultatet af beregningen af beløbet for det årlige målniveau, dvs. efter at Afviklingsinstansen har beregnet dette beløb i henhold til de fire trin, der er redegjort for i præmis 258-261 ovenfor, og navnlig ved at dividere det beløb, der fremkommer ved at trække de disponible finansielle midler i Afviklingsfonden fra det endelige målniveau, med tre. Denne fremgangsmåde fremgår imidlertid på ingen måde af den anfægtede afgørelse.

275 Det skal endvidere bemærkes, at beløbet for det anslåede endelige målniveau ifølge det uddybende skema lå på mellem 70 og 75 mia. EUR. Dette interval er imidlertid ikke i overensstemmelse med intervallet for vækstraten for dækkede indskud på mellem 4% og 7%, der fremgår af 41. betragtning til den anfægtede afgørelse. Afviklingsinstansen anførte således i retsmødet, at med henblik på fastsættelsen af det årlige målniveau havde den taget hensyn til en vækstrate af de dækkede indskud på 4% – som var den laveste rate i det andet interval – og at den således havde opnået det skønnede endelige målniveau på 75 mia. EUR, som udgjorde den højeste værdi i det første interval. Det viser sig således, at der er en uoverensstemmelse mellem disse to intervaller. For det første omfatter intervallet vedrørende udviklingsraten for dækkede indskud nemlig ligeledes værdier, der er højere end satsen på 4%, hvis anvendelse imidlertid ville have ført til et anslået beløb af det endelige målniveau, der er højere end dem, der indgår i intervallet for dette målniveau. For det andet er det umuligt for sagsøgeren at forstå grunden til, at Afviklingsinstansen i intervallet for det nævnte målniveau medregnede beløb under 75 mia. EUR. For at nå dette resultat ville det nemlig have været nødvendigt at anvende en sats på under 4%, som imidlertid ikke er omfattet af intervallet for vækstraten for dækkede indskud. Under disse omstændigheder var sagsøgeren ikke i stand til at fastlægge den måde, hvorpå Afviklingsinstansen havde anvendt intervallet for disse indskuds udviklingssats for at nå frem til beregningen af det anslåede endelige målniveau.

276 Heraf følger, at for så vidt angår fastlæggelsen af det årlige målniveau svarer den metode, der faktisk blev anvendt af Afviklingsinstansen, således som den blev forklaret i retsmødet, ikke til den metode, der er beskrevet i den anfægtede afgørelse, således at de faktiske grunde, på grundlag af hvilke dette målniveau blev fastsat, hverken kunne identificeres af institutterne eller af Retten på grundlag af den anfægtede afgørelse.

277 Henset til det ovenstående skal det fastslås, at den anfægtede afgørelse er behæftet med begrundelsesmangler for så vidt angår fastlæggelsen af det årlige målniveau.

278 Henset til de juridiske og økonomiske udfordringer, der er forbundet med den foreliggende sag, er det imidlertid af retsplejehensyn nødvendigt at fortsætte behandlingen af de af sagsøgeren fremsatte anbringender.

2. Det fjerde anbringende om tilsidesættelse af væsentlige formkrav og af artikel 5, stk. 1, i gennemførelsesforordning 2015/81

279 Det fjerde anbringende består af fire led, som igen er opdelt i flere klagepunkter.

a) Det første led om manglende bekræftelse af den anfægtede afgørelses autenticitet

1) Det første klagepunkt om tilsidesættelse af artikel 5, stk. 1, i gennemførelsesforordning 2015/81

280 Sagsøgeren har gjort gældende, at Afviklingsinstansen har tilsidesat artikel 5, stk. 1, i gennemførelsesforordning 2015/81, som kræver, at Afviklingsinstansen meddeler de nationale afviklingsmyndigheder »sine beslutninger vedrørende beregningen af de årlige bidrag«. Afviklingsinstansen har ikke opfyldt dette krav, idet den har begrænset sig til at sende BaFin et udkast til en sådan afgørelse og ikke den endelige afgørelse. Dette følger af den omstændighed, at den anfægtede afgørelse, som meddelt af BaFin, kun er kommet frem til sagsøgeren i en

ikke-underskrevet version, dvs. uden håndskreven underskrift og uden angivelse af en elektronisk underskrift, og ikke har noget nummer, der følger af dokumentsystemet benævnt »Advanced Records System« (herefter »ARES«).

281 Afviklingsinstansen har bestridt denne argumentation.

282 Det skal indledningsvis præciseres, at sagsøgeren inden for rammerne af dette klagepunkt udelukkende har påberåbt sig en tilsidesættelse af artikel 5, stk. 1, i gennemførelsesforordning 2015/81.

283 Denne bestemmelse begrænser sig imidlertid til at fastsætte, at Afviklingsinstansen skal meddele sine afgørelser om beregningen af ex ante-bidrag til de nationale afviklingsmyndigheder i de deltagende medlemsstater. Den kræver ikke, at Afviklingsinstansen meddeler disse nationale afviklingsmyndigheder en udgave af denne afgørelse, der er underskrevet, og som er forsynet med et nummer, der henhører under et dokumentsystem, såsom et ARES-nummer. Den forpligter heller ikke Afviklingsinstansen til at sikre, at de nationale afviklingsmyndigheder fremsender en sådan version til institutterne.

284 Heraf følger, at sagsøgeren ikke kan foreholde Afviklingsinstansen at have tilsidesat artikel 5, stk. 1, i gennemførelsesforordning 2015/81, idet den fremsendte en version af den anfægtede afgørelse til BaFin, som ikke var underskrevet og ikke var forsynet med et ARES-nummer.

285 Det skal i øvrigt og under alle omstændigheder præciseres, at sagsakterne for Retten indeholder to versioner af den anfægtede afgørelse. Den første er den udgave af denne afgørelse, der ikke er underskrevet, og som ifølge sagsøgerens oplysninger blev meddelt af Afviklingsinstansen til BaFin og derefter til sagsøgeren. Den anden udgave af den nævnte afgørelse, som sagsøgeren modtog direkte fra Afviklingsinstansen efter en begæring om aktindsigt, er forsynet med Afviklingsinstansens formands elektroniske underskrift samt et ARES-nummer og en præcis dato og klokkeslæt på dokumentets første side.

286 Sagsøgeren har imidlertid ikke påvist nogen forskel mellem disse to versioner for så vidt angår deres materielle indhold, hvorfor sagsøgeren ikke kan gøre gældende, at den version, der blev meddelt BaFin, ikke var den endelige udgave af den anfægtede afgørelse.

287 Det første klagepunkt i det fjerde anbringendes første led må som følge heraf forkastes.

2) Det andet klagepunkt om den ukorrekte bekræftelse af den anfægtede afgørelses autenticitet

288 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede afgørelses autenticitet ikke er blevet korrekt bekræftet, hvilket Afviklingsinstansen har bestridt.

289 Sagsøgeren har i det væsentlige fremsat to argumenter.

290 Selv om de dokumenter, som sagsøgeren modtog som følge af sin begæring om aktindsigt, indeholder en elektronisk underskrift og et ARES-nummer, udgør disse oplysninger for det første ikke en bekræftelse af den anfægtede afgørelses autenticitet.

291 I denne henseende bemærkes, at bekræftelse af akters autenticitet, hvilket udgør et væsentligt formkrav, har til formål at sikre retssikkerheden ved at fastnagle den tekst, der er vedtaget af ophavsmanden, og således gøre det muligt i tilfælde af tvist at undersøge, om de tekster, der er

meddelt, er fuldt ud i overensstemmelse med den nævnte vedtagne tekst (jf. i denne retning dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Landesbank Baden-Württemberg og Afviklingsinstansen, C-584/20 P og C-621/20 P, EU:C:2021:601, præmis 152 og den deri nævnte retspraksis).

292 Afviklingsinstansen har i sit svarskrift forklaret, at den anfægtede afgørelse var blevet autentificeret ved hjælp af IT-værktøjet »EU Sign«. Med dette værktøj påførte Afviklingsinstansens formand en elektronisk underskrift, en præcis dato og et præcist klokkeslæt samt et ARES-nummer på det dokument, der indeholdt denne afgørelse.

293 Hvad dette angår fremgår det af retspraksis, at en autentifikationsmetode, der er baseret på anvendelsen af en sådan ordning, opfylder de krav om autentifikation, der er nævnt i præmis 291 ovenfor (jf. i denne retning dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Landesbank Baden-Württemberg og Afviklingsinstansen, C-584/20 P og C-621/20 P, EU:C:2021:601, præmis 157-161).

294 Sagsøgerens første argument må derfor forkastes.

295 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at det fremgår af de dokumenter, som sagsøgeren er i besiddelse af, at Afviklingsinstansens formands underskrift kun vedrører selve den anfægtede afgørelses tekst. Følgelig råder sagsøgeren stadig ikke over en underskrevet udgave af bilag I til den anfægtede afgørelse.

296 Artikel 1 i den anfægtede afgørelses dispositive del, således som den fremgår af s. 51 i den tyske udgave af denne afgørelse, bestemmer, at »[b]eregningen af de individuelle årlige ex ante-bidrag til [Afviklingsfonden] for bidragsperioden 2021, som beskrevet i bilag I, godkendes«. Heraf fremgår, at dette bilag I udgør en integrerende del af den nævnte afgørelse. Under disse omstændigheder er Afviklingsinstansen ikke forpligtet til at bekræfte et sådant bilags autenticitet adskilt fra den nævnte afgørelses tekst.

297 Følgelig skal sagsøgerens andet argument og dermed det andet klagepunkt i sin helhed forkastes.

3) Det tredje klagepunkt om Afviklingsinstansens beslutningsproces

298 Sagsøgeren har gjort gældende, at det »ikke er indlysende«, at Afviklingsinstansen har udtalt sig om resultaterne af beregningen af ex ante-bidragene. Den anfægtede afgørelses artikel 1 bestemmer, at Afviklingsinstansen godkender beregningerne i bilag I til denne afgørelse. En afgørelse, der vedtages med henvisning til et bilag, er imidlertid ikke tilstrækkelig, da den ikke udgør en afgørelse om den faktiske beregning af ex ante-bidragene. Bilag I til den anfægtede afgørelse indeholder nemlig kun mellemliggende afrundede resultater, og ikke komplette værdier, og er blot et instrument, der sikrer offentliggørelse af beregningen af bidragene i forhold til institutterne. Afviklingsinstansens beslutningsproces bør imidlertid vedrøre »den materielle afgørelse, der er gengivet i de instrumenter, der sikrer dens offentliggørelse«. En afgørelse, der udelukkende vedrører den måde, hvorpå den meddeles, er utilstrækkelig, hvis der ikke er truffet en materiel afgørelse.

299 Afviklingsinstansen har bestridt denne argumentation.

300 I denne henseende fremgår det af artikel 1 i den anfægtede afgørelses dispositive del, at medlemmerne af Afviklingsinstansens eksekutivmøde, som udgør Afviklingsinstansen besluttende organ, for så vidt angår fastsættelsen af ex ante-bidrag, traf afgørelse om hvert instituts individuelle ex ante-bidrag for bidragsperioden 2021, således som de fremgår af bilag I til den nævnte afgørelse.

301 Som det fremgår af bilag A.20 til stævningen, indeholder det uddrag af bilag I til den anfægtede afgørelse, som vedrører sagsøgeren, således som det blev meddelt af BaFin til sagsøgeren, i øvrigt detaljer om beregningen af sagsøgerens ex ante-bidrag og de oplysninger, der ligger til grund for denne beregning.

302 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt disse oplysninger var tilstrækkelige til at informere de medlemmer af Afviklingsinstansens eksekutivmøde, der vedtog den anfægtede afgørelse, har sagsøgeren begrænset sig til at foreholde Afviklingsinstansen, at de taloplysninger, der fremgår af bilag I til denne afgørelse, var afrundede.

303 Alle de taloplysninger, der er en del af dette bilag, og som indeholder tal efter kommaet, er afrundet til fire decimaler med undtagelse af de taloplysninger, der vedrører justeringsmultiplikatoren, som er afrundet til tolv decimaler.

304 En sådan detaljeringsgrad var tilstrækkelig til, at medlemmerne af Afviklingsinstansens eksekutivmøde kunne vedtage den anfægtede afgørelse på et fuldt oplyst grundlag.

305 Under disse omstændigheder skal det tredje klagepunkt i det fjerde anbringendes første led og dermed dette første led i sin helhed forkastes.

b) Det andet anbringende om en utilstrækkelig begrundelse af den anfægtede afgørelse

306 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse ikke opfylder begrundelseskravene, eftersom det ikke er muligt at foretage en fuldstændig genberegning af de ex ante-bidrag, som sagsøgeren skal betale.

307 Afviklingsinstansen har bestridt denne argumentation.

308 I denne henseende har Domstolen allerede fastslået, at hvis det antages, at begrundelsen for Afviklingsinstansens afgørelse om fastsættelse af ex ante-bidrag nødvendigvis skal gøre det muligt for institutterne at kontrollere rigtigheden af beregningen af deres ex ante-bidrag, vil det nødvendigvis indebære et forbud for EU-lovgiver mod at indføre en metode til beregning af dette bidrag, der integrerer data, hvis fortrolige karakter er beskyttet ved EU-retten, og dermed i uforholdsmæssig grad indskrænke den vide skønsbeføjelse, som denne lovgiver med henblik herpå skal råde over, ved bl.a. at forhindre den i at vælge en metode, der kan sikre, at finansieringen af Afviklingsfonden dynamisk tilpasses udviklingen i den finansielle sektor, ved en komparativ hensyntagen navnlig til den finansielle situation for hvert enkelt institut, der er meddelt tilladelse på en i Afviklingsfonden deltagende medlemsstats område (dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Landesbank Baden-Württemberg og Afviklingsinstansen, C-584/20 P og C-621/20 P, EU:C:2021:601, præmis 118).

309 Heraf følger, at sagsøgeren ikke kan gøre gældende, at Afviklingsinstansen har tilsidesat sin begrundelsespligt med den begrundelse, at det ikke er muligt at foretage en fuldstændig genberegning af de ex ante-bidrag, som sagsøgeren skal betale.

310 Denne konklusion drages ikke i tvivl af sagsøgerens argument om, at den anfægtede afgørelse ikke forklarede grundene til, at sagsøgerens justeringsmultiplikatorer var steget, selv om sagsøgerens samlede balance og omfanget af derivater på det relevante referencetidspunkt for beregningen af ex ante-bidrag for 2021 var faldet i forhold til den foregående cyklus.

311 Spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsen for den anfægtede afgørelse er tilstrækkelig, kan nemlig ikke vurderes i lyset af begrundelsen for en afgørelse fra Afviklingsinstansen vedrørende en anden bidragsperiode.

312 Under alle omstændigheder indebærer opbygningen af metoden til beregning af ex ante-bidrag i lighed med, hvad Afviklingsinstansen har anført, og således som det følger af den retspraksis, der er nævnt i præmis 308 ovenfor, at resultatet af den årlige risikovurdering af et institut afhænger af det risikoniveau, som instituttet har påtaget sig i forhold til de andre institutters risikoniveau. Disse institutters risikoniveau kan imidlertid falde fra år til år. Et fald i den samlede balance og omfanget af derivater fører derfor ikke automatisk til en forbedring af et instituts justeringsmultiplikator.

313 Følgelig må det fjerde anbringendes andet led forkastes.

[*udelades*]

3. Det første anbringende om en tilsidesættelse af bestemmelserne i artikel 70, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 806/2014, sammenholdt med artikel 8, stk. 1, litra f), i gennemførelsesforordning 2015/81 og artikel 103, stk. 7, i direktiv 2014/59

337 Sagsøgeren har gjort gældende, at Afviklingsinstansen ved at pålægge instituttet en forpligtelse til at bidrage til Afviklingsfonden har tilsidesat artikel 70, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 806/2014, sammenholdt med artikel 8, stk. 1, litra f), i gennemførelsesforordning 2015/81 og artikel 103, stk. 7, i direktiv 2014/59.

338 Ifølge ordlyden af forordning nr. 806/2014 er alle institutter, der er indehavere af en banktilladelse, herunder sagsøgeren, ganske vist principielt omfattet af forpligtelsen til at bidrage til Afviklingsfonden. En regels ordlyd gør det imidlertid ikke i sig selv muligt at fastslå dens egentlige indhold. Dels skal der ved fortolkningen af sekundær ret nødvendigvis tages hensyn til de principper, der gælder for primærretlige bestemmelser. Dels kan en retsforskrifts virkelige indhold kun fastlægges på grundlag af dens betydning og formål samt dens systemiske sammenhæng med andre regler.

339 Afviklingsinstansen og Kommissionen har bestridt denne argumentation.

340 I denne henseende fremgår det af betragtningerne i præmis 93-97 ovenfor, at alle institutter som omhandlet i artikel 2, stk. 1, nr. 23), i direktiv 2014/59, sammenholdt med samme direktivs artikel 2, stk. 1, nr. 2), og artikel 4, stk. 1, nr. 1), i forordning nr. 575/2013, skal betale ex ante-bidrag beregnet på nationalt grundlag i overensstemmelse med artikel 103, stk. 2, i direktiv 2014/59.

341 Det samme gælder for ex ante-bidrag beregnet på bankunionens grundlag. I medfør af artikel 3, stk. 1, nr. 13), i forordning nr. 806/2014, sammenholdt med samme forordnings artikel 3, stk. 2, og artikel 2, stk. 1, nr. 2), i direktiv 2014/59, skal alle institutter som omhandlet i disse bestemmelser betale sådanne bidrag i overensstemmelse med artikel 70, stk. 2, i forordning nr. 806/2014.

342 Sagsøgeren har således ikke bestridt, at den udgør et institut i disse bestemmelsers forstand.

343 Sagsøgeren er følgelig omfattet af det personelle anvendelsesområde for direktiv 2014/59 og forordning nr. 806/2014 som et institut, der er forpligtet til at betale ex ante-bidrag.

344 Denne konklusion afkræftes ikke af sagsøgerens argumenter.

345 For det første kan sagsøgeren, henset til de betragtninger, der er anført i præmis 101 ovenfor, ikke gøre gældende, at det fremgår af artikel 114 TEUF, som er retsgrundlaget for såvel forordning nr. 806/2014 som direktiv 2014/59, at virksomheder, der er under afvikling, principielt ikke bør være omfattet af et ex ante-bidrag.

346 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at artikel 67, stk. 2, første punktum, i forordning nr. 806/2014, sammenholdt med denne forordnings artikel 14, stk. 2, litra b), begrænser definitionen af begrebet »institut, der er forpligtet til at betale ex ante-bidrag«, eftersom ingen af de afviklingsmål, der er fastsat i denne artikel 14, kan nås i tilfælde af et institut, der er under afvikling, såsom sagsøgeren. Dette gælder bl.a. for det formål, der er nævnt i denne forordnings artikel 14, stk. 2, litra a), nemlig at sikre videreførelsen af kritiske funktioner, og for det formål, der er nævnt i forordningens artikel 14, stk. 2, litra b), nemlig at undgå betydelige negative konsekvenser for den finansielle stabilitet, bl.a. ved at forebygge afsmittende virkninger.

347 I denne forbindelse bemærkes, at de bestemmelser, som sagsøgeren har påberåbt sig, ikke præciserer formålene med forordning nr. 806/2014 som sådan, men afviklingsmålene. I henhold til artikel 16, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 kan Afviklingsinstansen imidlertid kun vedtage en afviklingsforanstaltning, når de tre betingelser, der er fastsat i denne forordnings artikel 18, er opfyldt. Heraf følger, at eventuelle institutter, der er under afvikling, kan udgøre en kategori, der er mindre end kategorien for institutter, der er underlagt ex ante-bidrag. Afviklingsmålene er således ikke afgørende for rækkevidden af det personelle anvendelsesområde for forordning nr. 806/2014 for så vidt angår forpligtelsen til at betale ex ante-bidrag.

348 For det tredje og i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, kan dennes udelukkelse fra det personelle anvendelsesområde for forpligtelsen til at bidrage til Afviklingsfonden heller ikke udledes af de elementer, der er indeholdt i artikel 103, stk. 7, litra a), d) og g), i direktiv 2014/59.

349 Det følger nemlig af ordlyden af artikel 103, stk. 7, i direktiv 2014/59 og af ordlyden af samme direktivs artikel 103, stk. 2, at direktivets artikel 103, stk. 7, ikke har til formål at fastlægge det personelle anvendelsesområde for forpligtelsen til at betale ex ante-bidrag. Denne bestemmelse begrænser sig til at opregne de elementer, som Kommissionen skal tage hensyn til, når den vedtager delegerede retsakter for at præcisere begrebet »afpasning af bidrag efter institutternes risikoprofil« som omhandlet i artikel 103, stk. 2, i direktiv 2014/59.

350 Endelig har sagsøgeren ikke fremført nogen selvstændig og målrettet argumentation vedrørende artikel 8, stk. 1, litra f), i gennemførelsesforordning 2015/81, som går ud over den ovenfor undersøgte argumentation. Klagepunktet om, at denne bestemmelse er tilsidesat, må herefter forkastes.

351 Henset til det ovenstående skal klagepunktet om en tilsidesættelse af bestemmelserne i artikel 70, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 806/2014, artikel 8, stk. 1, litra f), i gennemførelsesforordning 2015/81 og artikel 103, stk. 7, i direktiv 2014/59 forkastes, og dermed forkastes det første anbringende i sin helhed.

4. Det tredje anbringende om tilsidesættelse af chartrets artikel 20 og 16

352 Det tredje anbringende består i det væsentlige af to led.

a) Det første led om en tilsidesættelse af chartrets artikel 20

353 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse tilsidesætter ligebehandlingsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling som fastsat i chartrets artikel 20, eftersom sagsøgeren behandles på samme måde som institutter, der ikke er under afvikling. I denne henseende har sagsøgeren fremhævet dels, at den udelukkende anvender sine banktilladelser med henblik på sin afvikling, dels at dens risikoeksponering, sandsynligheden for afvikling og dens betydning for de finansielle markeders stabilitet er meget begrænset eller endog ikke-eksisterende.

354 En forskelsbehandling udelukkes ikke af den omstændighed, at metoden til beregning af ex ante-bidrag fører til forskellige ex ante-bidrag for forskellige institutter. En passende hensyntagen til sagsøgerens særlige situation bør nemlig føre til en nedsættelse af sagsøgerens bidrag til nul, hvilket ikke er muligt som følge af artikel 9, stk. 3, i delegeret forordning 2015/63, som fastsætter, at justeringsmultiplikatoren skal fastsættes inden for et interval mellem 0,8 og 1,5.

355 Afviklingsinstansen og Kommissionen har bestridt denne argumentation.

356 Chartrets artikel 20 fastsætter et almindeligt princip i EU-retten om ligebehandling, der indebærer, at ensartede situationer ikke må behandles forskelligt og forskellige situationer ikke behandles ens, medmindre forskelsbehandlingen er objektivt begrundet (dom af 3.2.2021, Fussl Modestraße Mayr, C-155/19, EU:C:2021:89, præmis 95).

357 I denne henseende skal det indledningsvis undersøges, om et institut, der er under afvikling, såsom sagsøgeren, befinder sig i en situation, der er sammenlignelig med situationen for de øvrige institutter, der er pålagt ex ante-bidrag.

358 Ifølge fast retspraksis skal spørgsmålet om den sammenlignelige karakter af sådanne situationer vurderes under hensyn til alle de forhold, som kendetegner dem. Disse forhold skal navnlig fastlægges og vurderes på grundlag af genstanden for og formålet med den retsakt, der indfører den omhandlede behandling. Endvidere skal der tages hensyn til de principper, der gælder inden for det område, som den pågældende retsakt henhører under, og de formål, der forfølges på det pågældende område (jf. dom af 3.2.2021, Fussl Modestraße Mayr, C-155/19, EU:C:2021:89, præmis 99 og den deri nævnte retspraksis).

359 Hvad angår det formål, der forfølges med den lovgivning, som den anfægtede afgørelse henhører under, skal det bemærkes, at denne lovgivning henhører under området for SRM, hvis indførelse i overensstemmelse med 12. betragtning til forordning nr. 806/2014 har til formål at sikre en neutral tilgang til behandlingen af nødlidende institutter, at øge stabiliteten af institutterne i de deltagende medlemsstater og at forebygge, at eventuelle kriser har afsmittende virkninger i ikke-deltagende medlemsstater til gavn for det indre markeds funktion som helhed.

360 Med henblik på at sikre finansieringen af SRM's aktiviteter er der ved direktiv 2014/59, forordning nr. 806/2014 og delegeret forordning 2015/63 indført ex ante-bidrag, hvis specifikke karakter, således som det fremgår af 105.-107. betragtning til dette direktiv og af 41. betragtning til denne forordning, består i ud fra en forsikringsmæssig logik at sikre, at den finansielle sektor

tilvejebringer tilstrækkelige finansielle ressourcer til SRM, for at denne kan opfylde sine funktioner, og give institutterne incitamenter til at anvende en mindre risikobetonet model (jf. i denne retning dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Landesbank Baden-Württemberg og Afviklingsinstansen, C-584/20 P og C-621/20 P, EU:C:2021:601, præmis 113).

361 Henset til disse principper og formål har sagsøgeren med urette gjort gældende, at de institutter, der er under afvikling, som følge af denne afvikling befinder sig i en situation, der er forskellig fra situationen for de øvrige institutter, der er omfattet af ex ante-bidrag.

362 For det første bemærkes, at ex ante-bidrag, således som det fremgår af 102. betragtning til forordning nr. 806/2014, indsamles fra institutterne forud for og uafhængigt af et afviklingsforløb.

363 For det andet gælder forpligtelsen til at betale ex ante-bidrag i henhold til artikel 67, stk. 4, og artikel 70 i forordning nr. 806/2014 samt artikel 103 i direktiv 2014/59 for alle institutter, der er meddelt banktilladelse som institutter som omhandlet i denne forordnings artikel 2, artikel 3, stk. 1, nr. 13), sammenholdt med dette direktivs artikel 2, stk. 1, nr. 2).

364 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren således ikke bestridt, at instituttet i den pågældende bidragsperiode var et institut, der drev virksomhed med en banktilladelse som omhandlet i de i præmis 363 ovenfor nævnte bestemmelser, og dette uafhængigt af, om det var under afvikling.

365 Heraf følger, at sagsøgeren kunne udøve bankvirksomhed, hvorigennem den har kunnet udsætte det finansielle system for en vis risiko.

366 For det tredje er metoden til beregning af ex ante-bidrag, således som den er blevet indført ved delegeret forordning 2015/63, egnet til – på tilsvarende måde som med andre institutter – at afspejle de særlige kendetegn ved risikoprofilen for de institutter, der er genstand for en afvikling.

367 Metoden til beregning af ex ante-bidrag tager nemlig hensyn til institutternes størrelse ved beregningen af det årlige basisbidrag, idet sidstnævnte er baseret på et beløb for det pågældende instituts nettopassiver, der står i forhold til nettopassiverne for alle de institutter, der er meddelt tilladelse på alle de deltagende medlemsstaters område. Et instituts årlige basisbidrag falder således i forhold til andre institutters bidrag og afspejler dermed instituttets særlige situation, hvis dette institut i forbindelse med en afvikling reducerer størrelsen af sine nettopassiver. De forskellige risikosøjler og -indikatorer, der er fastsat i artikel 6 i delegeret forordning 2015/63, gør det desuden muligt målrettet at tage hensyn til forskellige karakteristika for institutter, herunder institutter, der er genstand for en afvikling, således at et sådant institut pålægges et lavere ex ante-bidrag, når dets risikoprofil mindskes som følge af en sådan afvikling.

368 For det fjerde er de institutter, der er under afvikling, i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, ikke udelukket fra enhver fordel, som Afviklingsfondens eksistens medfører.

369 Som det er anført i præmis 71 ovenfor, bidrager den blotte eksistens af denne fond til stabiliteten i den finansielle sektor, hvilket er til fordel for alle de berørte institutter, herunder de institutter, der er under afvikling.

370 I denne henseende skal det fremhæves, at ikke blot muligheden for at udløse afvikling af et institut, som er nødlidende eller forventeligt nødlidende, men også for at lette denne afvikling, svarer til det formål, der forfølges med oprettelsen af Afviklingsfonden. Stabiliteten i den finansielle sektor bidrager således til at fremme en sådan afvikling, da den øger dens forudsigelighed og effektivitet.

371 Under disse omstændigheder har sagsøgeren ikke godtgjort, at instituttet befandt sig i en forskellig situation fra de institutter, der ikke er under afvikling, henset til de principper og mål, der er nævnt i præmis 359 og 360 ovenfor.

372 Denne konklusion drages ikke i tvivl af sagsøgerens argument om, at ex ante-bidragene udgør en »bankskat«, som tilsidesætter »kravet om skattemæssig ligebehandling, der følger af chartrets artikel 20«.

373 Herom bemærkes dels, at sagsøgeren hverken har præciseret indholdet eller rækkevidden af det »krav om skattemæssig ligebehandling, der følger af chartrets artikel 20«. Dels er den forudsætning, som sagsøgeren har lagt til grund, nemlig at ex ante-bidragene udgør »skatter« eller fiskale bestemmelser, fejlagtig af de grunde, der er anført i præmis 59-76 ovenfor.

374 Henset til det ovenstående skal det tredje anbringendes første led forkastes.

b) Det andet anbringende om en tilsidesættelse af chartrets artikel 16

375 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse tilsidesætter friheden til at oprette og drive egen virksomhed, således som den er fastsat i chartrets artikel 16, eftersom denne afgørelse pålægger sagsøgeren ulemper, der er uforholdsmæssige i forhold til de mål, som den nævnte afgørelse tilsigter at nå. Det er således bl.a. udelukket, at ex ante-bidrag nogensinde kan anvendes til instituttets egen fordel eller til fordel for institutter, der befinder sig i en lignende situation, eftersom betingelserne for anvendelse af afviklingsværktøjerne ikke er opfyldt i sagsøgerens tilfælde.

376 Afviklingsinstansen og Kommissionen har bestridt denne argumentation.

377 Beskyttelsen i henhold til chartrets artikel 16 omfatter friheden til at udøve økonomisk virksomhed og handelsvirksomhed, aftalefriheden samt den frie konkurrence (jf. dom af 21.12.2021, Bank Melli Iran, C-124/20, EU:C:2021:1035, præmis 79 og den deri nævnte retspraksis).

378 Friheden til at oprette og drive egen virksomhed udgør imidlertid ikke en absolut rettighed. Denne frihed kan undergives en lang række myndighedsindgreb, som af hensyn til den almene interesse kan sætte begrænsninger for udøvelsen af erhvervsvirksomhed (jf. i denne retning dom af 22.1.2013, Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, præmis 45 og 46 og den deri nævnte retspraksis, og af 21.12.2021, Bank Melli Iran, C-124/20, EU:C:2021:1035, præmis 80 og 81 og den deri nævnte retspraksis).

379 Denne omstændighed afspejles bl.a. af den måde, hvorpå EU-retten skal vurderes i lyset af chartrets artikel 52, stk. 1 (jf. i denne retning dom af 22.1.2013, Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, præmis 47, og af 21.12.2021, Bank Melli Iran, C-124/20, EU:C:2021:1035, præmis 82).

380 I overensstemmelse med chartrets artikel 52, stk. 1, skal enhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der er sikret ved chartret, være fastlagt i lovgivningen, respektere disse rettigheders og friheders væsentligste indhold og under iagttagelse af proportionalitetsprincippet være nødvendige og faktisk svare til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et

behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder (dom af 22.1.2013, Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, præmis 48, og af 21.12.2021, Bank Melli Iran, C-124/20, EU:C:2021:1035, præmis 83).

381 Selv hvis det i det foreliggende tilfælde antages, at sagsøgerens forpligtelse til at betale ex ante-bidrag udgør et indgreb i sagsøgerens frihed til at oprette og drive egen virksomhed, skal det indledningsvis bemærkes, at denne forpligtelse bl.a. følger af artikel 69 og 70 i forordning nr. 806/2014 og af artikel 102 og 103 i direktiv 2014/59, således at den er fastlagt i lovgivningen.

382 Dernæst forfølger forpligtelsen til at betale ex ante-bidrag et formål af almen interesse. Som det fremgår af første betragtning til delegeret forordning 2015/63, bør afviklingsfinansieringsordningerne have tilstrækkelige finansielle ressourcer til, at afviklingsmekanismen kan fungere effektivt. Afviklingsinstansen kan følgelig opkræve ex ante-bidrag hos de berørte institutter med henblik på at finansiere gennemførelsen af den nævnte mekanisme, idet denne har til formål at styrke disse institutters stabilitet i de deltagende medlemsstater og forebygge, at eventuelle kriser har afsmittende virkninger i ikke-deltagende medlemsstater, således som det er anført i præmis 43-53 ovenfor.

383 Sagsøgere har desuden ikke fremlagt nogen oplysninger for Retten, der gør det muligt at fastslå, at forpligtelsen til at bidrage til Afviklingsfonden, henset til dette formål, udgør et uforholdsmæssigt eller uacceptabelt indgreb, der krænker selve kernen i sagsøgerens frihed til at oprette og drive egen virksomhed.

384 Hvad endelig angår proportionalitetsprincippet har sagsøgeren navnlig ikke godtgjort, at der findes mindre restriktive midler end betalingen af ex ante-bidrag for at gøre det muligt lige så effektivt at nå de mål, der forfølges med forordning nr. 806/2014 og direktiv 2014/59, såsom bl.a. formålet om at sikre, at den finansielle sektor tilvejebringer tilstrækkelige finansielle ressourcer til SRM, for at denne kan opfylde sine funktioner, og samtidig give de pågældende institutter incitamenter til at anvende en mindre risikobetonet model (jf. i denne retning dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Landesbank Baden-Württemberg og Afviklingsinstansen, C-584/20 P og C-621/20 P, EU:C:2021:601, præmis 113).

385 Under disse omstændigheder kan sagsøgeren ikke kritisere den anfægtede afgørelse for at udgøre en tilsidesættelse af chartrets artikel 16.

386 Det tredje anbringendes andet led skal følgelig forkastes.

387 Det klagepunkt, der er fremsat inden for rammerne af det tredje anbringende, hvorefter den omstændighed, at Afviklingsinstansen støtter sin afgørelse på delegeret forordning 2015/63, og at denne forordning ikke foreskriver en undtagelse for så vidt angår ex ante-bidrag for institutter som sagsøgeren, ikke kan afhjælpe den anfægtede afgørelses tilsidesættelse af chartrets artikel 20 og 16, eftersom denne delegerede forordning også tilsidesætter disse bestemmelser, for så vidt som den indebærer, at sagsøgeren pålægges en forpligtelse til at betale ex ante-bidrag, skal ligeledes forkastes.

388 Eftersom en sådan henvisning til delegeret forordning 2015/63 skal forstås således, at sagsøgeren har rejst en ulovlighedsindsigelse mod denne delegerede forordning på grund af en tilsidesættelse af chartrets artikel 20 og 16, skal en sådan ulovlighedsindsigelse nemlig forkastes af de grunde, der er anført i præmis 357-363og 378-384 ovenfor.

389 Dermed skal det tredje anbringende forkastes i sin helhed.

[*udelades*]

6. Det sjette anbringende, for så vidt som det vedrører den direkte anvendelighed af artikel 103, stk. 7, litra a), i direktiv 2014/59 og en analog anvendelse af artikel 5, stk. 1, litra f), i delegeret forordning 2015/63

403 Det sjette anbringende indeholder to klagepunkter, som vedrører lovligheden af den anfægtede afgørelse.

a) Klagepunktet om den direkte anvendelighed af artikel 103, stk. 7, litra a), i direktiv 2014/59

404 Sagsøgeren har gjort gældende, at Afviklingsinstansen ved at afvise at udelukke EAA-OTC-derivatporteføljen fra beregningen af ex ante-bidrag har tilsidesat artikel 103, stk. 7, i direktiv 2014/59, som fastsætter kriterierne for afpasningen af de årlige basisbidrag til institutternes risikoprofil. Forvaltningstransaktioner såsom forvaltningen af denne portefølje, som sagsøgeren forvalter på vegne af EAA, indebærer ikke en risikoeksponering for sagsøgeren. En sådan manglende risikoeksponering skal tages i betragtning ved beregningen af ex ante-bidrag i henhold til artikel 103, stk. 7, litra a), i direktiv 2014/59. Denne bestemmelse finder anvendelse på beregningen af de nævnte bidrag i medfør af artikel 70, stk. 2, litra b), i forordning nr. 806/2014.

405 Afviklingsinstansen har bestridt denne argumentation.

406 Det er korrekt, at artikel 70, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 806/2014 bestemmer, at beregningen af hvert instituts ex ante-bidrag baseres på et bidrag, der er afpasset efter det pågældende instituts risikoprofil, og som er baseret på de kriterier, der er fastsat i artikel 103, stk. 7, i direktiv 2014/59.

407 Det fremgår imidlertid ikke af denne bestemmelse, at Afviklingsinstansen er forpligtet til at afpasse ex ante-bidraget direkte efter disse kriterier.

408 Det fremgår derimod af selve ordlyden af artikel 103, stk. 7, i direktiv 2014/59, som artikel 70, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 806/2014 henviser til, og som foreskriver vedtagelse af en delegeret retsakt for at gennemføre de kriterier, der er fastsat i denne artikel 103, stk. 7, at EU-lovgiver ikke har haft til hensigt, at sidstnævnte kriterier skal finde direkte anvendelse på de nationale afviklingsmyndigheder såsom Afviklingsinstansen.

409 Dette gælder så meget desto mere, som artikel 70, stk. 6, i forordning nr. 806/2014 bestemmer, at de delegerede retsakter, der præciserer, hvordan »bidrag afpasses forholdsmæssigt efter institutternes risikoprofil«, og som vedtages af Kommissionen i henhold til artikel 103, stk. 7, i direktiv 2014/59/EU, finder anvendelse på beregningen af ex ante-bidrag på grundlag af denne forordning.

410 Det følger af det ovenstående, at det ikke påhvilede Afviklingsinstansen at afpasse sagsøgerens ex ante-bidrag direkte i henhold til de kriterier, der er fastsat i artikel 103, stk. 7, i direktiv 2014/59, men at det tilkom Afviklingsinstansen at gøre det på grundlag af de mere præcise kriterier, der er fastsat i delegeret forordning 2015/63, og som gennemfører disse førstnævnte kriterier.

411 Artikel 5 i delegeret forordning 2015/63 indeholder således en udtømmende opregning af de passiver, som Afviklingsinstansen er forpligtet til at udelukke med henblik på beregningen af institutternes årlige basisbidrag, og forvaltede passiver er ikke nævnt i denne bestemmelse.

412 Sagsøgeren kan derfor ikke gøre gældende, at Afviklingsinstansen på grundlag af artikel 103, stk. 7, litra a), i direktiv 2014/59 og uafhængigt af de tilfælde, der er omhandlet i artikel 5 i delegeret forordning 2015/63, skulle udelukke passiver vedrørende sagsøgerens forvaltningsaktiviteter ved beregningen af dennes årlige basisbidrag med den begrundelse, at disse passiver ikke udgør en risiko.

413 Følgelig må dette klagepunkt i det sjette anbringende forkastes.

b) Det subsidiære klagepunkt om analogien med støttelån

414 Sagsøgeren har subsidiært gjort gældende, at Afviklingsinstansen burde have anvendt artikel 5, stk. 1, litra f), i delegeret forordning 2015/63 analogt på sagsøgerens portefølje af EEA-OTC-derivater, som sagsøgeren forvalter. I lighed med det formidlende institut på området for støttelån udgør forvalteren med henblik på afvikling af forvaltningspassiver blot et trin mellem den oprindelige partner i derivatkontrakten og forvalteren.

415 Afviklingsinstansen og Kommissionen har bestridt denne argumentation.

416 Artikel 5, stk. 1, litra f), i delegeret forordning 2015/63 udelukker visse passiver i forbindelse med institutter, der arbejder med støttelån, fra beregningen af ex ante-bidrag.

417 Begrebet »støttelån« er defineret i artikel 3, nr. 28), i delegeret forordning 2015/63 som omfattende lån ydet af en støttebank eller gennem et formidlende institut på ikke-konkurrencemæssigt grundlag uden vinding for øje med henblik på at fremme de samfundsmæssige målsætninger for centralregeringen eller en regional myndighed i en medlemsstat.

418 For det første fremgår det imidlertid af sagsøgerens skriftlige indlæg, at instituttet ikke arbejder med sådanne lån, således at det ikke udgør et institut, der er nævnt i artikel 5, stk. 1, litra f), i delegeret forordning 2015/63.

419 For det andet kan Afviklingsinstansen ikke anvende artikel 5, stk. 1, litra f), i delegeret forordning 2015/63 analogt på passiver i forbindelse med forvaltningsaktiviteter. Den nævnte bestemmelse giver nemlig ikke Afviklingsinstansen en skønsmæssig beføjelse til at udelukke visse passiver fra de årlige basisbidrag i forbindelse med afpasningen efter institutternes risikoprofil, men opregner derimod præcist og udtømmende de betingelserne for, om der således kan ses bort fra et passiv (jf. dom af 3.12.2019, Iccrea Banca, C-414/18, EU:C:2019:1036, præmis 93).

420 Følgelig skal sagsøgerens andet klagepunkt og dermed det sjette anbringende i sin helhed forkastes.

7. Det syvende anbringende om en tilsidesættelse af artikel 5, stk. 3 og 4, i delegeret forordning 2015/63, sammenholdt med artikel 70, stk. 6, i forordning nr. 806/2014, som følge af den manglende hensyntagen til nettoværdien af passiver knyttet til derivatkontrakter

421 Inden det syvende anbringende undersøges, skal der henvises til indholdet af de relevante bestemmelser i delegeret forordning 2015/63.

422 Artikel 5, stk. 1, i delegeret forordning 2015/63, som er en del af den nævnte delegerede forordnings afdeling 2, opregner seks tilfælde af udelukkelse af passiver fra beregningen af ex ante-bidrag.

423 Det følger af artikel 5, stk. 3, første afsnit, i delegeret forordning 2015/63, at for så vidt angår denne afdeling bestemmes det årlige gennemsnit, beregnet kvartalsvis, af de i denne delegerede forordnings artikel 5, stk. 1, omhandlede passiver, der opstår på grundlag af derivatkontrakter, i overensstemmelse med artikel 429, 429a og 429b i forordning nr. 575/2013.

424 Artikel 5, stk. 3, andet afsnit, i delegeret forordning 2015/63 fastsætter dog, at den værdi, der bestemmes for passiver, der opstår på grundlag af derivatkontrakter, ikke må være under 75% af værdien af de samme passiver, når denne bestemmes ved anvendelse af de regnskabsbestemmelser, der gælder for det pågældende institut med henblik på regnskabsaflæggelse (herefter »den regnskabsmæssige værdi«).

425 Endelig fastsætter artikel 5, stk. 4, første afsnit, i delegeret forordning 2015/63, at for så vidt angår denne delegerede forordnings afdeling 2 medregnes i passiver i alt som omhandlet i den nævnte forordnings artikel 5, stk. 1, ikke den regnskabsmæssige værdi af passiver, der opstår på grundlag af derivatkontrakter, men den tilsvarende værdi bestemt efter denne samme delegerede forordnings artikel 5, stk. 3.

426 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse har tilsidesat artikel 5, stk. 3 og 4, i delegeret forordning 2015/63, sammenholdt med artikel 70, stk. 6, i forordning nr. 806/2014, eftersom Afviklingsinstansen beregnede sagsøgerens ex ante-bidrag på grundlag af en værdi af sagsøgerens derivatkontrakter, som den benævner »bruttoværdi«, i stedet for en værdi af disse kontrakter, som sagsøgeren benævner »nettoværdi«.

427 Det følger af sagsøgerens skriftlige indlæg, at denne ved begrebet »nettoværdi« betegner en værdi af dens passiver, som udelukker passiver, der ikke udgør en risiko, mens »bruttoværdien« omfatter sådanne passiver. Ifølge sagsøgeren er passiverne uden risiko bl.a. dem, der er knyttet til EAA-OTC-derivatporteføljen, eftersom sagsøgeren nyder fuld og effektiv beskyttelse mod de risici, der hidrører fra disse passiver.

428 Denne beskyttelse følger af en kompensationsaftale indgået mellem sagsøgeren og EAA, hvorved EAA påtager sig de risici, der er forbundet med EAA-OTC-derivatporteføljen.

429 I denne sammenhæng er det uden betydning, hvordan bestemmelserne i forordning nr. 575/2013 behandler forskellige passiver knyttet til EAA-OTC-derivatporteføljen. Denne forordning forfølger et andet formål end direktiv 2014/59 og forordning nr. 806/2014. Artikel 5, stk. 3, i delegeret forordning 2015/63 bestemmer ganske vist, at hvad angår de typer passiver, der skal udelukkes fra et instituts forpligtelser i henhold til denne delegerede forordnings artikel 5, stk. 1, skal værdien af forpligtelser, der opstår på grundlag af derivatkontrakter, værdiansættes i overensstemmelse med artikel 429, 429a og 429b i forordning nr. 575/2013. Disse sidstnævnte

bestemmelser regulerer imidlertid beregningen af den såkaldte gearingsgrad, der, som det fremgår af 91.-94. betragtning til forordning nr. 575/2013, er et parameter, der ikke vedrører den tilsynsretlige risiko.

430 Derimod bør der ved beregningen af ex ante-bidrag, der er justeret i forhold til institutternes risikoprofil, under overholdelse af proportionalitetsprincippet bl.a. tages hensyn til transaktionernes risikoeksponering. Det kan heraf udledes, at det med henblik på medregningen af passiverne i beregningsgrundlaget for ex ante-bidragene ikke er muligt at anvende de passiver, der er omfattet af den kompensationsaftale, som sagsøgeren har indgået med EAA. Under disse omstændigheder kan henvisningen i artikel 5, stk. 3, i delegeret forordning 2015/63 til bestemmelserne i forordning nr. 575/2013 ikke omfatte alle forpligtelser, der opstår på grundlag af derivatkontrakter, men alene de forpligtelser, der i det mindste udgør en risiko.

431 Afviklingsinstansen har bestridt denne argumentation.

432 Artikel 5, stk. 4, i delegeret forordning 2015/63 bestemmer, at for så vidt angår denne delegerede forordnings afdeling 2, som omfatter den nævnte artikel 5, medregnes i »passiver i alt som omhandlet i stk. 1« i den nævnte artikel 5 ikke den regnskabsmæssige værdi af passiver, der opstår på grundlag af derivatkontrakter, men den tilsvarende værdi bestemt efter denne samme artikel 5, stk. 3.

433 I henhold til artikel 5, stk. 3, første afsnit, i delegeret forordning 2015/63 værdiansættes det årlige gennemsnit, beregnet kvartalsvis, for »passiver i alt som omhandlet i stk. 1« i den nævnte artikel 5, der opstår på grundlag af derivatkontrakter, i overensstemmelse med artikel 429, 429a og 429b i forordning nr. 575/2013.

434 Det fremgår således af selve ordlyden af artikel 5, stk. 3 og 4, i delegeret forordning 2015/63, at disse bestemmelser kun finder anvendelse på de passiver, der er omhandlet i denne artikels stk. 1.

435 Det følger imidlertid af præmis 419 ovenfor, at passiver knyttet til EAA-OTC-derivatporteføljen ikke er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 5, stk. 1, litra f), i delegeret forordning 2015/63.

436 Sagsøgeren har desuden ikke redegjort for, hvilke andre af de i artikel 5, stk. 1, i delegeret forordning 2015/63 omhandlede tilfælde der finder anvendelse på passiver knyttet til EAA-OTC-derivatporteføljen.

437 Heraf følger, at sagsøgerens argumentation inden for rammerne af det syvende anbringende, der er støttet på en angivelig tilsidesættelse af artikel 5, stk. 3 og 4, i delegeret forordning 2015/63, er uvirksomt, og at det syvende anbringende således skal forkastes.

8. Det ottende anbringende om en tilsidesættelse af artikel 6, stk. 8, litra a), i delegeret forordning 2015/63, sammenholdt med artikel 70, stk. 6, i forordning nr. 806/2014, som følge af kvalificeringen af sagsøgeren som et institut som omhandlet i sidstnævnte bestemmelse

438 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er i strid med artikel 70, stk. 6, i forordning nr. 806/2014, sammenholdt med artikel 6, stk. 8, litra a), i delegeret forordning 2015/63, for så vidt som denne afgørelse kvalificerer sagsøgeren som et institut under omstrukturering som omhandlet i sidstnævnte bestemmelse, hvilket forhøjer sagsøgerens justeringsmultiplikator.

439 Eftersom delegeret forordning 2015/63 blev vedtaget i medfør af artikel 103, stk. 7 og 8, i direktiv 2014/59, og idet dette direktiv på EU-plan indførte den første ensartede ordning for genopretning og afvikling af banker, henviser de statsmidler eller tilsvarende midler, der er omhandlet i artikel 6, stk. 8, litra a), i delegeret forordning 2015/63, alene til de støtteydelser, der ydes inden for rammerne af direktiv 2014/59 eller fra dets ikrafttræden. Denne fortolkning understøttes af ordlyden af 41. og 55. betragtning til det nævnte direktiv og af artikel 2, stk. 1, nr. 28), og artikel 31, stk. 2, litra c), heri.

440 De ydelser, som EAA har udbetalt til sagsøgeren, blev imidlertid på daværende tidspunkt tildelt sagsøgeren ved hjælp af statsmidler i medfør af den nationale lovgivning og før ikrafttrædelsen af direktiv 2014/59 og ikke ved hjælp af midler fra Afviklingsfonden i medfør af dette direktiv eller forordning nr. 806/2014. Afviklingsinstansen burde derfor ikke have anvendt maksimumsværdien for risikoindikatoren »i hvilket omfang instituttet tidligere har fået ekstraordinær finansiel støtte fra det offentlige«.

441 Afviklingsinstansen har bestridt denne argumentation.

442 Artikel 6, stk. 5, litra c), i delegeret forordning 2015/63 bestemmer, at risikosøjle IV blandt andre risikoindikatorer består af risikoindikatoren »i hvilket omfang instituttet tidligere har fået ekstraordinær finansiel støtte fra det offentlige«.

443 I medfør af artikel 2, stk. 1, nr. 28), i direktiv 2014/59, sammenholdt med artikel 3, stk. 1, i delegeret forordning 2015/63, forstås ved »ekstraordinær finansiel støtte fra det offentlige« statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF eller enhver anden offentlig finansiel støtte på overnationalt niveau, som, hvis den blev ydet på nationalt niveau, ville udgøre statsstøtte, og som ydes for at bevare eller genoprette levedygtigheden, likviditeten eller solvensen af et institut.

444 I det foreliggende tilfælde er det for det første ubestridt, at sagsøgeren blev omstruktureret efter at have modtaget en sådan statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.

445 For det andet har den omstændighed, at denne støtte blev tildelt inden ikrafttrædelsen af direktiv 2014/59, i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, ingen indvirkning på den omstændighed, at støtten er omfattet af artikel 6, stk. 5, litra c), i delegeret forordning 2015/63, sammenholdt med dette direktivs artikel 2, stk. 1, nr. 28).

446 Hverken ordlyden af artikel 2, stk. 1, nr. 28), i direktiv 2014/59 eller ordlyden af artikel 6, stk. 8, litra a), i delegeret forordning 2015/63 indeholder nemlig angivelser, der begrænser den tidsmæssige anvendelse af sidstnævnte bestemmelse i den retning, som sagsøgeren har gjort gældende.

447 Denne konklusion bekræftes af formålet med artikel 6, stk. 8, litra a), i delegeret forordning 2015/63. Som Afviklingsinstansen i det væsentlige har gjort gældende, mindskes risikoen for, at et institut, der er blevet omstruktureret efter at have modtaget ekstraordinær finansiel støtte fra det offentlige, på ny oplever finansielle vanskeligheder, ikke af den blotte omstændighed, at denne støtte blev ydet før ikrafttrædelsen af direktiv 2014/59.

448 Under disse omstændigheder fandt Afviklingsinstansen med rette, at sagsøgeren var omfattet af anvendelsesområdet for artikel 6, stk. 8, litra a), i delegeret forordning 2015/63, og anvendte i overensstemmelse med denne bestemmelse maksimumsværdien for risikoindikatoren »i hvilket omfang instituttet tidligere har fået ekstraordinær finansiel støtte fra det offentlige« på sagsøgeren.

449 Denne konklusion afkræftes ikke af sagsøgerens argument om, at artikel 6, stk. 8, litra a), i delegeret forordning 2015/63 skal fortolkes i lyset af 55. betragtning til og artikel 31, stk. 2, litra c), i direktiv 2014/59, således at artikel 6, stk. 8, litra a), i delegeret forordning 2015/63 kun vedrører perioden efter ikrafttrædelsen af direktiv 2014/59.

450 Ifølge 55. betragtning til direktiv 2014/59 »bør afviklingsværktøjerne anvendes inden en eventuel kapitaltilførsel fra den offentlige sektor eller en tilsvarende ekstraordinær finansiel støtte fra det offentlige til et institut«. Det følger af dette direktivs artikel 31, stk. 2, litra c), at et af afviklingsmålene er at »beskytte offentlige midler ved at minimere afhængigheden af ekstraordinær finansiel støtte fra det offentlige«.

451 Det er således tilstrækkeligt at bemærke, at 55. betragtning til og artikel 31, stk. 2, litra c), i direktiv 2014/59 vedrører fremgangsmåden for en eventuel anvendelse af de afviklingsværktøjer, der er fastsat i direktiv 2014/59, og ikke beregningen af ex ante-bidrag. Der kan således ikke drages nogen konklusion heraf med hensyn til fortolkningen af artikel 6, stk. 5, litra c), i delegeret forordning 2015/63.

452 Den samme konklusion gør sig gældende for så vidt angår sagsøgerens argumenter vedrørende uddraget af 41. betragtning til direktiv 2014/59, hvorefter »[e]t institut [ikke bør] betragtes som nødlidende eller forventeligt nødlidende alene af den grund, at ekstraordinær finansiel støtte fra det offentlige blev ydet inden dette direktivs ikrafttræden«.

453 Sagsøgeren har i denne forbindelse støttet sig på en ufuldstændig læsning af denne betragtning. Som det fremgår af den nævnte betragtnings første punktum (dvs. »[r]egelsættet for afvikling bør give mulighed for afvikling i tide, inden et finansieringsinstitut bliver insolvent på papiret (i henhold til balancen), og inden egenkapitalen er helt opbrugt«), tager betragtningen sigte på de nærmere bestemmelser for indledningen af en afviklingsprocedure. Der kan følgelig ikke drages nogen konklusion heraf med hensyn til fortolkningen af artikel 6, stk. 5, litra c), i delegeret forordning 2015/63, sammenholdt med artikel 2, stk. 1, nr. 28), i direktiv 2014/59, som vedrører beregningen af ex ante-bidrag.

454 Sagsøgeren kan heller ikke støtte sig på den omstændighed, at en del af ordlyden af artikel 2, stk. 1, nr. 28), i direktiv 2014/59 (dvs. »som ydes for at bevare eller genoprette levedygtigheden, likviditeten eller solvensen af et institut«) er formuleret i præsens indikativ.

455 Som Unionens retsinstanser allerede har fastslået (jf. i denne retning dom af 3.3.2020, X (Europæisk arrestordre – Dobbelt strafbarhed), C-717/18, EU:C:2020:142), er det nemlig normalt at anvende præsens indikativ i EU-lovgivningen med henblik på at udtrykke en bestemmelses obligatoriske karakter. Heraf følger, at der ikke heraf kan udledes nogen holdepunkter med hensyn til dens tidsmæssige virkninger.

456 Endelig skal sagsøgerens argument om, at anvendelsen af artikel 6, stk. 8, litra a), i delegeret forordning 2015/63 på støtteforanstaltninger forud for ikrafttrædelsen af direktiv 2014/59 ville bringe omstruktureringsprocedurerne i fare, hvilket er i strid med dette direktivs effektive virkning, forkastes.

457 I denne henseende bemærkes for det første, at dette direktiv i artikel 103, stk. 7, litra e), fastsætter, at der ved beregningen af ex ante-bidrag skal tages hensyn til, i hvilket omfang instituttet tidligere har fået ekstraordinær finansiel støtte fra det offentlige, uden at det præciseres, at denne støtte skal være ydet efter direktivets ikrafttræden.

458 For det andet er et af formålene med direktiv 2014/59, som anført i præmis 71 og 370 ovenfor, at styrke de finansielle markeders stabilitet, hvilket hjælper institutter såsom sagsøgeren med at gennemføre instituttets afvikling, uanset om denne proces er påbegyndt før eller efter dette direktivs ikrafttræden.

459 Henset til det ovenstående må det ottende anbringende forkastes.

C. Konklusion

460 Efter den undersøgelse, som Retten foretog ex officio, skal det fastslås, at den anfægtede afgørelse er behæftet med begrundelsesmangler for så vidt angår fastlæggelsen af det årlige målniveau. Da disse mangler i sig selv kan begrunde en annullation af den anfægtede afgørelse, skal denne annulleres, for så vidt som den vedrører sagsøgeren.

[*udelades*]

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Ottende Udvidede Afdeling):

1) Afgørelse SRB/ES/2021/22 fra Den Fælles Afviklingsinstans (Afviklingsinstansen) af 14. april 2021 om beregning af ex ante-bidrag for 2021 til Den Fælles Afviklingsfond annulleres, for så vidt som den vedrører Portigon AG.

2) Virkningerne af afgørelse SRB/ES/2021/22 opretholdes, for så vidt som den vedrører Portigon AG, indtil ikrafttrædelsen, inden for en rimelig frist, som ikke kan overstige seks måneder regnet fra datoen for afsigelse af denne dom, af en ny afgørelse fra Afviklingsinstansen om fastsættelse af dette instituts ex ante-bidrag for 2021 til Afviklingsfonden.

3) Afviklingsinstansen bærer sine egne omkostninger og betaler de af Portigon AG afholdte omkostninger.

4) Europa-Parlamentet, Rådet for Den Europæiske Union og Europa-Kommissionen bærer hver deres egne omkostninger.

Kornezov De Baere Petrlík

Kecsmár Kingston

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 29. maj 2024.

Underskrifter