Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Tredje Udvidede Afdeling)

1. juni 2022 *

»Den Økonomiske og Monetære Union – bankunion – fælles afviklingsmekanisme for kreditinstitutter og visse investeringsselskaber (SRM) – afviklingsprocedure, der finder anvendelse i tilfælde af, at en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende – Afviklingsinstansens vedtagelse af en afviklingsordning for Banco Popular Español – ret til at blive hørt – begrundelsespligt – artikel 18 og 20 i forordning (EU) nr. 806/2014 – ansvar uden for kontraktforhold«

I sag T-523/17,

Eleveté Invest Group, SL, med hjemsted i Madrid (Spanien), og de øvrige sagsøgere, hvis navne fremgår af bilaget [1], ved advokaterne B. Cremades Roman, J. López Useros, S. Cajal Martín og P. Marrodán Lázaro,

sagsøgere,

mod

Europa-Kommissionen ved L. Flynn og A. Steiblytė, som befuldmægtigede, bistået af advokat J. Rivas Andrés,

og

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

sagsøgte,

støttet af:

Kongeriget Spanien ved J. Rodríguez de la Rúa Puig og L. Aguilera Ruiz, som befuldmægtigede,

og af

Banco Santander, SA, med hjemsted i Santander (Spanien), ved advokaterne J. Rodríguez Cárcamo, A.M. Rodríguez Conde, D. Sarmiento Ramírez-Escudero og J. Remón Peñalver,

* Processprog: spansk.

[1] – Listen over de øvrige sagsøgere er kun vedlagt den version, der meddeles parterne.

intervenienter,

angående for det første en påstand støttet på artikel 263 TEUF om annullation af afgørelse SRB/EES/2017/08 af 7. juni 2017 truffet på Afviklingsinstansens eksekutivmøde om vedtagelsen af en afviklingsordning for Banco Popular Español, SA, og af Kommissionens afgørelse (EU) 2017/1246 af 7. juni 2017 om godkendelse af afviklingsordningen for Banco Popular Español (EUT 2017, L 178, s. 15), for det andet en påstand støttet på artikel 268 TEUF om erstatning for det tab, som sagsøgerne har lidt som følge af disse afgørelser, og for det tredje en påstand om, at det fastslås, at den midlertidige værdiansættelse er ugyldig, og om tildeling af en kompensation,

har

RETTEN (Tredje Udvidede Afdeling),

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

justitssekretær: ekspeditionssekretær J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 16. juni 2021,

afsagt følgende

Dom

I. Retsforskrifter

1 Efter finanskrisen i 2008 blev det besluttet at oprette en bankunion i Den Europæiske Union, som bygger på et omfattende og detaljeret fælles regelsæt for finansielle tjenesteydelser for det indre marked som helhed, og som omfatter en fælles tilsynsmekanisme og nye rammer for indskudsgaranti og afvikling af nødlidende banker.

2 Det første skridt i retning af oprettelsen af bankunionen bestod i oprettelsen af en fælles tilsynsmekanisme (FTM) ved Rådets forordning (EU) nr. 1024/2013 af 15. oktober 2013 om overdragelse af specifikke opgaver til Den Europæiske Centralbank i forbindelse med politikker vedrørende tilsyn med kreditinstitutter (EUT 2013, L 287, s. 63). Ifølge 12. betragtning til denne forordning bør en fælles tilsynsmekanisme sikre, at Unionens politik vedrørende tilsyn med kreditinstitutter gennemføres på en konsekvent og effektiv måde, at det fælles regelsæt for finansielle tjenesteydelser anvendes på samme måde på kreditinstitutterne i alle berørte medlemsstater, og at de pågældende kreditinstitutter underkastes tilsyn af højeste kvalitet, uafhængigt af andre ikketilsynsmæssige betragtninger. Med henblik herpå tildeler forordning nr. 1024/2013 Den Europæiske Centralbank (ECB) særlige opgaver i forbindelse med politikker vedrørende tilsyn med kreditinstitutter med henblik på at bidrage til kreditinstitutternes sikkerhed og soliditet og det finansielle systems stabilitet inden for Den Europæiske Union og de enkelte medlemsstater.

3 Efterfølgende blev Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/59/EU af 15. maj 2014 om et regelsæt for genopretning og afvikling af kreditinstitutter og investeringsselskaber og om ændring af Rådets direktiv 82/891/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/24/EF,

2002/47/EF, 2004/25/EF, 2005/56/EF, 2007/36/EF, 2011/35/EU, 2012/30/EU og 2013/36/EU samt Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1093/2010 og (EU) nr. 648/2012 (EUT 2014, L 173, s. 190) vedtaget. I første betragtning til direktivet er anført følgende:

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

4 Formålet med direktiv 2014/59 er at indføre et fælles minimum af harmonisering af de nationale regler, der regulerer afvikling af banker i Unionen, og at fastsætte et samarbejde mellem afviklingsmyndigheder i forbindelse med nødlidende grænseoverskridende banker. I denne henseende fastsætter direktiv 2014/59, bl.a. i direktivets artikel 3, stk. 1, at medlemsstaterne hver især udpeger en eller undtagelsesvis flere afviklingsmyndigheder, der tillægges beføjelser til at anvende afviklingsværktøjer og udøve afviklingsbeføjelser.

5 Henset dels til, at direktiv 2014/59 ikke førte til en centralisering af beslutningsprocessen hvad angår afvikling, at det i det væsentlige stillede fælles afviklingsværktøjer og afviklingsbeføjelser til rådighed for de enkelte medlemsstaters nationale myndigheder, og at det overlod disse en skønsmargen med hensyn til anvendelsen af disse værktøjer og brugen af nationale finansieringsordninger for afvikling, dels til, at dette direktiv ikke fuldstændigt forhindrede, at medlemsstaterne træffer selvstændige og potentielt inkonsekvente afgørelser vedrørende afvikling af grænseoverskridende koncerner, blev det imidlertid besluttet at indføre en fælles afviklingsmekanisme (SRM).

6 Det andet skridt i retning af oprettelsen af bankunionen bestod således i vedtagelsen af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 806/2014 af 15. juli 2014 om ensartede regler og en ensartet procedure for afvikling af kreditinstitutter og visse investeringsselskaber inden for rammerne af en fælles afviklingsmekanisme og en fælles afviklingsfond og om ændring af forordning (EU) nr. 1093/2010 (EUT 2014, L 225, s. 1).

7 I 12. betragtning til forordning nr. 806/2014 anføres:

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

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

8 Forordning nr. 806/2014 har, ifølge dennes artikel 1, første afsnit, til formål at indføre fælles regler og en fælles procedure for afvikling af de i artikel 2 definerede enheder, der er etableret i de deltagende medlemsstater, dvs. banker, for hvilke det gælder, at hjemlandets tilsynsførende er ECB eller den kompetente nationale myndighed i medlemsstater, der har euroen som valuta, eller i medlemsstater, der ikke har euroen som valuta, og som har etableret et tæt samarbejde i henhold til artikel 7 i forordning nr. 1024/2013 (jf. 15. betragtning til forordning nr. 806/2014).

9 I artikel 1, andet afsnit, i forordning nr. 806/2014 bestemmes, at disse fælles regler og denne fælles procedure anvendes af Den Fælles Afviklingsinstans, oprettet i overensstemmelse med samme forordnings artikel 42 (»Afviklingsinstansen«), i samarbejde med Rådet for Den Europæiske Union, Europa-Kommissionen og afviklingsmyndighederne inden for rammerne af en SRM, der oprettes ved samme forordning. Det bestemmes ligeledes, at den fælles afviklingsmekanisme bistås af en fælles afviklingsfond (»Afviklingsfonden«).

10 I medfør af artikel 16, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 træffer afviklingsinstansen afgørelse om en afviklingsforanstaltning over for et finansieringsinstitut etableret i en deltagende medlemsstat, hvis tre betingelser som fastsat i samme forordnings artikel 18, stk. 1, er opfyldt.

11 Ifølge den første betingelse kræves, at enheden er nødlidende eller forventeligt nødlidende. Vurderingen af denne betingelse foretages af ECB, efter høring af afviklingsinstansen, eller af afviklingsinstansen, og den anses for opfyldt, hvis enheden befinder sig i en eller flere af de situationer, der er opregnet i artikel 18, stk. 4, i forordning nr. 806/2014.

12 Den anden betingelse forudsætter, at der ikke er nogen rimelig udsigt til, at andre foranstaltninger af privat eller tilsynsmæssig karakter inden for en rimelig frist vil kunne forhindre, at enheden bliver nødlidende.

13 Den tredje betingelse indebærer, at en afviklingsforanstaltning er begrundet i almene hensyn, dvs. at den er nødvendig for at opfylde et eller flere af afviklingsmålene, idet en håndtering af enheden som led i almindelig insolvensbehandling ikke ville opfylde afviklingsmålene i samme omfang.

14 I artikel 14 i forordning nr. 806/2014 defineres afviklingsmål som værende de følgende: at sikre videreførelsen af kritiske funktioner, at undgå betydelige negative konsekvenser for den finansielle stabilitet, navnlig ved at forebygge afsmittende virkninger, at beskytte offentlige midler ved at minimere afhængigheden af ekstraordinær finansiel støtte fra det offentlige, at beskytte indskydere og investorer og at beskytte kundernes midler og aktiver.

15 Artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 bestemmer, at før Afviklingsinstansen træffer afgørelse om afviklingsforanstaltninger eller udøvelse af beføjelsen til at nedskrive eller konvertere kapitalinstrumenter, påser den, at der foretages en rimelig, forsigtig og realistisk værdiansættelse af aktiverne og passiverne i den pågældende enhed af en person, som er uafhængig af alle offentlige myndigheder, herunder Afviklingsinstansen og den nationale afviklingsmyndighed, og af den pågældende enhed.

16 Ifølge artikel 20, stk. 15, i forordning nr. 806/2014 er værdiansættelsen en integrerende del af afgørelsen om anvendelse af et afviklingsværktøj eller om udøvelse af en afviklingsbeføjelse eller afgørelsen om udøvelse af gældsnedskrivnings- og konverteringsbeføjelser i forbindelse med kapitalinstrumenter.

17 Når de betingelser, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 806/2014, er opfyldt, vedtager Afviklingsinstansen en afviklingsordning.

18 Når Afviklingsinstansen, Rådet og Kommissionen handler som led i afviklingsproceduren, skal de sikre, at afviklingsforanstaltningen træffes i overensstemmelse med visse principper, der er opregnet i artikel 15 i forordning nr. 806/2014, herunder princippet om, at aktionærerne i det institut, der er under afvikling, først bærer tabene samt princippet om, at ingen kreditor påføres større tab, end vedkommende ville være blevet påført, hvis den enhed, der er omfattet af afviklingsforanstaltningen, var blevet håndteret som led i almindelig insolvensbehandling.

19 I afviklingsordningen fastslår Afviklingsinstansen, hvilke afviklingsværktøjer der skal anvendes. Artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 806/2014 opregner de forskellige mulige afviklingsværktøjer, dvs. virksomhedssalgsværktøjet, broinstitutværktøjet, værktøjet til adskillelse af aktiver og bail-in-værktøjet.

20 I afviklingsordningen kan Afviklingsinstansen ligeledes udøve beføjelsen til at nedskrive eller konvertere den pågældende enheds kapitalinstrumenter på de betingelser, der er fastsat i artikel 21 i forordning nr. 806/2014. Ifølge artikel 19 i forordning nr. 806/2014 kan en afviklingsforanstaltning ligeledes involvere statsstøtte eller støtte fra den fælles afviklingsfond.

21 Ifølge artikel 18, stk. 7, i forordning nr. 806/2014 fremsender Afviklingsinstansen umiddelbart efter vedtagelsen af afviklingsordningen denne til Kommissionen. Kommissionen skal inden for 24 timer efter, at Afviklingsinstansen har fremsendt afviklingsordningen, enten godkende eller gøre indsigelse mod ordningen hvad angår de skønsmæssige aspekter, bortset fra dem, der er er fastsat i tredje afsnit, dvs. overholdelsen af kriteriet om almene hensyn eller en væsentlig ændring af beløbet fra afviklingsfonden. Hvad angår disse sidstnævnte skønsmæssige aspekter kan Kommissionen inden for de første 12 timer, efter at Afviklingsinstansen har fremsendt afviklingsordningen, foreslå Rådet at gøre indsigelse mod afviklingsordningen med den begrundelse, at den af Afviklingsinstansen vedtagne ordning ikke opfylder kriteriet om almene hensyn eller at godkende eller gøre indsigelse mod en væsentlig ændring af størrelsen af det beløb fra Afviklingsfonden, som indgår i Afviklingsinstansens afviklingsordning. Afviklingsordningen træder kun i kraft, hvis hverken Rådet eller Kommissionen gør indsigelse inden 24 timer efter Afviklingsinstansens fremsendelse af ordningen.

22 I artikel 18, stk. 9, i forordning nr. 806/2014 anføres, at Afviklingsinstansen påser, at de relevante nationale afviklingsmyndigheder træffer de nødvendige afviklingsforanstaltninger til at gennemføre afviklingsordningen. Afviklingsordningen sendes til disse sidstnævnte og skal indeholde en instruks til disse myndigheder om at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at gennemføre Afviklingsinstansens afgørelse i overensstemmelse med samme forordnings artikel 29 ved at udøve afviklingsbeføjelser.

23 Efter vedtagelsen af en afviklingsforanstaltning i medfør af artikel 20, stk. 16, i forordning nr. 806/2014 påser Afviklingsinstansen, at en uafhængig person foretager en værdiansættelse med henblik på at vurdere, om aktionærer og kreditorer ville have modtaget en bedre behandling, hvis instituttet under afvikling havde været underlagt almindelig

insolvensbehandling. Denne værdiansættelse kan i medfør af artikel 76, stk. 1, litra e), i forordning nr. 806/2014medføre, at aktionærer eller kreditorer kompenseres, hvis de har pådraget sig større tab i forbindelse med afviklingen end hvad der ville have været tilfældet ved en håndtering som led i almindelig insolvensbehandling.

II. Tvistens baggrund og de faktiske omstændigheder efter sagens anlæggelse

24 Sagsøgerne, Eleveté Invest Group, SL og de 19 fysiske eller juridiske personer, hvis navne fremgår af bilaget, var aktionærer eller indehavere af supplerende kapitalinstrumenter i kategori 1 eller hybride kernekapitalinstrumenter i Banco Popular Español, SA (herefter »Banco Popular«) før vedtagelsen af en afviklingsordning for sidstnævnte.

A. Banco Populars situation før vedtagelsen af afviklingsordningen

25 Koncernen Banco Popular, som Banco Popular var moderselskab for, var på tidspunktet for afviklingen den sjettestørste spanske bankkoncern.

26 I 2016 foretog Banco Popular en kapitalforhøjelse på 2,5 mia. EUR.

27 Den 5. december 2016 vedtog afviklingsinstansens eksekutivmøde en afviklingsplan for koncernen Banco Popular (herefter »afviklingsplanen af 2016«). Det foretrukne afviklingsværktøj i afviklingsplanen af 2016 var det bail-in-værktøj, der er fastsat i artikel 27 i forordning nr. 806/2014.

28 Den 3. februar 2017 offentliggjorde Banco Popular sin årsrapport for 2016, hvori banken meddelte, at der var behov for ekstraordinære hensættelser på 5,7 mia. EUR, hvilket førte til et konsolideret tab på 3,485 mia. EUR, samt udnævnelsen af en ny formand.

29 Den 10. februar 2017 nedjusterede DBRS Ratings Limited (DBRS) (nu DBRS Morningstar) Banco Populars kreditvurdering, med negative udsigter, henset til Banco Populars svækkede kapital som følge af et større nettotab end det, der var forudset i bankens årsberetning, nævnt i præmis 28 ovenfor, samt til Banco Populars bestræbelser på at nedbringe sin fortsat store beholdning af ikke-rentable aktiver.

30 Den 3. april 2017 meddelte Banco Popular resultatet af interne revisioner, hvoraf fremgik, at det kunne være nødvendigt at foretage korrektioner af årsrapporten for 2016. Disse justeringer blev foretaget i Banco Populars finansielle rapport for første kvartal 2017.

31 Den 10. april 2017 meddelte bestyrelsesformanden på generalforsamlingen for aktionærerne i Banco Popular, at banken påtænkte enten en kapitalforhøjelse eller en virksomhedstransaktion på grund af koncernens situation med hensyn til egenkapital og dens beholdning af ikke-rentable aktiver. Den administrerende direktør for Banco Popular blev udskiftet mindre end et år efter vedkommendes tiltrædelse.

32 Efter meddelelsen af 3. april 2017 om behovet for at justere de økonomiske resultater for 2016 nedjusterede DBRS, den 6. april, Banco Populars kreditvurdering og fastholdt sine negative udsigter. Standard & Poor's og Moody's Investors service (herefter »Moody's«) nedjusterede ligeledes, henholdsvis den 7. og den 21. april 2017, Banco Populars kreditvurdering med negative udsigter.

33 I april 2017 indledte Banco Popular en privat salgsprocedure med henblik på at gennemføre et salg af sig selv til en stærk konkurrent, hvilket ville genoprette bankens økonomiske situation. Fristen for, hvornår eventuelle købere, der var interesseret i at erhverve Banco Popular, afgav deres bud, var fastsat til den 10. juni 2017 og blev derefter udskudt til udgangen af juni 2017.

34 Den 5. maj 2017 fremlagde Banco Popular sin finansielle rapport for første kvartal 2017 med angivelse af tab på 137 mio. EUR.

35 Den 12. maj 2017 faldt Banco Populars likviditetsdækningskrav til under den minimumstærskel på 80%, der er fastsat i artikel 460, stk. 2, litra c), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber og om ændring af forordning (EU) nr. 648/2012 (EUT 2013, L 176, s. 1).

36 Ved skrivelse af 16. maj 2017 meddelte Banco Santander, SA Banco Popular, at den ikke var i stand til at fremsætte et bindende tilbud i forbindelse med den private salgsprocedure.

37 Den 16. maj 2017 oplyste Banco Popular i en meddelelse om et relevant forhold til Comisión nacional del mercado de valores (CNMV, den nationale kommission for værdipapirmarkedet, Spanien), at potentielle købere havde tilkendegivet deres interesse i den private salgsprocedure, men at der ikke var modtaget noget bindende bud.

38 Den 19. maj 2017 nedjusterede ratingbureauet FITCH Banco Populars langfristede kreditvurdering.

39 Den 23. maj 2017 gav formanden for Afviklingsinstansen, Elke König, et interview på TV-kanalen Bloomberg, hvorunder hun bl.a. blev spurgt om Banco Populars situation.

40 I løbet af maj 2017 berettede mange avisartikler om Banco Populars vanskeligheder. Som eksempel skal nævnes en artikel af 11. maj 2017, offentliggjort på webstedet *elconfidencial.com*, med overskriften »Saracho forlanger omgående salg af Popular til JP Morgan og Lazard som følge af risiko for konkurs« (Saracho encarga la venta urgente del Popular a JP Morgan y Lazard por riesgo de quiebra). Det anføres i denne artikel, at bankens formand havde givet JP Morgan og Lazard fuldmagt til at organisere et omgående salg af banken på grund af en risiko for konkurs som følge af den massive indlånsflugt fra private og institutionelle kunder, og at han var af den opfattelse, at den eneste måde, hvorpå bankens overlevelse kunne sikres, var et fuldstændigt og omgående salg af hele koncernen. Det fremgik af artiklen, at »banken, henset til den fortsatte indlånsflugt og lukningen af eksterne finansieringskilder, vil løbe en alvorlig risiko for konkurs, og at [bankens formand] derfor havde været tvunget til at iværksætte den mest drastiske foranstaltning og gradvist at afholde sig fra at sælge sine aktiver med henblik på at forbedre kernekapitalprocenterne og opfylde EDB's krav«.

41 Den 15. maj 2017 blev det i en artikel offentliggjort på webstedet *elconfidencial.com*, med overskriften »ECB undersøger Banco Popular i to måneder midt under salgsproceduren (El BCE inspecciona a Banco Popular durante dos meses en pleno proceso de venta), oplyst, at den salgsplan for Banco Popular, som var blevet iværksat af bankens formand, fandt sted efter EDB's inspektion, som havde bekræftet, at der ikke var foretaget hensættelser. Ifølge denne artikel konkluderede EDB's inspektører, at Banco Populars vanskeligheder var forbundet med bankens manglende hensættelser til dækning af bankens eksponering inden for fast ejendom, og at det var nødvendigt at undgå lejlighedsvis indlånsflugt. Disse inspektører gav ligeledes udtryk for deres utilfredshed med fremlæggelsen af regnskaberne for 2016.

42 Den 31. maj 2017 offentliggjorde nyhedsbureauet Reuters en artikel med overskriften »EU, advarsel mod risikoen for en afvikling af Banco Popular« (EU, advertida de riesgo de una resolución Ordenada en Banco Popular). Det fremgår bl.a. af denne artikel, at en af de vigtigste tilsynsførende med bankerne i Europa ifølge en anonym højtstående EU-embedsmand havde advaret EU-tjenestemændene om, at det ville kunne blive nødvendigt at afvikle Banco Popular, hvis det ikke lykkedes for banken at finde en køber. Ifølge denne artikel havde denne tjenestemand ligeledes oplyst, at Afviklingsinstansens formand for nylig havde fremsat en »tidlig advarsel« og havde anført, at Afviklingsinstansen fulgte proceduren (vedrørende Banco Popular) med særlig opmærksomhed med henblik på en mulig intervention.

43 Samme dag offentliggjorde Afviklingsinstansen en pressemeddelelse, hvori den bestred indholdet af denne artikel.

44 De første dage i juni 2017 blev Banco Popular udsat for massive kontanthævninger.

45 Den 5. juni 2017 indgav Banco Popular om morgenen en første ansøgning om likviditetsstøtte i en nødsituation til Banco de España (den spanske centralbank) og dernæst en anden ansøgning om eftermiddagen med en udvidelse af det ansøgte beløb som følge af betydelige likviditetsbevægelser. På grundlag af en anmodning fra den spanske centralbank og efter EDB's vurdering samme dag vedrørende Banco Populars ansøgning om likviditetsstøtte i en nødsituation gjorde ECB's Styrelsesråd ikke indsigelse mod likviditetsstøtte i en nødsituation til Banco Popular for en periode frem til den 8. juni 2017. Banco de España modtog en del af denne likviditetsstøtte i en nødsituation. Dernæst oplyste den spanske centralbank, at den ikke var i stand til at yde en supplerende likviditetsstøtte i en nødsituation til Banco Popular.

46 Den 6. juni 2017 nedjusterede DBRS og Moody's Banco Populars kreditvurdering.

B. Andre faktiske omstændigheder forud for vedtagelsen af afviklingsordningen

47 Den 23. maj 2017 pålagde Afviklingsinstansen Deloitte, i dennes egenskab af uafhængige eksperter, at foretage en værdiansættelse af Banco Popular i medfør af artikel 20 i forordning nr. 806/2014.

48 Den 24. maj 2017 anmodede Afviklingsinstansen i henhold til artikel 34 i forordning nr. 806/2014 Banco Popular om de oplysninger, der er nødvendige med henblik på foretagelsen af værdiansættelsen. Den 2. juni 2017 anmodede Afviklingsinstansen ligeledes Banco Popular om at fremlægge oplysninger om den private salgsprocedure samt at give den en adgang til det sikrede virtuelle datarum, som sidstnævnte havde oprettet i forbindelse med denne procedure.

49 Den 3. juni 2017 vedtog Afviklingsinstansens eksekutivmøde afgørelse SRB/EES/2017/06, rettet til Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB, omstruktureringsfond for banker, Spanien), vedrørende salget af Banco Popular. Afviklingsinstansen godkendte den øjeblikkelige iværksættelse af FROB's salgsprocedure for Banco Popular og oplyste sidstnævnte om kravene vedrørende salget i overensstemmelse med artikel 39 i direktiv 2014/59. Afviklingsinstansen oplyste bl.a., at FROB skulle kontakte de fem potentielle købere, som var blevet opfordret til at fremsætte et tilbud i forbindelse med den private salgsprocedure.

50 Blandt de fem potentielle købere besluttede to ikke at deltage i salgsproceduren, og en blev udelukket af ECB af tilsynsmæssige grunde.

51 Den 4. juni 2017 underskrev de to potentielle købere, som havde besluttet at deltage i salgsproceduren, Banco Santander og Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA (BBVA), en fortrolighedsaftale, og den 5. juni 2017 fik de adgang til det virtuelle datarum.

52 Den 5. juni 2017 vedtog Afviklingsinstansen en første værdiansættelse (herefter »værdiansættelse 1«) i medfør af artikel 20, stk. 5, litra a), i forordning nr. 806/2014, som havde til formål at indgå i bedømmelsen af, om betingelserne for afvikling, således som defineret i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 806/2014, var opfyldt.

53 Den 6. juni 2017 foretog ECB en vurdering af, om Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende, efter høring af Afviklingsinstansen, i overensstemmelse med artikel 18, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 806/2014.

54 I denne vurdering anførte ECB, at Banco Populars likviditetssituation i løbet af de foregående måneder var blevet væsentligt forværret, hovedsageligt som følge af en væsentlig nedgang i bankens indskudsgrundlag. Banco Popular stod over for store udgående pengestrømme på alle kundesegmenter. ECB opregnede de begivenheder, der havde ført til de likviditetsproblemer, som Banco Popular stod over for.

55 I denne henseende anførte ECB, at Banco Popular i februar 2017 i forbindelse med fremlæggelsen af sit årsregnskab havde fremlagt et behov for ekstraordinære hensættelser på 5,7 mia. EUR, hvilket havde ført til tab på 3,485 mia. EUR i 2016 og til udskiftning af bankens mangeårige formand, som havde iværksat en revision af bankens strategi. Meddelelsen om yderligere hensættelser og tab ved regnskabsårets udløb havde medført, at DBRS den 10. februar 2017 havde nedjusteret Banco Populars kreditværdighed, og havde givet anledning til stor bekymring blandt Banco Populars kunder, som var kommet til udtryk ved betydelige og uventede hævninger af indskud og ved et stort antal kundebesøg i bankens filialer.

56 ECB anførte ligeledes, at Banco Populars offentliggørelse den 3. april 2017 af en offentlig ad hoc-erklæring, hvori der blev oplyst om resultatet af flere interne revisioner, som kunne have en væsentlig indvirkning på bankens regnskaber, samt bekræftelsen af, at bankens administrerende direktør ville blive erstattet mindre end et år efter hans tiltrædelse, havde udløst en ny bølge af hævninger af indskud. ECB anførte, at denne bølge af hævninger af indskud ligeledes var blevet forstærket ved:

– Standard & Poor's nedjustering af Banco Populars kreditværdighed den 7. april 2017

– Banco Populars meddelelse den 10. april 2017 om, at banken ikke ville udbetale udbytte, og at en kapitalforhøjelse eller en virksomhedstransaktion kunne være nødvendig som følge af den anspændte egenkapitalsituation og som følge af den nødvendige tilpasning af dækningen af de ikke-rentable aktiver i forhold til andre banker

– Moody's nedjustering af Banco Populars kreditværdighed den 21. april 2017

– fremlæggelse af resultatet for første kvartal 2017, som var ringere end forventet

– den negative og vedvarende mediedækning, såsom de artikler af 11. og 15. maj 2017, der er nævnt i præmis 40 og 41 ovenfor, hvori det antydes, at Banco Populars formand havde givet ordre om et hurtigt salg af banken på grund af en overhængende risiko for konkurs eller

manglende likviditet, og at banken stod over for et væsentligt yderligere behov for hensættelser som følge af en inspektion på stedet foretaget af tilsynet.

57 ECB konstaterede ligeledes, at de indskud, der var gået tabt siden den 31. maj 2017, var særligt relevante, efter at det i medierne var blevet oplyst, at banken kunne træde i likvidation, hvis den igangværende salgsproces ikke lykkedes inden for en meget kort frist.

58 ECB anførte desuden, at selv om Banco Popular havde udviklet diverse supplerende likviditetsforanstaltninger i løbet af de foregående uger og var begyndt at gennemføre disse, var omfanget af realiserede og endnu forventede likviditetsstrømme utilstrækkeligt til at afhjælpe faldet i Banco Populars likviditetssituation på tidspunktet for vurderingen. ECB anførte ligeledes, at selv med brugen af den likviditetsstøtte i en nødsituation, som ECB's Styrelsesråd ikke havde gjort indsigelse mod den 5. juni 2017, var likviditetssituationen på denne dato ikke tilstrækkelig til at sikre Banco Populars evne til at opfylde sine forpligtelser senest den 7. juni 2017.

59 ECB var af den opfattelse, at de foranstaltninger, der allerede var vedtaget af Banco Popular, ikke havde været tilstrækkeligt effektive til at afhjælpe forværringen af bankens likviditet. ECB bemærkede, at Banco Popular som alternativ foranstaltning med henblik på at sikre sin evne til at opfylde de forpligtelser, der var ved at udløbe, forsøgte at gennemføre en virksomhedstransaktion, nemlig et salg af denne bank til en stærkere konkurrent. ECB var imidlertid af den opfattelse, at en bekræftelse af en sådan privat transaktion, henset til forværringen af Banco Populars likviditet, til manglende bevis for bankens evne til at ændre sin likviditetsstilling i nær fremtid og til den omstændighed, at forhandlingerne hidtil ikke havde ført til et positivt resultat, ikke kunne påregnes inden for en frist, der gjorde det muligt for Banco Popular at indfri sin gæld eller andre forpligtelser, efterhånden som den eller de forfaldt.

60 ECB konstaterede, at der samtidig ikke fandtes nogen disponible tilsynsforanstaltninger eller foranstaltningerne i forbindelse med tidlig indgriben, der gjorde det muligt øjeblikkeligt at genoprette Banco Populars likviditet og sikre banken tilstrækkelig tid til at gennemføre en virksomhedstransaktion eller en anden løsning. De foranstaltninger, der stod til rådighed for ECB som kompetent myndighed, i henhold til den nationale implementering af artikel 104 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/36/EU af 26. juni 2013 om adgang til at udøve virksomhed som kreditinstitut og om tilsyn med kreditinstitutter og investeringsselskaber, om ændring af direktiv 2002/87/EF og om ophævelse af direktiv 2006/48/EF og 2006/49 (EUT 2013, L 176, s. 338) og i henhold til artikel 27-29 i direktiv 2014/59 eller i henhold til artikel 16 i forordning nr. 1024/2013, kunne ikke sikre, at Banco Popular ville være i stand til at indfri sin gæld eller andre forpligtelser, efterhånden som den eller de forfaldt, henset til omfanget og hastigheden af forværringen af den observerede likviditet.

61 Sammenfattende var ECB, idet den bl.a. tog hensyn til de uforholdsmæssigt store hævninger af indskud, den hurtighed, hvormed banken havde mistet likviditet, og bankens manglende evne til at generere andre likvide midler, af den opfattelse, at der forelå objektive elementer, der indikerede, at Banco Popular i nær fremtid sandsynligvis ikke ville være i stand til at indfri sin gæld eller andre forpligtelser, efterhånden som den eller de forfaldt. ECB konkluderede, at Banco Popular var nødlidende eller under alle omstændigheder i nær fremtid var forventeligt nødlidende, i overensstemmelse med artikel 18, stk. 1, litra a), og artikel 18, stk. 4, litra c), i forordning nr. 806/2014.

62 Den 6. juni 2017 meddelte Banco Populars bestyrelse ECB, at den var nået til den konklusion, at banken var forventeligt nødlidende.

63 Samme dag vedtog FROB en skrivelse med oplysninger om salgsproceduren (herefter »processkrivelsen«) og fastsatte fristen for afgivelsen af bud til midnat den 6. juni 2017.

64 Samme dag meddelte BBVA, der var en af de to potentielle købere af Banco Popular, FROB, at den ikke afgav bud.

65 Ligeledes den 6. juni 2017 fremsendte Deloitte en ny værdiansættelse til Afviklingsinstansen (herefter »værdiansættelse 2«), udarbejdet i medfør af artikel 20, stk. 10, i forordning nr. 806/2014. Værdiansættelse 2 havde til formål at vurdere værdien af Banco Populars aktiver og passiver, at tilvejebringe en vurdering af den behandling, som aktionærerne og kreditorerne ville have fået, hvis Banco Popular havde været genstand for en almindelig insolvensbehandling, samt at tilvejebringe de oplysninger, der ville gøre det muligt at træffe afgørelse om, hvilke aktier og ejerskabsinstrumenter der skulle overføres, og som ville gøre det muligt for Afviklingsinstansen at fastsætte, hvad der i forbindelse med virksomhedssalgsværktøjet udgjorde de kommercielle vilkår. Denne værdiansættelse anslog bl.a. Banco Populars økonomiske værdi til 1,3 mia. EUR i bedste tilfælde, til minus 8,2 mia. EUR i værste tilfælde og til minus 2 mia. EUR ved bedste skøn.

66 Den 7. juni 2017 afgav Banco Santander et fast bud.

67 Ved skrivelse af 7. juni 2017 meddelte FROB Afviklingsinstansen, at Banco Santander havde afgivet et bud den 7. juni, kl. 3.12, og at den pris, som Banco Santander havde tilbudt for salget af aktierne i Banco Popular, var 1 EUR. FROB oplyste, at fondens bestyrelse havde valgt Banco Santander som tilslagsmodtager i forbindelse med den konkurrenceprægede salgsprocedure for Banco Popular og havde besluttet at foreslå Afviklingsinstansen at udpege Banco Santander som køber i Afviklingsinstansens afgørelse om vedtagelse af en afviklingsordning for Banco Popular.

C. Afviklingsordningen for Banco Popular af 7. juni 2017

68 Den 7. juni 2017 vedtog Afviklingsinstansens eksekutivmøde afgørelse SRB/EES/2017/08 om en afviklingsordning for Banco Popular (herefter »afviklingsordningen«) på grundlag af forordning nr. 806/2014.

69 Ifølge artikel 1 i afviklingsordningen besluttede Afviklingsinstansen, idet den var af den opfattelse, at betingelserne i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 var opfyldt, at bringe Banco Popular under afvikling fra datoen for afviklingsordningen.

70 Afviklingsinstansen fandt således for det første, at Banco Popular var nødlidende eller forventelig nødlidende, for det andet, at der ikke fandtes andre foranstaltninger, der ville kunne forhindre Banco Popular i at blive nødlidende inden for en rimelig frist, og for det tredje, at en afviklingsforanstaltning i form af et virksomhedssalgsværktøj var nødvendig ud fra almene hensyn. I denne henseende anførte Afviklingsinstansen, at afviklingen var nødvendig og forholdsmæssig i forhold til gennemførelsen af to formål, der er omhandlet i artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 806/2014, nemlig at sikre videreførelsen af bankens kritiske funktioner og at undgå betydelige negative konsekvenser for den finansielle stabilitet.

71 I afviklingsordningens artikel 5.1 bestemte Afviklingsinstansen følgende:

»Det afviklingsværktøj, der finder anvendelse på Banco Popular, består i et virksomhedssalg i henhold til artikel 24 i forordning nr. 806/2014 ved en overførsel af aktierne til en erhverver. Nedskrivningen og

konverteringen af kapitalinstrumenterne foretages lige inden anvendelsen af virksomhedssalgsværktøjet.«

72 Afviklingsordningens artikel 6 vedrører nedskrivningen af kapitalinstrumenterne og virksomhedssalgsværktøjet. I artikel 6,1 anførte Afviklingsinstansen de foranstaltninger, som den havde truffet i medfør af dens beføjelse til nedskrivning, der er fastsat i artikel 21 i forordning nr. 806/2014.

73 I afviklingsordningens artikel 6.1 besluttede Afviklingsinstansen således:

– først at nedskrive den nominelle værdi af aktiekapitalen i Banco Popular med 2 098 429 046 EUR, hvilket førte til annullation af 100% af aktierne i Banco Popular

– herefter at konvertere hele hovedstolen af de supplerende kapitalinstrumenter i kategori 1, som Banco Popular havde udstedt, og som var i omløb på tidspunktet for afgørelsen om afviklingsordningen, til nyudstedte aktier i Banco Popular, herefter »de nye aktier I«

– dernæst at nedskrive den nominelle værdi af »de nye aktier I« til nul, hvilket førte til annullation af 100% af disse »nye aktier I«

– endelig at konvertere hele hovedstolen af de hybride kernekapitalinstrumenter, som Banco Popular havde udstedt, og som var i omløb på tidspunktet for afviklingsafgørelsen, til nyudstedte aktier i Banco Popular, herefter »de nye aktier II«.

74 Afviklingsordningens artikel 6.3 bestemmer, at disse nedskrivnings- og konverteringsforanstaltninger er baseret på værdiansættelse 2, understøttet af resultaterne af en gennemsigtig og åben salgsproces foretaget af den spanske afviklingsmyndighed, FROB.

75 I afviklingsafgørelsens artikel 6.5 anførte Afviklingsinstansen, at den udøvede de beføjelser, som den var tillagt i henhold til artikel 24, stk. 1, litra a), i forordning nr. 806/2014, med hensyn til virksomhedssalgsværktøjet og at den bestemte, at de »nye aktier II« frit og uden at være behæftet med rettigheder eller at give tredjemand en fortrinsstilling skulle overføres til Banco Santander, SA, mod betaling af en købspris på 1 EUR. Det blev præciseret, at køberen allerede havde accepteret overførslen.

76 Afviklingsinstansen anførte ligeledes, at overførslen af de »nye aktier II« skulle ske på grundlag af køberens bindende tilbud af 7. juni 2017 og skulle gennemføres af FROB i medfør af Ley 11/2015 de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión (lov nr. 11/2015 om rekonstruktion og afvikling af kreditinstitutter og investeringsselskaber), af 18. juni 2015 (BOE nr. 146, af 19.6.2015, s. 50797, herefter »lov nr. 11/2015«).

77 Afviklingsordningen blev forelagt Kommissionen til godkendelse den 7. juni 2017, kl. 5.13.

78 Den 7. juni 2017, kl. 6.30, vedtog Kommissionen afgørelse (EU) 2017/1246 om godkendelse af afviklingsordningen for Banco Popular (EUT 2017, L 178, s. 15) og gav Afviklingsinstansen meddelelse herom. Følgelig trådte afviklingsordningen i kraft samme dag.

79 Følgende fremgår af fjerde betragtning til afgørelse 2017/1246:

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

80 Samme dag traf FROB de nødvendige foranstaltninger til at gennemføre afviklingsordningen i overensstemmelse med artikel 29 i forordning nr. 806/2014. I denne forbindelse godkendte FROB overførslen af de nye aktier i Banco Popular, der hidrørte fra konverteringen af de hybride kernekapitalinstrumenter (de »nye aktier II«), til Banco Santander.

D. De faktiske omstændigheder efter vedtagelsen af afviklingsafgørelsen

81 Den 14. juni 2018 fremsendte Deloitte den værdiansættelse af den forskellige behandling, der er fastsat i artikel 20, stk. 16-18, i forordning nr. 806/2014, og som blev foretaget med henblik på at afgøre, om aktionærerne og kreditorerne ville have modtaget en bedre behandling, hvis Banco Popular havde været underlagt almindelig insolvensbehandling (herefter »værdiansættelse 3«), til Afviklingsinstansen. Den 31. juli 2018 fremsendte Deloitte et tillæg til denne værdiansættelse, der korrigerede visse formelle fejl, til Afviklingsinstansen.

82 Den 28. september 2018 indtrådte Banco Santander efter en fusion ved overtagelse som universalsuccessor efter Banco Popular.

83 Den 17. marts 2020 vedtog Afviklingsinstansen afgørelse SRB/EES/2020/52 om, hvorvidt aktionærerne og kreditorerne skal bevilliges kompensation som følge af de afviklingsforanstaltninger, der er truffet vedrørende Banco Popular Español. En bekendtgørelse vedrørende denne afgørelse blev offentliggjort den 20. marts 2020 i *Den Europæiske Unions Tidende* (EUT 2020, C 91, s. 2). I denne afgørelse fandt Afviklingsinstansen, at de aktionærer og kreditorer, der var blevet berørt af afviklingen af Banco Popular, ikke havde ret til kompensation fra Afviklingsfonden i medfør af artikel 76, stk. 1, litra e), i forordning nr. 806/2014.

III. Retsforhandlinger og parternes påstande

84 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 7. august 2017 har sagsøgerne anlagt nærværende søgsmål.

85 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 31. oktober 2017 anmodede Afviklingsinstansen Retten om, i medfør af artikel 92, stk. 3, i Rettens procesreglement, at træffe bestemmelse om bevisoptagelse hvad angår fremlæggelsen af visse dokumenter nævnt i bilaget. Ved afgørelse af 28. november 2017 besluttede Retten ikke at imødekomme denne anmodning om bevisoptagelse på dette stadium af sagen.

86 Ved processkrifter indleveret til Rettens Justitskontor henholdsvis den 6. november og den 5. december 2017 har Banco Santander og Kongeriget Spanien anmodet om tilladelse til at intervenere i nærværende sag til støtte for Kommissionens og Afviklingsinstansens påstande.

87 Den 16. februar 2018 opfordrede Retten som led i de foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, der er fastsat i procesreglementets artikel 89, Afviklingsinstansen til at indlevere den sidste ikke-fortrolige version af afviklingsordningen samt en ikke-fortrolig version af værdiansættelse 2, begge offentliggjort på dennes websted. Afviklingsinstansen indleverede dokumenterne inden for den fastsatte frist.

88 Den 6. juli 2018 stillede Retten som led i de foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, der er fastsat i procesreglementets artikel 89, hovedparterne skriftlige spørgsmål. Hovedparterne har efterkommet denne anmodning inden for den fastsatte frist.

89 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 1. august 2018 fremsatte sagsøgerne en anmodning om fortrolig behandling i forhold til Banco Santander og Kongeriget Spanien af visse bilag til stævningen.

90 Ved kendelser af 12. april 2019 gav formanden for Rettens Ottende Afdeling Kongeriget Spanien og Banco Santander tilladelse til at intervenere og tog sagsøgernes anmodninger om fortrolig behandling i forhold til dem til følge.

91 Ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 16. april 2019 fremsatte sagsøgerne en anmodning om ændring af de begæringer om bevisoptagelse, der er indeholdt i stævningen og replikken. Kommissionen og Afviklingsinstansen samt Kongeriget Spanien og Banco Santander indgav deres bemærkninger til denne anmodning inden for den fastsatte frist.

92 Ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 6. maj 2019 fremlagde sagsøgerne et nyt bevis i medfør af procesreglementets artikel 85, stk. 3. Kommissionen og Afviklingsinstansen indgav bemærkninger til dette nye bevis inden for den fastsatte frist.

93 Kongeriget Spanien og Banco Santander indgav hver især deres interventionsindlæg den 4. juli 2019, og sagsøgerne og Afviklingsinstansen fremsatte deres bemærkninger til disse indlæg inden for den fastsatte frist.

94 Som følge af en ændring af sammensætningen af Rettens afdelinger i medfør af artikel 27, stk. 5, i Rettens procesreglement er den refererende dommer blevet tilknyttet Tredje Afdeling, hvortil nærværende sag følgelig er blevet henvist.

95 Efter forslag fra Tredje Afdeling besluttede Retten i henhold til procesreglementets artikel 28 at henvise sagen til et udvidet dommerkollegium.

96 Ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 9. oktober 2020 har sagsøgerne fremlagt et nyt bevis i medfør af procesreglementets artikel 85, stk. 3. Kommissionen og Afviklingsinstansen samt Kongeriget Spanien og Banco Santander har indgivet bemærkninger til dette nye bevis inden for de fastsatte frister.

97 Den 16. marts 2021 opfordrede Retten, i forbindelse med de foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, der er fastsat i procesreglementets artikel 89, Afviklingsinstansen til at fremlægge flere dokumenter. Ved skrivelse af 30. marts 2021 svarede Afviklingsinstansen, at de ønskede dokumenter var delvist fortrolige, og at de ville kunne fremlægges, hvis Retten vedtog en foranstaltning med henblik på bevisoptagelse.

98 Ved kendelse af 12. maj 2021, pålagde Retten Afviklingsinstansen, i henhold dels til artikel 24, stk. 1, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, dels til procesreglementets artikel 91, litra b), artikel 92, stk. 3, samt artikel 103, at fremlægge fuldstændige versioner af afviklingsordningen, af værdiansættelse 2, af ECB's vurdering af 6. juni 2017 vedrørende Banco Populars situation som nødlidende eller forventelig nødlidende og af ECB's skrivelse af 18. maj 2017 til Banco Popular. Retten pålagde ligeledes Afviklingsinstansen at fremlægge de ikke-fortrolige versioner af ECB's skrivelse af 18. maj 2017 til Banco Popular.

99 Ved kendelse af 9. juni 2021 fjernede Retten de fortrolige versioner af de dokumenter, som Afviklingsinstansen havde fremlagt til opfyldelse af kendelsen af 12. maj 2021, fra sagsakterne.

100 Da to medlemmer af Tredje Udvidede Afdeling har forfald, har Rettens præsident udpeget to andre dommere, for at afdelingen kan være beslutningsdygtig.

101 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret mundtlige spørgsmål fra Retten i retsmødet den 16. juni 2021.

102 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

– Afviklingsordningen og afgørelse 2017/1246 (herefter under ét »de anfægtede afgørelser«) annulleres, og følgelig tilpligtes Kommissionen og Afviklingsinstansen at tilbagebetale sagsøgerne deres investeringer i Banco Popular, eller subsidiært tilpligtes de sagsøgte at betale sagsøgerne erstatning i medfør af deres ansvar uden for kontraktforhold.

– Kommissionen og Afviklingsinstansen tilpligtes at betale sagsøgerne erstatning i medfør af deres ansvar uden for kontraktforhold.

– Det fastslås, at værdiansættelse 2 er ugyldig, og Kommissionen og Afviklingsinstansen tilpligtes at betale sagsøgerne en kompensation.

– Kommissionen og Afviklingsinstansen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

– Det fastslås, at de tildelte beløb tillægges renter fra den 23. maj 2017, eller subsidiært fra den 7. juni 2017, indtil dommens afsigelse, samt morarenter fra datoen for dommens afsigelse, med undtagelse af omkostningerne i nærværende sag, som først tillægges morarenter fra datoen for dommens afsigelse.

– Sagsøgerne tilkendes enhver anden form for yderligere erstatning, som Retten måtte finde passende.

103 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Søgsmålet om ansvar uden for kontraktforhold afvises, subsidiært frifindes Kommissionen.

– Søgsmålet til prøvelse af værdiansættelse 2 afvises.

– Sagsøgerne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

104 Afviklingsinstansen har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Sagsøgerne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

105 Banco Santander og Kongeriget Spanien har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Sagsøgerne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

IV. Retlige bemærkninger

106 Søgsmålet er i det væsentlige opdelt i tre påstande. Sagsøgernes første påstand tilsigter annullation af de anfægtede afgørelser, den anden påstand indeholder erstatningspåstande, og den tredje påstand vedrører annullation af værdiansættelse 2 og tildeling af en kompensation.

A. Påstanden om annullation af de anfægtede afgørelser

107 Sagsøgerne har til støtte for deres påstand om annullation af de anfægtede afgørelser fremsat fire anbringender. Det første anbringende vedrører tilsidesættelse af 18 i forordning nr. 806/2014. Det andet anbringende vedrører tilsidesættelse af artikel 20 i forordning nr. 806/2014. Det tredje anbringende vedrører tilsidesættelse af retten til at blive hørt og af retten til aktindsigt som fastsat i artikel 41, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«). Det fjerde anbringende vedrører tilsidesættelse af begrundelsespligten. Sagsøgerne har i deres bemærkninger til interventionsindlæggene fremsat et nyt anbringende om tilsidesættelse af artikel 24 i forordning nr. 806/2014.

108 Indledningsvis bemærkes, at Afviklingsinstansen for så vidt angår omfanget af Rettens prøvelse har gjort gældende, at Unionens retsinstanser i overensstemmelse med Domstolens faste praksis når der er tale om komplekse tekniske spørgsmål skal undersøge myndighedens faktiske og retlige konstateringer, efterprøve, om den trufne foranstaltning er behæftet med en åbenbar fejl eller magtfordrejning, og efterprøve, om myndigheden åbenbart har overskredet grænserne for sit skøn.

109 Sagsøgerne er af den opfattelse, at de grænser for domstolsprøvelse, som Afviklingsinstansen har påberåbt sig, ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde.

110 I denne forbindelse har retspraksis afgrænset omfanget af den kontrol, som Retten udøver, både i situationer, hvor den anfægtede retsakt er baseret på en vurdering af faktuelle forhold af videnskabelig og teknisk meget kompliceret karakter, og når der er tale om komplekse økonomiske vurderinger.

111 Hvad for det første angår de situationer, hvor Unionens myndigheder har en vid skønsmargen, navnlig vedrørende vurderingen af faktuelle forhold af videnskabelig og teknisk meget kompliceret karakter, til at bestemme karakteren og omfanget af sine tiltag, bør Unionens retsinstanser begrænse sig til at undersøge, om udøvelsen af dette skøn er behæftet med en åbenbar fejl, om der foreligger magtfordrejning, eller om disse myndigheder åbenbart har overskredet grænserne

for deres skøn. I en sådan situation kan Unionens retsinstanser således ikke sætte deres egen vurdering af de faktiske omstændigheder af videnskabelig og teknisk karakter i stedet for Unionens myndigheders, som efter EUF-traktaten varetager denne opgave alene (dom af 21.7.2011, Etimine, C-15/10, EU:C:2011:504, præmis 60, og af 7.3.2013, Bilbaína de Alquitranes m.fl. mod ECHA, T-93/10, EU:T:2013:106, præmis 76; jf. ligeledes dom af 11.5.2017, Deza mod ECHA, T-115/15, EU:T:2017:329, præmis 163 og den deri nævnte retspraksis).

112 Hvad for det andet angår den kontrol, som Unionens retsinstanser udøver med de komplekse økonomiske vurderinger, som Unionens myndigheder foretager, er denne en begrænset kontrol, der nødvendigvis må begrænses til en efterprøvelse af, om formforskrifterne er overholdt, om begrundelsen er tilstrækkelig, om de faktiske omstændigheder er materielt rigtige, og om der foreligger et åbenbart urigtigt skøn eller magtfordrejning. Inden for rammerne af denne kontrol tilkommer det således heller ikke Unionens retsinstanser at sætte deres eget økonomiske skøn i stedet for det skøn, der er anlagt af den kompetente EU-myndighed (jf. i denne retning dom af 11.7.1985, Remia m.fl. mod Kommissionen, 42/84, EU:C:1985:327, præmis 34, af 10.12.2020, Comune di Milano mod Kommissionen, C-160/19 P, EU:C:2020:1012, præmis 100 og den deri nævnte retspraksis, og af 16.1.2020, Iberpotash mod Kommissionen, T-257/18, EU:T:2020:1, præmis 96 og den deri nævnte retspraksis).

113 Da de afgørelser, som Afviklingsinstansen skal træffe inden for rammerne af en afviklingsprocedure, er baseret på yderst komplekse økonomiske og tekniske vurderinger, må det antages, at de principper, der fremgår af den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 111 og 112, finder anvendelse på den kontrol, som Unionens retsinstanser skal foretage.

114 Selv om Afviklingsinstansen indrømmes en skønsmargen på det økonomiske og tekniske område, indebærer dette imidlertid ikke, at Unionens retsinstanser skal afholde sig fra at kontrollere Afviklingsinstansens fortolkning af de oplysninger af økonomisk karakter, der ligger til grund for dens afgørelse. Som Domstolen har fastslået, skal Unionens retsinstanser nemlig selv i tilfælde, der omhandler komplekse vurderinger, ikke blot tage stilling til den materielle nøjagtighed af de beviser, der henvises til, samt oplysningernes troværdighed og sammenhæng, men ligeledes kontrollere, om disse oplysninger udgjorde alle de relevante oplysninger, som skulle tages i betragtning i forbindelse med en vurdering af en kompleks situation, og om disse oplysninger talte til støtte for de heraf dragne konklusioner (jf. dom af 22.11.2007, Spanien mod Lenzing, C-525/04 P, EU:C:2007:698, præmis 57 og den deri nævnte retspraksis, af 26.3.2019, Kommissionen mod Italien, C-621/16 P, EU:C:2019:251, præmis 104 og den deri nævnte retspraksis, og af 10.12.2020, Comune di Milano mod Kommissionen, C-160/19 P, EU:C:2020:1012, præmis 115 og den deri nævnte retspraksis).

115 I denne henseende gælder, at for at godtgøre, at Afviklingsinstansen har begået en åbenbar fejl ved bedømmelsen af de faktiske omstændigheder, der kan begrunde en annullation af afviklingsordningen, skal sagsøgerens beviser være tilstrækkeligt stærke til at bevirke, at de vurderinger af de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for afviklingsordningen, bliver usandsynlige (jf. analogt dom af 14.6.2018, Lubrizol France mod Rådet, C-223/17 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:442, præmis 39, af 12.12.1996, AIUFFASS og AKT mod Kommissionen, T-380/94, EU:T:1996:195, præmis 59, og af 13.12.2018, Comune di Milano mod Kommissionen, T-167/13, EU:T:2018:940, præmis 108 og den deri nævnte retspraksis).

1. Det første anbringende om tilsidesættelse af artikel 18 i forordning nr. 806/2014

116 Sagsøgerne har gjort gældende, at Afviklingsinstansen har tilsidesat artikel 18 i forordning nr. 806/2014, for så vidt som de tre betingelser, der er fastsat i denne artikel for vedtagelse af afviklingsordningen, ikke var opfyldt. Dette anbringende er opdelt i tre led vedrørende tilsidesættelse af artikel 18, stk. 1, litra a)-c), i forordning nr. 806/2014.

117 Artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 bestemmer, at Afviklingsinstansen kun vedtager en afviklingsordning, hvis den vurderer, at følgende betingelser er opfyldt:

»a) [E]nheden er nødlidende eller forventeligt nødlidende.

b) [D]et ser under hensyntagen til tidsfaktoren og andre relevante omstændigheder ikke ud til, at nogen anden foranstaltning iværksat af den private sektor, herunder en institutsikringsordnings foranstaltninger, eller tilsyn, herunder tidlig indgriben eller nedskrivning eller konvertering af relevante kapitalinstrumenter i overensstemmelse med artikel 21, over for enheden inden for en passende tidshorisont vil kunne forhindre, at enheden bliver nødlidende.

c) [E]n afviklingsforanstaltning er nødvendig i almenhedens interesse, jf. stk. 5.«

a) Det første led vedrørende tilsidesættelse af artikel 18, stk. 1, litra a), i forordning nr. 806/2014

118 Sagsøgerne har anført, at Afviklingsinstansen har konkluderet, at betingelsen i artikel 18, stk. 1, litra a), i forordning nr. 806/2014 var opfyldt på grund af et likviditetsproblem hos Banco Popular og ikke et solvensproblem. Sagsøgerne har i det væsentlige fremført tre klagepunkter. Sagsøgerne har gjort gældende, at Afviklingsinstansen og Kommissionen ikke kunne konkludere, at Banco Popular befandt sig i en situation, hvor den var nødlidende eller forventelig nødlidende, for det første for så vidt som banken, da den stod over for et likviditetsproblem, først og fremmest skulle have likviditetsstøtte, for det andet for så vidt som denne situation var en følge af en tilsidesættelse af Afviklingsinstansens tavshedspligt, og for det tredje for så vidt som denne situation fulgte af Afviklingsinstansens og Kommissionens tilsidesættelse af princippet om god forvaltning.

119 Indledningsvis må der foretages en undersøgelse af anvendelsen i det foreliggende tilfælde af betingelsen i artikel 18, stk. 1, litra a), i forordning nr. 806/2014, hvorefter enheden er nødlidende eller forventeligt nødlidende.

120 I denne henseende foretog ECB for det første den 6. juni 2017 en bedømmelse af, om Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende, efter høring af Afviklingsinstansen, i overensstemmelse med artikel 18, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 806/2014. I denne bedømmelse fandt ECB, idet den navnlig tog hensyn til de uforholdsmæssigt store hævninger af indskud, den hurtighed, hvormed banken havde mistet likviditet, og bankens manglende evne til at generere andre likvide midler, at der forelå objektive elementer, der indikerede, at Banco Popular sandsynligvis ikke i nær fremtid ville være i stand til at indfri sin gæld eller andre forpligtelser, efterhånden som den eller de forfaldt. ECB konkluderede, at Banco Popular var nødlidende eller under alle omstændigheder i nær fremtid var forventeligt nødlidende, i overensstemmelse med artikel 18, stk. 1, litra a), og artikel 18, stk. 4, litra c), i forordning nr. 806/2014.

121 For det andet meddelte Banco Populars bestyrelse ved skrivelse af 6. juni 2017 ECB, at den var nået til den konklusion, at banken var forventeligt nødlidende.

122 Banco Popular henviste i sin skrivelse til ECB af 6. juni 2017 til den underretning, der blev givet til ECB i medfør af artikel 414 i forordning nr. 575/2013 om tilsidesættelse af minimumskravene på området for likviditetsdækningskrav og henviste til den vurdering, som bankens bestyrelse havde foretaget, som var indeholdt i bilaget, hvorefter Banco Popular var nødlidende, og til de oplysninger og analyser, som sidstnævnte støttede sig på for at nå til denne konklusion.

123 I denne skrivelsen anføres:

»I overensstemmelse med artikel 21.4 i lov nr. 11/2015 og artikel 45 og 46 i [Kommissionens delegerede forordning (EU) 2016/1075 af 23. marts 2016 om supplerende regler til […] direktiv 2014/59/EU for så vidt angår reguleringsmæssige tekniske standarder om indholdet af genopretningsplaner, afviklingsplaner og koncernafviklingsplaner, de minimumskriterier, som den kompetente myndighed skal vurdere i forbindelse med genopretningsplaner og koncerngenopretningsplaner, betingelserne for koncernintern finansiel støtte, kravene vedrørende uafhængige valuarer, den kontraktmæssige anerkendelse af nedskrivnings- og konverteringsbeføjelser, procedurerne og indholdet i forbindelse med underretningskrav og meddelelsen om suspension samt afviklingskollegiernes virkemåde i praksis (EUT 2016, L 184, p. 1)], meddeler Banco Popular herved, at bankens bestyrelse har vurderet, at banken var forventeligt nødlidende.«

124 Sagsøgerne har i denne henseende gjort gældende, at Banco Populars bestyrelse i sit delvise mødereferat af 6. juni 2017, der er vedlagt som bilag til denne skrivelse, har oplyst, at banken var nødlidende, men ligeledes, at bestyrelsen fortsat ville gøre alt, hvad der stod i dens magt, for at afhjælpe denne situation i afventning af likviditetsstøtte, der ydes i en nødsituation.

125 Det konstateres, at Banco Populars bestyrelse i dette delvise mødereferat af 6. juni 2017 fremhævede de vanskeligheder, som Banco Popular stod over for, dvs. koncernens kernekapitalprocenter, der var lavere end bankens primære konkurrenters, en høj eksponering mod ikke-rentable aktiver og en lavere dækning af disse i forhold til de største spanske banker og navnlig avisartikler, der var blevet offentliggjort i løbet af de foregående måneder vedrørende koncernens finansielle sundhed og disse artiklers indvirkning på bankens likviditetssituation. Bestyrelsen henviste ligeledes til kreditvurderingsinstitutternes nedsættelse af kreditværdigheden, til kursfaldet på Banco Populars aktier i løbet af 2017 samt til forringelsen af bankens likviditets- og finansieringssituation. Bestyrelsen fandt, at Banco Populars likviditetssituation var blevet forværret i en sådan grad, at den var uholdbar, og at den manglende overholdelse af kravet om dækning af likviditetsbehovet ikke længere var midlertidig og var af betydning for vurderingen af, om banken var nødlidende. Bestyrelsen konkluderede derfor, at Banco Popular på denne dato måtte anses for at være nødlidende.

126 Denne konklusion kan ikke drages i tvivl af den omstændighed, at bestyrelsen tilføjede, at den, så længe de kompetente myndigheder ikke havde truffet afgørelse efter fremsendelsen af bestyrelsens konklusion til ECB, fortsat ville søge en privat løsning på den nuværende situation ved en virksomhedstransaktion og fortsætte med at arbejde på andre handlingsplaner, der kunne gøre det muligt for banken at rejse kapital.

127 For det tredje henviste Afviklingsinstansen i artikel 2 i afviklingsordningen til konklusionen på ECB's vurdering og konkluderede i artikel 2.2, at betingelsen i artikel 18, stk. 1, litra a), i forordning nr. 806/2014 efter ECB's vurdering var opfyldt.

128 I det foreliggende tilfælde blev det således konstateret, at Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende på grundlag af artikel 18, stk. 4, litra c), i forordning nr. 806/2014, hvorefter en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, med henblik på samme artikels stk. 1, litra a), hvis den befinder sig i følgende situation:

»[E]nheden er, eller der er objektive elementer til støtte for en konstatering af, at enheden i nær fremtid vil være, ude af stand til at indfri sin gæld eller andre forpligtelser, efterhånden som den eller de forfalder.«

129 For det første bemærkes, at hverken ECB eller Afviklingsinstansen har baseret sig på den situation, der er fastsat i artikel 18, stk. 4, litra b), i forordning nr. 806/2014, hvorefter en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, når »enhedens aktiver er, eller [når]der er objektive elementer til støtte for en konstatering af, at enhedens aktiver i nær fremtid vil være, mindre end dens passiver«.

130 Enhedens insolvens er således ikke en betingelse for, at det kan fastslås, at en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende på grundlag af artikel 18, stk. 4, litra c), i forordning nr. 806/2014, og er derfor ikke en betingelse for vedtagelsen af en afviklingsforanstaltning.

131 Som Afviklingsinstansen har anført, fremgår det i denne henseende af 57. betragtning til forordning nr. 806/2014, at:

»Afgørelsen om at bringe en enhed under afvikling bør træffes, inden en finansiel enhed bliver insolvent i henhold til balancen, og inden hele egenkapitalen er opbrugt. Afviklingen bør påbegyndes, efter [at] det er fastslået, at enheden er nødlidende eller forventeligt nødlidende, og at ingen andre foranstaltninger fra den private sektors side kan forhindre dette inden for en rimelig tidshorisont.«

132 Det følger heraf, at Banco Populars insolvens ikke udgjorde det eneste tilfælde, hvor banken kunne anses for at være nødlidende eller forventeligt nødlidende som omhandlet i artikel 18, stk. 1, litra a), i forordning nr. 806/2014.

133 Da den situation, der er fastsat i artikel 18, stk. 4, litra c), i forordning nr. 806/2014, ikke kræver, at den pågældende enhed er insolvent, er sagsøgernes argumenter om, at Banco Popular var solvent på datoen for afviklingsordningen, irrelevante. Den omstændighed, at en enhed er solvent, henset til dens balance, indebærer nemlig ikke, at den råder over tilstrækkelige midler, dvs. midler til at indfri dens gæld eller andre forpligtelser, der forfalder.

134 For det andet har sagsøgerne erkendt, at Banco Popular havde likviditetsproblemer på tidspunktet for afviklingsordningen. Desuden har de ikke fremført noget argument med henblik på at anfægte den omstændighed, at Banco Popular på datoen for afviklingsordningen var i den situation, der er omhandlet i artikel 18, stk. 4, litra c), i forordning nr. 806/2014, nemlig at Banco Popular sandsynligvis i nær fremtid ville være ude af stand til at indfri sin gæld eller andre forpligtelser, efterhånden som den eller de forfalder.

135 I denne henseende bemærkes, at Afviklingsinstansen i 23. betragtning til afviklingsordningen under henvisning til ECB's vurdering konstaterede, at Banco Populars likviditetssituation var blevet væsentligt forværret siden oktober 2016 som følge af, at alle kundesegmenter havde hævet indskud. Afviklingsinstansen udledte heraf, at banken ikke havde tilstrækkelige muligheder for at genoprette sin likviditetssituation med henblik på at sikre, at den ville befinde sig i en stabil position med henblik på at indfri sin gæld eller andre forpligtelser, efterhånden som den eller de forfalder.

136 I afviklingsordningen opregnede Afviklingsinstansen de forskellige begivenheder, der siden februar 2017 havde ført til en hurtig forringelse af Banco Populars likviditetssituation. Afviklingsinstansen har bl.a. henvist til offentliggørelsen i februar 2017 af Banco Populars årsberetning for 2016 med angivelse af et konsolideret tab på 3,485 mia. EUR, et behov for ekstraordinære hensættelser på 5,7 mia. EUR og udpegelse af en ny formand, samt til offentliggørelsen, i maj 2017, af den finansielle rapport for første kvartal 2017 med angivelse af resultater, der var ringere end dem, der var forventet af markedet. Afviklingsinstansen nævnte de nedjusteringer af Banco Populars kreditværdighed, som blev foretaget af forskellige kreditvurderingsinstitutter i februar, april og juni 2017. Afviklingsinstansen anførte ligeledes, at den vedvarende negative mediedækning af Banco Populars finansielle resultater og angiveligt overhængende risiko for konkurs eller likviditetsmangel havde medført en stigning i hævningerne af indskud.

137 Afviklingsinstansen anførte endvidere, at Banco Populars likviditetsdækningskrav den 12. maj 2017 lå under den minimumsgrænse på 80%, der er fastsat i artikel 460, stk. 2, litra c), i forordning nr. 575/2013, og at Banco Popular ikke havde formået at overholde denne grænse på datoen for afviklingsordningen.

138 I sin rapport af 5. juni 2017 vedrørende Banco Populars ansøgning om likviditetsstøtte i en nødsituation anførte ECB ligeledes, at Banco Popular som følge af de massive hævninger af indskud og en betydelig nedgang i likvide aktiver af høj kvalitet (*high quality liquid assets*) den 12. maj 2017 havde overskredet tærsklen for likviditetsdækning på 80% og ikke havde været i stand til at bringe denne i overensstemmelse med de lovbestemte grænser.

139 Artikel 412, stk. 1, i forordning nr. 575/2013 definerer likviditetsdækningskravet således:

»Institutterne skal besidde likvide aktiver, hvis samlede størrelse dækker udgående pengestrømme minus indgående pengestrømme i stresssituationer, således at det sikres, at institutterne opretholder likviditetsbuffere, der er tilstrækkelige til at dække eventuelle ubalancer mellem indgående og udgående pengestrømme i alvorlige stresssituationer over en periode på 30 dage. I stresssituationer kan institutterne anvende deres likvide aktiver til at dække deres udgående nettopengestrømme.«

140 Disse forskellige elementer er fastsat i Den Europæiske Banktilsynsmyndigheds (EBA) retningslinjer af 6. august 2015 for fortolkning af de forskellige situationer, hvor et institut anses for at være nødlidende eller forventeligt nødlidende i henhold til artikel 32, stk. 6, i direktiv 2014/59/EU (EBA/GL/2015/07) (herefter »EBA-retningslinjerne«).

141 Disse retningslinjer, der har fundet anvendelse fra den 1. januar 2016, har til formål at give en række objektive elementer, der gør det muligt at afgøre, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, i overensstemmelse med de omstændigheder, der er fastsat i artikel 32, stk. 4, litra a)-c), i direktiv 2014/59. Affattelsen af artikel 32, stk. 4, litra c), i direktiv 2014/59 er identisk med affattelsen af artikel 18, stk. 4, litra c), i forordning nr. 806/2014.

142 Artikel 5, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 806/2014 bestemmer, at Afviklingsinstansen, Rådet og Kommissionen skal gøre sig alle bestræbelser på at overholde EBA's retningslinjer og henstillinger, som vedrører de opgaver, disse organer skal varetage.

143 Ifølge EBA's retningslinjer skal et institut anses for at være nødlidende eller forventeligt nødlidende som omhandlet i artikel 32, stk. 4, litra c), i direktiv 2014/59, hvis det overtræder de lovbestemte likviditetskrav, hvis det ikke er i stand til at indfri sin gæld eller andre forpligtelser ved forfald, eller hvis der findes objektive elementer, der gør det muligt at konkludere, at dette vil ske i nær fremtid.

144 Blandt de elementer, der skal tages hensyn til, nævnes i EBA's retningslinjer bl.a.: for det første væsentlige negative udviklinger, der påvirker udviklingen i instituttets likviditetssituation og levedygtigheden af instituttets finansieringsprofil, samt instituttets overholdelse af de minimumskrav til likviditet, der er fastsat i forordning nr. 575/2013, og de supplerende krav, der er fastsat i henhold til denne forordnings artikel 105, eller af ethvert nationalt minimumskrav til likviditet; For det andet en betydelig ugunstig udvikling i instituttets aktuelle og fremtidige forpligtelser, hvis vurdering i givet fald skal tage hensyn til forventede og ekstraordinære likviditetsfald, herunder begyndende tegn på potentielle tegn på stormløb mod banken; For det tredje udviklinger, der kan være til alvorlig skade for instituttets omdømme, navnlig betydelige nedjusteringer af kreditværdigheden foretaget af et eller flere kreditvurderingsinstitutter, hvis de medfører betydelige hævninger eller at det bliver umuligt at forny finansieringen eller at aktivere kontraktmæssige udløsende muligheder baseret på eksterne kreditvurderinger.

145 Det følger heraf, at manglende likviditet i modsætning til det af sagsøgerne hævdede udgjorde en omstændighed, der var tilstrækkelig til at begrunde afviklingen af Banco Popular, og dette så meget desto mere som denne situation ikke længere var midlertidig.

146 De forskellige forhold, som ECB og Afviklingsinstansen tog i betragtning i overensstemmelse med EBA's retningslinjer, som sagsøgeren i øvrigt ikke har bestridt, gjorde det muligt at konkludere, at Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende som omhandlet i artikel 18, stk. 4, litra c), i forordning nr. 806/2014 på tidspunktet for vedtagelsen af afviklingsordningen.

147 Følgelig har Afviklingsinstansen og Kommissionen ikke anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at antage, at betingelsen i artikel 18, stk. 1, litra a), i forordning nr. 806/2014 var opfyldt. De af sagsøgerne fremførte klagepunkter rejser ikke tvivl om denne konklusion.

1) Det første klagepunkt om nødvendigheden af likviditetsstøtte

148 Sagsøgerne har gjort gældende, at når der kan tildeles likviditetsstøtte, bør denne løsning have forrang i forhold til en konstatering af, at banken er nødlidende, jf. 57. betragtning til forordning nr. 806/2014. Behovet for at tildele likviditet er tvingende, når det, som i det foreliggende tilfælde, er EU-institutionerne og de spanske myndigheder, der har forårsaget Banco Populars likviditetsmangel. De har påberåbt sig Afviklingsinstansens formands udtalelse af 23. maj 2017 i forbindelse med dennes interview på TV-kanalen Bloomberg, Reuters artikel af 31. maj 2017 og den omstændighed, at de spanske myndigheder hævede milliarder af euro i indskud i Banco Popular, hvilket afstedkom et kursfald på Populars aktie og massive hævninger af indskud. Sagsøgerne har således i det væsentlige gjort gældende, at Afviklingsinstansen ikke kunne konkludere, at Banco Popular var nødlidende eller forventelig nødlidende, for så vidt som banken, da den stod over for et likviditetsproblem, først og fremmest skulle have likviditetsstøtte.

149 Dette klagepunkt er baseret på en forkert fortolkning af den del af 57. betragtning til forordning nr. 806/2014, hvorefter »[e]t behov for likviditetsstøtte fra en centralbank i en nødsituation […] ikke i sig selv [bør] betragtes som tilstrækkeligt bevis for, at enheden er eller i nær fremtid forventeligt vil være ude af stand til at betale sine forpligtelser, når de forfalder«.

150 Denne betragtning skal fortolkes således, at den omstændighed, at en enhed anmoder om og af en national centralbank får tildelt likviditetsstøtte i en nødsituation, ikke automatisk fører til den konklusion, at enheden er nødlidende eller forventeligt nødlidende som omhandlet i artikel 18, stk. 1, litra a), i forordning nr. 806/2014.

151 Som Kommissionen har anført, blev den omstændighed, at Banco Popular var nødlidende, ikke bestemt af den blotte omstændighed, at enheden havde modtaget likviditetsstøtte i en nødsituation eller havde haft behov for yderligere likviditetsstøtte i en nødsituation.

152 I modsætning til det af sagsøgerne anførte kan det ikke udledes af 57. betragtning til forordning nr. 806/2014, at en bank, når den står over for likviditetsproblemer, først og fremmest skal have tildelt likviditetsstøtte i en nødsituation, inden det konstateres, at den er nødlidende.

153 I øvrigt konstaterede Afviklingsinstansen, i 26. betragtning, litra c), til afviklingsordningen, at Banco Popular havde modtaget en første likviditetsstøtte i en nødsituation den 5. juni 2017, efter ECB's manglende indsigelse, men at Banco de España ikke havde været i stand til at yde banken en supplerende likviditetsstøtte i en nødsituation.

154 Det bemærkes i denne forbindelse, at Banco de España i en skrivelse af 5. juni 2017 anmodede ECB om at godkende tildeling af en likviditetsstøtte i en nødsituation til Banco Popular for at imødegå den alvorlige likviditetskrise, som banken var ramt af. Samme dag sendte Banco de España imidlertid en ny skrivelse til ECB med en anmodning om udvidelse af likviditetsstøtten i en nødsituation til Banco Popular, idet sidstnævnte havde underrettet Banco de España om ekstremt store likviditetsbevægelser. Disse to skrivelser, der samme dag blev fremsendt til ECB, viser den hastighed, hvormed Banco Populars likviditetssituation blev forværret.

155 Som sagsøgerne selv har anført, medførte den massive og vedvarende hævning af indskud, at den likviditetsstøtte i en nødsituation, som Banco de España havde ydet, blev opbrugt på en enkelt dag.

156 Det bemærkes ligeledes, at ECB og Banco Populars bestyrelse den 6. juni 2017 som følge af omfanget og hurtigheden af kontakthævningerne konkluderede, at banken ikke længere ville være i stand til at indfri sin gæld eller andre forpligtelser, når den eller de forfaldt den 7. juni. Da det blev konstateret, at Banco Popular var nødlidende, kunne en supplerende likviditetsstøtte i en nødsituation ikke længere komme i betragtning.

157 Afviklingsinstansen konstaterede ligeledes i afviklingsordningens artikel 3.2, litra d), at en supplerende likviditetsstøtte i en nødsituation ville have været utilstrækkeligt, henset til den hurtighed, hvormed Banco Populars likviditetssituation blev forværret.

158 Det bemærkes i denne forbindelse, at Afviklingsinstansen ikke spiller nogen rolle i forbindelse med tildeling af en likviditetsstøtte i en nødsituation, der henhører under de nationale centralbankers kompetence, således som sagsøgerne har anerkendt.

159 I afviklingsordningen kunne Afviklingsinstansen herefter kun konstatere, dels at ECB i sin vurdering af, om Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende, havde været af den opfattelse, at den likviditetsstøtte i en nødsituation, som ECB havde godkendt, ikke havde gjort det muligt at løse Banco Populars likviditetskrise, dels at Banco de España ikke havde ydet supplerende likviditetsstøtte i en nødsituation til Banco Popular.

160 Følgelig må det første klagepunkt forkastes.

2) Det andet klagepunkt om tilsidesættelse af tavshedspligten

161 Sagsøgerne har gjort gældende, at den omstændighed, at Banco Popular blev nødlidende, skyldes Afviklingsinstansens tilsidesættelse af den tavshedspligt, der er fastsat i artikel 339 TEUF og i artikel 88 og 89 i forordning nr. 806/2014. Banco Populars likviditetsmangel skyldtes Afviklingsinstansens udtalelser og læk af oplysninger af 23. og 31. maj 2017, som medførte massive hævninger af indskud og at kursen på Banco Populars aktier faldt. Sagsøgerne har gjort gældende, at Afviklingsinstansen ikke kunne konkludere, at Banco Popular var nødlidende eller forventelig nødlidende, for så vidt som denne situation fulgte af Afviklingsinstansens tilsidesættelse af tavshedspligten.

162 Kommissionen og Afviklingsinstansen har gjort gældende, at gyldigheden af en afviklingsordning og Kommissionens godkendelse af denne alene kræver, at enheden er nødlidende, og at de øvrige afviklingsbetingelser er opfyldt på tidspunktet for vedtagelsen af ordningen. De grunde, der har ført til denne situation, er irrelevante.

163 Det bemærkes, at selv hvis det antages, at sagsøgerne havde godtgjort, at Afviklingsinstansen havde lækket fortrolige oplysninger til pressen, følger det af fast retspraksis, at en uregelmæssighed af denne art kan føre til annullation af den omhandlede beslutning, hvis det bevises, at den nævnte beslutning ville have fået et andet indhold, hvis uregelmæssigheden ikke havde foreligget (jf. dom af 6.7.2000, Volkswagen mod Kommissionen, T-62/98, EU:T:2000:180, præmis 283 og den deri nævnte retspraksis, af 5.4.2006, Degussa mod Kommissionen, T-279/02, EU:T:2006:103, præmis 416 og den deri nævnte retspraksis, og af 3.3.2011, Siemens mod Kommissionen, T-110/07, EU:T:2011:68, præmis 402 og den deri nævnte retspraksis).

164 Som Kommissionen og Afviklingsinstansen i denne henseende har gjort gældende, er en afviklingsordning gyldigt vedtaget, når de betingelser, der er fastsat i artikel 18 i forordning nr. 806/2014, er opfyldt, uanset hvilke grunde der har ført til, at den pågældende enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende.

165 Således vedtog Afviklingsinstansen, idet den var af den opfattelse, at de betingelser, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 806/2014, var opfyldt, afviklingsordningen, og Kommissionen godkendte denne, idet den var af den opfattelse, at afviklingsordningen var i overensstemmelse med bestemmelserne i forordning nr. 806/2014. De omstændigheder, der har ført til, at Banco Popular opfyldte de betingelser, der begrunder vedtagelsen af en afviklingsordning, bl.a. betingelsen om, at banken er nødlidende eller forventeligt nødlidende, er irrelevante.

166 Det følger heraf, at sagsøgernes anbringender om, at Afviklingsinstansens formands udtalelse af 23. maj 2017 og Reuters artikel af 31. maj 2017, nævnt i præmis 42 ovenfor, ligger til grund for Banco Populars likviditetskrise, er irrelevante med henblik på at afgøre, om den betingelse, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, litra a), i forordning nr. 806/2014, var opfyldt, og følgelig med henblik på vurderingen af afviklingsordningens gyldighed.

167 I denne henseende er en angivelig årsagsforbindelse mellem disse udbredelser og likviditetskrisen i Banco Popular, som sagsøgerne har påberåbt sig, uden betydning og kan ikke føre til annullation af afviklingsordningen. For så vidt som sagsøgerne har gjort gældende, at Afviklingsinstansens formands udtalelse af 23. maj 2017 og Reuters artikel af 31. maj 2017 udgør en tilsidesættelse foretaget af Afviklingsinstansen af dennes tavshedspligt, som ligger til grund for deres tab, vil disses indhold blive undersøgt i forbindelse med den anden erstatningspåstand.

168 Sagsøgerne har bestridt argumentet om, at de grunde, som førte til, at banken var nødlidende eller forventeligt nødlidende, ikke er relevante. De har gjort gældende, at Afviklingsinstansen, Kommissionen og FROB i et sådant tilfælde råder over en skønsmargen, der ikke er fastsat i forordning nr. 806/2014, og at dette er i strid med princippet nemo auditur propriam turpitudinem allegans.

169 Hvad angår sagsøgernes påberåbelse af dette princip, hvorefter ingen kan påberåbe sig sin egen culpøse adfærd over for andre for at opnå en fordel, må det blot konstateres, ligesom Afviklingsinstansen har gjort det, at dette princip ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde. Som Afviklingsinstansen har bemærket, finder dette princip anvendelse, når en part forsøger at drage utilbørlig fordel af sin egen ulovlige adfærd. Sagsøgerne har imidlertid ikke angivet, hvilken fordel Afviklingsinstansen eller Kommissionen har haft af vedtagelsen af afviklingsordningen.

170 Det andet klagepunkt må følgelig forkastes.

3) Det tredje klagepunkt om tilsidesættelse af princippet om god forvaltning

171 Sagsøgerne har gjort gældende, at eftersom Afviklingsinstansen var årsag til Banco Populars likviditetskrise, var Afviklingsinstansen og Kommissionen forpligtet til at minimere det forvoldte tab i henhold af princippet om god forvaltning, fastsat i chartrets artikel 41. De er af den opfattelse, at Afviklingsinstansen og Kommissionen har tilsidesat princippet om god forvaltning ved ikke omhyggeligt og upartisk at undersøge den omstændighed, at Banco Popular angiveligt var nødlidende, ved at bortse fra, at den omstændighed, at banken var nødlidende, var forårsaget af Afviklingsinstansens udtalelser og af de spanske myndigheders massive hævninger af indskud, og ved ikke at tage hensyn til den omstændighed, at situationen kunne have været løst ved likviditetsstøtte i en nødsituation. De har ligeledes gjort gældende, at Afviklingsinstansen og Kommissionen har tilsidesat princippet om at udvise omhu, for så vidt som de, efter at have fået kendskab til den omstændighed, at Afviklingsinstansens udtalelser havde ført til Banco Populars likviditetskrise, ikke havde gjort noget for at afhjælpe denne krise og undgå afvikling, bl.a. ved tildeling af likviditetsstøtte i en nødsituation.

172 Sagsøgerne har i replikken forklaret, at de med dette klagepunkt har gjort gældende, at Afviklingsinstansen og Kommissionen i henhold til princippet om god forvaltning burde have handlet anderledes hvad angik afviklingen af Banco Popular ved at mindske det tab, der var forvoldt af den situation, som de var ansvarlige for.

173 Det må konstateres, at den forbindelse, som sagsøgerne har foretaget mellem den hævdede tilsidesættelse af princippet om god forvaltning og tilsidesættelsen af den betingelse, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, litra a), i forordning nr. 806/2014, ikke er klar. På samme måde er henvisningen til et tab, som Afviklingsinstansen og Kommissionen burde have mindsket, vanskeligt at forstå i forbindelse med analysen af overholdelsen af denne betingelse.

174 Desuden bemærkes, at det fremgår af analysen af det andet klagepunkt, at de grunde, som førte til, at Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende, ikke er relevante med henblik på at afgøre, om den betingelse, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, litra a), i forordning nr. 806/2014, var opfyldt, og følgelig med henblik på vurderingen af lovligheden af de anfægtede afgørelser. I denne henseende har sagsøgerne for det første ikke forklaret, hvorledes det, såfremt Afviklingsinstansen og Kommissionen havde taget hensyn til disse omstændigheder, ikke ville have været muligt at konstatere, at Banco Popular var nødlidende eller forventelige nødlidende baseret på bankens manglende likviditet, eller således at konstatere, at den betingelse, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, litra a), i forordning nr. 806/2014, var opfyldt. For det andet tager sagsøgernes argumenter ligeledes ikke hensyn til den omstændighed, at konstateringen af, at Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende, følger af den vurdering, som ECB foretog.

175 Hvad angår argumentet om, at Afviklingsinstansen og Kommissionen ikke har taget hensyn til den omstændighed, at Banco Populars situation kunne afhjælpes ved en likviditetsstøtte i en nødsituation ydet af Banco de Españar, er det tilstrækkeligt at henvise til analysen af det første klagepunkt og at bemærke, at en sådan foranstaltning henhører under de nationale centralbankers kompetence.

176 Hvad angår argumentet om, at Afviklingsinstansen og Kommissionen burde have afhjulpet Banco Populars situation med henblik på at undgå afvikling, ved foranstaltninger til tidlig indgriben i overensstemmelse med artikel 13 i forordning nr. 806/2014, er det tilstrækkeligt at konstatere, at sagsøgerne ikke har forklaret, hvilken type foranstaltninger, der henhører under Afviklingsinstansens eller Kommissionens kompetence, de henviser til. Vedtagelsen af foranstaltninger til tidlig indgriben som omhandlet i artikel 13 i forordning nr. 806/2014 henhører under ECB's og de kompetente nationale myndigheders kompetence.

177 Det tredje klagepunkt og følgelig det første led skal herefter forkastes.

b) Det andet led vedrørende tilsidesættelse af artikel 18, stk. 1, litra b), i forordning nr. 806/2014

178 Sagsøgerne har gjort gældende, at artikel 18, stk. 1, litra b), i forordning nr. 806/2014 er tilsidesat, idet Afviklingsinstansen ikke har vurderet de alternative løsninger til afvikling korrekt. Sagsøgerne har gjort gældende, at der fandtes flere holdbare alternativer til afvikling.

179 Sagsøgerne er for det første af den opfattelse, at en tildeling af hele den likviditetsstøtte i en nødsituation, som ECB oprindeligt havde godkendt, og Banco Populars bestræbelser på at rejse midler indtil den 16. juni 2017 ville have gjort det muligt for banken at fortsætte sine aktiviteter indtil den 21. juni 2017 og at gennemføre en privat salgsprocedure eller en kapitalforhøjelse.

180 Det bemærkes, at det fremgår af analysen af det første klagepunkt i det første led, at Afviklingsinstansen i afviklingsordningen konstaterede, at Banco de España, efter at have ydet en første likviditetsstøtte i en nødsituation til Banco Popular den 5. juni 2017, ikke var i stand til at yde banken en supplerende likviditetsstøtte i en nødsituation. Da tildeling af likviditetsstøtte i en nødsituation henhører under de nationale centralbankers kompetence, kunne Afviklingsinstansen kun tage den manglende mulighed for at yde en supplerende likviditetsstøtte i en nødsituation til efterretning.

181 Sagsøgerne har i denne henseende gjort gældende, at en udvidelse af likviditetsstøtten i en nødsituation til Banco Popular var mulig, til trods for Banco de Españas afslag på at yde en ny likviditetsstøtte i en nødsituation til Banco Popular. De har gjort gældende, at en mere realistisk vurdering af garantierne ville have gjort det muligt at yde den supplerende likviditetsstøtte i en nødsituation, som Banco Popular havde anmodet om, og at den spanske stat, selv i tilfælde af utilstrækkelige garantier fra Banco Populars side, kunne have stillet denne garanti. De er af den opfattelse, at FROB ligeledes kunne have skaffet likviditet til Banco Popular.

182 Det er tilstrækkeligt at konstatere, at disse argumenter hviler på rene formodninger om en støtte, som tredjemand, og navnlig de spanske myndigheder, kunne have ydet til Banco Popular.

183 Det skal ligeledes bemærkes, at det følger af artikel 6, stk. 6, i forordning nr. 806/2014, at »Afviklingsinstansens, Rådets eller Kommissionens afgørelser eller handlinger […] hverken [må] medføre, at medlemsstaterne skal yde ekstraordinær finansiel støtte fra det offentlige, eller at der gøres indgreb i medlemsstaternes budgetmæssige suverænitet og finanspolitiske ansvar«. Hverken Afviklingsinstansen eller Kommissionen havde derfor mulighed for at pålægge de spanske myndigheder at yde finansiel støtte, i form af likvide midler eller garantier, til Banco Popular.

184 Desuden bemærkes, at ECB, i sin vurdering af, om Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende, anførte, at selv med anvendelsen af den likviditetsstøtte i en nødsituation, der blev godkendt af ECB's Styrelsesråd den 5. juni 2017, var likviditetssituationen på tidspunktet for vurderingen ikke tilstrækkelig til at sikre Banco Populars evne til at indfri sine forpligtelser senest den 7. juni 2017.

185 Den forudsætning, hvorpå sagsøgernes argumenter om, at Banco Popular kunne have modtaget hele den likviditetsstøtte i en nødsituation, der oprindeligt var blevet godkendt af ECB, hviler, må således forkastes. De alternative løsninger, som sagsøgerne har nævnt, var herefter ikke mulige, for så vidt som de er betinget af tildeling af denne supplerende likviditetsstøtte i en nødsituation. Desuden er sagsøgernes påstand om, at en tildeling af hele likviditetsstøtten i en nødsituation ville have gjort det muligt for Banco Popular at fortsætte sine aktiviteter indtil den 21. juni 2017, blot en formodning, som ikke tager hensyn til konsekvenserne af, at hævningen af indskud fortsatte, eller til omfanget heraf.

186 For det andet har sagsøgerne i det væsentlige gjort gældende, at Afviklingsinstansen ikke, i afviklingsordningens artikel 3, har givet en tilstrækkelig begrundelse for, hvorfor andre foranstaltninger ikke var mulige.

187 I denne henseende bemærkes, at Afviklingsinstansen, i afviklingsordningens artikel 3, idet den tog hensyn til ECB's vurdering, konkluderede, at der ikke fandtes alternative foranstaltninger, der kunne forhindre, at Banco Popular blev nødlidende inden for en rimelig frist, og at den betingelse, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, litra b), i forordning nr. 806/2014, var opfyldt.

188 Nærmere bestemt har Afviklingsinstansen i afviklingsordningens artikel 3.2 anført, at der ikke var nogen rimelig udsigt til, at andre private foranstaltninger kunne forhindre, at Banco Popular blev nødlidende. Fraværet af sådanne foranstaltninger kunne bl.a. udledes af følgende omstændigheder:

– Banken erkendte selv i en skrivelse af 6. juni 2017 til ECB, at den var forventeligt nødlidende.

– Den private salgsprocedure havde ikke ført til et positivt resultat inden for en frist, der ville have gjort det muligt for banken at indfri sin gæld eller andre forpligtelser, efterhånden som den eller de forfalder.

– Det var usandsynligt, at banken ville være i stand til inden for de nødvendige frister at tilvejebringe supplerende likviditet ved markedstransaktioner, operationer foretaget af centralbanken eller ved foranstaltninger, der var fastsat i dens reservefond og i dens genopretningsplaner.

– En likviditetsstøtte i en nødsituation havde været utilstrækkelig, henset til hastigheden af forværringen af likviditetssituationen.

189 I afviklingsordningens artikel 3.3 fandt Afviklingsinstansen, at der ikke var nogen rimelig udsigt til, at tilsynsforanstaltninger, herunder foranstaltninger til tidlig indgriben, kunne forhindre, at Banco Popular blev nødlidende. Afviklingsinstansen bemærkede, at ECB, i sin vurdering af, om Banco Popular var nødlidende eller forventelige nødlidende, havde bekræftet, at der ikke fandtes disponible tilsynsforanstaltninger eller foranstaltninger til tidlig indgriben, som ville kunne genskabe bankens likviditetssituation øjeblikkeligt, og som ville kunne sætte den i stand til at råde over tilstrækkelig tid til at iværksætte en virksomhedstransaktion eller en anden løsning. De foranstaltninger, som ECB råder over som kompetent myndighed, i henhold til den nationale gennemførelse af artikel 104 i direktiv 2013/36, til artikel 27-29 i direktiv 2014/59 eller i henhold til artikel 16 i forordning nr. 1024/2013, kunne ikke sikre, at banken ville være i stand til at indfri sin gæld eller andre forpligtelser, efterhånden som den eller de forfalder, henset til omfanget og hastigheden af forværringen af den observerede likviditetssituation.

190 I afviklingsordningens artikel 3.4 fandt Afviklingsinstansen, at der ligeledes ikke var nogen rimelig udsigt til, at udøvelsen af beføjelsen til nedskrivning og konvertering af kapitalinstrumenter i overensstemmelse med artikel 21 i forordning nr. 806/2014 ville forhindre, at Banco Popular blev nødlidende inden for en rimelig frist. Navnlig var Afviklingsinstansen af den opfattelse, at eftersom Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende som følge af bankens likviditetssituation, ville nedskrivning og konvertering af kapital ikke være tilstrækkeligt til at genoprette bankens likviditetssituation.

191 Disse bestemmelser findes i deres helhed i den version af afviklingsordningen, der blev offentliggjort på Afviklingsinstansens websted den 2. februar 2018, og som er vedlagt replikken. Det følger heraf, at sagsøgerne ikke kan gøre gældende, at Afviklingsinstansen ikke i afviklingsordningen har begrundet, hvorfor alternative tilsynsforanstaltninger, herunder foranstaltninger til tidlig indgriben, eller foranstaltninger af privat karakter ikke var mulige.

192 Som Kommissionen og Afviklingsinstansen har anført, kunne Afviklingsinstansen, henset til ordlyden af artikel 18, stk. 1, litra b), i forordning nr. 806/2014, begrænse sig til at vurdere de alternative foranstaltninger, der kunne forhindre Banco Popular i at blive nødlidende inden for en passende tidshorisont, henset til den tid, der var til rådighed, og til omstændighederne.

193 For det tredje har sagsøgerne gjort gældende, at en forøgelse af Banco Populars kapital var mulig. Såfremt det antages, at Banco Populars manglende likviditet skyldtes en afkapitalisering, har de gjort gældende, at Banco Popular havde behov for 2-5 mia. EUR. De har anført, at investeringsbanker ifølge pressen arbejdede med en kapitalforøgelse på 4 eller 5 mia. EUR. Ifølge de specialiserede analytikere ville denne kapitalforhøjelse have været holdbar af to grunde. For det første ville ca. 31,5% af selskabskapitalen i Banco Popular have være ejet af store investorer, som

ville have været villige til at tegne en kapitalforhøjelse i 2017. For det andet fandt analytikerne i maj 2017, forud for Afviklingsinstansens formands udtalelser, at Banco Populars aktier var undervurderede, og der havde derfor været en forventning om, at denne aktie steg. De har påberåbt sig en skrivelse fra Barclays Bank af 3. juni 2017 og en skrivelse fra Deutsche Bank af 5. juni 2017 til Banco Popular, hvori det blev anført, at de var rede til at deltage i en kapitalforøgelse.

194 Det bemærkes, således som sagsøgerne selv har anført, at denne løsning bygger på den antagelse, at Banco Populars manglende likviditet skyldtes en afkapitalisering. Det bemærkes imidlertid blot, at Banco Populars manglende likviditet skyldtes en massiv hævning af indskud som følge af, at indskyderne havde mistet tilliden, og at kun en foranstaltning, der hurtigt kunne generere tilstrækkelig likviditet til, at Banco Popular kunne indfri sine forpligtelser den 7. juni 2017, skulle anses for en holdbar alternativ løsning. Sagsøgerne har ikke godtgjort, at dette var tilfældet med den kapitalforhøjelse, som de har påberåbt sig, idet denne i øvrigt er rent hypotetisk og under alle omstændigheder ville have fundet sted efter denne dato.

195 Hvad angår Barclays Banks skrivelse af 3. juni 2017 og skrivelsen fra Deutsche Bank af 5. juni 2017 har sagsøgerne fremlagt uddrag af disse skrivelser som bilag til replikken. Ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 6. maj 2019 har sagsøgerne fremlagt et nyt bevis i medfør af procesreglementets artikel 85, stk. 3, med henblik på at fremlægge den fulde version af disse to skrivelser efter offentliggørelsen af disse på *Diario 16*'s webside den 9. april 2019. I forbindelse med en artikel med overskriften »Afviklingen og salget af Banco Popular opfyldte ikke lovens krav« offentliggjorde *Diario 16*'s webside et vist antal dokumenter, heriblandt hele skrivelsen fra Barclays Bank af 3. juni 2017 og hele skrivelsen fra Deutsche Bank af 5. juni 2017.

196 Det følger af procesreglementets artikel 85, stk. 3, at hovedparterne i undtagelsestilfælde kan fremlægge eller anføre yderligere beviser, inden retsforhandlingernes mundtlige del er afsluttet eller inden Rettens beslutning om at træffe afgørelse, uden at retsforhandlingerne omfatter en mundtlig del, forudsat at den forsinkede påberåbelse af beviserne begrundes.

197 Ved at anføre, at de ikke havde haft adgang til den fulde version af disse skrivelser, inden de blev udsendt på internettet den 9. april 2019, har sagsøgerne begrundet grundene til, at de ikke har kunnet fremlægge dem som bilag til deres tidligere skriftlige indlæg. Disse nye beviser skal derfor antages til realitetsbehandling.

198 Hvad angår indholdet af disse to skrivelser konstateres, at de ikke indeholder noget bindende tilsagn fra Barclays Bank eller Deutsche Bank om at deltage i en forhøjelse af kapitalen i Banco Popular, men at de blot afspejler drøftelser om en potentiel fremtidig kapitalforhøjelse. Det fremgår af disse skrivelser, at forslaget om forhøjelse af kapitalen i Banco Popular på det tidspunkt, hvor de blev afsendt, endnu kun var på et meget tidligt trin i udarbejdelsen.

199 Barclays Bank har således i sin skrivelse af 3. juni 2017 til Banco Popular alene henvist til nyere drøftelser vedrørende en kapitalforhøjelse, hvis formål for Banco Popular ville være at dække bankens behov for yderligere indskud og at opnå væsentligt højere kapitalniveauer med henblik på at mindske de udfordringer, der fulgte af en særlig eksponering på området for fast ejendom og andre ikke-rentable aktiver, som banken stod over for.

200 I denne skrivelse gentog Barclays Bank sin støtte til Banco Popular og oplyste, at den var i stand til at bistå banken i denne vigtige transaktion. Barclays Bank tilkendegav sin interesse i at indgå som global koordinator eller bookrunner for 50% af transaktionen på markedsvilkår. Barclays Bank

fremsatte retlige forbehold, idet den anførte, at »enhver forpligtelse eller ethvert tilbud i forbindelse med tegning af denne type udmønter sig i en eller flere separate aftaler mellem Banco Popular og [Barclays Bank], forudsat at markedsvilkårene er tilfredsstillende, at en forudgående kontrol har givet gode resultater, at parterne er enige om vilkår og priser på dette tidspunkt […], og at alle de krævede interne tilladelser er blevet indhentet«. Endelig fremhævede Barclays Bank, at denne skrivelse ikke udgjorde et tilbud om at deltage i transaktionen eller i en finansiering og ikke havde til formål at etablere et retsforhold mellem banken og Banco Popular.

201 I denne skrivelse er der således for det første intet, der tyder på, at Barclays Bank var villig til at deltage økonomisk i denne kapitalforhøjelse, og for det andet nævner sidstnævnte ikke den likviditetskrise, som Banco Popular stod over for, og foreslår ingen løsning med henblik på at afhjælpe denne.

202 I sin skrivelse af 5. juni 2017 til Banco Popular nævner Deutsche Bank udelukkende sin interesse i at sikre 50% af en mulig kapitalforøgelse på 4 mia. EUR. Deutsche Bank har kun anført, at »der naturligvis er visse betingelser, men [at] skrivelsen er baseret på vores overbevisning om, at en [kapital]forhøjelse, der stabiliserer banken, vil kunne gennemføres under omstændigheder, som vi mener kan opfyldes på en realistisk måde«. Deutsche Bank har oplyst, at den har kontaktet forskellige investorer, og at den var af den opfattelse, at en kapitalforøgelse »naturligvis uden absolut sikkerhed« ville være mulig.

203 Denne skrivelse kan herefter ikke fortolkes således, at den indeholder et bindende tilsagn fra Deutsche Bank om at deltage i en forøgelse af kapitalen i Banco Popular, og den vedrører ikke en løsning med henblik på at løse likviditetskrisen i Banco Popular.

204 I øvrigt har sagsøgerne anført, at Banco Popular i sin kapitalplan fra april 2017 forventede, at kapitalforøgelsen kunne gennemføres på en måned. Det bemærkes blot, at Banco Popular i dette dokument nævner en frist på en til tre måneder til at gennemføre en kapitalforøgelse og at den forventede frist på en måned er beregnet fra underskrivelsen af tegningskontrakten. Da der imidlertid ikke var fremsat noget fast bud med henblik på en kapitalforøgelse, kan dette argument ikke tiltrædes.

205 Udsigten til, at en kapitalforhøjelse ville gøre det muligt at frigøre tilstrækkeligt likviditet til at undgå en afvikling af Banco Popular, modsiges desuden af den omstændighed, at Banco Populars bestyrelse den 6. juni 2017 konkluderede, at banken var forventeligt nødlidende.

206 Følgelig har sagsøgerne ikke forklaret, på hvilken måde denne kapitalforhøjelse kunne have fundet sted inden for en frist, der var tilstrækkelig kort til at muliggøre en likviditetsstøtte, der kunne afværge, at Banco Popular blev nødlidende, eller på hvilken måde den ville have været i stand til at inddæmme indlånsflugten og at genoprette Banco Populars likviditetsstilling på lang sigt. Sagsøgerne har således ikke godtgjort, at en kapitalforøgelse udgjorde et holdbart alternativ til afviklingen af Banco Popular.

207 For det fjerde har sagsøgerne gjort gældende, at en adskillelse af Banco Populars aktiver var mulig. De har anført, at Banco Popular arbejdede på et salg af bankens aktiver i form af faste ejendomme for 6 mia. EUR, og at banken den 5. maj 2017 havde oplyst, at der var sket fremskridt i denne retning. Ifølge sagsøgerne bekræftede efterfølgende forhold, at det var muligt at adskille alle eller en del af Banco Populars ikke-produktive aktiver. Banco Santander havde udbudt 51% af de beslaglagte aktiver og tvivlsomme fordringer i Banco Popular til salg efter dens køb af banken og internationale fonde havde tilkendegivet deres interesse i at erhverve disse aktiver. Banco Popular

erklærede desuden i maj 2017, at den påtænkte at sælge sine ikke-strategiske aktiver, og at den havde modtaget faste tilbud på flere af disse aktiver. Sagsøgerne har gjort gældende, at selv hvis det antages, at der ikke var en umiddelbar køber til Banco Populars ikke-rentable aktiver og ikke-strategiske aktiver, kunne de være blevet overført til et stationært broinstitut. Et særskilt salg af aktiver ville have gjort det muligt for Banco Popular at opnå likvide midler på kort sigt med henblik på at fortsætte sine aktiviteter i nogle uger og således at gennemføre et privat salg eller en kapitalforøgelse.

208 Det bemærkes, at sagsøgernes argumenter er støttet på rene antagelser om, at salget af aktiver var muligt. De har anført, at Banco Popular kunne have solgt ikke-rentable aktiver eller ikke-strategiske aktiver uden at forklare, hvilke aktiver der præcist ville være tale om, for hvilket beløb de kunne være blevet solgt, eller om købere var interesseret i disse erhvervelser, eller endog om der var igangværende transaktioner. I denne forbindelse bemærkes, at sagsøgerne selv har påberåbt sig det tilfælde, at der ikke var en umiddelbar køber af disse aktiver. Det fremgår heraf, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at salg af aktiver faktisk kunne realiseres inden for en frist, der var tilstrækkelig til at gøre det muligt for Banco Popular at frigøre tilstrækkelig likviditet til at imødegå de massive hævninger af indskud og undgå at blive nødlidende eller forventeligt nødlidende den 6. juni 2017.

209 Hvad angår den mulighed, som sagsøgerne har påberåbt sig, for det tilfælde, at der ikke var en umiddelbar køber, for at overføre de ikke-rentable aktiver eller ikke-strategiske aktiver til et broinstitut for derefter at sælge dem i henhold til artikel 25 og 26 i forordning nr. 806/2014, konstateres blot, at der ikke er tale om alternative løsninger til afvikling som omhandlet i artikel 18, stk. 1, litra b), i forordning nr. 806/2014, men om andre afviklingsinstrumenter, hvis anvendelse pr. definition forudsætter, at enheden er nødlidende eller forventeligt nødlidende.

210 Hvad angår sagsøgernes påstand om, at Banco Popular den 5. maj 2017 meddelte, at der var sket fremskridt i gennemførelsen af salget af aktiver i form af fast ejendom, konstateres blot, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at dette projekt kunne være blevet gennemført inden konstateringen af, at Banco Popular var nødlidende.

211 Hvad angår sagsøgernes påstand om, at Banco Popular havde modtaget faste tilbud på flere af bankens aktiver, bemærkes, at denne påstand ikke er baseret på noget bevis. Ved udelukkende at henvise til avisartikler nævner sagsøgerne salget af Targo Bank til Crédit mutuel den 2. juni 2017 og drøftelser med henblik på salget af TotalBank for 500 mio. EUR. Det bemærkes imidlertid blot for det første, at salget af Targo Bank ikke forhindrede, at Banco Popular blev nødlidende, og for det andet at sagsøgerne ikke har godtgjort, at salget af TotalBank kunne ske inden for en rimelig frist, der gjorde det muligt for Banco Popular at finde den fornødne likviditet til at kunne indfri sine forpligtelser den 7. juni 2017.

212 Hvad angår den omstændighed, som sagsøgerne har påberåbt sig, hvorefter Banco Santander efter salget af Banco Popular foretog salg af aktiver, konstateres blot, at denne omstændighed ikke er relevant med henblik på vurderingen af afviklingsordningens lovlighed.

213 Endelig bemærkes, således som Afviklingsinstansen har gjort det, at det er ren spekulation at hævde, at disse transaktioner med salg af aktiver kunne have været gennemført med succes, selv i det tilfælde, hvor Banco Popular havde haft mere tid. Under alle omstændigheder har sagsøgerne, selv hvis det antages, at dette salg af aktiver kunne have fundet sted inden for en frist, der var tilstrækkelig kort til at muliggøre en ny likviditetsstøtte, ikke forklaret, hvorledes sådanne

foranstaltninger ville have gjort det muligt at dæmme op for hævningerne af indskud og at genoprette markedets tillid og følgelig at afbryde likviditetsflugten og at genoprette Banco Populars levedygtighed på langt sigt.

214 Sagsøgerne har ligeledes gjort gældende, at ECB den 5. juni 2017 konstaterede, at Banco Popular forudså en kapitalforøgelse med afhændelse af ikke-strategiske aktiver og en plan for afhændelse af aktiver, og at ECB ikke havde bekræftet, at disse løsninger var umulige at gennemføre.

215 Med dette argument har sagsøgerne henvist til ECB's vurdering af 5. juni 2017, vedrørende Banco Populars anmodning om likviditetsstøtte i en nødsituation, hvori ECB beskrev de objektive forhold vedrørende udviklingen i Banco Populars likviditetssituation, såsom udviklingen i kravet om dækning af likviditetsbehovet, bankens evne til rebalancering (counterbalancing capacity) og hævninger af indskud, samt iværksættelsen af likviditetsforanstaltninger, som var vedtaget af banken, og som var igangværende. ECB anførte i denne henseende, at der ifølge Banco Populars oplysninger forventedes en mobilisering af supplerende likviditetsmidler medio juni ved gældsnedskrivning, salg af obligationer og salg af ikke-produktive aktiver.

216 Det konstateres, at ECB udelukkende foretog en faktuel beskrivelse af udviklingen i Banco Populars likviditetssituation og, således som ECB har præciseret, på grundlag af oplysninger fremlagt af banken selv. Der var ikke tale om, at ECB skulle udtale sig om gennemførligheden af de foranstaltninger, som banken påtænkte. Det præciseres desuden, at disse foranstaltninger skulle give Banco Popular ny likviditet medio juni, dvs. efter afviklingen.

217 Det skal derimod bemærkes, at ECB den 6. juni 2017 i sin vurdering af, om Banco Popular var nødlidende eller forventelige nødlidende, var af den opfattelse, at selv om Banco Popular havde udviklet diverse supplerende likviditetsforanstaltninger i løbet af de foregående uger og var påbegyndt at gennemføre disse, var omfanget af realiserede og endnu forventede likviditetsstrømme utilstrækkeligt til at afhjælpe forværringen af Banco Populars likviditetssituation på tidspunktet for vurderingen. ECB anførte ligeledes, at Banco Popular kun havde meget begrænsede muligheder for at opnå midler ved almindelige transaktioner på markedet eller gennem operationer foretaget af den nationale centralbank, og at banken ikke var i stand til at fremskaffe tilstrækkelig supplerende likviditet ved hjælp af de foranstaltninger, der var fastsat i bankens nødfinansierings- og genopretningsplaner. ECB anførte, at Banco Popular allerede havde truffet forskellige foranstaltninger med henblik på at korrigere sin likviditetssituation, men at disse foranstaltninger ikke desto mindre i sidste instans ikke havde været tilstrækkelige til at afværge forringelsen af bankens likviditetssituation.

218 For det femte har sagsøgerne gjort gældende, at et privat salg af Banco Popular til en tredjemand kunne have været gennemført. Denne løsning blev afvist af Afviklingsinstansen på grund af et fristproblem, henset til den manglende likviditet, og ikke på grund af levedygtigheden. Mens flere etablissementer havde afgivet bud og således tilkendegivet deres interesse i erhvervelsen af Banco Popular, havde de europæiske myndigheder kun opfordret to potentielle købere til at deltage i salgsproceduren primo juni 2017. Sagsøgerne har tilføjet, at det er forkert at hævde, at den private salgsprocedure var mislykkedes i maj 2017, for så vidt som de enheder, der var interesseret i erhvervelsen af Banco Popular, havde indtil udgangen af juni 2017 til at fremsætte et bud.

219 Det bemærkes, at dette argument hviler på en forkert forståelse af de faktiske omstændigheder.

220 Som anført i præmis 59 ovenfor havde ECB i sin vurdering af, om Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende, konstateret, at forhandlingerne inden for rammerne af den private salgsprocedure indtil da ikke havde ført til et positivt resultat, og at gennemførelsen af dette salg ikke kunne forudses inden for en frist, der gjorde det muligt for Banco Popular at kunne indfri sin gæld eller andre forpligtelser, efterhånden som den eller de forfalder.

221 Det bemærkes ligeledes, at eftersom Banco Populars bestyrelse anerkendte, at banken var nødlidende eller forventeligt nødlidende den 6. juni 2017, erkendte den derfor, at gennemførelsen af det private salg ikke længere var en mulig løsning på denne dato.

222 I 26. betragtning til afviklingsordningen har Afviklingsinstansen således beskrevet de foranstaltninger, som Banco Popular havde truffet for at forsøge at afhjælpe sine likviditetsproblemer, herunder en privat salgsprocedure indledt i april 2017. Afviklingsinstansen bemærkede, at fristen for potentielle erhververes indgivelse af bud oprindeligt var fastsat til den 10. juni 2017, og at den i begyndelsen af juni var blevet udsat til ultimo juni 2017. Afviklingsinstansen konstaterede imidlertid, at denne procedure ikke var afsluttet på tidspunktet for afviklingsordningen.

223 I afviklingsordningens artikel 3.2 anførte Afviklingsinstansen, at der ikke var nogen rimelig udsigt til, at andre private foranstaltninger kunne forhindre, at Banco Popular blev nødlidende, og at fraværet af sådanne foranstaltninger bl.a. kunne udledes af den omstændighed, at den private salgsprocedure ikke havde ført til et positivt resultat inden for en frist, der ville have gjort det muligt for banken at indfri sin gæld eller andre forpligtelser, efterhånden som den eller de forfaldt. I afviklingsordningens artikel 6.6 har Afviklingsinstansen ligeledes anført, at Banco Popular i perioden umiddelbart forud for afviklingen havde gennemført en privat salgsprocedure, og at det i ugen den 29. maj 2017 havde vist sig, at denne procedure ville mislykkes.

224 Afviklingsinstansen konstaterede således, at den private salgsprocedure, som Banco Popular havde iværksat, var slået fejl på datoen for afviklingsordningen. I modsætning til det af sagsøgerne anførte havde ingen potentiel køber, der deltog i denne procedure, fremsat et bindende tilbud om overtagelse af Banco Popular.

225 Da den private salgsprocedure, som banken havde indledt i april 2017, ikke havde ført til noget bindende tilbud og nødvendiggjorde en forlængelse af fristen for afgivelse af bud, kunne det ikke antages, at den kunne gennemføres, før Banco Popular blev erklæret nødlidende eller forventeligt nødlidende. Den omstændighed, at de potentielle købere havde indtil udgangen af juni til at afgive et bud, kan ikke rejse tvivl om denne konstatering. Sagsøgerne har således ikke godtgjort, at den private salgsprocedure udgjorde en mulig alternativ løsning til afvikling.

226 For det sjette har sagsøgerne gjort gældende, at hvis ingen af de ovennævnte alternative foranstaltninger var holdbare, ville tildeling af statsstøtte eller en finansiering fra SRF have gjort det muligt at undgå, at Banco Popular brød sammen. De er af den opfattelse, at intet forhindrede den spanske stat i midlertidigt at investere i Banco Popular.

227 I denne henseende konstateres blot for det første, at Afviklingsinstansen i henhold til artikel 76, stk. 1, litra b), i forordning nr. 806/2014 inden for rammerne af afviklingsordningen i forbindelse med anvendelsen af afviklingsinstrumenterne kun kan anvende SRF i det omfang, det er nødvendigt for en effektiv anvendelse af afviklingsinstrumenterne bl.a. med henblik på at yde lån

til det institut, der er underlagt en afviklingsprocedure. Det fremgår klart heraf, at denne mulighed kun kan overvejes i forbindelse med en afviklingsforanstaltning og under ingen omstændigheder udgør en alternativ foranstaltning til denne.

228 For det andet fremgår det af præmis 183 ovenfor, at det alene er de kompetente nationale myndigheder, der kan beslutte, om der skal ydes støtte eller ej, og at hverken Afviklingsinstansen eller Kommissionen er i stand til at pålægge en medlemsstat at yde støtte til en enhed.

229 Som Kommissionen har anført, ville en sådan løsning desuden være i strid med formålet med afviklingen, som tilsigter at begrænse de omkostninger, der afholdes af skatteyderne. Det bemærkes, at et af målene med afviklingen ifølge artikel 14, stk. 2, litra c), i forordning nr. 806/2014 er at beskytte offentlige midler ved at minimere afhængigheden af ekstraordinær finansiel støtte fra det offentlige.

230 Det fremgår af det ovenstående, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at der fandtes holdbare alternative løsninger, som Afviklingsinstansen burde have taget hensyn til.

231 Følgelig har Afviklingsinstansen og Kommissionen ikke anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at antage, at den betingelse, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, litra b), i forordning nr. 806/2014, var opfyldt, således at det andet led skal forkastes.

c) Det tredje led vedrørende tilsidesættelse af artikel 18, stk. 1, litra c), i forordning nr. 806/2014

232 Sagsøgerne har gjort gældende, at Afviklingsinstansen har tilsidesat artikel 18, stk. 1, litra c), i forordning nr. 806/2014, for så vidt som almenhedens interesse ikke kan tilsidesætte de grundlæggende principper i EU-retten, og for så vidt som Afviklingsinstansen burde have foretaget en afvejning af forskellige interesser. Afviklingsinstansen burde således have konstateret, at almenhedens interesse hverken begrundede en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet eller en diskriminerende og vilkårlig indgriben.

233 Artikel 18, stk. 5, i forordning nr. 806/2014 bestemmer, at en afviklingsforanstaltning, med henblik på anvendelsen af denne artikels stk. 1, litra c), anses for at være begrundet i almene hensyn, hvis den er nødvendig for at opfylde og står i rimeligt forhold til et eller flere af afviklingsmålene, jf. denne forordnings artikel 14, og en håndtering af enheden som led i almindelig insolvensbehandling ikke ville opfylde afviklingsmålene i samme omfang.

234 De afviklingsmål, der er opregnet i artikel 14, stk. 2, første afsnit, i forordning nr. 806/2014, er følgende: at sikre videreførelsen af kritiske funktioner, at undgå betydelige negative konsekvenser for den finansielle stabilitet, navnlig ved at forebygge afsmittende virkninger, at beskytte offentlige midler ved at minimere afhængigheden af ekstraordinær finansiel støtte fra det offentlige, at beskytte indskydere og investorer, at beskytte kundernes midler og aktiver.

235 Overholdelsen af den betingelse, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, litra c), i forordning nr. 806/2014, forudsætter, at det kontrolleres, at de mål, der er anført i forordningens artikel 14, bl.a. at sikre videreførelsen af kritiske funktioner og at bevare den finansielle stabilitet, bedre nås ved en afviklingsforanstaltning end ved likvidation af enheden.

236 I det foreliggende tilfælde har Afviklingsinstansen i artikel 4 i afviklingsordningen, idet den har foretaget en afvejning af de afviklingsmål, der er præciseret i artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 806/2014, og det foreliggende tilfældes karakter og omstændigheder, konkluderet, at afvikling i form af et virksomhedssalgsværktøj var nødvendig i almenhedens interesse som omhandlet i artikel 18, stk. 1, litra c), og artikel 18, stk. 5, i forordning nr. 806/2014.

237 I afviklingsordningens artikel 4.2 anførte Afviklingsinstansen, at afviklingen var nødvendig og forholdsmæssig i forhold til de mål, der er fastsat i artikel 14, stk. 2, første afsnit, i forordning nr. 806/2014, dvs. at sikre videreførelsen af kritiske funktioner og at undgå betydelige negative konsekvenser for den finansielle stabilitet, navnlig ved at forebygge afsmittende virkninger, herunder for markedets infrastrukturer, og ved at opretholde markedsdisciplinen. Afviklingsinstansen anførte, at en likvidation af Banco Popular efter en almindelig insolvensprocedure ikke ville have gjort det muligt at nå disse mål i samme omfang. Afviklingsinstansen foretog dernæst, i afviklingsordningens artikel 4.4, en analyse i lyset af afviklingsmålene, henset til de omstændigheder, der forelå på dette tidspunkt.

238 I øvrigt bemærkes, at Kommissionen, i fjerde betragtning til afgørelse 2017/1246 om godkendelse af afviklingsordningen, udtrykkeligt anførte, at den var enig i afviklingsordningen og bl.a. i Afviklingsinstansens begrundelser for, hvorfor en afviklingsforanstaltning var nødvendig i almenhedens interesse, jf. artikel 5 i forordning nr. 806/2014.

239 Sagsøgernes argumenter kan ikke rejse tvivl om Afviklingsinstansens og Kommissionens konstateringer, hvorefter den betingelse, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, litra c), i forordning nr. 806/2014, var opfyldt.

240 For det første har sagsøgerne ikke gjort gældende, at afviklingsordningen ikke opfylder de mål af almen interesse, der er fastsat i artikel 14, stk. 2, første afsnit, i forordning nr. 806/2014, der har til formål at beskytte Banco Populars kritiske funktioner og at bevare den finansielle stabilitet. For det andet har sagsøgerne ikke fremført noget argument, der kan godtgøre, at disse mål ville være nået, hvis Banco Popular havde været genstand for likvidation efter en almindelig insolvensprocedure.

241 Sagsøgerne har for det første gjort gældende, at afviklingsordningen er i strid med proportionalitetsprincippet. De begrænsninger af ejendomsretten, der er fastsat i chartrets artikel 17, skal, som i tilfælde af en afvikling, være nødvendige og stå i rimeligt forhold til det tilstræbte mål. Proportionalitetskravene er fastsat i artikel 18, stk. 5, i forordning nr. 806/2014. Sagsøgerne har påberåbt sig artikel 14, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 806/2014, hvorefter afviklingsforanstaltningen skal undgå værditab.

242 Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at afviklingsforanstaltningen ikke opfylder kriteriet om almenhedens interesse i artikel 18, stk. 1, litra c), i forordning nr. 806/2014, for så vidt som den fører til et uforholdsmæssigt indgreb i deres ejendomsret og til et unødvendig værditab.

243 Det skal imidlertid bemærkes, at overholdelsen af den betingelse, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, litra c), i forordning nr. 806/2014, ikke, i modsætning til det af sagsøgerne anførte, fører til, at Afviklingsinstansen foretager en afvejning af de forskellige interesser, som de påberåber sig, dvs. på den ene side almenhedens interesse i at foretage en afvikling af banken og på den anden side aktionærernes private interesser.

244 Det skal konstateres, at sagsøgerne har støttet sig på en forkert læsning af artikel 14, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 806/2014, hvoraf det fremgår, at »[n]år Afviklingsinstansen, Rådet, Kommissionen og, hvor det er relevant, de nationale afviklingsmyndigheder forfølger de i første afsnit omhandlede mål, søger de at minimere afviklingsomkostningerne og undgå værditab, medmindre de er nødvendige for at nå afviklingsmålene«.

245 Det fremgår nemlig af denne bestemmelse, at de afviklingsmål, der er omhandlet i artikel 14, stk. 2, første afsnit, i forordning nr. 806/2014, så vidt muligt skal nås ved hjælp af et afviklingsinstrument, der medfører det mindste værditab. Som det præciseres i denne bestemmelse kan afviklingen imidlertid ikke anses for uforholdsmæssig, når det værditab, som det valgte afviklingsinstrument medfører, er nødvendigt for gennemførelsen af disse mål og dermed for almenhedens interesse.

246 Som Kommissionen har fremhævet, omfatter værditabet som omhandlet i artikel 14, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 806/2014 desuden ikke kun de økonomiske interesser for enhedens aktionærer og indehavere af kapitalinstrumenter, men ligeledes de økonomiske interesser for enhedens indskydere, ansatte og andre kreditorer.

247 Desuden bemærkes, at Afviklingsinstansen, i afviklingsordningens artikel 4.5 konkluderede, at afviklingen ligeledes bidrog til at minimere værditabet, idet den tog hensyn til den omstændighed, at en likvidation af Banco Popular ville have medført større tab for kreditorerne end afvikling. Afviklingsinstansen har ligeledes, i afviklingsordningens artikel 4.6, anført, at de ulemper og omkostninger, der er forbundet med vedtagelsen af afviklingsforanstaltningen, hovedsageligt de tab, som aktionærerne og de efterstillede kreditorer har lidt, afvejes af de fordele, der følger heraf, dvs. opretholdelsen af kritiske funktioner, begrænsning af de negative konsekvenser for økonomien og for den finansielle stabilitet samt den omstændighed at undgå tab, som andre kreditorer ville kunne lide.

248 Sagsøgerne har i øvrigt gjort gældende, at afviklingsinstrumenterne i medfør af artikel 6, stk. 3, og artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 806/2014 finder anvendelse på en sådan måde, at indvirkningen på koncernen som helhed reduceres til et minimum.

249 I denne henseende konstateres blot, at Afviklingsinstansen i afviklingsordningens artikel 4.7 – idet den i overensstemmelse med artikel 6, stk. 3 og 5, i forordning nr. 806/2014 tog hensyn til, at Banco Popular havde et datterselskab i Portugal – fandt, at anvendelsen af virksomhedssalgsværktøjet ikke ville have indvirkning på det portugisiske datterselskab, mens en likvidation af Banco Popular ville have haft negative indvirkninger på dette datterselskab.

250 Sagsøgerne har ligeledes gjort gældende, at hvis det antages, at afviklingen af Banco Popular havde været nødvendig, kunne en eller flere af de alternative foranstaltninger, der er nævnt i dette anbringendes andet led, have været anvendt i stedet for nedskrivningen af kapitalinstrumenterne og salget af Banco Popular, hvilket ville have forhindret investorernes værditab og indgrebet i deres ejendomsret.

251 Det er tilstrækkeligt at konstatere, at det fremgår af analysen af det andet led, at de alternative foranstaltninger, som sagsøgerne har påberåbt sig, ikke var mulige. Under alle omstændigheder kan disse argumenter, hvorved sagsøgerne reelt bestrider, at afviklingsforanstaltningen er proportional i forhold til de alternative foranstaltninger, som de har påberåbt sig, henset til indgrebet i deres ejendomsret, ikke rejse tvivl om Afviklingsinstansens og Kommissionens vurdering vedrørende overholdelsen af den betingelse, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, litra c), i forordning nr. 806/2014.

252 For det andet har sagsøgerne gjort gældende, at afviklingsordningen er diskriminerende og vilkårlig. Forbuddet mod forskelsbehandling er fastsat i 46. betragtning til og i artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 og er fastslået i chartrets artikel 21, stk. 1, og i artikel 18 TEUF. Sagsøgerne har gjort gældende, at Afviklingsinstansens og de spanske myndigheders interventioner har været diskriminerende og vilkårlige i forhold til Banco Popular, for så vidt som de opgav banken, fordi dens selskabskapital var ejet af private interesser, herunder en stor procentdel af udenlandske investorer.

253 Det bemærkes, at disse anbringender fra sagsøgernes side ikke kan fortolkes således, at de tilsigter at godtgøre en tilsidesættelse af den betingelse, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, litra c), i forordning nr. 806/2014. Der er tale om rent spekulative udsagn, som ikke har nogen forbindelse med overholdelsen af kriteriet om almenhedens interesse.

254 Hvad angår de argumenter, der har til formål at kritisere de spanske myndigheder for ikke at have ydet støtte til Banco Popular, selv om de havde gjort dette i andre situationer, konstateres under alle omstændigheder blot, at de er irrelevante, for så vidt som de hverken vedrører Afviklingsinstansen eller Kommissionen. Hvad angår argumentet om, at Kommissionen har godkendt tildelingen af statsstøtte til italienske banker, og at Afviklingsinstansen i disse tilfælde ikke har anvendt forordning nr. 806/2014, konstateres dels, at de situationer, hvor en medlemsstat har anvendt offentlige midler til at rekonstruere et kriseramt institut, er nært forbundet med særlige omstændigheder og ikke kan sammenlignes med situationen i det foreliggende tilfælde, dels at Afviklingsinstansen, således som sagsøgerne selv har anført, var af den opfattelse, at en afvikling af disse italienske banker ikke var begrundet i almenhedens interesse, for så vidt som de ikke udøvede kritiske funktioner, og for så vidt som en likvidation af disse ikke havde betydelige negative konsekvenser for den finansielle stabilitet. Som Kommissionen har fremhævet, kan der desuden, idet den foreliggende sag er det første tilfælde med afvikling af en enhed, således ikke være tale om forskelsbehandling i forhold til andre tilfælde hvad angår anvendelsen af forordning nr. 806/2014.

255 Det følger af det ovenstående, at Afviklingsinstansen og Kommissionen ikke har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at antage, at den betingelse, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, litra c), i forordning nr. 806/2014 var opfyldt, og følgelig at det tredje led må forkastes.

256 Det følger af det ovenstående, at det første anbringende skal forkastes.

257 I øvrigt har sagsøgerne for det første, i forbindelse med det første anbringendes tredje led, for første gang i replikkens punkt 47 og 48 fremført argumenter med henblik på at anfægte salgsproceduren for Banco Popular med den begrundelse, at den ikke er i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 24, stk. 2, i forordning nr. 806/2014 og med artikel 38 og 39 i direktiv 2014/59. For det andet har sagsøgerne, i deres bemærkninger til interventionsindlægget, fremsat et nyt anbringende om tilsidesættelse af artikel 24 i forordning nr. 806/2014, hvori de udtrykkelig anfører, at de gentager de argumenter, der er fremført i replikkens punkt 47 og 48.

258 I disse bemærkninger til interventionsindlægget har sagsøgerne anført, at de i deres tidligere indlæg har gjort gældende, at salgsproceduren er ulovlig, som subsidiær årsag til tilsidesættelsen af proportionalitetsprincippet. Det må imidlertid konstateres, at sagsøgerne i den del af stævningen, der tilsigter at gøre gældende, at afviklingsforanstaltningen er i strid med proportionalitetsprincippet, og mere generelt i det led, der vedrører tilsidesættelse af artikel 18, stk. 1, litra c), i forordning nr. 806/2014, ikke har fremført noget argument med henblik på at

anfægte salgsproceduren. Selv om sagsøgerne i denne henseende udtrykkeligt har henvist til punkter i replikken, nævner de ikke punkter i stævningen, hvori dette argument allerede er blevet fremført.

259 Desuden bemærkes, at den forbindelse, som sagsøgerne har foretaget mellem disse argumenter, der har til formål at anfægte salgsproceduren, og en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet i forbindelse med anvendelsen af artikel 18, stk. 1, litra c), i forordning nr. 806/2014, er uforståelig. Disse argumenter må derfor anses for at udgøre et nyt anbringende om tilsidesættelse af artikel 24 i forordning nr. 806/2014.

260 I denne henseende bemærkes, at i henhold til procesreglementets artikel 84 må nye anbringender må ikke fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne.

261 Dette anbringende er imidlertid blevet fremsat for første gang i replikken og gentaget i bemærkningerne til interventionsindlægget, uden at sagsøgerne har begrundet, hvorfor de ikke havde bestridt salgsprocedurens lovlighed på tidspunktet for stævningen. Dette nye anbringende støttes ikke på faktiske og retlige omstændigheder, som sagsøgerne ikke havde kendskab til på tidspunktet for sagens anlæg, og sagsøgernes ønske om at besvare argumenter fremsat i et interventionsindlæg kan ikke anses for en begrundelse for den sene fremsættelse af dette anbringende.

262 Følgelig skal sagsøgernes argumenter vedrørende salgsprocedurens lovlighed i replikken og i det nye anbringende om tilsidesættelse af artikel 24 i forordning nr. 806/2014, der er fremsat for første gang i bemærkningerne til interventionsindlægget, afvises.

2. Det andet anbringende om tilsidesættelse af artikel 20 i forordning nr. 806/2014

263 Sagsøgerne har gjort gældende, at Afviklingsinstansen har tilsidesat artikel 20 i forordning nr. 806/2014. Dette anbringende er opdelt i fem led om, for det første, tilsidesættelse af artikel 20, stk. 11, i forordning nr. 806/2014, for det andet tilsidesættelse af denne forordnings artikel 20, stk. 5, litra a)-c) og f), for det tredje Deloittes manglende uafhængighed, for det fjerde tilsidesættelse af artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 med den begrundelse, at værdiansættelse 2 ikke var »rimelig forsigtig og realistisk«, og for det femte tilsidesættelse af denne forordnings artikel 20, stk. 7 og 9.

264 Artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 lyder således:

»Før Afviklingsinstansen træffer afgørelse om afviklingsforanstaltninger eller udøvelse af beføjelsen til at nedskrive eller konvertere relevante kapitalinstrumenter, påser den, at der foretages en rimelig, forsigtig og realistisk værdiansættelse af aktiverne og passiverne i en enhed som omhandlet i artikel 2 af en person, som er uafhængig af alle offentlige myndigheder, herunder Afviklingsinstansen og den nationale afviklingsmyndighed, og af den pågældende enhed.«

265 I det foreliggende tilfælde bemærkes, at den værdiansættelse af Banco Popular, der blev foretaget inden vedtagelsen af afviklingsordningen, omfatter to rapporter, der er vedlagt som bilag til afviklingsordningen.

266 Værdiansættelse 1, dateret den 5. juni 2017, blev udarbejdet af Afviklingsinstansen i medfør af artikel 20, stk. 5, litra a), i forordning nr. 806/2014 og havde til formål at tilvejebringe de oplysninger, der gjorde det muligt at afgøre, om betingelserne for at indlede en afviklingsprocedure, som fastsat i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 806/2014, var opfyldt.

267 Værdiansættelse 2, dateret den 6. juni 2017, blev udarbejdet af Deloitte, som uafhængig ekspert, i medfør af artikel 20, stk. 10, i forordning nr. 806/2014.

268 I afviklingsordningen anføres, at værdiansættelse 2, der blev udarbejdet i overensstemmelse med artikel 20, stk. 10, i forordning nr. 806/2014, henset til sagens hastende omstændigheder havde til formål at vurdere værdien af Banco Populars aktiver og passiver, at give en vurdering af den behandling, som aktionærerne og kreditorerne ville have fået, hvis Banco Popular havde været genstand for en normal insolvensprocedure, samt at fremlægge de oplysninger, som gjorde det muligt at træffe afgørelsen om de aktier og ejerskabsinstrumenter, der skulle overføres, og som gjorde det muligt for Afviklingsinstansen at fastsætte kommercielle vilkår med henblik på virksomhedssalgsværktøjet.

269 I værdiansættelse 2 angav Deloitte, at dette firma havde baseret sig på kravene i artikel 36 i direktiv 2014/59 (som svarer til artikel 20 i forordning nr. 806/2014) og på kapitel 3 i det endelige udkast til EBA's reguleringsmæssige tekniske standarder 2017/05 og 2017/06 af 23. maj 2017 om værdiansættelse med henblik på afvikling og værdiansættelse med henblik på at fastslå forskelsbehandling efter den afvikling, der er fastsat i direktiv 2014/59 (herefter »EBA's tekniske standarder«).

270 Artikel 36, stk. 15, i direktiv 2014/59 tillader EBA at udarbejde udkast til reguleringsmæssige tekniske standarder med henblik på at præcisere de kriterier, på baggrund af hvilke de værdiansættelser, der er foretaget i forbindelse med en afviklingsprocedure, skal foretages.

271 Kapitel 3 i EBA's tekniske standarder vedrører udkastet til reguleringsmæssige tekniske standarder 2017/05 om værdiansættelse med henblik på afvikling (herefter de »reguleringsmæssige tekniske standarder«) og indeholder bl.a. i overensstemmelse med artikel 36, stk. 15, i direktiv 2014/59, et udkast til Kommissionens delegerede forordning om supplering af direktiv 2014/59 med reguleringsmæssige tekniske standarder, der præciserer kriterierne for den metode, der skal anvendes til at vurdere værdien af institutters eller enheders aktiver og passiver.

272 Det skal desuden bemærkes, at de reguleringsmæssige tekniske standarder på tidspunktet for vedtagelsen af afviklingsordningen ikke var bindende, for så vidt som det i artikel 5, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 806/2014 bestemmes, at Afviklingsinstansen, Rådet og Kommissionen er underlagt de bindende reguleringsmæssige og gennemførelsesmæssige tekniske standarder, som er udarbejdet af EBA, når de er blevet vedtaget af Kommissionen. Disse reguleringsmæssige tekniske standarder blev integreret i Kommissionens delegerede forordning (EU) 2018/345 af 14. november 2017 om supplerende regler til direktiv 2014/59/EU for så vidt angår reguleringsmæssige tekniske standarder, der præciserer kriterierne i forbindelse med metoden til værdiansættelse af aktiver og forpligtelser i institutter eller enheder (EUT 2018, L 67, s. 8).

273 I afviklingsordningens artikel 6.3 anførte Afviklingsinstansen, at den med henblik på at fastsætte nedskrivningen og konverteringen af Banco Populars kapitalinstrumenter baserede sig på værdiansættelse 2, således som suppleret og understøttet af resultaterne af den salgsprocedure, som FROB havde gennemført.

274 For så vidt som værdiansættelse 2 indeholder komplekse tekniske og økonomiske vurderinger, må Afviklingsinstansen indrømmes et vidt skøn, når den var af den opfattelse, at værdiansættelse 2 udgjorde et gyldigt grundlag med henblik på at træffe afgørelse om afviklingsforanstaltninger.

275 I medfør af den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 110-115, er Rettens prøvelse følgelig en begrænset kontrol, der begrænser sig til en efterprøvelse af, at Afviklingsinstansen ikke har anlagt et åbenbart urigtigt skøn, da den fandt, at værdiansættelse 2 var i overensstemmelse med kravene i artikel 20 i forordning nr. 806/2014. Det påhviler sagsøgerne at fremlægge beviser, som er tilstrækkelige til at bevirke, at værdiansættelse 2 bliver usandsynlig.

a) Det første led vedrørende tilsidesættelse af artikel 20, stk. 11, i forordning nr. 806/2014

276 Sagsøgerne har gjort gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 20, stk. 11, i forordning nr. 806/2014, for så vidt som Afviklingsinstansen afviste at fremlægge de endelige versioner af værdiansættelserne 1 og 2. Afviklingsinstansen har, i sit svar af 30. juli 2018 på Rettens foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse af 6. juli 2018, bekræftet, at den ikke offentliggør endelige versioner af disse værdiansættelser. Deloitte har erkendt, at de endelige versioner af værdiansættelserne er nødvendige, og at firmaet havde fået til opgave at udarbejde dem. Sagsøgerne har henvist til deres bemærkninger af 21. september 2018 til Afviklingsinstansens svar på denne foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse og gjort gældende, at Afviklingsinstansen, i medfør af 64. betragtning til og artikel 20, stk. 11, i forordning nr. 806/2014, er forpligtet til at fremlægge endelige versioner af værdiansættelserne 1 og 2.

277 Hvad angår værdiansættelse 1 har sagsøgerne, henset til værdiansættelsens formål, der er defineret i præmis 266 ovenfor, og til den omstændighed, at værdiansættelsen havde til formål at bidrage til at afgøre, om Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende som omhandlet i artikel 18, stk. 1, litra a), i forordning nr. 806/2014, ikke forklaret, hvorfor det var nødvendigt at foretage en sådan værdiansættelse efter vedtagelsen af afviklingsordningen. Desuden bemærkes, at værdiansættelse 1, som havde til formål at afgøre, om Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende, blev forældet efter den vurdering, som ECB foretog den 6. juni 2017 af, om Banco Popular var nødlidende eller forventelige nødlidende.

278 Hvad angår værdiansættelse 2 har Afviklingsinstansen, den 30. juli 2018, som svar på Rettens spørgsmål i forbindelse med en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, oplyst, at denne ikke vil blive efterfulgt af en efterfølgende endelig værdiansættelse. Afviklingsinstansen fandt, at den, på grund af de særlige omstændigheder i det foreliggende tilfælde, var nået til den konklusion, at en efterfølgende endelig værdiansættelse ikke ville tjene noget praktisk formål inden for rammerne af artikel 20, stk. 11, i forordning nr. 806/2014 og heller ikke ville føre til en afgørelse om kompensation i henhold til samme forordnings artikel 20, stk. 12.

279 Det bemærkes, at den efterfølgende endelige værdiansættelse, der er fastsat i artikel 20, stk. 11, i forordning nr. 806/2014, pr. definition ligger efter vedtagelsen af afviklingsordningen og af Kommissionens beslutning.

280 Desuden udgør en midlertidig værdiansættelse såsom værdiansættelse 2, i medfør af artikel 20, stk. 13, i forordning nr. 806/2014, et gyldigt grundlag for at vedtage afviklingsordningen. I denne forbindelse har sagsøgerne ikke bestridt, at anvendelsen af en midlertidig værdiansættelse som omhandlet i artikel 20, stk. 10, i forordning nr. 806/2014, henset til de presserende omstændigheder, var begrundet.

281 Det bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at lovligheden af en EU-retsakt skal bedømmes på grundlag af de faktiske og retlige omstændigheder, der forelå på den dato, da retsakten blev vedtaget (jf. dom af 3.9.2015, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Kommissionen, C-398/13 P, EU:C:2015:535, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis). Heraf følger, at det er udelukket, at der ved bedømmelsen af retsaktens lovlighed tages omstændigheder i betragtning, som er indtruffet efter det tidspunkt, hvor EU-retsakten blev vedtaget (jf. dom af 17.12.2014, Si.mobil mod Kommissionen, T-201/11, EU:T:2014:1096, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis).

282 Det følger heraf, at den omstændighed, at der foretages eller ikke foretages en efterfølgende endelig værdiansættelse, efter vedtagelsen af afviklingsordningen, ikke kan påvirke gyldigheden af de anfægtede afgørelser, og at sagsøgernes argumenter er irrelevante.

283 Hvad i øvrigt angår sagsøgernes anbringende om, at Afviklingsinstansens afvisning af at fremlægge de endelige versioner af værdiansættelserne 1 og 2 viser unøjagtigheden af de foreløbige versioner, og at afviklingen af Banco Popular ikke burde have været gennemført, konstateres blot, at der er tale om ren spekulation, der ikke har noget grundlag.

284 Endelig, og i modsætning til det af sagsøgerne anførte, kan artikel 20, stk. 15, i forordning nr. 806/2014, hvorefter »[v]ærdiansættelsen er en integrerende del af afgørelsen om anvendelse af et afviklingsværktøj eller om udøvelse af en afviklingsbeføjelse eller afgørelsen om udøvelse af gældsnedskrivnings- og konverteringsbeføjelser i forbindelse med kapitalinstrumenter«, ikke fortolkes således, at den efterfølgende endelige værdiansættelse udgør en integrerende del af afviklingsafgørelsen. Den i denne bestemmelse omhandlede værdiansættelse er den, som Afviklingsinstansen har lagt til grund med henblik på vedtagelsen af afviklingsordningen, dvs. i det foreliggende tilfælde værdiansættelse 2.

285 Følgelig må det første led forkastes.

b) Andet led vedrørende tilsidesættelse af artikel 20, stk. 5, litra a)-c) og f), i forordning nr. 806/2014

286 Sagsøgerne har gjort gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 20, stk. 5, i forordning nr. 806/2014, for så vidt som den uafhængige ekspert, i værdiansættelse 2, ikke har foretaget en analyse af de formål, der er fastsat i denne bestemmelses litra a)-c) og f). At vedtage afviklingsordningen uden at tage hensyn til retningslinjerne i artikel 20, stk. 5, i forordning nr. 806/2014 er i strid med retssikkerhedsprincippet. De har gjort gældende, at det tilkommer den uafhængige ekspert og ikke Afviklingsinstansen at vurdere, om de betingelser, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 806/2014, er opfyldt, og at fremlægge de oplysninger, der gør det muligt at træffe afgørelse om den mest hensigtsmæssige afviklingsforanstaltning og dens omfang. Dette er fastsat i afviklingsplanen af 2016 samt den omstændighed, at det er den uafhængige ekspert, der skal udarbejde værdiansættelserne 1 og 2.

287 Ifølge sagsøgerne nævner Afviklingsinstansen, i 42. og 43. betragtning til afviklingsordningen, ikke, at Deloitte, i værdiansættelse 2, har realiseret de mål, der er fastsat i artikel 20, stk. 5, litra a)-c) og f), i forordning nr. 806/2014. Deloitte har bekræftet, at selskabet ikke har foretaget den i disse bestemmelser foreskrevne analyse. Endvidere mangler den analyse, der er fastsat i disse bestemmelser, ligeledes i værdiansættelse 1. Afviklingsinstansen fastsatte minimumssalgsprisen for Banco Popular uden at støtte sig på en værdiansættelse. Værdiansættelse 1 begrænsede sig til at konkludere, at Banco Popular var solvent uden at analysere bankens likviditet.

Afviklingsinstansen henviste til ECB's analyse af, om Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende. Analysen af artikel 20, stk. 5, i forordning nr. 806/2014 kan imidlertid ikke uddelegeres til en tredjemand såsom ECB.

288 Indledningsvis bemærkes, at det i modsætning til det af sagsøgerne anførte udtrykkeligt fremgår af artikel 18, stk. 1, første afsnit, i forordning nr. 806/2014, at det tilkommer Afviklingsinstansen, og ikke den uafhængige bedømmer, på sit eksekutivmøde at vurdere, om de betingelser, der er fastsat i denne bestemmelse, er opfyldt.

289 Endvidere er den omstændighed, at det i afviklingsplanen af 2016 blev anført, at den uafhængige bedømmer skulle foretage værdiansættelserne 1 og 2, irrelevant, for så vidt som denne plan ikke blev anvendt i det foreliggende tilfælde.

290 Sagsøgerne har gjort gældende, at den uafhængige ekspert ikke, i værdiansættelse 2, foretog en analyse af de mål, der er fastsat i artikel 20, stk. 5, litra a)-c) og f), i forordning nr. 806/2014.

291 For det første bestemmer artikel 20, stk. 5, litra a), i forordning nr. 806/2014, at værdiansættelsen har til formål at »indgå i bedømmelsen af, om betingelserne for afvikling eller betingelserne for nedskrivning eller konvertering af kapitalinstrumenter er opfyldt«.

292 Det bemærkes, at Afviklingsinstansen den 5. juni 2017 vedtog værdiansættelse 1, som havde til formål at afgøre, om Banco Popular opfyldte betingelserne for afvikling eller betingelserne for nedskrivning eller konvertering af kapitalinstrumenter, i medfør af artikel 20, stk. 5, litra a), i forordning nr. 806/2014. Afviklingsinstansen har navnlig anført, at værdiansættelse 1 havde til formål at bidrage til at afgøre, om Banco Popular var nødlidende eller forventelig nødlidende, som omhandlet i artikel 18, stk. 1, litra a), i forordning nr. 806/2014.

293 Det følger heraf, at Afviklingsinstansen i værdiansættelse 1 foretog en analyse af det mål, der er fastsat i artikel 20, stk. 5, litra a), i forordning nr. 806/2014. Det er med urette, at sagsøgerne har gjort gældende, at denne analyse skulle foretages af den uafhængige ekspert, eftersom artikel 20, stk. 3, i forordning nr. 806/2014 bemyndiger Afviklingsinstansen til at gennemføre værdiansættelse 1. For så vidt som Afviklingsinstansen havde foretaget denne analyse, kunne Deloitte desuden have anført i selskabets rapport, at det ikke ville medtage denne i værdiansættelse 2.

294 Under alle omstændigheder præciseres, at værdiansættelse 1, som havde til formål at afgøre, om Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende, blev forældet efter den vurdering, som ECB foretog den 6. juni 2017. I værdiansættelse 1 oplyste Afviklingsinstansen nemlig, at Banco Popular på tidspunktet for Afviklingsinstansens vurdering, dvs. den 31. marts 2017, var solvent. ECB støttede sig derimod på de betydelige hævninger af indskud i Banco Popular fra april og maj 2017 og på bankens manglende evne til at generere ny likviditet, med henblik på, den 6. juni 2017, at konkludere, at Banco Popular var nødlidende eller forventelig nødlidende. Argumenterne med henblik på at anfægte værdiansættelse 1 er derfor irrelevante.

295 Desuden fremgår det af artikel 18, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 806/2014, at vurderingen af betingelsen i første afsnit, litra a), dvs. betingelsen om at afgøre, om enheden er nødlidende eller forventeligt nødlidende, foretages af ECB, efter høring af Afviklingsinstansen.

296 I denne henseende har Domstolen fastslået, at artikel 18, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 806/2014 giver ECB en vigtig, om end ikke eksklusiv rolle, eftersom det er ECB, der som hovedregel skal foretage en vurdering af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende. Selv om Afviklingsinstansen ligeledes kan foretage en sådan vurdering, kan en sådan vurdering først foretages efter at have givet ECB meddelelse om, at den har til hensigt at gøre dette, og kun hvis ECB inden for tre kalenderdage efter modtagelsen af en sådan meddelelse ikke selv foretager en sådan vurdering. ECB tillægges således en forrang med hensyn til udøvelsen af kompetencen til at foretage en sådan vurdering, der er baseret på den ekspertise, som den i kraft af sin rolle som tilsynsmyndighed råder over, eftersom den, idet den i denne egenskab har adgang til alle tilsynsoplysninger om den pågældende enhed, er bedst egnet til – henset til definitionen af nødlidende eller forventeligt nødlidende i denne forordnings artikel 18, stk. 4, som bl.a. henviser til elementer, der er forbundet med den pågældende enheds tilsynsmæssige stilling, såsom betingelserne for tilladelse, aktivværdien sammenlignet med passivværdien eller aktuelle og fremtidige gældsforpligtelser – at fastslå, om denne betingelse opfyldt (dom af 6.5.2021, ABLV Bank m.fl. mod ECB, C-551/19 P og C-552/19 P, EU:C:2021:369, præmis 62).

297 Det er således med urette, at sagsøgerne har gjort gældende, at analysen af det mål, der er fastsat i artikel 20, stk. 5, litra a), i forordning nr. 806/2014, skulle fremgå af værdiansættelse 2 og ikke kunne foretages af ECB.

298 I øvrigt bemærkes, at sagsøgerne i stævningen og replikken har nævnt det mål, der er omhandlet i artikel 20, stk. 5, litra a), i forordning nr. 806/2014, som svarende til de mål, der er fastsat i artikel 20, stk. 5, litra a) og c), uden at fremføre specifikke argumenter vedrørende det mål, der er anført i litra c).

299 For det andet bestemmer artikel 20, stk. 5, litra f), i forordning nr. 806/2014, at målet med værdiansættelsen er, »hvis virksomhedssalgsværktøjet anvendes, at indgå i afgørelsen om, hvilke aktiver, rettigheder, forpligtelser eller ejerskabsinstrumenter der skal overføres, og at indgå i Afviklingsinstansens forståelse af, hvad der udgør kommercielle vilkår i den i artikel 24, stk. 2, litra b), anvendte betydning«.

300 I modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort gældende, fremgår det udtrykkeligt af 42. betragtning, litra c), til afviklingsordningen, at den midlertidige værdiansættelse blev foretaget med det formål at indsamle de elementer, der gør det muligt at træffe afgørelse om de aktier eller ejerskabsinstrumenter, der skal overføres, og at gøre det muligt for Afviklingsinstansen at afgøre, hvad der udgør kommercielle vilkår med henblik på virksomhedssalgsværktøjet.

301 Desuden har Deloitte præciseret, at selskabets rapport blev udarbejdet med det formål at fremlægge en uafhængig værdiansættelse i overensstemmelse med de mål, der er fastsat i artikel 36, stk. 4, litra b), f) og g), i direktiv 2014/59. Disse bestemmelser i direktiv 2014/59 svarer imidlertid til bestemmelserne i artikel 20, stk. 5, litra b), f) og g), i forordning nr. 806/2014.

302 Under alle omstændigheder bemærkes, at det fremgår af artikel 20, stk. 10, i forordning nr. 806/2014, at hvis det på grund af sagens hastende omstændigheder ikke er muligt at opfylde kravene som fastsat i stk. 7 og 9, foretages der en midlertidig værdiansættelse. I denne bestemmelse anføres udtrykkeligt, at denne midlertidige værdiansættelse skal opfylde kravene som fastsat i stk. 4 og, så vidt det efter omstændighederne med rimelighed er praktisk muligt, kravene som fastsat i stk. 1, 7 og 9. Desuden fremgår det af artikel 20, stk. 11, i forordning nr. 806/2014, at en værdiansættelse, der ikke opfylder alle kravene som fastsat i stk. 1 og 4-9, anses for at være midlertidig.

303 Det følger heraf, at i situationer, som i det foreliggende tilfælde, hvor værdiansættelsen skal foretages i hast, udgør den en midlertidig værdiansættelse, som ikke skal opfylde alle de mål, der er fastsat i artikel 20, stk. 5, i forordning nr. 806/2014.

304 Følgelig må det andet led forkastes.

c) Tredje led vedrørende Deloittes manglende uafhængighed

305 Sagsøgerne har gjort gældende, at Afviklingsinstansen har tilsidesat artikel 20, stk. 1, og artikel 44 i forordning nr. 806/2014, sammenholdt med artikel 38-41 i delegeret forordning 2016/1075, på grund af Deloittes manglende uafhængighed.

306 Ifølge artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 skal værdiansættelsen foretages af en person, som er uafhængig af alle offentlige myndigheder, herunder Afviklingsinstansen og den nationale afviklingsmyndighed, og af den pågældende enhed.

307 Kravene til valuarers uafhængighed er præciseret i artikel 37-41 i delegeret forordning 2016/1075. Artikel 38 i delegeret forordning 2016/1075 fastsætter tre kumulative betingelser for, at valuaren kan anses for at være uafhængig af relevante offentlige myndigheder og den relevante enhed. For det første besidder valuaren de kvalifikationer, den erfaring, de evner, den viden og de ressourcer, der kræves, og kan foretage værdiansættelsen effektivt uden i for høj grad at forlade sig på en relevant offentlig myndighed eller den relevante enhed. For det andet er valuaren retligt adskilt fra de relevante offentlige myndigheder og den relevante enhed. For det tredje har valuaren ingen væsentlig fælles eller modstridende interesser som defineret i samme delegerede forordnings artikel 41.

308 Det bemærkes, at sagsøgerne ikke har hævdet, at Deloitte ikke havde de kvalifikationer, den erfaring, de evner, den viden og de ressourcer, der kræves for at foretage værdiansættelsen effektivt, som omhandlet i artikel 38 i delegeret forordning 2016/1075. Sagsøgerne har heller ikke gjort gældende, at Deloitte ikke var retligt adskilt fra de relevante offentlige myndigheder, dvs. Afviklingsinstansen og FROB, som omhandlet i den anden betingelse, der er fastsat i artikel 38 i delegeret forordning 2016/1075.

309 Sagsøgerne har for det første gjort gældende, at Afviklingsinstansen har udøvet en uberettiget indflydelse på Deloitte i strid med artikel 39, stk. 3, litra a), i delegeret forordning 2016/1075, ved at pålægge Deloitte ikke at afgive udtalelse om artikel 20, stk. 5, litra a)-c) og f), i forordning nr. 806/2014 og således at fravige de forpligtelser, som Deloitte var pålagt som uafhængig ekspert. Deloitte tog efter instruks fra Afviklingsinstansen udgangspunkt i det princip, at virksomhedssalgsværktøjet ville blive anvendt, i stedet for at fremlægge de elementer, der gør det muligt at træffe afgørelse om et afviklingsværktøj. Afviklingsinstansen gav Deloitte instruks om ikke at udarbejde en endelig værdiansættelse. Selv om afviklingsmyndigheden kan konsultere eksperten, kan den ikke give denne instrukser.

310 Artikel 39, stk. 3, litra a), i delegeret forordning 2016/1075 bestemmer, at den uafhængige valuar ved udførelsen af værdiansættelsen ikke må søge eller modtage instrukser eller vejledning fra nogen relevant offentlig myndighed eller den relevante enhed.

311 Det bemærkes ligeledes, at artikel 39, stk. 4, litra a), i delegeret forordning 2016/1075 bestemmer, at »[s]tk. 3 er ikke til hinder for, at der stilles instrukser, vejledning, lokaler, teknisk udstyr eller andre former for støtte til rådighed, hvis den udpegende myndighed eller en anden myndighed, som måtte have beføjelser til at udføre denne opgave i den pågældende medlemsstat, vurderer, at dette er nødvendigt for at opfylde målene for værdiansættelsen«.

312 I denne henseende indeholder 35. betragtning til delegeret forordning 2016/1075 præciseringer, hvorefter:

»Det bør endvidere sikres, at den uafhængige valuar også kan foretage værdiansættelsen effektivt uden i for høj grad at forlade sig på en relevant offentlig myndighed, herunder afviklingsmyndigheden, og instituttet eller enheden som omhandlet i artikel 1, stk. 1, litra b), c) eller d), i direktiv 2014/59/EU (»undue reliance«). Imidlertid bør adgang til instrukser eller vejledning, som er nødvendig for at støtte gennemførelsen af værdiansættelsen, f.eks. vedrørende metoderne i henhold til EU-lovgivningen inden for værdiansættelse i forbindelse med afvikling, ikke anses for »undue reliance«, når sådanne instrukser eller vejledninger anses for at være nødvendige for at støtte gennemførelsen af værdiansættelsen […].«

313 Det følger heraf, at artikel 39 i delegeret forordning 2016/1075 ikke, i modsætning til det af sagsøgerne anførte, kan fortolkes således, at den forbyder afviklingsmyndigheden at give den uafhængige valuar nogen former for instrukser.

314 Det bemærkes desuden, at artikel 20, stk. 5, i forordning nr. 806/2014 fastsætter målene med værdiansættelsen på grundlag af det anvendte afviklingsinstrument. Navnlig fastsætter artikel 20, stk. 5, litra f), i forordning nr. 806/2014 målene med værdiansættelsen i det tilfælde, hvor virksomhedssalgsværktøjet anvendes, idet disse er forskellige fra de mål, der er nævnt i samme forordnings artikel 20, stk. 5, litra d) og e), vedrørende tilfælde, hvor enten bail-in-værktøjet eller broinstitutværktøjet eller værktøjet til adskillelse af aktiver anvendes.

315 Artikel 20, stk. 5, litra b), i forordning nr. 806/2014, som fastsætter, at hvis betingelserne for afvikling er opfyldt, har værdiansættelsen til formål at indgå i afgørelsen om, hvilken passende afviklingsforanstaltning der skal træffes for så vidt angår en enhed, skal fortolkes således, at værdiansættelsen skal give Afviklingsinstansen de tekniske og økonomiske oplysninger, der gør det muligt at gennemføre det afviklingsinstrument, som sidstnævnte har valgt.

316 Det fremgår ikke af denne bestemmelse, at det tilkommer valuaren selv at definere, hvilket afviklingsinstrument der er det mest hensigtsmæssige. Afgørelsen om, hvilket afviklingsinstrument der skal anvendes, træffes af afviklingsmyndigheden og ikke af den uafhængige valuar.

317 Den omstændighed, at den uafhængige valuar anmodes om at foretage en værdiansættelse ved anvendelse af et specifikt instrument, når dette er nødvendigt for at nå målene om værdiansættelsen, kan ikke medføre, at sidstnævnte i for vidt omfang er afhængig af afviklingsmyndigheden. Den omstændighed, at Afviklingsinstansen var af den opfattelse, at virksomhedssalgsværktøjet var bedst egnet til at opfylde målene med afviklingen, og at Afviklingsinstansen havde ansat Deloitte til at foretage en værdiansættelse, der opfyldte målene for dette instrument, skal følgelig anses for en form for instruks, der er i overensstemmelse med artikel 39, stk. 4, litra a), i delegeret forordning 2016/1075 og ikke stiller spørgsmålstegn ved valuarens uafhængighed.

318 Hvad angår argumentet om, at Afviklingsinstansen havde pålagt Deloitte ikke at udtale sig om artikel 20, stk. 5, litra a)-c) og f), i forordning nr. 806/2014, henvises til analysen af dette anbringendes andet led.

319 Hvad angår argumentet om, at Afviklingsinstansen gav Deloitte instruks om ikke at udarbejde en endelig værdiansættelse, bemærkes blot, at denne omstændighed, der ligger efter vedtagelsen af afviklingsordningen, under alle omstændigheder ikke kan rejse tvivl om dens lovlighed.

320 Det fremgår af det ovenstående, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at Afviklingsinstansen gav Deloitte instrukser i strid med artikel 39, stk. 3, litra a), i delegeret forordning 2016/1075.

321 For det andet har sagsøgerne gjort gældende, at valuaren som følge af denne indflydelse, som Afviklingsinstansen havde på Deloitte, havde en væsentlig fælles eller modstridende interesse med en offentlig myndighed som omhandlet i artikel 41, stk. 1, i delegeret forordning 2016/1075, i strid med samme delegerede forordnings artikel 38. Sagsøgerne har ligeledes gjort gældende, at Deloitte har tilsidesat artikel 39, stk. 3, litra b), i delegeret forordning 2016/1075, for så vidt som Deloitte siden afviklingen styrede Banco Populars integration i Banco Santander.

322 Indledningsvis skal dette argument, således som det fremgår af præmis 310-320 ovenfor, forkastes, for så vidt som det forudsætter, at der foreligger en væsentlig fælles eller modsigende interesse som følge af den omstændighed, at Afviklingsinstansen havde udøvet en uberettiget indflydelse på Deloitte, i strid med artikel 39, stk. 3, litra a), i delegeret forordning 2016/1075

323 Hvad angår tilsidesættelsen af den tredje betingelse, der er fastsat i artikel 38 i delegeret forordning 2016/1075, bestemmer denne delegerede forordnings artikel 41, stk. 1, i øvrigt, at der ikke mellem den uafhængige valuar og nogen relevant offentlig myndighed eller den relevante enhed må være en eksisterende eller potentiel væsentlig fælles eller modstridende interesse.

324 Ifølge artikel 41, stk. 2, i delegeret forordning 2016/1075 anses en eksisterende eller potentiel interesse med henblik på stk. 1 for at være væsentlig, når den udpegende myndighed eller en anden myndighed, der måtte have beføjelser til at udføre denne opgave i den pågældende medlemsstat, vurderer, at den kunne have eller med rimelighed kunne opfattes som havende indflydelse på den afhængige valuars vurdering ved værdiansættelsen. Denne artikels stk. 3 præciserer, at fælles interesser eller interesser i konflikt med enhedens medlemmer eller kreditorer er relevante.

325 Det er tilstrækkeligt at konstatere, at sagsøgerne ikke har angivet, hvilken eksisterende eller potentiel væsentlig fælles eller modstridende interesse, der i det foreliggende tilfælde er mellem Deloitte og Afviklingsinstansen eller mellem Deloitte og Banco Popular.

326 Endelig bestemmer artikel 39, stk. 3, litra b), i delegeret forordning 2016/1075, at den uafhængige valuar ikke ved udførelsen af værdiansættelsen må søge eller tage imod økonomiske eller andre fordele fra nogen relevant offentlig myndighed eller den relevante enhed.

327 Det konstateres, ligesom Kommissionen og Afviklingsinstansen har gjort det, at eventuelle kommercielle engagementer, der er indgået mellem Deloitte og Banco Santander efter afviklingen, er irrelevante og ikke kan godtgøre en interessekonflikt hos Deloitte på tidspunktet for gennemførelsen af værdiansættelse 2.

328 Det følger heraf, at ingen af sagsøgernes argumenter kan bevise, at Deloitte ikke var uafhængig.

329 Det tredje led må følgelig forkastes.

d) Det fjerde led vedrørende tilsidesættelse af artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 med den begrundelse, at værdiansættelse 2 ikke var »rimelig, forsigtig og realistisk«

330 Sagsøgerne har gjort gældende, at Afviklingsinstansen har tilsidesat artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 806/2014, hvorefter den påser, at der foretages en rimelig, forsigtig og realistisk værdiansættelse af aktiverne og passiverne i enheden. Denne bestemmelse indrømmer ikke Afviklingsinstansen noget vidt skøn, og det påhviler Afviklingsinstansen at godtgøre, at værdiansættelserne er i overensstemmelse med de gældende bestemmelser. Dette led kan i det væsentlige opdeles i tre klagepunkter.

1) Det første klagepunkt om, at værdiansættelse 2 var baseret på forkerte kriterier

331 Sagsøgerne har gjort gældende, at værdiansættelse 2 kun henviser til direktiv 2014/59 og til lov nr. 11/2015 og at den derfor ikke er i overensstemmelse med forordning nr. 806/2014. Deloitte har erkendt, at værdiansættelse 2 ikke var baseret på tilfældet om bedriftens fortsatte drift, men at den foretog en værdiansættelse i forbindelse med en likvidation. Deloitte har således ikke taget hensyn til værdien af de aktiver, som en erhverver ville have taget i betragtning, hvis han havde til hensigt at videreføre Banco Populars aktiviteter, således som dette faktisk skete. Det ville være forkert at sidestille deres tab med det, som de ville have modtaget i forbindelse med en almindelig insolvensbehandling. Deloitte burde have beregnet en værdi af bedriftens fortsatte drift. Ved at anvende likvidationsværdien undervurderede Deloitte værdien af Banco Populars aktiver.

332 Det præciseres, at direktiv 2014/59, der er nævnt i værdiansættelse 2, indeholder bestemmelser svarende til bestemmelserne i forordning nr. 806/2014.

333 Desuden bemærkes, at disse argumenter hviler på en forkert forståelse af den metode, der er anvendt i værdiansættelse 2. Værdiansættelse 2 omfatter nemlig to dele, en første del, der indeholder den midlertidige værdiansættelse af Banco Popular, og en anden del, der består af en simulering af et likvidationsscenario. Den første del har til formål at fastsætte den økonomiske værdi af Banco Popular i forbindelse med anvendelsen af virksomhedssalgsværktøjet. Den anden del har til formål at afgøre, om aktionærerne og kreditorerne ville have fået en bedre behandling, hvis Banco Popular havde været genstand for en almindelig insolvensbehandling i medfør af spansk lovgivning.

334 Afviklingsinstansen har vedtaget afviklingsordningen under hensyn til den første del af værdiansættelse 2, der indeholder værdiansættelsen af Banco Populars aktiver og passiver i egentlig forstand. Da Deloitte præciserede, at selskabet ikke rådede over alle de nødvendige oplysninger eller tilstrækkelig tid til at foretage et skøn, som var mere end blot vejledende på dette tidspunkt, svarer den anden del af værdiansættelse 2 derimod til et første skøn i overensstemmelse med artikel 20, stk. 9, i forordning nr. 806/2014. Værdiansættelse 3, som er den endelige værdiansættelse med henblik på at afgøre, om aktionærerne og kreditorerne ville have fået en bedre behandling, hvis Banco Popular havde været genstand for en almindelig insolvensbehandling i henhold til artikel 20, stk. 16, i forordning nr. 806/2014, blev gennemført efter afviklingen.

335 Likvidationsværdien, som blev anvendt af Deloitte og hvis anvendelse sagsøgerne har bestridt, svarer til den anden del af værdiansættelse 2.

336 Selv om sagsøgerne med deres argument har anfægtet den anden del af værdiansættelse 2, konstateres blot, at dette er irrelevant. Fastlæggelsen af forskellen mellem den behandling, som aktionærerne i Banco Popular fik i forbindelse med afviklingen, og den behandling, som de ville have fået inden for rammerne af en almindelig insolvensbehandling, henhører nemlig under værdiansættelse 3, og den endelige vurdering af det tab, som aktionærerne har lidt, henhører under Afviklingsinstansens afgørelse af 17. marts 2020, der er vedtaget på grundlag af værdiansættelse 3.

337 Selv om sagsøgerne med deres argument har bestridt Deloittes anvendelse af likvidationsværdien i den første del af værdiansættelse 2 med henblik på at vurdere Banco Populars aktiver, bemærkes blot, at Deloitte i forbindelse med denne første del tog hensyn til værdien af Banco Populars afhændelsesværdi og ikke til en likvidationsværdi.

338 Hvad angår den anvendte metode anførte Deloitte i værdiansættelse 2, at det scenario, der blev anvendt til at fastsætte den økonomiske værdi, var salg af banken i henhold til virksomhedssalgsværktøjet. I overensstemmelse med artikel 20, stk. 5, litra f), i forordning nr. 806/2014 havde værdiansættelsen til formål at indgå i afgørelsen om, hvilke aktiver, rettigheder, forpligtelser eller ejerskabsinstrumenter der skal overføres, og at indgå i Afviklingsinstansens forståelse af, hvad der udgør kommercielle vilkår i den i samme forordnings artikel 24, stk. 2, litra b), anvendte betydning.

339 Deloitte forklarede, at »[Deloittes] økonomiske værdiansættelse [tilsigtede] at give en vurdering af den værdi, som en potentiel køber kunne foreslå for banken som helhed, efter en åben, retfærdig og konkurrencedygtig auktionsprocedure (en »afhændelsesværdi« i overensstemmelse med artikel 11 i de tekniske forskrifter […])«.

340 Det fremgår af sjette betragtning til de reguleringsmæssige tekniske standarder, at valget af den mest hensigtsmæssige målemetode (værdien ved fortsat hold eller afhændelsesværdien) bør foretages for de konkrete afviklingshandlinger, som afviklingsmyndigheden overvejer.

341 Hvad angår udvælgelsen af målemetode bestemmer artikel 11, stk. 4, i de reguleringsmæssige tekniske standarder, der er gentaget i artikel 11, stk. 4, i delegeret forordning 2018/345:

»Hvis de i artikel 10, stk. 1, omhandlede afviklingshandlinger kræver, at en enhed, som fortsætter som going concern-institut, beholder aktiver og forpligtelser, skal valuaren benytte værdien ved fortsat hold som den hensigtsmæssige målemetode. Værdien ved fortsat hold kan, hvis den anses for rimelig, forsigtig og realistisk, være et tegn på normalisering af markedsforholdene.

Værdien ved fortsat hold må ikke anvendes som målemetode, hvis aktiver overføres til et porteføljeadministrationsselskab, jf. artikel 42 i direktiv 2014/59/EU, eller til et broinstitut, jf. nævnte direktivs artikel 40, eller hvis virksomhedssalgsværktøjet anvendes, jf. artikel 38 i direktiv 2014/59/EU.«

342 I artikel 12, stk. 4, i de reguleringsmæssige tekniske standarder, der er gentaget i artikel 12, stk. 4, i delegeret forordning 2018/345, bestemmes, at »[h]vis en enheds situation gør, at den ikke kan beholde et aktiv eller fortsætte en forretningsaktivitet, eller afviklingsmyndigheden af andre grunde anser et salg for nødvendigt for at nå afviklingsmålene, knyttes de forventede pengestrømme til de afhændelsesværdier, der forventes over en given afhændelsesperiode«.

343 De faktorer, der skal tages hensyn til ved fastsættelsen af afhændelsesværdien med henblik på anvendelse af virksomhedssalgsværktøjet, er fastsat i artikel 12, stk. 5-7, i de reguleringsmæssige tekniske standarder, der er gengivet i artikel 12, stk. 5-7, i delegeret forordning 2018/345.

344 Det følger heraf, at sagsøgerne ikke kan gøre gældende, at afhændelsesværdien ikke var den korrekte metode til at vurdere Banco Populars værdi i forbindelse med værdiansættelse 2.

345 Følgelig må det første klagepunkt forkastes.

2) Det andet klagepunkt om, at værdiansættelserne 1 og 2 er yderst spekulative

346 Sagsøgerne har for det første gjort gældende, at Afviklingsinstansen har oplyst, at værdiansættelse 1 ikke giver nogen garanti med hensyn til rigtigheden af de resultater, der blev anført i rapporten, og at Deloitte i værdiansættelse 2 fremkommer med talrige forbehold med hensyn til dennes pålidelighed og med hensyn til, om de kontrollerede oplysninger var tilstrækkelige.

347 Det bemærkes, at de argumenter, der har til formål at anfægte værdiansættelse 1, er irrelevante af samme grund som den, der er anført i præmis 294 ovenfor.

348 Hvad angår værdiansættelse 2 anførte Deloitte i den følgeskrivelse, der ledsagede meddelelsen om denne værdiansættelse til Afviklingsinstansen, at Deloitte, henset til Banco Populars vanskelige likviditetssituation, var blevet opfordret til at foretage sin værdiansættelse inden for en ekstremt kort frist. Hovedarbejdet blev begrænset til tolv dage fra den dag, hvor Deloitte fik adgang til dokumentationen, mens et sådant projekt normalt bør tage seks uger. Deloitte anførte, at der var et vist antal mangler og uoverensstemmelser i de tilgængelige oplysninger. Deloitte anførte, at værdiansættelsen skulle anses for at være yderst usikker og midlertidig i henhold til artikel 36 i direktiv 2014/59, og at der var blevet inkluderet en buffer til yderligere tab i værdiansættelsen i overensstemmelse med artikel 36, stk. 9, i direktiv 2014/59, der svarer til artikel 20, stk. 10, i forordning nr. 806/2014.

349 Som sagsøgerne har anført, har Deloitte ligeledes nævnt de tidsmæssige begrænsninger og begrænsningerne med hensyn til tilgængelige oplysninger i den del af bilaget til værdiansættelse 2, der har overskriften »Rækkevidde, arbejdsgrundlag og begrænsninger« (scope, basis of work and limitations), som henviser til de betingelser, hvorunder Deloitte skulle udarbejde værdiansættelse 2.

350 Artikel 20, stk. 10, i forordning nr. 806/2014 fastsætter udtrykkeligt det tilfælde, hvor det, henset til sagens hastende omstændigheder, ikke er muligt at opfylde kravene som fastsat i stk. 7 og 9, dvs. navnlig det tilfælde, hvor det ikke er muligt at supplere værdiansættelsen med visse oplysninger i regnskaber og optegnelser. Denne bestemmelse anerkender desuden den usikkerhed, der er uløseligt forbundet med enhver midlertidig værdiansættelse, idet det i bestemmelsens andet led fastsættes, at værdiansættelsen skal omfatte en buffer til yderligere tab.

351 I overensstemmelse med denne bestemmelse begrænsede Deloitte sig således til at anføre, at Deloitte, henset til den korte tid, der var til rådighed til at foretage værdiansættelsen, skulle støtte sig på ufuldstændige oplysninger, og præciserede, at den værdiansættelse, som Deloitte havde foretaget, skulle anses for at være en midlertidig værdiansættelse som omhandlet i artikel 36, stk. 9, i direktiv 2014/59.

352 Det fremgår desuden af artikel 20, stk. 13, i forordning nr. 806/2014, at Afviklingsinstansen, henset til sagens hastende omstændigheder, kunne basere sig på værdiansættelse 2, udarbejdet i henhold til artikel 20, stk. 10, i forordning nr. 806/2014, med henblik på at vedtage afviklingsordningen.

353 I øvrigt fremhæves den usikkerhed, der er uløseligt forbundet med værdiansættelse 2, i de reguleringsmæssige tekniske standarder, hvoraf det fremgår, at valuaren, når den pågældende foretager et skøn over og diskontering af de pengestrømme, som enheden kan forvente af de eksisterende aktiver og forpligtelser, skal støtte sig på rimelige, forsigtige og realistiske antagelser og tage hensyn til forskellige faktorer og omstændigheder.

354 Hvad navnlig angår skøn vedrørende afhændelsesværdien bestemmer artikel 12, stk. 5, i de reguleringsmæssige tekniske standarder, der er gentaget i artikel 12, stk. 5, i delegeret forordning 2018/345, følgende:

»Valuaren fastlægger afhændelsesværdien på grundlag af de pengestrømme netto for afhændelsesomkostninger og netto for den forventede værdi af ydede garantier, som enheden med rimelighed kan forvente under de aktuelle markedsforhold gennem et korrekt gennemført salg eller en korrekt gennemført overførsel af aktiver eller forpligtelser. Hvis det er relevant under henvisning til de handlinger, der skal træffes i henhold til afviklingsordningen, kan valuaren fastlægge afhændelsesværdien ved i den observerbare markedspris for salget eller overførslen at foretage et nedslag for et muligt fremskyndet salg. For at fastlægge afhændelsesværdien af aktiver, som ikke har et likvidt marked, tager valuaren hensyn til observerbare priser på markeder, hvor tilsvarende aktiver handles, eller modelberegninger, som anvender observerbare markedsparametre, med passende nedslag for illikviditet.«

355 Artikel 12, stk. 6, i de reguleringsmæssige tekniske standarder, som er gentaget i artikel 12, stk. 6, i delegeret forordning 2018/345, angiver forskellige forhold, som valuaren tager hensyn til, og som kan påvirke afhændelsesværdierne og -perioderne.

356 Det fremgår heraf, at værdiansættelse 2 hviler på antagelser og afhænger af flere forhold. Med henblik på at fastsætte Banco Populars afhændelsesværdi på tidspunktet for afviklingen baserede Deloitte sig således i værdiansættelse 2, i overensstemmelse med de reguleringsmæssige tekniske standarder, på fremadrettede skøn og vurderinger og fremlagde sit resultat i form af et værdiinterval.

357 Det må følgelig antages, at visse usikkerheder og tilnærmede værdier, henset til de tidsmæssige begrænsninger og begrænsningerne med hensyn til tilgængelige oplysninger, er uløseligt forbundet med enhver midlertidig værdiansættelse foretaget i medfør af artikel 20, stk. 10, i forordning nr. 806/2014, og at de forbehold, som Deloitte har anført, ikke kan betyde, at værdiansættelse 2 ikke var »rimelig, forsigtig og realistisk« som omhandlet i artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 806/2014.

358 For det andet har sagsøgerne gjort gældende, at artikel 20, stk. 1, 4 og 12, i forordning nr. 806/2014 kræver, at værdiansættelsen dækker alle den pågældende enheds aktiver og passiver. Deloitte har imidlertid anført, at Deloitte koncentrerede sig om visse kategorier af aktiver, hvis værdiansættelse var yderst usikker.

359 Sagsøgerne har henvist til Deloittes erklæring i følgeskrivelsen til rapporten for værdiansættelse 2, hvorefter Deloitte, henset til den korte periode, der var til rådighed med henblik på udarbejdelsen af værdiansættelse 2, havde måttet prioritere undersøgelsen af de foreliggende oplysninger strengt og udelukkende fokusere på de nøgleaktiver og passiver, hvis værdiansættelse var meget usikker.

360 Det er tilstrækkeligt at bemærke, at denne tilgang er i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 8 i de reguleringsmæssige tekniske standarder, der lyder således:

»Valuaren skal navnlig fokusere på områder, som er forbundet med væsentlig usikkerhed for værdiansættelsen, og som har en væsentlig indvirkning på den generelle værdiansættelse. For disse områder fremlægger valuaren resultaterne af værdiansættelsen i form af bedste punktestimater og, hvis det er relevant, tillige på intervalform […]«

361 For det tredje har sagsøgerne gjort gældende, at vurderingen af kategorierne af aktiver i værdiansættelse 2 ikke opfylder minimumskravene i artikel 20, stk. 4 og 6, i forordning nr. 806/2014. De har anfægtet den vurdering, som Deloitte foretog i værdiansættelse 2 vedrørende forskellige kategorier af aktiver.

362 Sagsøgerne har i relation til flere kategorier af aktiver gjort gældende, at Deloitte ikke rådede over tilstrækkelige oplysninger, og at resultatet af Deloittes vurdering adskiller sig fra resultatet i værdiansættelse 1.

363 I denne henseende fremgår det for det første af det ovenstående, at usikkerhed er uløseligt forbundet med enhver midlertidig værdiansættelse, og at Deloitte, henset til den meget korte frist, som Deloitte rådede over, ikke kunne have visse oplysninger. Denne usikkerhed kommer bl.a. til udtryk ved den omstændighed, at Deloitte i værdiansættelse 2, i overensstemmelse med de reguleringsmæssige tekniske standarder, anførte, at resultaterne af værdiansættelsen blev fremlagt på intervalform, der omfattede det bedste og det værste scenario og den bedst mulige værdiansættelse.

364 For det andet er den omstændighed, at vurderingen af disse aktiver i værdiansættelse 2 afviger fra vurderingen i værdiansættelse 1, irrelevant, eftersom disse to værdiansættelser havde forskellige formål og var baseret på forskellige beregningsmetoder. Værdiansættelse 2 havde til formål at fastsætte afhændelsesværdien af aktiverne for en potentiel erhverver, som forudsatte justeringer i forhold til deres regnskabsmæssige værdi. I denne henseende præciseres, at Deloitte i værdiansættelse 2 foretog justeringer af værdien af hver kategori af aktiver på grundlag af den konsoliderede balance for Banco Popular pr. 31. marts 2017.

365 De af sagsøgerne foretagne sammenligninger mellem værdien af de justeringer, der blev beregnet i værdiansættelse 2 vedrørende lån og fordringer, aktiver i form af fast ejendom og skatteaktiver, og værdien af disse kategorier af aktiver i værdiansættelse 1 er således ikke relevante.

366 Der skal foretages en undersøgelse af sagsøgernes øvrige argumenter vedrørende hver enkelt kategori af aktiver.

367 Hvad angår værdiansættelsen af lån og fordringer har sagsøgerne gjort gældende, at Deloitte, eftersom Deloitte ikke var i stand til at foretage en analyse af de ajourførte pengestrømme (Discounting Cash Flows), foretog yderst spekulative værdiansættelser, hvilket ville have ført til en undervurdering af disse aktiver med en justering på 3,5 mia. EUR i grundscenariet, mod en justering på mellem 501 og 774 mio. EUR i værdiansættelse 1.

368 I værdiansættelse 2 anførte Deloitte, at Deloittes metode til beregning af den økonomiske værdi af lån og fordringer bestod i at vurdere det forventede kredittab. Deloitte nåede således frem til et justeringsinterval på mellem 2,7 mia. EUR i det bedste scenario og 6,9 mia. EUR i det værste scenario og til et bedste estimat på 3,5 mia. EUR.

369 Det bemærkes, at denne metode er i overensstemmelse med de reguleringsmæssige tekniske standarder.

370 I denne henseende bemærkes, at lån og fordringer er blandt de områder, med hensyn til hvilke der hersker væsentlig usikkerhed, og som valuaren er særligt opmærksom på ifølge artikel 8, litra a), i de reguleringsmæssige tekniske standarder, der lyder således:

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

371 Endvidere forklarede Deloitte, på s. 4-11 i bilaget til værdiansættelse 2, de justeringer, som Deloitte havde foretaget med hensyn til værdiansættelsen af lån og fordringer, navnlig henset til risikoen for misligholdelse af betalingen. Sagsøgerne har ikke fremført noget argument med henblik på at anfægte disse justeringer. Sagsøgerne har ikke, bortset fra deres henvisning til værdiansættelse 1, forklaret, hvorfor den værdiansættelse af justeringerne, som Deloitte foretog i sin bedste estimat, udgjorde en undervurdering.

372 Hvad angår værdiansættelsen af aktiverne i form af fast ejendom har sagsøgerne gjort gældende, at Deloitte begrænsede sig til at undersøge et udsnit på 112 vurderingsrapporter, at Deloitte ikke tog hensyn til porteføljens likviditet, og at Deloitte ikke tog hensyn til andre aktiver i form af fast ejendom til en værdi af 1,043 mia. EUR, hvilket ville føre til en væsentlig undervurdering.

373 Det bemærkes, at disse argumenter bygger på en forkert fortolkning af værdiansættelse 2.

374 I denne henseende anførte Deloitte på s. 5 i værdiansættelse 2, at Deloittes værdiansættelse baserede sig på oplysninger, der dækkede 93% af Banco Populars ejendomsportefølje, ekstrapoleret til at dække samtlige aktiver. Deloitte nævner den omstændighed, at Deloitte har anvendt sin egen metode til værdiansættelse, og at Deloitte, for at kontrollere de opnåede resultater, har anvendt en anden metode ved at foretage en krydsverifikation af de vigtigste aktiver i form af fast ejendom, baseret på et udvalg af 112 vurderingsrapporter foretaget af tredjemand, med henblik på at justere sine antagelser og foretage en mere præcis nedadgående værdiansættelse. Sagsøgerne kan derfor ikke gøre gældende, at værdiansættelsen af aktiverne i form af fast ejendom i værdiansættelse 2 udelukkende var baseret på disse 112 rapporter.

375 Desuden kan den omstændighed, at Deloitte har anført, at den analyserede likviditet af porteføljen af aktiver i form af fast ejendom var begrænset, ikke, som sagsøgerne har gjort gældende, betyde, at Deloitte ikke undersøgte denne likviditet. Eksempelvis nævner Deloitte på s. 15 og 16 i bilaget til værdiansættelse 2 i sin vurdering af Banco Populars ejendomsportefølje efter aktivtype flere gange deres begrænsede likviditet.

376 I øvrigt fremgår det af tabellen på s. 26 i bilaget til værdiansættelse 2 med overskriften »Resultat af værdiansættelsen (balancestruktur)«, at Deloitte har taget hensyn til de aktiver i form af fast ejendom, der er kvalificeret som »andre« i Banco Populars balance til en værdi af 1,043 mia. EUR. Ved på s. 12 i bilaget til værdiansættelse 2 at anføre, at disse aktiver i form af fast ejendom, der kvalificeres som »andre«, ikke er blevet vurderet, har Deloitte blot anført, at Deloitte ikke havde foretaget nogen justering af disse. I modsætning til det af sagsøgerne anførte kunne der følgelig ikke heraf udledes en undervurdering.

377 Hvad angår værdiansættelsen af skatteaktiverne har sagsøgerne støttet sig på den beregning, som Banco Santander foretog efter afviklingen, med henblik på at gøre gældende, at Deloitte foretog en undervurdering.

378 I denne henseende bemærkes blot, at den analyse, som Deloitte foretog, havde til formål at fastlægge værdien af de forskellige kategorier af aktiver for en potentiel køber. Den værdi, som Banco Santander gav disse aktiver efter erhvervelsen af Banco Popular, og som afhang af synergierne mellem disse to enheder, er derfor ikke relevant med henblik på vurderingen af gyldigheden af værdiansættelse 2.

379 Desuden anførte Deloitte i rapporten om værdiansættelse 2, at værdiansættelsen af de ikke-beskyttede udskudte skatteaktiver ville afhænge af erhververens forventede skattepligtige overskud (handlingsplan) og af de eksisterende skattenedslag. Deloitte anførte bl.a., på s. 32 i bilaget til værdiansættelse 2, at værdiansættelsen af de ikke-beskyttede udskudte skatteaktiver afhang af erhververen, bl.a. af, om der er tale om en spansk eller udenlandsk enhed, og at spørgsmålet, om disse kunne inddrives og bogføres på balancen, i det tilfælde, hvor erhververen ville være en spansk bank, ville afhænge af Banco Populars og erhververens forretningsplan. I rapporten om værdiansættelsen nævnes, at den af Deloitte foretagne vurdering tager hensyn til disse forskellige tilfælde.

380 Hvad angår værdiansættelsen af hensættelserne til retlige risici har sagsøgerne gjort gældende, at Deloitte ikke har undersøgt en juridisk udtalelse vedrørende rigtigheden af de krav, der gav anledning til disse hensættelser.

381 I værdiansættelse 2 anførte Deloitte, at Deloitte havde støttet sig til de beregninger, der var foretaget af Banco Populars direktion, idet Deloitte foretog justeringer baseret på Deloittes egen erfaring og sektorens tendenser. Det må antages, at denne metode gør det muligt at nå frem til en »rimelig, forsigtig og realistisk« værdiansættelse som omhandlet i artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 806/2014.

382 Hvad angår værdiansættelsen af joint venture-selskaber, datterselskaber og associerede virksomheder har sagsøgerne gjort gældende, at Deloitte har anvendt en metode baseret på markedsværdien og ikke har bekræftet sit resultat ved en vurdering baseret på andre metoder. Endvidere modsiges resultatet af værdiansættelse 2 af værdiansættelse 3, af vurderinger foretaget af andre markedsanalytikere samt af den efterfølgende afhændelse af visse af disse aktiver.

383 Det bemærkes for det første, at det var med rette, at Deloitte anvendte en metode baseret på Banco Populars afhændelsesværdi, som i overensstemmelse med de reguleringsmæssige tekniske normer svarer til den pris, som ville kunne opnås på markedet for et givet aktiv eller en given gruppe af aktiver under hensyntagen til en passende aktualisering. Den omstændighed, at Deloitte har anført, at Deloitte ikke har været i stand til at foretage en overlapning ved hjælp af andre metoder, kan ikke rejse tvivl om resultatet af værdiansættelse 2, der er baseret på den korrekte analysemetode.

384 For det andet er de vurderinger, der er foretaget efter afviklingen, irrelevante. I øvrigt sammenligner sagsøgerne med urette den værdi på 1,9 mia. EUR, der er taget hensyn til i værdiansættelse 2, og det beløb på 7,496 mia. EUR, der er anført i værdiansættelse 3. I værdiansættelse 2 præciserede Deloitte, at Deloittes analyse var baseret på et konsolideret grundlag, og at denne del af vurderingen var begrænset til joint venture-selskaber og tilknyttede virksomheder, mens værdiansættelse 3 omfatter datterselskaber.

385 Hvad angår værdiansættelsen af de immaterielle aktiver har sagsøgerne gjort gældende, at Deloitte har angivet en værdi på nul for Banco Populars virksomhed og en værdi begrænset til varemærket Banco Pastor, hvilket ikke svarer til virkeligheden. Deloitte har bekræftet, at Deloitte ikke råder over tests for værdiforringelse, og derfor ikke har kunnet bekræfte den reelle værdi af de immaterielle aktiver.

386 Det bemærkes, at Deloitte i rapporten om værdiansættelse 2 for så vidt angår virksomheden har forklaret, at en potentiel køber ikke ville tillægge en allerede eksisterende virksomhed nogen værdi, for så vidt som der ikke er tale om et identificerbart aktiv i forbindelse med en virksomhedssammenslutning. Deloitte anførte, at varemærket Banco Pastor, henset til dette varemærkes stærke tilstedeværelse i Galicien, ville have en værdi for en tredjemand, og at Deloitte havde vurderet værdiintervallet ved at anvende afgiftsmetoden, som er den mest anvendte metode til vurdering af varemærker. Sagsøgerne har ikke fremført noget konkret argument, der kan rejse tvivl om disse forklaringer.

387 I rapporten om værdiansættelse 2 anførte Deloitte, at Deloitte ikke havde fået forelagt tests for værdiforringelsen, således at det ikke havde været i stand til at analysere det grundlag, som Banco Popular anvendte for disse aktiver, men at Banco Populars ringe resultater gennem de senere år var en indikation af de potentielle værdiforringelser for de immaterielle aktiver. Det fremgår heraf, at hvis Banco Popular havde fremlagt disse oplysninger, ville dette nødvendigvis have medført en nedadgående værdi i forhold til værdien i den konsoliderede balance af marts 2017, som Deloitte havde taget hensyn til.

388 Hvad angår aktiver og gældsinstrumenter har sagsøgerne gjort gældende, at Deloitte har foretaget sine egne vurderinger i mangel af tilstrækkelige oplysninger vedrørende egenskaberne af aktiverne med tredjeprioritet.

389 Med dette argument har sagsøgerne på ny begrænset sig til at anføre de sætninger i rapporten om værdiansættelse 2, hvori Deloitte angav de grunde, der gav anledning til usikkerhed om Deloittes vurdering, og som er uløseligt forbundet med en midlertidig værdiansættelse. De har imidlertid ikke fremført noget argument, der kan rejse tvivl om disse vurderinger.

390 Hvad endelig angår synergier og andre nøglefaktorer har sagsøgerne gjort gældende, at eftersom den af Deloitte foretagne beregning er redigeret, er det ikke muligt at efterprøve, om Deloittes vurdering svarer til den rentabilitet, som Banco Santander har opgivet efter erhvervelsen af Banco Popular.

391 I denne henseende anførte Deloitte, i rapporten om værdiansættelse 2, at Deloitte havde foretaget sin vurdering under hensyntagen til de offentligt tilgængelige oplysninger om fusioner og erhvervelser i banksektoren i Spanien, at »synergierne [kunne] variere afhængigt af erhververen og navnlig [afhang] af overlapningen mellem datterselskaberne«, og at »jo større overlapningen mellem datterselskaberne [var], desto større [kunne] de opnåede synergier være«. Deloitte anførte, at synergierne var stærkt afhængige af erhververen. Deloitte har imidlertid måttet foretage sin vurdering under hensyntagen til enhver potentiel erhverver. Resultatet af denne værdiansættelse kan ikke sammenlignes med de synergier, som Banco Santander opnåede efter erhvervelsen af Banco Popular.

392 Det fremgår af det ovenstående, at sagsøgerne ikke har fremført noget argument, der kan rejse tvivl om den værdiansættelse af Banco Populars aktiver, som Deloitte foretog i værdiansættelse 2.

393 Følgelig må det andet klagepunkt forkastes.

3) Det tredje klagepunkt om, at værdiansættelse 2 ikke er »rimelig, forsigtig og realistisk«

394 For det første har sagsøgerne gjort gældende, at det interval, som Deloitte har anslået vedrørende Banco Populars værdi, ikke kan accepteres på grund af den betydelige forskel, der adskilte de forskellige scenarier.

395 I værdiansættelse 2 anførte Deloitte, at resultatet af selskabets vurdering lå inden for et interval på mellem 1,3 mia. og minus 8,2 mia. EUR, med den bedste vurdering inden for dette interval på minus 2 mia. EUR.

396 For det første bemærkes, at sagsøgerne har begrænset sig til at bestride troværdigheden af dette interval uden at fremføre noget specifikt argument. For det andet bemærkes, at intervallets omfang er begrundet i den metode, der anvendes i værdiansættelse 2.

397 Hvad i denne henseende angår den metode, der blev anvendt i værdiansættelse 2, anførte Deloitte, at Deloitte havde anvendt en tilgang kategori pr. kategori ved at justere de regnskabsmæssige værdier for hver klasse af aktiver og passiver med henblik på at vurdere tab og fortjeneste og andre justeringer, som en erhverver ville anvende på værdien. Deloitte har fremlagt et vurderingsinterval for hver klasse af aktiver og passiver.

398 Denne metode er i overensstemmelse med artikel 2, stk. 3, i de reguleringsmæssige tekniske standarder, der er gengivet i artikel 2, stk. 3, i delegeret forordning 2018/345, hvorefter:

»Valuaren fremlægger det bedste punktestimat for værdien af et givet aktiv, en given forpligtelse eller for kombinationer heraf. Hvis det er hensigtsmæssigt, fremlægges resultaterne af værdiansættelsen tillige på intervalform.«

399 Sammenlægningen af de laveste værdier for hver klasse af aktiver og passiver gav således den lave vurdering i intervallet, og sammenlægningen af de højeste værdier gav den høje vurdering i intervallet. Denne metode forklarer således omfanget af det interval, der er fastsat i værdiansættelse 2.

400 Som Afviklingsinstansen har fremhævet, udgør forskellen mellem de to værdier i intervallet, henset til størrelsen af Banco Populars balance på over 130 mia. EUR, endvidere kun ca. 7% af balancen. Denne forskel afspejler således den grad af usikkerhed, der er uløseligt forbundet med værdiansættelsesprocessen.

401 For det andet har sagsøgerne gjort gældende, at den negative værdiansættelse af Banco Popular i værdiansættelse 2 er uforenelig med ECB's, Afviklingsinstansens og de spanske myndigheders vurderinger, idet disse antog, at banken var solvent. Værdiansættelse 2 er uforenelig med værdiansættelse 1, hvori Afviklingsinstansen vurderede, at Banco Popular, selv med justeringer, fortsat var solvent. Begrundelserne for værdiansættelserne 1 og 2 er selvmodsigende hvad angår spørgsmålet, om Banco Popular er nødlidende eller forventelige nødlidende.

402 EBA's tekniske standarder specificerer i deres indledende sammenfatning nødvendigheden af at sondre mellem to typer af værdiansættelser forud for afviklingen, dvs. dels værdiansættelse 1 foretaget i henhold til artikel 36, stk. 4, litra a), i direktiv 2014/59, der svarer til artikel 20, stk. 5, litra a), i forordning nr. 806/2014, dels værdiansættelse 2 foretaget i henhold til artikel 36, stk. 4, litra b)-g), i direktiv 2014/59, der svarer til artikel 20, stk. 5, litra b)-g), i forordning nr. 806/2014.

403 I første betragtning til de reguleringsmæssige tekniske standarder, der er gengivet i første betragtning til delegeret forordning 2018/345, henvises til denne skelnen mellem på den ene side en indledende værdiansættelse til vurdering af, om betingelserne for nedskrivning og konvertering af kapitalinstrumenter eller betingelsen for afvikling er opfyldt, og på den anden side en efterfølgende værdiansættelse som grundlag for afgørelsen om at anvende et eller flere afviklingsværktøjer. De reguleringsmæssige tekniske standarder fastsætter forskellige kriterier for gennemførelsen af værdiansættelse 1 og værdiansættelse 2.

404 Hvad angår værdiansættelse 1 fremgår det af de reguleringsmæssige tekniske standarder, at det relevante kriterium består i at afgøre, om enheden er nødlidende eller forventeligt nødlidende.

405 I modsætning til det af sagsøgerne anførte havde værdiansættelse 2 ikke til formål at fastslå, om Banco Popular var nødlidende eller forventelig nødlidende, og de kan derfor ikke påberåbe sig, at denne er i strid med værdiansættelse 1 i denne henseende.

406 I øvrigt bemærkes, at de forskellige konklusioner i værdiansættelse 1 og værdiansættelse 2 skyldes den omstændighed, at disse, idet de har forskellige formål, støtter sig på forskellige vurderingskriterier, der er fastsat i EBA's tekniske standarder. I overensstemmelse med EBA's tekniske standarder tilsigtede værdiansættelse 1 således primært at fastslå, om den samlede værdi af enhedens aktiver oversteg den samlede værdi af enhedens passiver, med andre ord, om enheden var solvent, henset til balancen, mens værdiansættelse 2 skulle baseres på den økonomiske værdi og ikke på enhedens regnskabsmæssig værdi.

407 Hvad angår sagsøgernes argument om, at konklusionerne i værdiansættelserne 1 og 2 var modstridende, konstateres under alle omstændigheder blot, at dette argument er irrelevant, idet konklusionerne i værdiansættelse 1 ikke længere var relevante efter ECB's vurdering den 6. juni 2017 af den grund, der er anført i præmis 294 ovenfor.

408 Desuden bemærkes, at ECB i sin vurdering ikke baserede sig på Banco Populars insolvens med henblik på at konkludere, at sidstnævnte var nødlidende eller forventeligt nødlidende. ECB's konklusion om, at Banco Popular på grund af bankens likviditetssituation og dens manglende evne til at generere ny likviditet ikke i nær fremtid ville være i stand til at indfri sin gæld eller andre forpligtelser, efterhånden som den eller de forfalder, er ikke i modstrid med den omstændighed, at Banco Popular var solvent ud fra et regnskabsmæssigt synspunkt.

409 For så vidt som værdiansættelse 2 skal tage hensyn til Banco Populars økonomiske værdi og ikke til bankens regnskabsmæssige værdi, kan sagsøgerne ikke gøre gældende, at der foreligger en modsætning mellem konstateringen af, at Banco Popular var solvent, i værdiansættelse 1, i ECB's vurdering eller i Banco de Españas vurdering, og konklusionen i værdiansættelse 2.

410 Følgelig er sagsøgernes argumenter vedrørende beregningen af Banco Populars nettoværdi, der tager hensyn til justeringerne af ikke-produktive aktiver, som overvejet af ECB og Banco Popular, heller ikke relevante med henblik på at vurdere gyldigheden af værdiansættelse 2, for så vidt som de kun vedrører Banco Populars regnskabsmæssige værdi.

411 Det følger af det ovenstående, at det tredje klagepunkt og følgelig fjerde led skal forkastes.

e) Femte led vedrørende tilsidesættelse af artikel 20, stk. 7 og 9, i forordning nr. 806/2014

412 Sagsøgerne har gjort gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 20, stk. 7, i forordning nr. 806/2014, som bestemmer, at værdiansættelsen bl.a. skal suppleres af en ajourført balance og en redegørelse for enhedens finansielle stilling. Deloitte har erkendt, at Deloitte ikke havde foretaget en analyse af virksomhedens struktur og af balancerne for de individuelle enheder. Da der ikke var balancer for hver enhed i koncernen Banco Popular, foretog Deloitte sin vurdering på et konsolideret grundlag. Deloitte har imidlertid bekræftet, at en analyse enhed for enhed er af afgørende betydning.

413 Sagsøgerne har ligeledes gjort gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 20, stk. 9, i forordning nr. 806/2014, for så vidt som Deloitte har erkendt, at Deloitte ikke har været i stand til at afspejle kreditorernes inddeling i kategorier efter fordringernes prioritetsrækkefølge. Deloitte medtog imidlertid en rangfølge over kreditorerne i værdiansættelse 3 ved hjælp af oplysninger, der var tilgængelige den 6. juni 2017.

414 Det bemærkes, at eftersom værdiansættelse 2 i det foreliggende tilfælde er en midlertidig værdiansættelse foretaget på grundlag af artikel 20, stk. 10, i forordning nr. 806/2014, fremgår det udtrykkeligt af denne bestemmelse, der er nævnt i præmis 302 ovenfor, at den kun skulle overholde kravene i denne forordnings artikel 20, stk. 7 og 9, så vidt som det efter omstændighederne med rimelighed er praktisk mulig.

415 I modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort gældende, kræver artikel 20, stk. 7, i forordning nr. 806/2014 desuden ikke, at værdiansættelsen skal suppleres af en ajourført balance og en redegørelse for den finansielle stilling for hver enhed i den koncern, der er genstand for afvikling. Begrebet »enhed«, der er nævnt i denne artikel, omfatter det begreb, der er defineret i artikel 2 i forordning nr. 806/2014. Værdiansættelse 2 var baseret på koncernen Banco Populars konsoliderede balance.

416 Sagsøgerne har i øvrigt støttet sig på uddrag af værdiansættelse 2, som er irrelevante.

417 I et uddrag fra bilaget til værdiansættelse 2, som sagsøgerne har henvist til, har Deloitte anført, at eftersom enhedens selskabsstruktur og de individuelle enheders balancer ikke var blevet fremlagt for Deloitte, var Deloittes likvidationsscenario blevet forberedt på et konsolideret grundlag med et vejledende formål, og at dette var i strid med spansk ret. I et andet uddrag fra dette bilag, som sagsøgerne ligeledes har nævnt, har Deloitte bekræftet, at analysen pr. enhed var afgørende for simuleringen af likvidationsscenariet. Sagsøgerne har ligeledes henvist til de uddrag, hvori Deloitte har anført, at Deloitte ikke rådede over tilstrækkelige oplysninger eller tid til at kunne klassificere kreditorerne i forhold til deres rangfølge, og at den omstændighed, at Deloittes beregninger blev foretaget for så vidt angår koncernen Banco Popular, ville kunne have betydelige konsekvenser med hensyn til værdien for kreditorerne i visse enheder, der modtog en fyldestgørelse på 100% til skade for kreditorerne i andre enheder.

418 Disse uddrag, der fremgår af den anden del af bilaget til værdiansættelse 2 vedrørende simulering af likvidationsscenariet og ikke af bilagets første del vedrørende den midlertidige værdiansættelse af Banco Popular, er irrelevante. Det bemærkes nemlig, at afviklingsordningen blev vedtaget under

hensyntagen til den første del af bilaget til værdiansættelse 2, der indeholdt den midlertidige værdiansættelse af Banco Popular, som var blevet forberedt med henblik på anvendelse af virksomhedssalgsværktøjet.

419 Som anført i punkt 3 i rapporten om værdiansættelse 2 var formålet med simuleringen af likvidationsscenariet at afgøre, om Banco Populars aktionærer og kreditorer ville have fået en bedre behandling, hvis Banco Popular var blevet håndteret som led i almindelig insolvensbehandling i medfør af den spanske lovgivning.

420 For det første har Deloitte, i den anden del af bilaget til værdiansættelse 2, der indeholder denne simulering, forklaret, at det med flere oplysninger om balancen for hver enhed og mere tid ville have været muligt for Deloitte at præcisere sine likvidationsantagelser og at udarbejde en strategi for likvidationsscenariet. Deloitte præciserede således, at den simulation af likvidationscenariet, der fremgik af bilaget til værdiansættelse 2, var vejledende.

421 Deloitte foretog således, i overensstemmelse med artikel 20, stk. 10, i forordning nr. 806/2014, det skøn, der er fastsat i denne forordnings artikel 20, stk. 9, så vidt som det efter omstændighederne med rimelighed var praktisk muligt.

422 For det andet henhører spørgsmålet om behandlingen af aktionærer og kreditorer i forbindelse med likvidationsscenariet under værdiansættelse 3, som, ifølge artikel 20, stk. 16, i forordning nr. 806/2014, har til formål at afgøre, om aktionærerne og kreditorerne ville have modtaget en bedre behandling, hvis instituttet under afvikling havde været underlagt almindelig insolvensbehandling. I denne forbindelse bemærkes, at Deloitte fremsendte værdiansættelse 3 til Afviklingsinstansen den 14. juni 2018 efter vedtagelsen af afviklingsordningen.

423 Desuden er sagsøgernes påstand om, at Deloitte havde medtaget en kreditorrækkefølge i værdiansættelse 3 alene på grundlag af oplysninger, der forelå den 6. juni 2017, irrelevant for vurderingen af afviklingsordningens lovlighed. Under alle omstændigheder er denne påstand forkert, for så vidt som det i værdiansættelse 3, selv om det heri anføres, at denne er baseret på de finansielle oplysninger, der var til rådighed den 6. juni 2017, ligeledes præciseres, at den er baseret på talrige oplysninger, som er fremkommet efter vedtagelsen af afviklingsordningen, og som derfor ikke var tilgængelige på tidspunktet for udarbejdelsen af værdiansættelse 2.

424 Følgelig må det femte led forkastes.

425 Det fremgår af samtlige ovenstående betragtninger, at Afviklingsinstansen ikke har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at antage, at værdiansættelse 2 var i overensstemmelse med artikel 20 i forordning nr. 806/2014. Følgelig skal det andet anbringende forkastes i sin helhed.

3. Det tredje anbringende om tilsidesættelse af retten til at blive hørt og af retten til aktindsigt, som fastsat i chartrets artikel 41, stk. 2

426 Sagsøgerne har gjort gældende, at Afviklingsinstansen har tilsidesat den ret til at blive hørt, der er fastsat i chartrets artikel 41, stk. 2, litra a), for så vidt som de ikke er blevet hørt, og for så vidt som de ikke har haft adgang til sagsakterne før vedtagelsen af afviklingsordningen. Dette anbringende er nærmere bestemt opdelt i to led.

a) Første led om tilsidesættelse af retten til at blive hørt

427 Sagsøgerne har gjort gældende, at retten til at blive hørt, som er fastsat i chartrets artikel 41, stk. 2, litra a), finder anvendelse på enhver foranstaltning, der kan berøre en person, og bl.a. i tilfælde af en afvikling af et institut, hvori denne person ejer aktier. De anfægtede afgørelser vedrører afvikling af en enkelt bank, og de pågældende personer er aktionærer og kreditorer heri. Indehaverne af kapitalinstrumenter i en bank skal høres, inden de fratages deres ejendom.

428 Kommissionen har gjort gældende, at afviklingsafgørelsen for så vidt angår sagsøgerne ikke udgør en individuel foranstaltning, men en almengyldig foranstaltning, og at chartrets artikel 41 ikke finder anvendelse. Kommissionen er af den opfattelse, at selv om det antages, at sagsøgerne har ret til at blive hørt inden vedtagelsen af afviklingsordningen, vil denne ret kunne indebære begrænsninger.

429 Afviklingsinstansen har gjort gældende, at begrænsningen af retten til at blive hørt, for så vidt som den finder anvendelse, er begrundet i nødvendigheden af at sikre afviklingsafgørelsers effektivitet og de finansielle markeders stabilitet.

430 Det bemærkes, at chartrets artikel 41, stk. 2, litra a), bestemmer, at retten til god forvaltning omfatter retten for enhver til at blive hørt, inden der træffes en individuel foranstaltning over for ham eller hende, som måtte berøre vedkommende negativt.

431 Retten til at blive hørt garanterer enhver muligheden for på en hensigtsmæssig og effektiv måde at tilkendegive sit synspunkt under den administrative procedure, og inden der træffes nogen afgørelse, som kan berøre vedkommendes interesser negativt. Desuden skal det præciseres, at retten til at blive hørt har to formål. For det første tjener den til at oplyse sagen og fastlægge de faktiske omstændigheder så korrekt og præcist som muligt, og for det andet sikrer denne rettighed den berørte part en effektiv beskyttelse. Retten til at blive hørt har navnlig til formål at sikre, at enhver afgørelse, der påvirker en person negativt, vedtages med fuldt kendskab til sagen, og den har i særdeleshed til formål at sikre, at den kompetente myndighed kan rette en fejl, eller at den pågældende kan gøre sådanne forhold med hensyn til sin personlige situation gældende, som taler for, at afgørelsen træffes, ikke træffes eller træffes med et nærmere bestemt indhold (jf. dom af 4.6.2020, EU-Udenrigstjenesten mod De Loecker, C-187/19 P, EU:C:2020:444, præmis 68 og 69 og den deri nævnte retspraksis).

432 Det bemærkes, at Domstolen har bekræftet betydningen af retten til at blive hørt og dens meget vide rækkevidde i Unionens retsorden, idet den har fastslået, at denne ret skal finde anvendelse på enhver procedure, der kan munde ud i en bebyrdende retsakt. I overensstemmelse med Domstolens praksis skal retten til at blive hørt overholdes i enhver procedure, som kan udmunde i en bebyrdende retsakt, selv om de anvendelige regelsæt ikke udtrykkeligt foreskriver en sådan formalitet (jf. dom af 22.11.2012, M., C-277/11, EU:C:2012:744, præmis 85 og 86 og den deri nævnte retspraksis, af 18.6.2020, Kommissionen mod RQ, C-831/18 P, EU:C:2020:481, præmis 67 og den deri nævnte retspraksis, og af 7.11.2019, ADDE mod Parlamentet, T-48/17, EU:T:2019:780, præmis 89 og den deri nævnte retspraksis).

433 Henset til, at princippet om retten til forsvar, som omfatter retten til at blive hørt, er et grundlæggende og generelt EU-retligt princip, kan en retsforskrift derfor hverken udelukke eller begrænse anvendelsen heraf, og princippet skal således overholdes såvel i tilfælde, hvor der ikke

er fastlagt nogen særlig ordning overhovedet, som i tilfælde, hvor der er fastlagt en ordning, der ikke selv tager hensyn til princippet (jf. dom af 18.6.2014, Spanien mod Kommissionen, T-260/11, EU:T:2014:555, præmis 62 og den deri nævnte retspraksis).

434 Indledningsvis bemærkes, at den afviklingsordning, der er vedtaget af Afviklingsinstansen, tilsigter en afvikling af Banco Popular, som derfor skal anses for at være den, i forhold til hvilken der er vedtaget en individuel foranstaltning, og som er sikret retten til at blive hørt ved chartrets artikel 41, stk. 2, litra a).

435 Der skal således tages hensyn til den omstændighed, at sagsøgerne ikke er adressater for afviklingsordningen, som ikke er en individuel beslutning, der er truffet i forhold til dem, eller for afgørelse 2017/1246, der godkender denne afviklingsordning.

436 Det skal imidlertid bemærkes, at Afviklingsinstansen, i overensstemmelse med artikel 21, stk. 1, i forordning nr. 806/2014, har udøvet beføjelsen til at nedskrive eller konvertere Banco Populars kapitalinstrumenter.

437 Den procedure, som Afviklingsinstansen har fulgt ved vedtagelsen af afviklingsordningen, kan, selv om den ikke udgør en individuel procedure indledt over for sagsøgerne, føre til vedtagelsen af en foranstaltning, der kan berøre deres interesser negativt i deres egenskab af aktionærer eller indehavere af kapitalinstrumenter i Banco Popular.

438 Domstolens praksis, der er nævnt i præmis 432 ovenfor, har imidlertid anlagt en bred fortolkning af retten til at blive hørt, der skal garanteres enhver person i en procedure, der kan resultere i en for vedkommende bebyrdende retsakt.

439 Desuden respekterer forordning nr. 806/2014, ifølge 121. betragtning til denne, for det første de grundlæggende rettigheder og de principper, som navnlig anerkendes i chartret, heriblandt retten til et forsvar, og bør gennemføres i overensstemmelse med disse rettigheder og principper. Selv om artikel 18 i forordning nr. 806/2014 for det andet ikke foreskriver, at Afviklingsinstansen foretager en høring af den pågældende enheds aktionærer eller indehavere af kapitalinstrumenter under afviklingsproceduren, er der ingen bestemmelser i forordning nr. 806/2014, der udtrykkeligt er til hinder for en sådan høring.

440 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at sagsøgerne ikke har fremsat en ulovlighedsindsigelse mod forordning nr. 806/2014, for så vidt som den ikke foreskriver en forudgående høring af aktionærer eller af indehavere af kapitalinstrumenter inden vedtagelsen af en afviklingsordning. De har gjort gældende, at det skal anerkendes, at de skulle have haft ret til at blive hørt i forbindelse med proceduren til afvikling af Banco Popular i henhold til chartrets artikel 41, stk. 2, litra a), selv om den lovgivning, der finder anvendelse, ikke fastsætter dette.

441 I det tilfælde, hvor aktionærer og kreditorer i den enhed, der er omfattet af afviklingsforanstaltningen, ville kunne påberåbe sig retten til at blive hørt, i forbindelse med afviklingsproceduren, kan denne ret imidlertid underlægges begrænsninger i overensstemmelse med chartrets artikel 52, stk. 1.

442 Chartrets artikel 52, stk. 1, bestemmer:

»Enhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der anerkendes ved dette charter, skal være fastlagt i lovgivningen og skal respektere disse rettigheders og friheders væsentligste indhold. Under iagttagelse af proportionalitetsprincippet kan der kun indføres begrænsninger, såfremt disse er

nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder.«

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

444 Det fremgår heraf, at den manglende høring af sagsøgerne, i deres egenskab af aktionærer eller af indehavere af kapitalinstrumenter i Banco Popular, i forbindelse med afviklingsproceduren, uanset om det var af Afviklingsinstansen eller af Kommissionen, kunne begrundes.

445 Det bemærkes, at Afviklingsinstansen i afviklingsordningens artikel 4.2 fandt, at afviklingen af Banco Popular var i overensstemmelse med almene hensyn, for så vidt som den var nødvendig og stod i et rimeligt forhold til gennemførelsen af to formål, der er omhandlet i artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 806/2014, nemlig at undgå betydelige negative konsekvenser for den finansielle stabilitet og at sikre videreførelsen af Banco Populars kritiske funktioner. I afgørelse 2017/1246 godkendte Kommissionen udtrykkeligt de grunde, som Afviklingsinstansen havde anført som begrundelse for nødvendigheden af en afviklingsforanstaltning i almenhedens interesse.

446 I det foreliggende tilfælde kan begrænsningen af sagsøgernes ret til at blive hørt begrundes dels i forfølgelsen af de formål, der er fastsat i artikel 14 i forordning nr. 806/2014, dels ved nødvendigheden af at sikre effektiviteten af Banco Populars afvikling, som skulle gennemføres hurtigt.

447 For det første bemærkes, at flere betragtninger til forordning nr. 806/2014, bl.a. 12., 58. og 61. betragtning hertil, angiver, at stabiliteten af de finansielle markeder er et af de mål, der forfølges med de afviklingsmekanismer, der er indført ved denne forordning.

448 Ifølge artikel 18, stk. 5, i forordning nr. 806/2014 anses en afviklingsforanstaltning endvidere for at være begrundet i almene hensyn, hvis den er nødvendig for at opfylde og står i rimeligt forhold til et eller flere af afviklingsmålene, jf. samme forordnings artikel 14, og en håndtering af enheden som led i almindelig insolvensbehandling ikke ville opfylde afviklingsmålene i samme omfang. Blandt afviklingsmålene i artikel 14 i forordning nr. 806/2014 er bl.a. målet om at »undgå betydelige negative konsekvenser for den finansielle stabilitet, navnlig ved at forebygge afsmittende virkninger, herunder for markedets infrastrukturer, og ved at opretholde markedsdisciplinen«, samt målet om at »beskytte offentlige midler ved at minimere afhængigheden af ekstraordinær finansiel støtte fra det offentlige«.

449 I denne henseende har Domstolen fastslået, at finansielle tjenester har en central funktion i Unionens økonomi. Banker og kreditinstitutter er en væsentlig finansieringskilde for de virksomheder, som er aktive på forskellige markeder. Endvidere er bankerne ofte indbyrdes forbundet, og mange af dem opererer på internationalt plan. Dette er årsagen til, at kriser, der rammer en eller flere banker, risikerer hurtigt at sprede sig til andre banker, både i hjemlandet og i andre medlemsstater. Dette kan igen få negative afsmittende virkninger for andre erhvervssektorer (dom af 19.7.2016, Kotnik m.fl., C-526/14, EU:C:2016:570, præmis 50, af

20.9.2016, Ledra Advertising m.fl. mod Kommissionen og ECB, C-8/15 – C-10/15 P, EU:C:2016:701, præmis 72, og af 25.3.2021, Balgarska Narodna Banka, C-501/18, EU:C:2021:249, præmis 108).

450 Domstolen har fastslået, at der er tale om afgørende offentlige interesser, når målet er at skabe stabilitet i det finansielle system og samtidig undgå for store offentlige udgifter og mindske konkurrencefordrejning (dom af 19.7.2016, Kotnik m.fl., C-526/14, EU:C:2016:570, præmis 69).

451 Desuden fastslog Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter »Menneskerettighedsdomstolen«) i sin afgørelse af 1. april 2004, Camberrow MM5 AD mod Bulgarien (CE:ECHR:2004:0401DEC005035799, § 6), at staterne på økonomisk følsomme områder, såsom banksystemets stabilitet, rådede over et vidt skøn, og at en aktionærs manglende mulighed for at deltage i den procedure, der førte til salg af banken, følgelig ikke var uforholdsmæssig i forhold til de legitime formål om at beskytte kreditorernes rettigheder og at sikre en god forvaltning af bankens insolvenssituation.

452 Ligeledes skal nævnes dom af 8. november 2016, Dowling m.fl. (C-41/15, EU:C:2016:836), afsagt i anledning af en anmodning om præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 8, 25 og 29 i Rådets andet direktiv 77/91/EØF af 13. december 1976 om samordning af de garantier, der kræves i medlemsstaterne af de i artikel [54, stk. 2, TEUF] nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser for så vidt angår stiftelsen af aktieselskabet samt bevarelsen af og ændringer i dets kapital, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde (EFT 1977, L 26, s. 1). Denne sag vedrørte en særlig foranstaltning truffet af de nationale myndigheder med henblik på ved hjælp af en kapitalforhøjelse at undgå et selskabs konkurs, hvilket ifølge den forelæggende ret truede Unionens finansielle stabilitet. Domstolen fastslog, at den beskyttelse, som andet direktiv tillagde et aktieselskabs aktionærer og kreditorer for så vidt angår aktieselskabets kapital, ikke udstrakte sig til at omfatte en sådan national foranstaltning, der blev truffet i en situation med alvorlig forstyrrelse af en medlemsstats økonomi og finansielle system, og som havde til formål at afhjælpe en systemisk trussel mod den finansielle stabilitet i EU, der er opstået på grund af utilstrækkelig egenkapital i det omhandlede selskab (dom af 8.11.2016, Dowling m.fl., C-41/15, EU:C:2016:836, præmis 50). Domstolen tilføjede, at bestemmelserne i andet direktiv 77/91 således ikke var til hinder for en særlig foranstaltning vedrørende et aktieselskabs kapital, som de nationale myndigheder havde truffet i en situation med alvorlig forstyrrelse af en medlemsstats økonomi og finansielle system uden at opnå godkendelse fra selskabets generalforsamling, og som havde til formål at undgå en systemisk risiko og sikre den finansielle stabilitet i EU (jf. dom af 8.11.2016, Dowling m.fl., C-41/15, EU:C:2016:836, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis).

453 Disse betragtninger finder analog anvendelse på situationen for tidligere aktionærer eller indehavere af kapitalinstrumenter i en bank, der har været underlagt en afviklingsprocedure i medfør af forordning nr. 806/2014, såsom sagsøgerne.

454 Det fremgår af det ovenstående, at den afviklingsprocedure, der er indført ved forordning nr. 806/2014 og er beskrevet i denne forordnings artikel 18, forfølger et mål af almen interesse som omhandlet i chartrets artikel 52, stk. 1, nemlig målet om at sikre de finansielle markeders stabilitet, som kan begrunde en begrænsning af retten til at blive hørt.

455 I det foreliggende tilfælde bemærkes, at sagsøgerne ikke har bestridt, at afviklingsproceduren for Banco Popular var i overensstemmelse med målet om at sikre finansiel stabilitet som omhandlet i artikel 14 i forordning nr. 806/2014.

456 I denne henseende forklarede Afviklingsinstansen, i afviklingsordningens artikel 4.4.2, at den havde konkluderet, at Banco Populars situation medførte en stigende risiko for betydelige negative konsekvenser for den finansielle stabilitet i Spanien, idet den baserede sig på forskellige forhold. Blandt disse forhold er, for det første, størrelsen og betydningen af Banco Popular, som er moderselskab for den sjettestørste bankkoncern i Spanien, med samlede aktiver på 147 mia. EUR, og som i 2017 af den spanske centralbank blev udpeget som et institut med systemisk betydning. Afviklingsinstansen anførte bl.a., at Banco Popular var en af de største aktører på markedet i Spanien, med en betydelig markedsandel i segmentet for små og mellemstore virksomheder (SMV), og at banken havde en forholdsvis høj markedsandel af indskud (næsten 6%) og et stort antal detailkunder (ca. 1,4 mio.) i hele Spanien. For det andet tog Afviklingsinstansen hensyn til karakteren af Banco Populars virksomhed, som var baseret på aktiviteterne som forretningsbank og hovedsageligt koncentrerede sig om finansieringstilbud, forvaltning af opsparing og tjenesteydelser til enkeltpersoner, familier og virksomheder (navnlig SMV'er). Ifølge Afviklingsinstansen kunne ligheden mellem Banco Populars forretningsmodel og forretningsmodellen for andre spanske forretningsbanker bidrage til en mulig indirekte spredning til disse banker, som ville kunne opfattes som værende konfronteret med de samme vanskeligheder.

457 Desuden bemærkes, at det andet formål, der forfølges med afviklingsordningen, nemlig at sikre videreførelsen af Banco Populars kritiske funktioner, ligeledes bidrager til det almene formål om at beskytte stabiliteten på de finansielle markeder.

458 Ifølge artikel 2, stk. 1, punkt 35, i direktiv 2014/59 defineres et instituts kritiske funktioner som »aktiviteter, ydelser eller transaktioner, hvis ophør i en eller flere medlemsstater kan forventes at føre til forstyrrelser i ydelser, der er af afgørende betydning for realøkonomien, eller til forstyrrelse af den finansielle stabilitet som følge af et instituts eller en koncerns størrelse, markedsandel, eksterne og interne forbundethed, kompleksitet eller grænseoverskridende aktiviteter, navnlig med hensyn til muligheden for at erstatte de pågældende aktiviteter, ydelser eller transaktioner«.

459 I denne henseende fastsætter artikel 6, stk. 1, i Kommissionens delegerede forordning (EU) 2016/778 af 2. februar 2016 om supplerende regler til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/59/EU for så vidt angår de forhold og betingelser, under hvilke betalingen af ekstraordinære ex post-bidrag helt eller delvis kan udskydes, og kriterierne for fastsættelse af aktiviteter, ydelser og transaktioner med hensyn til kritiske funktioner og for fastsættelse af forretningsområder og hertil knyttede ydelser med hensyn til centrale forretningsområder (EUT 2016, L 131, s. 41), kriterierne for fastlæggelse af kritiske funktioner. Der er tale om en funktion, der ydes af instituttet til tredjeparter, som ikke er tilknyttet instituttet eller koncernen, og hvor en pludselig forstyrrelse af funktionen sandsynligvis ville have væsentlige negative konsekvenser for tredjepart, føre til afsmitning eller underminere markedsaktørernes generelle tillid på grund af funktionens systemiske relevans for tredjepart og den systemiske relevans af, at instituttet eller koncernen udfører funktionen.

460 Formålet om at sikre videreførelsen af kritiske funktioner for den pågældende enhed ved en afviklingsforanstaltning, jf. artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 806/2014, tilsigter således at undgå en afbrydelse af disse funktioner, som kan medføre forstyrrelser, ikke blot på det pågældende marked, men ligeledes for hele Unionens finansielle stabilitet.

461 En afviklingsforanstaltning skal derfor, henset til, at den har til formål at bevare eller genoprette et kreditinstituts finansielle situation, navnlig for så vidt som den udgør et alternativ til dets likvidation, anses for faktisk at opfylde et mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen (jf. analogt dom af 25.3.2021, Balgarska Narodna Banka, C-501/18, EU:C:2021:249, præmis 108).

462 I denne henseende anførte Afviklingsinstansen i afviklingsordningens artikel 4.2, at afviklingen af Banco Popular var nødvendig og stod i rimeligt forhold til gennemførelsen af bl.a. det mål, der er omhandlet i artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 806/2014, om at sikre videreførelsen af Banco Populars kritiske funktioner.

463 I afviklingsordningens artikel 4.4 identificerede Afviklingsinstansen tre kritiske funktioner for Banco Popular som omhandlet i artikel 6 i den delegerede forordning 2016/778, nemlig indsamling af indskud hos husstande og ikke-finansielle selskaber, lån til SMV og kontantbetalingsservice.

464 Sagsøgerne har ikke fremført noget argument med henblik på at anfægte disse vurderinger.

465 Det fremgår af det ovenstående, at afviklingsproceduren for Banco Popular forfulgte et mål af almen interesse som omhandlet i chartrets artikel 52, stk. 1, nemlig målet om at sikre de finansielle markeders stabilitet, som kan begrunde en begrænsning af retten til at blive hørt.

466 For det andet kræver Unionens almene interesse, bl.a. forfølgelsen af målene om at opretholde stabiliteten på de finansielle markeder og at sikre videreførelsen af Banco Populars kritiske funktioner, at der, når de betingelser, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 806/2014, er opfyldt, vedtages en afviklingsforanstaltning hurtigst muligt.

467 Det bemærkes, at flere betragtninger til forordning nr. 806/2014 indebærer, at en afviklingsforanstaltning, når den bliver nødvendig, skal vedtages hurtigt. Der er bl.a. tale om 26., 31. 53. samt navnlig 56. betragtning til denne forordning, hvorefter afviklingsproceduren, for at minimere forstyrrelserne af det finansielle marked og af økonomien, bør fuldføres inden for et kort tidsrum.

468 I denne henseende har Domstolen fastslået, at forordning nr. 806/2014 i overensstemmelse med ottende betragtning hertil har til formål at indføre mere effektive afviklingsmekanismer, som er et vigtigt instrument til at undgå skader som dem, der har været resultatet af tidligere tiders sammenbrud af banker, og at et sådant formål forudsætter, at der træffes en hurtig afgørelse, hvilket illustreres af de korte frister, der er fastsat i forordningens artikel 18, for at den finansielle stabilitet ikke bringes i fare (dom af 6.5.2021, ABLV Bank m.fl. mod ECB, C-551/19 P og C-552/19 P, EU:C:2021:369, præmis 55).

469 Artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 bestemmer således bl.a., at hvis ECB vurderer, at en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, meddeler den straks denne vurdering til Kommissionen og Afviklingsinstansen. Det fremgår af samme artikels stk. 2, at når Afviklingsinstansen selv foretager en vurdering, meddeles denne straks til ECB. Hvis de betingelser, der er fastsat i artiklens stk. 1, er opfyldt, vedtager Afviklingsinstansen en afviklingsordning, som i henhold til artikel 18, stk. 7, i forordning nr. 806/2014 umiddelbart efter vedtagelsen fremsendes til Kommissionen. Kommissionen har herefter en frist på 24 timer til at godkende en afviklingsordning eller gøre indsigelse.

470 Det følger heraf, at når enheden opfylder betingelserne for vedtagelse af en afviklingsforanstaltning, dvs. for det første, at den er nødlidende eller forventeligt nødlidende, for det andet, at det ikke ser ud til, at andre foranstaltninger iværksat af den private sektor eller tilsynsforanstaltninger forhindrer, at den bliver nødlidende inden for en passende tidshorisont, og for det tredje, at dens afvikling er nødvendig med henblik på at nå et eller flere af de mål, der er omhandlet i artikel 14 i forordning nr. 806/2014, bestemmer samme forordnings artikel 18, at en afgørelse skal vedtages inden for en meget kort frist.

471 Fra det tidspunkt, hvor ECB konstaterede, at Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende, og hvor Afviklingsinstansen fandt, at betingelserne i artikel 18 i forordning nr. 806/2014 var opfyldt, skulle afviklingsordningen således i det foreliggende tilfælde vedtages hurtigst muligt.

472 Denne hurtige beslutningstagning var begrundet i nødvendigheden af at sikre videreførelsen af Banco Populars kritiske funktioner og nødvendigheden af at undgå de betydelige negative konsekvenser af bankens situation på de finansielle markeder, ved bl.a. at forebygge smittefaren. Da Banco Popular blev nødlidende på en hverdag, var det i det foreliggende tilfælde nødvendigt at afslutte proceduren og at vedtage afgørelsen, inden markederne åbnede den 7. juni 2017 om morgenen.

473 Som generaladvokat Campos Sánchez-Bordona har fremhævet i punkt 80 i sit forslag til afgørelse ABLV Bank m.fl. mod ECB (C-551/19 P og C-552/19 P, EU:C:2021:16), er den hurtighed, hvormed disse EU-institutioner og -agenturer skal træffe deres afgørelser, nødvendig for at hindre en negativ indvirkning af bankens afvikling på finansmarkederne, og denne hurtighed tvinger dem til de facto at have »forberedt« afgørelsen, inden proceduren iværksættes, med henblik på at drage nytte af, at værdipapirmarkederne er lukkede.

474 Hurtigheden af beslutningstagningen var således en forudsætning for dennes effektivitet.

475 Domstolen har således allerede fastslået, at den nødsituation, som kræver, at den kompetente myndighed agerer øjeblikkeligt, begrundede en begrænsning af de berørte personers ret til at blive hørt ved foranstaltninger vedtaget på området for miljøansvar (jf. i denne retning dom af 9.3.2010, ERG m.fl., C-379/08 og C-380/08, EU:C:2010:127, præmis 67) og på området for landbrug (jf. i denne retning dom af 15.6.2006, Dokter m.fl., C-28/05, EU:C:2006:408, præmis 76).

476 På området for foranstaltninger til indefrysning af midler har Domstolen endvidere fastslået, at meddelelsen af de grunde, som den oprindelige opførelse af en person eller enhed på listen over personer, der er genstand for restriktive foranstaltninger, er baseret på, forud for denne opførelse ville kunne bringe effektiviteten af de foranstaltninger til indefrysning af midler og økonomiske ressourcer, som EU-retten foreskriver, i fare. For at nå det mål, der forfølges ved den gældende forordning, skal sådanne foranstaltninger i sagens natur drage fordel af en overraskelseseffekt og finde anvendelse med øjeblikkelig virkning (jf. i denne retning dom af 3.9.2008, Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen, C-402/05 P og C-415/05 P, EU:C:2008:461, præmis 338-340, af 21.12.2011, Frankrig mod People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, EU:C:2011:853, præmis 61, og af 12.2.2020, Amisi Kumba mod Rådet, T-163/18, EU:T:2020:57, præmis 51).

477 Af grunde, der ligeledes vedrører det formål, som forfølges med EU-retten og effektiviteten af de foranstaltninger, som er foreskrevet heri, er EU-myndighederne heller ikke forpligtet til at foretage en høring af sagsøgerne forud for den første optagelse af deres navne på listen over

personer, der er genstand for restriktive foranstaltninger (jf. i denne retning dom af 3.9.2008, Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen, C-402/05 P og C-415/05 P, EU:C:2008:461, præmis 341, og af 25.4.2013, Gbagbo mod Rådet, T-119/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:216, præmis 103).

478 Dette gælder så meget desto mere i tilfælde som det foreliggende, hvor begrænsningen af retten til at blive hørt ikke vedrører den enhed, der er omfattet af afviklingsproceduren, nemlig Banco Popular, men sagsøgerne i deres egenskab af aktionærer eller indehavere af kapitalinstrumenter i denne bank.

479 Det skal ligeledes bemærkes, at Menneskerettighedsdomstolen, i sin afgørelse af 1. april 2004, Camberrow MM5 AD mod Bulgarien (CE:ECHR:2004:0401DEC005035799), fastslog, at salget af den konkursramte bank som aktiv virksomhed var blevet gennemført for at opnå en hurtig og mere sikker fyldestgørelse af bankens kreditorer, som i årevis forventede at modtage deres tilgodehavender, og en hurtig afslutning af konkursbehandlingen. Følgelig var nødvendigheden af enkelthed og hurtighed i forbindelse med den procedure, der førte til salget af banken, af afgørende betydning. Hvis det i loven var bestemt, at konkursretten var forpligtet til at høre alle bankens aktionærer og kreditorer, ville dette have medført en væsentlig forsinkelse af proceduren og dermed en yderligere forsinkelse med betalingen af de skyldige beløb til kreditorerne og med konkursbehandlingens afslutning.

480 I dom af 24. november 2005, Capital Bank AD mod Bulgarien (CE:ECHR:2005:1124JUD004942999, § 136), fastslog Menneskerettighedsdomstolen, at der på et økonomisk følsomt område, såsom banksystemets stabilitet og i visse situationer, kunne foreligge et tvingende behov for at handle med størst mulig omhu og uden varsel med henblik på at undgå uoprettelige skader for banken, indskydere og andre kreditorer eller for bank- og finanssystemet som helhed.

481 Desuden kan den omstændighed, at afviklingsforanstaltningen kan føre til et indgreb i sagsøgernes ejendomsret, ikke begrunde en forpligtelse til at indrømme dem en ret til at blive hørt før vedtagelsen af denne.

482 I denne henseende har Retten allerede i præmis 282 i dom af 13. juli 2018, K. Chrysostomides & Co. m.fl. mod Rådet m.fl. (T-680/13, EU:T:2018:486), fastslået, at de procedurer, der finder anvendelse, skal give den berørte person tilstrækkelig lejlighed til at tale sin sag over for de kompetente myndigheder. For at sikre overholdelsen af dette krav, som udgør et krav, der er uløseligt forbundet med artikel 1 i protokol nr. 1 til konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950, skal de procedurer, der finder anvendelse, betragtes ud fra et generelt synspunkt (jf. i denne retning dom af 3.9.2008, Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen, C-402/05 P og C-415/05 P, EU:C:2008:461, præmis 368 og den deri nævnte retspraksis, og af 25.4.2013, Gbagbo mod Rådet, T-119/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:216, præmis 119, samt Menneskerettighedsdomstolens dom af 20.7.2004, Bäck mod Finland, CE:ECHR:2004:0720JUD003759897, § 56). Det nævnte krav kan således ikke fortolkes således, at den berørte person altid skal kunne fremføre sit synspunkt over for de kompetente myndigheder, inden der træffes foranstaltninger, som kan gribe ind i vedkommendes ejendomsret (jf. i denne retning Menneskerettighedsdomstolens dom af 19.9.2006, Maupas m.fl. mod Frankrig, CE:ECHR:2006:0919JUD001384402, §§ 20 og 21).

483 Retten har fastslået, at dette navnlig ville kunne forekomme, når de pågældende foranstaltninger ikke udgjorde en sanktion og blev truffet i en situation, hvor det var vigtigt at handle hurtigt. I sidstnævnte henseende bemærkede Retten, at det var vigtigt at imødegå en overhængende risiko for, at de omhandlede banker kollapsede, for at kunne bevare stabiliteten i det finansielle system i en medlemsstat og dermed undgå en spredning til andre medlemsstater i euroområdet. Hvis der var blevet iværksat en forudgående høringsprocedure, hvor tusindvis af indskydere og aktionærer i de omhandlede banker kunne gøre deres synspunkter gældende, inden de skadevoldende foranstaltninger blev vedtaget, ville det imidlertid have forsinket gennemførelsen af de foranstaltninger, der skulle forhindre en sådan kollaps. Det kunne have gjort det meget vanskeligt at realisere målet om at bevare stabiliteten i det finansielle system i denne medlemsstat og dermed undgå en spredning til andre medlemsstater i euroområdet (jf. dom af 13.7.2018, K. Chrysostomides & Co. m.fl. mod Rådet m.fl., T-680/13, EU:T:2018:486, præmis 282 og den deri nævnte retspraksis).

484 Denne vurdering er blevet bekræftet af Domstolen, der fastslog, at Retten med rette havde støttet sin argumentation på Menneskerettighedsdomstolens dom af 21. juli 2016, Mamatas m.fl. mod Grækenland (CE:ECHR:2016:0721JUD006306614), ifølge hvilken kravet om, at enhver begrænsning af ejendomsretten skal være fastsat ved lov, ikke kan fortolkes således, at de berørte personer burde være blevet hørt forud for vedtagelsen af denne lov, navnlig når en sådan forudgående høring ville have forsinket gennemførelsen af de foranstaltninger, der skulle forhindre, at de pågældende banker kollapsede (dom af 16.12.2020, Rådet m.fl. mod K. Chrysostomides & Co. m.fl., C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P og C-604/18 P, EU:C:2020:1028, præmis 159).

485 Det må i øvrigt antages, at nødvendigheden af at handle hurtigt uden at informere en enheds aktionærer og kreditorer om en forestående afviklingsprocedure vedrørende enheden har til formål at undgå en forværring af denne enheds situation, som vil skade effektiviteten af afviklingsforanstaltningen. At informere bankens aktionærer eller indehavere af obligationer om, at banken ville kunne blive underlagt en afviklingsprocedure, og at banken dermed var blevet anset for at være nødlidende eller forventeligt nødlidende, ville således kunne tilskynde dem til at sælge deres værdipapirer på markederne og ligeledes føre til en massiv hævning af indskuddene, hvilket ville forværre bankens finansielle situation og gøre det vanskeligere, eller endog umuligt, at vedtage en løsning, der kunne forhindre bankens likvidation.

486 Som det fremgår af 116. betragtning til forordning nr. 806/2014, må enhver oplysning vedrørende en afgørelse, som kommer frem, før afgørelsen er truffet, det være sig om opfyldelsen af betingelserne for afvikling, om brugen af et bestemt værktøj eller om enhver foranstaltning under sagsbehandlingen, i denne henseende antages at have indvirkning på de almene og private interesser, der er berørt af foranstaltningen.

487 Det må derfor antages, at høringen af sagsøgerne, som er aktionærer og indehavere af obligationer i Banco Popular, før vedtagelsen af afviklingsordningen eller før vedtagelsen af afgørelse 2017/1246, ville have medført en væsentlig forsinkelse af proceduren og følgelig ville have skadet såvel gennemførelsen af foranstaltningens formål som dens effektivitet.

488 Det fremgår for det første af det ovenstående, at en forudgående høring af sagsøgerne, hvorved de blev underrettet om, at der forelå en potentiel afviklingsforanstaltning, ville have medført en risiko for, at de ville udvise en adfærd på markedet, som forværrede Banco Populars økonomiske situation. En sådan høring ville således have kunnet skade effektiviteten af den påtænkte afviklingsforanstaltning.

489 For det andet ville det ikke have været muligt, henset til den hastende karakter af vedtagelsen af afviklingsordningen, på forhånd at høre sagsøgerne, på samme måde som de andre aktionærer eller indehavere af kapitalinstrumenter i Banco Popular, ikke alene på grund af de vanskeligheder, der var forbundet med at identificere dem, men ligeledes på grund af den manglende mulighed for effektivt at analysere deres bemærkninger inden vedtagelsen af afviklingsordningen.

490 Sagsøgerne har gjort gældende, at Banco Popular ikke, hvis de var blevet hørt inden vedtagelsen af afviklingsordningen, ville have været underlagt en afvikling, for så vidt som de ville have forklaret, at betingelserne ikke var opfyldt, eller at denne ville have fundet sted på andre betingelser, for så vidt som de ville have kunnet påberåbe sig nødvendigheden af at afvente likviditetsstøtten i en nødsituation, ville have kunnet foreslå, at der blev anvendt en alternativ foranstaltning, eller ville have kunnet foreslå, at der blev anvendt et andet afviklingsinstrument.

491 I denne henseende bemærkes blot, at det fremgår af gennemgangen af det første anbringende, at sagsøgerne for det første ikke har godtgjort, at betingelserne i artikel 18 i forordning nr. 806/2014 ikke var opfyldt. For det andet er det blevet konstateret, at Afviklingsinstansen, idet Banco de España afviste at yde supplerende likviditetsstøtte i en nødsituation, herefter ikke havde nogen grund til at afvente tildelingen heraf, og at de alternative løsninger, som sagsøgerne har påberåbt sig, ikke var mulige på kort sigt. Sagsøgerne har derfor ikke godtgjort, at en høring af dem i forbindelse med afviklingsproceduren ville have ændret indholdet af afviklingsordningen.

492 Det fremgår af det ovenstående, at en høring af sagsøgerne forud for vedtagelsen af afviklingsordningen ville have skadet målene om beskyttelse af de finansielle markeders stabilitet og om videreførelse af enhedens kritiske funktioner samt kravene om afviklingsprocedurens hurtighed og effektivitet.

493 Herefter er den manglende høring af sagsøgerne i forbindelse med afviklingsproceduren for Banco Popular en begrænsning af retten til at blive hørt, som var begrundet og nødvendig med henblik på at opfylde et mål af almen interesse, og som overholdt proportionalitetsprincippet i overensstemmelse med chartrets artikel 52, stk. 1.

494 Følgelig må det første led forkastes.

b) Det andet led om tilsidesættelse af retten til aktindsigt

495 Sagsøgerne har gjort gældende, at de i egenskab af personer, der er underlagt Afviklingsinstansens afgørelse, har ret til aktindsigt i medfør af artikel 90, stk. 4, i forordning nr. 806/2014 og af chartrets artikel 41, stk. 2.

496 For det første har de gjort gældende, at institutionen inden vedtagelsen af en bebyrdende retsakt ikke kan tage hensyn til oplysninger eller dokumenter uden forinden at have givet retsaktens adressat mulighed for at give udtryk for sit synspunkt, hvilket indebærer aktindsigt i den administrative sag. Afviklingsordningen bør annulleres, for så vidt som den er baseret på en midlertidig værdiansættelse, som ikke er blevet stillet til rådighed for sagsøgerne.

497 Retten til aktindsigt er fastsat i artikel 90, stk. 4, i forordning nr. 806/2014, hvorefter:

»Personer, der er genstand for Afviklingsinstansens afgørelser, skal have ret til aktindsigt i Afviklingsinstansens dokumenter med forbehold for andre personers legitime interesse i at beskytte

deres forretningshemmeligheder. Retten til aktindsigt omfatter ikke fortrolige oplysninger eller Afviklingsinstansens interne forberedende dokumenter.«

498 Det bemærkes i denne forbindelse for det første, at aktindsigt i konkurrencesager navnlig har til formål at give adressaterne for en meddelelse af klagepunkter mulighed for at gøre sig bekendt med bevismaterialet i Kommissionens sagsakter, således at de på et relevant grundlag kan udtale sig om de konklusioner, som Kommissionen på grundlag af dette materiale har anført i meddelelsen af klagepunkter. Denne ret til aktindsigt indebærer, at Kommissionen skal give den berørte virksomhed mulighed for at undersøge samtlige dokumenter blandt de forberedende sagsakter, som kan være relevante for virksomhedens forsvar. Disse omfatter såvel belastende som diskulperende dokumenter, bortset fra andre virksomheders forretningshemmeligheder, Kommissionens interne dokumenter og andre fortrolige oplysninger (jf. dom af 14.5.2020, NKT Verwaltung og NKT mod Kommissionen, C-607/18 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2020:385, præmis 261 og 262 og den deri nævnte retspraksis).

499 For det andet følger det af Domstolens faste praksis, at overholdelse af retten til forsvar i en procedure ved Kommissionen med henblik på at pålægge en virksomhed en bøde for overtrædelse af konkurrencereglerne kræver, at den pågældende virksomhed har været i stand til på hensigtsmæssig vis at tilkendegive sit syn på rigtigheden og relevansen af de påberåbte faktiske forhold og omstændigheder samt på de dokumenter, som Kommissionen har lagt til grund til støtte for sin påstand om, at der foreligger en overtrædelse. Disse rettigheder er omhandlet i chartrets artikel 41, stk. 2, litra a) og b) (jf. dom af 28.11.2019, Brugg Kabel og Kabelwerke Brugg mod Kommissionen, C-591/18 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2019:1026, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

500 Hvad for det tredje mere generelt angår overholdelsen af retten til forsvar, således som sikret ved chartrets artikel 41, stk. 2, omfatter denne retten til at blive hørt og retten til aktindsigt med forbehold af legitime hensyn til fortrolighed (jf. dom af 18.7.2013, Kommissionen m.fl. mod Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P og C-595/10 P, EU:C:2013:518, præmis 99 og den deri nævnte retspraksis, og af 2.12.2020, Kalai mod Rådet, T-178/19, ikke trykt i Sml., EU:T:2020:580, præmis 73).

501 For det fjerde bemærkes, at tilsidesættelse af retten til aktindsigt under proceduren forud for vedtagelsen af en beslutning principielt kan medføre annullation af beslutningen, når der er gjort indgreb i den pågældende virksomheds ret til forsvar (jf. dom af 25.10.2011, Solvay mod Kommissionen, C-109/10 P, EU:C:2011:686, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis, og af 15.7.2015, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, T-47/10, EU:T:2015:506, ikke trykt i Sml., præmis 349 og den deri nævnte retspraksis).

502 Det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i præmis 498-501, at såvel den ret til aktindsigt, der er fastsat i chartrets artikel 41, stk. 2, litra b), som mere specifikt aktindsigt i konkurrencesager vedrører personer eller virksomheder, der er genstand for procedurer, der er indledt over for dem, eller beslutninger, der er truffet vedrørende dem.

503 I det foreliggende tilfælde fremgår det af artikel 90, stk. 4, i forordning nr. 806/2014, at retten til aktindsigt vedrører den enhed, der er genstand for afviklingsordningen, dvs. Banco Popular, og ikke dens aktionærer eller kreditorer.

504 Følgelig kan sagsøgerne ikke påberåbe sig en ret til aktindsigt.

505 I øvrigt fastsætter såvel chartrets artikel 41, stk. 2, litra b), som artikel 90, stk. 4, i forordning nr. 806/2014, at visse oplysninger kan beskyttes, hvis de er fortrolige.

506 Det følger heraf, at sagsøgerne ikke kan gøre gældende, at Afviklingsinstansens manglende fremsendelse af værdiansættelse 2 under den administrative procedure, der førte til vedtagelsen af afviklingsordningen, udgør en tilsidesættelse af retten til aktindsigt.

507 For det andet har sagsøgerne i replikken gjort gældende, at der ikke foreligger en fortrolighedspligt i forhold til aktionærerne og kreditorerne efter en afvikling, eftersom en afviklingsforanstaltning påvirker deres formue, og eftersom de skal kunne få kendskab til begrundelsen for afviklingen. Desuden fastsætter artikel 88 i forordning nr. 806/2014 en undtagelse til tavshedspligten i det tilfælde, at en videregivelse er nødvendig i forbindelse med en retssag. Ifølge 116. betragtning til forordning nr. 806/2014 ville en fremsendelse af oplysninger inden vedtagelsen af afviklingsordningen kunne have konsekvenser for afviklingsproceduren, mens formålet med afviklingen, efter vedtagelsen af afviklingsafgørelsen, ikke længere ville blive svækket ved denne fremsendelse.

508 Det må antages, at disse argumenter ikke vedrører retten til aktindsigt under den administrative procedure som omhandlet i artikel 90, stk. 4, i forordning nr. 806/2014, men retten til aktindsigt i de dokumenter, som Afviklingsinstansen har støttet sig på med henblik på at vedtage afviklingsordningen, efter vedtagelsen af denne.

509 Desuden bemærkes, at Afviklingsinstansen har pligt til at beskytte fortrolige oplysninger for alle enheder, herunder forretningshemmeligheder, i henhold til artikel 339 TEUF, chartrets artikel 41, stk. 2, litra b), og artikel 88, stk. 5, i forordning nr. 806/2014.

510 I denne henseende fremgår det af artikel 34, stk. 1, i forordning nr. 806/2014, at Afviklingsinstansen med henblik på at udføre sine opgaver i henhold til denne forordning enten gennem de nationale afviklingsmyndigheder eller, efter at have underrettet disse under fuld anvendelse af alle de oplysninger, som ECB eller de kompetente nationale myndigheder råder over, direkte bl.a. kan kræve, at de enheder, der er omfattet af en afviklingsforanstaltning, afgiver alle de oplysninger, der er nødvendige for at udføre de opgaver, der er pålagt Afviklingsinstansen i medfør af denne forordning. Denne artikels stk. 2 præciserer, at krav om tavshedspligt ikke fritager disse enheder fra forpligtelsen til at stille oplysningerne til rådighed. Artikel 34, stk. 4, i forordning nr. 806/2014 bestemmer, at Afviklingsinstansen på et ad hoc-grundlag eller løbende skal kunne indhente alle oplysninger, der er nødvendige for udøvelsen af dens funktioner i henhold til denne forordning, navnlig om kapital, likviditet, aktiver og passiver for så vidt angår alle institutter, der er omfattet af dens afviklingsbeføjelser.

511 Artikel 88, stk. 5, i forordning nr. 806/2014 lyder således:

»Inden der videregives oplysninger sikrer Afviklingsinstansen sig, at de ikke indeholder fortrolige oplysninger, herunder navnlig gennem en vurdering af, hvilken virkning en videregivelse kunne have for almenhedens interesser for så vidt angår finanspolitik, valutapolitik eller økonomisk politik, for fysiske og juridiske personers forretningsmæssige interesser, for formålet med inspektioner, for undersøgelser og for revision. Proceduren for kontrol med virkningen af oplysningers videregivelse skal omfatte en specifik vurdering af virkningen af enhver videregivelse af indholdet og detaljerne i de i artikel 8 og 9 omhandlede afviklingsplaner og resultaterne af enhver vurdering i henhold til artikel 10 samt afviklingsordningen, der er omhandlet i artikel 18.«

512 Denne bestemmelse fastsætter udtrykkeligt en forpligtelse for Afviklingsinstansen til, inden afviklingsordningen videregives eller fremsendes til tredjemand, at sikre sig, at denne ikke indeholder fortrolige oplysninger, som Afviklingsinstansen bl.a. har kunnet indhente i medfør af artikel 34 i forordning nr. 806/2014. Denne forpligtelse gælder ligeledes for værdiansættelse 2, som udgør et bilag til afviklingsordningen, og som udgør en integrerende del heraf i medfør af nævnte ordnings artikel 12.2.

513 Sagsøgerne har gjort gældende, at tavshedspligten ifølge 116. betragtning til forordning nr. 806/2014 kun finder anvendelse under afviklingsproceduren, så længe afviklingsafgørelsen ikke er blevet offentliggjort.

514 116. betragtning til forordning nr. 806/2014 bestemmer:

»Afviklingsforanstaltninger bør meddeles korrekt og – med visse begrænsede undtagelser som fastsat i denne forordning – offentliggøres. Da de oplysninger, der indhentes af Afviklingsinstansen, de nationale afviklingsmyndigheder og deres professionelle rådgivere under afviklingen, imidlertid kan være følsomme, bør de være omfattet af tavshedspligt, indtil afviklingsafgørelsen offentliggøres. Det er nødvendigt at tage i betragtning, at nærmere oplysninger om indholdet af afviklingsplaner og resultatet af en vurdering af disse planer kan have vidtrækkende konsekvenser, navnlig for de berørte institutter. Enhver oplysning vedrørende en afgørelse, som kommer frem, før afgørelsen er truffet, det være sig om opfyldelsen af betingelserne for afvikling, om brugen af et bestemt værktøj eller om enhver foranstaltning under sagsbehandlingen, må antages at have indvirkning på de almene og private interesser, der er berørt af foranstaltningen. Imidlertid kan den oplysning, at Afviklingsinstansen og nationale afviklingsmyndigheder er i færd med at undersøge et konkret institut, være tilstrækkelig til, at det kan få negative konsekvenser for det pågældende institut. Det er derfor nødvendigt at sikre, at der forefindes passende mekanismer til at bevare fortroligheden af sådanne oplysninger vedrørende eksempelvis det nærmere indhold af afviklingsplaner og resultatet af eventuelle vurderinger foretaget i den forbindelse.«

515 For det første fremgår det af denne betragtning, at visse oplysninger, som Afviklingsinstansen er i besiddelse af, og som er indeholdt i afviklingsordningen, i værdiansættelse 2 og i de dokumenter, som Afviklingsinstansen har baseret sig på, er omfattet af tavshedspligten og er fortrolige.

516 I denne henseende har Domstolen for så vidt angår Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/39/EF af 21. april 2004 om markeder for finansielle instrumenter, om ændring af Rådets direktiv 85/611/EØF og 93/6/EØF samt Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/12/EF og om ophævelse af Rådets direktiv 93/22/EØF (EUT 2004, L 145, s. 1) fastslået, at for at en ordning om tilsyn med investeringsselskabers virksomhed, som er baseret på tilsyn udført i en medlemsstat og på udveksling af oplysninger mellem de kompetente myndigheder i flere medlemsstater, kan fungere effektivt, er det nødvendigt, at såvel de selskaber, som der føres tilsyn med, som de kompetente myndigheder kan være sikre på, at udleverede fortrolige oplysninger i princippet bevarer deres fortrolige karakter (jf. dom af 19.6.2018, Baumeister, C-15/16, EU:C:2018:464, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

517 Domstolen har fastslået, at manglen på en sådan tillid vil kunne skade den gnidningsløse udveksling af de fortrolige oplysninger, der er nødvendige med henblik på at udøve tilsynsvirksomheden. Det er således ikke kun med henblik på at beskytte de direkte berørte selskabers særlige interesser, men også den normale funktionsmåde af Unionens markeder for

finansielle instrumenter, at artikel 54, stk. 1, i direktiv 2004/39 fastsætter en generel regel om pligt til opretholdelse af tavshedspligt (jf. dom af 19.6.2018, Baumeister, C-15/16, EU:C:2018:464, præmis 32 og 33 og den deri nævnte retspraksis).

518 Det skal imidlertid bemærkes, at artikel 88, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 vedrørende kravene om tavshedspligt for medlemmerne af Afviklingsinstansen indeholder en bestemmelse, der svarer til artikel 54, stk. 1, i direktiv 2004/39.

519 For det andet nævner 116. betragtning til forordning nr. 806/2014 ganske vist de krav om tavshedspligt, der gælder for Afviklingsinstansen, inden der træffes en afviklingsafgørelse. Det anføres heri, at for så vidt som visse oplysninger, som Afviklingsinstansen er i besiddelse af, er følsomme og er omfattet af forretningshemmeligheden, bør de ikke meddeles offentligheden inden vedtagelsen af en afviklingsforanstaltning. Meddelelsen af oplysninger om det forhold, at en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, og at den kan være genstand for en afviklingsforanstaltning, ville nemlig bl.a. kunne tilskynde aktionærerne til at sælge deres værdipapirer på markedet og ligeledes føre til en massiv hævning af indskud, hvilket ville føre til en forværring af bankens finansielle situation og følgelig svække effektiviteten af en aktion fra Afviklingsinstansen samt markedets funktion.

520 Det fremgår imidlertid ligeledes udtrykkeligt af denne betragtning, at afviklingsforanstaltninger »bør meddeles korrekt og – med visse begrænsede undtagelser som fastsat i denne forordning – offentliggøres«. Det bemærkes, at artikel 88, stk. 5, i forordning nr. 806/2014, der er nævnt ovenfor i præmis 511, udtrykkeligt fastsætter en forpligtelse for Afviklingsinstansen til, inden afviklingsordningen videregives, at sikre sig, at denne ikke indeholder fortrolige oplysninger.

521 Følgelig kan 116. betragtning til forordning nr. 806/2014 ikke, således som sagsøgerne har gjort det, fortolkes således, at bestemmelserne om fortrolighed og tavshedspligt kun finder anvendelse, så længe afviklingsafgørelsen ikke er blevet vedtaget.

522 Sagsøgerne har ligeledes henvist til artikel 88, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 806/2014, hvorefter »[o]plysninger, der er omfattet af kravene om tavshedspligt, [ikke] må […] videregives til en anden offentlig eller privat enhed, medmindre en sådan videregivelse er nødvendig i forbindelse med en retssag«.

523 Denne bestemmelse kan imidlertid ikke betyde, at Afviklingsinstansen er forpligtet til at videregive en afviklingsafgørelse i dens helhed fra det tidspunkt, hvor en retssag indledes. Denne bestemmelse henviser til en retsinstans' mulighed for at træffe bestemmelse om fremlæggelse af dokumenter, herunder dokumenter, der indeholder fortrolige oplysninger.

524 I denne henseende har Retten mulighed for at pålægge Afviklingsinstansen at fremlægge ethvert dokument, som Retten finder relevant med henblik på at træffe afgørelse i tvisten, gennem bevisoptagelse, i medfør af procesreglementets artikel 91, litra b), og artikel 92, stk. 3. Retten kan imidlertid i overensstemmelse med procesreglementets artikel 103, stk. 1, antage, at visse oplysninger i disse dokumenter er fortrolige, og således beslutte, at de ikke skal videregives til de øvrige parter, og bl.a. til sagsøgerne.

525 Det følger heraf, at en beslutning fra Retten om at beordre fremlæggelse af dokumenter ikke sikrer, at sagsøgerne får aktindsigt i samtlige disse dokumenter, hvis Retten finder, at de indeholder fortrolige oplysninger.

526 I forbindelse med den foreliggende sag anmodede Retten desuden, den 12. maj 2021, ved en kendelse om bevisoptagelse, Afviklingsinstansen om at fremlægge visse dokumenter, herunder de fortrolige udgaver af afviklingsordningen, af værdiansættelse 2 og af ECB's vurdering af, om Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende. I overensstemmelse med procesreglementets artikel 103 fandt Retten, efter at have undersøgt indholdet af disse dokumenter, at de oplysninger, der var udeladt i de udgaver af disse dokumenter, der var offentliggjort på Afviklingsinstansens og ECB's websteder, ikke var relevante for afgørelsen af den foreliggende tvist. Ved kendelse af 9. juni 2021 fjernede Retten herefter de fortrolige udgaver af disse dokumenter fra sagsakterne.

527 Det fremgår af det ovenstående, at sagsøgerne ikke kan gøre gældende, at der efter vedtagelsen af afviklingsordningen ikke foreligger nogen fortrolighedspligt i forhold til dem, eller at de har ret til at få videresendt alle de sagsakter, som Afviklingsinstansen har lagt til grund.

528 Følgelig skal det andet led, og dermed det tredje anbringende i sin helhed, forkastes.

4. Det fjerde anbringende om tilsidesættelse af begrundelsespligten

529 Sagsøgerne har gjort gældende, at de anfægtede afgørelser er utilstrækkeligt begrundede.

530 I henhold til Domstolens faste praksis skal den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 296 TEUF, tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt retsakten, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver samtlige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en retsakts begrundelse opfylder kravene efter artikel 296 TEUF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden af retsakten, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (jf. dom af 8.5.2019, Landeskreditbank Baden-Württemberg mod ECB, C-450/17 P, EU:C:2019:372, præmis 85 og 87 og den deri nævnte retspraksis, og af 21.10.2020, ECB mod Estate of Espírito Santo Financial Group, C-396/19 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2020:845, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).

531 Desuden skal kravene til en retsakts begrundelse afpasses efter de faktiske muligheder og de tekniske eller tidsmæssige betingelser, hvorunder retsakten bliver til (jf. dom af 6.11.2012, Éditions Odile Jacob mod Kommissionen, C-551/10 P, EU:C:2012:681, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis, af 23.5.2019, KPN mod Kommissionen, T-370/17, EU:T:2019:354, præmis 139 og den deri nævnte retspraksis, og af 27.1.2021, KPN mod Kommissionen, T-691/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2021:43, præmis 162).

532 Sagsøgerne har for det første gjort gældende, at afviklingsordningen indeholder flere utilstrækkelige begrundelser.

533 Indledningsvis bemærkes, at Afviklingsinstansen i det foreliggende tilfælde den 7. juni 2017 på sit websted offentliggjorte en meddelelse om vedtagelsen af afviklingsordningen ledsaget af et dokument, der opsummerede virkningerne af afviklingen i overensstemmelse med artikel 29, stk. 5, i forordning nr. 806/2014. Den 11. juli 2017 offentliggjorde Afviklingsinstansen en ikke-fortrolig udgave af afviklingsordningen. Afviklingsinstansen offentliggjorde ligeledes på sit websted den 2. februar 2018 og derefter den 31. oktober 2018, dvs. før indleveringen af replikken, mindre redigerede, ikke-fortrolige udgaver af afviklingsordningen og af værdiansættelse 2.

534 For det første vedrører visse af sagsøgernes argumenter salgsproceduren for Banco Popular. Sagsøgerne har gjort gældende, at begrundelsen for, at kun to potentielle købere var blevet opfordret til at underskrive fortrolighedsaftaler, og at kun den ene af disse havde afgivet et bud, ikke er forklaret i afviklingsordningen. Denne omstændighed er vigtig for at afgøre, om Banco Popular blev solgt i overensstemmelse med bestemmelserne i forordning nr. 806/2014.

535 Det bemærkes, at salgsproceduren for Banco Popular blev håndteret af FROB. FROB opfordrede i den processkrivelse, der blev vedtaget den 6. juni 2017, i forbindelse med en eventuel afvikling af Banco Popular de potentielle erhververe til at deltage i salgsproceduren og til at afgive et bud til FROB på erhvervelsen af 100% af kapitalen i Banco Popular i henhold til de vilkår og betingelser, der var beskrevet i denne skrivelse.

536 I afviklingsordningens artikel 6.6 fandt Afviklingsinstansen, at de salgsbestræbelser, som FROB havde udvist i forhold til Banco Popular inden vedtagelsen af denne ordning, havde opfyldt de krav, der er fastsat i artikel 24 i forordning nr. 806/2014, sammenholdt med artikel 39 i direktiv 2014/59. Afviklingsinstansen bemærkede, at Banco Popular i perioden umiddelbart forud for afviklingen havde gennemført en privat salgsprocedure, og at det i ugen den 29. maj 2017 havde vist sig, at denne procedure ville mislykkes. Afviklingsinstansen anførte, at beslutningen om at begrænse dens kommercielle indsats til de banker, der allerede havde udtrykt en almindelig interesse i at købe Banco Popular i forbindelse med den private salgsprocedure, var i overensstemmelse med kravene i artikel 39 i direktiv 2014/59. Afviklingsinstansen oplyste, at to banker efter at FROB havde iværksat salgsproceduren endelig var blevet opfordret til at deltage i salget. Afviklingsinstansen anførte, at alle de potentielle købere var blevet kontaktet samme dag og havde haft adgang til det samme virtuelle datarum, og at deres bud var blevet afgivet på de samme betingelser og inden for samme frist. Afviklingsinstansen anførte ligeledes, at den ene af de to potentielle købere havde afgivet et gyldigt tilbud, og at det, eftersom køberen var den eneste, der havde afgivet et bud, var fornuftigt at acceptere køberens betingelser og således forhindre en ukontrolleret insolvens hos Banco Popular, som bl.a. kunne have skadet bankens kritiske funktioner.

537 Disse forskellige elementer, der fremgår af den udgave af afviklingsordningen, der er vedlagt replikken, er tilstrækkelige til at forstå forløbet af salgsproceduren for Banco Popular. Da salgsproceduren blev gennemført af FROB, kunne Afviklingsinstansen nøjes med at konstatere, at der kun var afgivet et enkelt bud og tage hensyn til resultatet af dette salg. Desuden er begrundelsen for, at de øvrige potentielle købere ikke afgav bud, irrelevante.

538 Sagsøgerne har ligeledes gjort gældende, at der ikke er givet nogen forklaring på fastsættelsen af Banco Populars salgspris til 1 EUR, eller på spørgsmålet om, hvorvidt denne pris afspejlede Banco Populars markedsværdi, og at de ikke har kendskab til, hvorfor BBVA ikke fik en yderligere frist til at afgive et bud.

539 For så vidt som disse argumenter vedrører den af FROB gennemførte salgsprocedure, har sagsøgerne ikke forklaret, hvorfor disse elementer skal indgå i afviklingsordningen, eller hvorfor disse elementer er af afgørende betydning for forståelsen af denne.

540 Disse argumenter hviler desuden på en forkert forståelse af de faktiske omstændigheder. For det første bemærkes, at salgsprisen på 1 EUR ikke blev fastsat af Afviklingsinstansen. I processkrivelsen anførte FROB nemlig, at den i buddene tilbudte pris skulle være lig med eller højere end 1 EUR. Salgsprisen på 1 EUR, der er nævnt i afviklingsordningen, er resultatet af den af FROB iværksatte konkurrerende salgsprocedure og den af Banco Santander tilbudte pris.

Denne pris afspejler herefter pr. definition Banco Populars markedsværdi. For så vidt som BBVA den 6. juni 2017 meddelte FROB, at selskabet havde besluttet ikke at afgive bud, var det for det andet ikke nødvendigt i afviklingsordningen at præcisere en særlig grund til, at FROB ikke havde givet selskabet en ny frist.

541 For det andet vedrører visse af sagsøgernes argumenter begrundelsen for overholdelsen af betingelserne for afviklingen. Sagsøgerne har gjort gældende, at begrundelsen for, at det i afviklingsafgørelsens artikel 2.1 blev konstateret, at Banco Popular i nær fremtid var ude af stand til at indfri sin gæld eller andre forpligtelser, efterhånden som den eller de forfalder, ikke er angivet. Det er navnlig ikke præciseret, om årsagen hertil er erklæringer og læk eller de spanske myndigheders hævninger af indskud, eller at der ikke blev givet likviditetsstøtte i en nødsituation. Afviklingsinstansen konkluderede i afviklingsordningens artikel 3.1, at der ikke fandtes alternative foranstaltninger, der kunne forhindre, at Banco Popular blev nødlidende inden for en rimelig frist, uden at have undersøgt de alternative løsninger, der er nævnt i det første anbringendes andet led. Begrundelsen for, at virksomhedssalgsværktøjet blev valgt blandt disse andre foranstaltninger, forklares ikke.

542 For det første bemærkes, at Afviklingsinstansen, i afviklingsordningens artikel 2, har anført, at ECB var af den opfattelse, at Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 18, stk. 1, litra a), og artikel 18, stk. 4, litra c), i forordning nr. 806/2014. Afviklingsinstansen bemærkede, at forskellige forhold tydede på, at Banco Popular i nær fremtid ville have været ude af stand til at indfri sin gæld eller andre forpligtelser, efterhånden som den eller de forfalder.

543 I 23. betragtning til afviklingsordningen anførte Afviklingsinstansen, at Banco Populars likviditetssituation, således som ECB havde beskrevet i sin vurdering, var blevet betydeligt forværret, og opregnede i 24. betragtning de omstændigheder, der havde ført til denne situation. Desuden bemærkes, at grundene til, at ECB fandt, at Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende, klart fremgår af ECB's vurdering, som er en del af den sammenhæng, hvori afviklingsordningen blev vedtaget. En ikke-fortrolig udgave af ECB's vurdering blev offentliggjort på ECB's websted den 14. august 2017.

544 Sagsøgerne kan herefter ikke gøre gældende, at Afviklingsinstansen ikke i tilstrækkelig grad har begrundet, hvorfor Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende.

545 For det andet fremgår det af analysen af det første anbringendes andet led (jf. præmis 188-192 ovenfor), at Afviklingsinstansen, i afviklingsordningens artikel 3, har givet en tilstrækkelig begrundelse for, at der ikke fandtes alternative løsninger af privat eller tilsynsmæssig karakter, som kunne forhindre Banco Popular i at blive nødlidende. Desuden har Afviklingsinstansen, i afviklingsordningens artikel 5, bl.a. i dennes artikel 5.3, begrundet valget af virksomhedssalgsværktøjet som afviklingsværktøj, og Afviklingsinstansen har forklaret, hvorfor de øvrige værktøjer, der er opregnet i artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 806/2014, ikke gjorde det muligt at nå afviklingsmålene i samme omfang.

546 Sagsøgerne har ikke gjort gældende, at disse bestemmelser i afviklingsordningen er utilstrækkelige til at forstå rækkevidden heraf, men har blot kritiseret Afviklingsinstansen for ikke at have undersøgt de alternative løsninger, som de har påberåbt sig i det første anbringende.

547 I denne henseende bemærkes blot, at Afviklingsinstansen ikke var forpligtet til at undersøge de af sagsøgerne påberåbte løsninger, som ikke var levedygtige, således som det fremgår af præmis 193-230 ovenfor.

548 For det tredje har sagsøgerne i replikken påberåbt sig argumenter vedrørende begrundelsen for værdiansættelse 2. De har gjort gældende, at de ikke ved, hvorfor værdiansættelse 2 blev anvendt, selv om den angiver, at den er rent illustrativ og ikke bør anvendes til en beslutningstagning, hvorfor værdiansættelsesrapporterne ikke foretager den analyse, der kræves i artikel 20, stk. 5, litra a)-c) og f), i forordning nr. 806/2014, hvorfor værdiansættelse 1 og 2 er usammenhængende for så vidt angår Banco Populars solvens, og hvorfor ECB's værdiansættelse af Banco Populars ikke-produktive aktiver ikke blev anvendt, selv om Afviklingsinstansen havde anført, at der var tale om det bedste skøn.

549 Det konstateres, at disse argumenter blot er en gentagelse af de argumenter, som sagsøgerne har fremført i forbindelse med det andet anbringende om tilsidesættelse af artikel 20 i forordning nr. 806/2014. Sagsøgerne har imidlertid ikke forklaret, hvorfor forklaringer til spørgsmål, der kun svarer til deres egne anbringender, skal fremgå af afviklingsordningen, eller i hvilket omfang disse er nødvendige for forståelsen af denne.

550 For det fjerde har sagsøgerne kritiseret Afviklingsinstansen for ikke i afviklingsordningen at have forklaret, om Deloitte opfyldte de betingelser om uafhængighed, der er fastsat i artikel 37-41 i delegeret forordning 2016/1075.

551 I denne henseende har Afviklingsinstansen i 41. betragtning til afviklingsordningen anført, at den antog en uafhængig valuar til at foretage værdiansættelse 2. Det konstateres blot, at det ikke henhører under formålet med afviklingsordningen at forklare, hvorfor denne valuar opfyldte kravene i delegeret forordning 2016/1075, og at sagsøgerne ikke har redegjort for, hvorfor denne forklaring er nødvendig for forståelsen af den afviklingsforanstaltning, som Afviklingsinstansen vedtog.

552 For det femte har sagsøgerne gjort gældende, at Afviklingsinstansen ikke har identificeret afviklingsstrategien eller det afviklingsværktøj, der fremgår af afviklingsplanen af 2016, og at Afviklingsinstansen ikke angiver grunden til, at denne plan ikke blev fulgt.

553 Det konstateres blot, at Afviklingsinstansen i 44.-46. betragtning til afviklingsordningen, der i deres helhed fremgår af den udgave af afviklingsordningen, der blev offentliggjort på Afviklingsinstansens websted den 2. februar 2018 og er vedlagt replikken, har forklaret, hvorfor det afviklingsværktøj, der blev overvejet i afviklingsplanen af 2016, ikke var hensigtsmæssigt i forhold til de omstændigheder, der forelå på datoen for afviklingen. Afviklingsinstansen bemærkede således, at afviklingsplanen af 2016 var baseret på den antagelse, at det forhold, at Banco Popular blev nødlidende, ville være forbundet med en forringelse af bankens kapitalsituation. For så vidt som den omstændighed, at Banco Popular var nødlidende, skyldes forværringen af bankens likviditetssituation, har Afviklingsinstansen anført, at det ikke var sikkert, at det bail-in-værktøj, der blev overvejet i denne plan, ville have gjort det muligt øjeblikkeligt og effektivt at afhjælpe Banco Populars likviditetskrise.

554 Denne forklaring er tilstrækkelig til at begrunde, hvorfor afviklingsplanen af 2016 ikke blev anvendt i afviklingsordningen.

555 For det sjette har sagsøgerne gjort gældende, at de ikke ved, hvorfor Afviklingsinstansen ikke afventede tildelingen af hele den likviditetsstøtte i en nødsituation, som allerede var blevet godkendt af ECB, inden Banco Popular blev underlagt en afvikling.

556 Det bemærkes blot, at det fremgår af analysen af det første klagepunkt i det første anbringendes første led, at Afviklingsinstansen i afviklingsordningen konstaterede, at Banco de España efter at have ydet en første likviditetsstøtte i en nødsituation til Banco Popular den 5. juni 2017 ikke var i stand til at yde banken supplerende likviditetsstøtte i en nødsituation. Da tildeling af likviditetsstøtte i en nødsituation henhører under de nationale centralbankers kompetence, kunne Afviklingsinstansen kun konstatere, at der ikke ville blive udbetalt supplerende likviditetsstøtte i en nødsituation.

557 For så vidt som Afviklingsinstansen ikke havde nogen grund til at afvente tildelingen af denne likviditetsstøtte i en nødsituation, skulle Afviklingsinstansen således ikke begrunde dette i afviklingsordningen.

558 Hvad angår argumentet om, at mange passager i afviklingsordningen og i værdiansættelserne er blevet fjernet, hvilket forhindrer sagsøgerne i at forstå disse, konstateres blot, at der alene er tale om en almindelig betragtning, der ikke gør det muligt at fastslå, at der foreligger en tilsidesættelse af begrundelsespligten, når de dele af afviklingsordningen eller af værdiansættelse 2, som sagsøgerne ikke er i stand til at forstå, ikke er præciseret nærmere.

559 Det fremgår af det ovenstående, at ingen af sagsøgernes argumenter kan godtgøre, at Afviklingsinstansen har tilsidesat sin begrundelsespligt.

560 For det andet har sagsøgerne gjort gældende, at de kun modtog en delvis »ikke-fortrolig« kopi af afviklingsordningen, og at de ikke fik aktindsigt i bilagene hertil eller i de administrative sagsakter. Sagsøgerne har gjort gældende, at de derfor ikke har haft kendskab til begrundelsen for de anfægtede afgørelser. De har i replikken tilføjet, at begrundelsespligten beskytter enhver person, der er berørt af retsakten, og ikke kun adressaten herfor, og at de derfor har ret til at modtage en fuldstændig begrundelse for de anfægtede afgørelser. I øvrigt har sagsøgerne i replikken anført, at de ikke anmoder om en generel offentliggørelse af dokumenterne, eftersom artikel 88, stk. 5, i forordning nr. 806/2014 synes at være til hinder herfor, men om fremsendelse af en begrundet afgørelse og en tilladelse til at få aktindsigt på et fortroligt grundlag i sagsakterne under den foreliggende sag.

561 Det må lægges til grund, at sagsøgerne med dette argument i det væsentlige har kritiseret Afviklingsinstansen for ikke at have fremsendt hele afviklingsordningen og værdiansættelse 2 til dem.

562 I denne henseende fremgår det af analysen af det tredje anbringendes andet led, at sagsøgerne efter vedtagelsen af afviklingsordningen ikke har ret til at få fremsendt alle de sagsakter, som Afviklingsinstansen har lagt til grund, for så vidt som sidstnævnte er forpligtet til at beskytte de fortrolige oplysninger, som er indeholdt heri. Dette ræsonnement gælder ligeledes for afviklingsordningen og for værdiansættelse 2, som indeholder fortrolige oplysninger.

563 Desuden bemærkes, at sagsøgerne ikke er adressater for afviklingsordningen, der er rettet til FROB. Sagsøgerne skal anses for tredjemænd og har derfor ikke ret til at få tilsendt hele afviklingsordningen.

564 Det bemærkes, at Domstolen allerede har fastslået, at en beslutning fra Kommissionen, hvori det fastslås, at der ikke som anført af en klager foreligger en statsstøtte, kan begrundes tilstrækkeligt, henset til forpligtelsen til at respektere forretningshemmeligheder, uden at indeholde alle de talmæssige oplysninger, som danner grundlag for denne institutions ræsonnement (jf. i denne retning dom af 1.7.2008, Chronopost og La Poste mod UFEX m.fl., C-341/06 P og C-342/06 P, EU:C:2008:375, præmis 108-111). En ikke-fortrolig udgave af en sådan afgørelse er herefter, når den klart og utvetydigt angiver de betragtninger, som den nævnte institution har lagt til grund, og den af institutionen fulgte fremgangsmåde, således at de berørte parter kan få kendskab til dette grundlag, og således at Retten kan udøve sin prøvelsesret, tilstrækkelig til at opfylde den begrundelsespligt, der påhviler den samme institution (jf. i denne retning dom af 21.12.2016, Club Hotel Loutraki m.fl. mod Kommissionen, C-131/15 P, EU:C:2016:989, præmis 55).

565 Hvad endvidere angår de økonomiske oplysninger, som Deloitte har anvendt i værdiansættelse 2, og som Afviklingsinstansen har taget hensyn til i afviklingsordningen, kan det ikke bestrides, at der er tale om komplicerede tekniske vurderinger. Da Afviklingsinstansens ræsonnement klart fremgik af afviklingsordningen, således at det efterfølgende var muligt at bestride rigtigheden af denne for den kompetente domstol, vil det være uforholdsmæssigt at kræve en særlig begrundelse for de enkelte afgørelser af teknisk art eller de talmæssige oplysninger, der danner grundlag for dette ræsonnement (jf. analogt dom af 1.7.2008, Chronopost og La Poste mod UFEX m.fl., C-341/06 P og C-342/06 P, EU:C:2008:375, præmis 108 og den deri nævnte retspraksis).

566 Sagsøgerne har imidlertid for det første erkendt, at artikel 88, stk. 5, i forordning nr. 806/2014 er til hinder for, at afviklingsordningen offentliggøres i sin helhed. Denne bestemmelse, der er citeret i præmis 511 ovenfor, vedrører, idet den bestemmer, at Afviklingsinstansen skal sikre sig, at oplysninger ikke indeholder fortrolige oplysninger, inden disse videregives, ikke kun det tilfælde, hvor oplysningerne offentliggøres, men ligeledes det tilfælde, hvor oplysningerne meddeles tredjemand.

567 For det andet har sagsøgerne ikke præciseret, i hvilket omfang de oplysninger, der fortsat er udeladt i de ikke-fortrolige udgaver af afviklingsordningen og af værdiansættelse 2, var nødvendige for forståelsen af afviklingsordningen.

568 Sagsøgerne har derfor ikke godtgjort, at Afviklingsinstansen har tilsidesat sin begrundelsespligt ved at have udeladt de økonomiske data i de ikke-fortrolige udgaver af afviklingsordningen og af værdiansættelse 2.

569 Det må herefter antages, at sagsøgerne ikke kan gøre gældende, at de har ret til at få fremsendt afviklingsordningen og værdiansættelse 2 i deres helhed.

570 For det tredje har sagsøgerne gjort gældende, at det i medfør af dom af 13. juni 1958, Meroni mod Den Høje Myndighed (9/56, EU:C:1958:7), kun er Kommissionen, der kan kontrollere de skønsmæssige aspekter af afviklingsordningen. Afgørelse 2017/1246 er imidlertid rent stiltiende og savner enhver begrundelse.

571 Det bemærkes, at det fremgår af fjerde betragtning til afgørelse 2017/1246, at:

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

572 Endvidere har Kommissionen for det første i anden betragtning til afgørelse 2017/1246 henvist til den omstændighed, at Afviklingsinstansen i afviklingsordningen havde præciseret, at samtlige betingelser for afvikling, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, første afsnit, i forordning nr. 806/2014, var opfyldt med hensyn til Banco Popular, og at Afviklingsinstansen havde vurderet, at en afviklingsforanstaltning var nødvendig i almenhedens interesse. For det andet anførte Kommissionen i tredje betragtning til afgørelse 2017/1246 om godkendelse af afviklingsordningen, at afviklingsordningen i overensstemmelse med artikel 18, stk. 6, i forordning nr. 806/2014 bragte Banco Popular under afvikling og fastslog, hvilke virksomhedssalgsværktøjer der skulle anvendes, og at afviklingsordningen også indeholdt en begrundelse for, hvorfor alle disse elementer var tilstrækkelige.

573 Det fremgår heraf, at Kommissionen i afgørelse 2017/1246 udtrykkeligt har henvist til begrundelsen for, at Afviklingsinstansen var af den opfattelse, at betingelserne for vedtagelse af afviklingsordningen var opfyldt, og at virksomhedssalgsværktøjet skulle anvendes. Godkendelsen af afviklingsordningen, der fremgår af fjerde betragtning til afgørelse 2017/1246, skal således læses i lyset af de øvrige betragtninger og vedrører samtlige disse grunde. I denne betragtning anførte Kommissionen udtrykkeligt, at den var enig i begrundelsen i afviklingsordningen, der begrundede vedtagelsen af en afviklingsforanstaltning over for Banco Popular, navnlig hvad angår kriteriet om almenhedens interesse.

574 Det må således antages, at afviklingsordningen og begrundelsen herfor udgør en del af den sammenhæng, hvori afgørelse 2017/1246 blev vedtaget, som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 530 ovenfor.

575 Det bemærkes desuden, at Kommissionen i medfør af artikel 18, stk. 7, i forordning nr. 806/2014 enten godkender afviklingsordningen eller gør indsigelse mod denne ordning hvad angår de skønsmæssige aspekter.

576 Det følger heraf, at når Kommissionen, som i det foreliggende tilfælde, godkender afviklingsordningen, kan begrundelsen for Kommissionens beslutning begrænses til at angive, at den er enig i den begrundelse, der er indeholdt i denne ordning. Enhver anden supplerende begrundelse for Kommissionens godkendelse vil kun kunne bestå i en gentagelse af de elementer, der allerede er indeholdt i afviklingsordningen. Ifølge artikel 18, stk. 7, i forordning nr. 806/2014 skal Kommissionen ikke gentage Afviklingsinstansens analyse i sin afgørelse, men udelukkende godkende denne.

577 I overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i præmis 531 ovenfor, skal der desuden tages hensyn til den meget korte frist, som Kommissionen i henhold til artikel 18, stk. 7, i forordning nr. 806/2014 havde til at vedtage sin afgørelse fra Afviklingsinstansens fremsendelse af afviklingsordningen.

578 Det følger heraf, at en begrundelse, hvorved Kommissionen har anført, at den er enig i indholdet af afviklingsordningen og med de grunde, som Afviklingsinstansen har anført i afviklingsordningen med henblik på at begrunde vedtagelsen af denne, skal anses for at være tilstrækkelig til at begrunde en godkendelse heraf.

579 Sagsøgerne har i replikken gjort gældende, at ingen af de dokumenter, som ifølge Kommissionen udgør en del af dens administrative sagsakter, bekræfter, at Kommissionen deltog i proceduren efter vedtagelsen af dens beslutning. Sagsøgerne har anført, at dette argument tilsigter at

godtgøre, at Kommissionen har tilsidesat de forpligtelser, som påhviler den i henhold til artikel 291 TEUF og i henhold til dom af 13. juni 1958, Meroni mod Den Høje Myndighed (9/56, EU:C:1958:7).

580 Med dette argument har sagsøgerne ikke gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat sin begrundelsespligt, men har påberåbt sig en tilsidesættelse af de principper om delegation af beføjelser, der er opstillet i dom af 13. juni 1958, Meroni mod Den Høje Myndighed (9/56, EU:C:1958:7). Sagsøgerne har i replikken anført, at dette argument henviser til stævningens punkt 153. I dette punkt i stævningen indskrænkede sagsøgerne sig imidlertid til at nævne, at Kommissionen ikke havde begrundet den kontrol, som den havde udøvet med de skønsmæssige aspekter af afviklingsordningen, og kun havde godkendt denne.

581 Det må derfor antages, at dette argument er blevet fremført for første gang i replikken og skal fortolkes som et nyt anbringende.

582 I henhold til procesreglementets artikel 84 må nye anbringender ikke fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne.

583 Sagsøgerne har imidlertid ikke gjort gældende, at dette nye argument er støttet på faktiske omstændigheder, som de ikke havde kendskab til på tidspunktet for sagens anlæg, og dette argument må derfor afvises.

584 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at det fjerde anbringende skal forkastes.

585 Da samtlige anbringender er blevet forkastet, skal påstanden om annullation af de anfægtede afgørelser forkastes.

586 Følgelig skal sagsøgernes delpåstand, fremsat inden for rammerne af den første påstand, om, at Retten som følge af annullationen af de anfægtede afgørelser »tilpligter Afviklingsinstansen og Kommissionen at tilbagebetale sagsøgerne deres investeringer i Banco Popular«, forkastes, uden at det er fornødent at tage stilling til, om denne påstand kan antages til realitetsbehandling. Hvad angår den subsidiære delpåstand, fremsat inden for rammerne af den første påstand, om, at Retten tilpligter Afviklingsinstansen og Kommissionen »at betale sagsøgerne erstatning i medfør af deres ansvar uden for kontraktforhold«, skal det fastslås, at den er sammenfaldende med den første erstatningspåstand, der undersøges nedenfor.

B. Erstatningspåstandene

587 Sagsøgerne har med deres anden påstand nedlagt påstand om, at Afviklingsinstansen og Kommissionen tilpligtes at betale dem erstatning i medfør af deres ansvar uden for kontraktforhold. Sagsøgerne har fremsat to særskilte erstatningspåstande, hvoraf den første påstand er støttet på annullation af de anfægtede afgørelser, og den anden påstand er uafhængig af denne annullation.

1. Den første erstatningspåstand

588 Hvad angår den første erstatningspåstand har sagsøgerne gjort gældende, at de, såfremt Retten annullerer de anfægtede afgørelser, har nedlagt påstand om erstatning i medfør af ansvar uden for kontraktforhold og om stadfæstelse af virkningerne af disse afgørelser i henhold til artikel 264 TEUF.

589 Sagsøgerne har gjort gældende, at Retten i henhold til artikel 264 TEUF kan angive, at virkningerne af den anfægtede afgørelse, som erklæres for ugyldig, skal betragtes som bestående, og de har i dette tilfælde subsidiært i forhold til deres annullationspåstand nedlagt påstand om, at Retten tilpligter Afviklingsinstansen og Kommissionen at betale dem en erstatning som følge af, at de er ifaldet ansvar uden for kontraktforhold. Hvad angår erstatningen for det tab, der er lidt i tilfælde af annullation af de anfægtede afgørelser, fastsætter artikel 266, stk. 2, TEUF, at forpligtelsen til at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at genindsætte sagsøgerne i den tidligere situation ikke berører den forpligtelse, som måtte følge af anvendelsen af artikel 340, stk. 2, TEUF.

590 Ifølge fast retspraksis skal en påstand om erstatning for et økonomisk eller ikke-økonomisk tab forkastes, når der er nær sammenhæng mellem denne og den annullationspåstand, som er blevet afvist eller forkastet som ugrundet (jf. dom af 29.4.2020, Tilly-Sabco mod Rådet og Kommissionen, T-707/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2020:160, præmis 115 og den deri nævnte retspraksis).

591 I denne henseende er det tilstrækkeligt at bemærke, at sagsøgernes første erstatningspåstand er betinget af, at det fastslås, at de anfægtede afgørelser er ulovlige. Da påstanden om annullation af de anfægtede afgørelser imidlertid er blevet forkastet, skal sagsøgernes første erstatningspåstand forkastes.

2. Den anden erstatningspåstand

592 Sagsøgerne har nedlagt påstand om erstatning uden for kontraktforhold fra Afviklingsinstansen og Kommissionen i henhold til artikel 87 i forordning nr. 806/2014, som fastsætter, at Afviklingsinstansen er ansvarlig for udøvelsen af sine afviklingsfunktioner, samt i henhold til artikel 266 TEUF, 268 TEUF og 340 TEUF, der gælder for såvel Afviklingsinstansen som Kommissionen.

593 Sagsøgerne har gjort gældende, at uanset om de anfægtede afgørelser bliver annulleret eller ej, bør Afviklingsinstansen og Kommissionen tilpligtes at betale dem en erstatning i henhold til deres ansvar uden for kontraktforhold, som følge af deres ulovlige adfærd, der er beskrevet i annullationsanbringenderne, dvs. Afviklingsinstansens udtalelser og videregivelser, som førte til afviklingen af Banco Popular, EU-institutionernes passivitet i forhold til Banco Populars sammenbrud samt det forhold, at de ikke udviste god forvaltning eller foretog tidlig indgriben og afviklingsprocedurens ulovlighed. De har gjort gældende, at hvis ingen af disse ulovlige handlinger fra Afviklingsinstansens side havde foreligget, skulle Banco Popular ikke have været genstand for en afvikling eller i det mindste ikke på de samme betingelser.

594 Det bemærkes, at Unionen i henhold til artikel 340, stk. 2, TEUF for så vidt angår ansvar uden for kontraktforhold i overensstemmelse med de almindelige retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer, skal erstatte skader forvoldt af dens institutioner eller af dens ansatte under udøvelsen af deres hverv.

595 Ifølge fast retspraksis forudsætter Unionens ansvar uden for kontraktforhold som omhandlet i artikel 340, stk. 2, TEUF, at en række betingelser er opfyldt, nemlig at den adfærd, som Unionens institutioner lægges til last, har været retsstridig, at der foreligger et virkeligt tab, og at der er en årsagssammenhæng mellem denne adfærd og det hævdede tab (jf. dom af 20.9.2016, Ledra Advertising m.fl. mod Kommissionen og ECB, C-8/15 P – C-10/15 P, EU:C:2016:701, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis, af 16.12.2020, Rådet m.fl. mod K. Chrysostomides & Co. m.fl., C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P og C-604/18 P, EU:C:2020:1028, præmis 79 og den deri nævnte retspraksis, og af 25.2.2021, Dalli mod Kommissionen, C-615/19 P, EU:C:2021:133, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).

596 Så snart en af betingelserne for at pålægge Den Europæiske Union ansvar uden for kontraktforhold ikke er opfyldt, må sagsøgte i overensstemmelse med Domstoles praksis frifindes i det hele, uden at det er nødvendigt at undersøge de øvrige betingelser for et sådant ansvar. I øvrigt er Unionens retsinstanser ikke forpligtet til at undersøge disse betingelser i en bestemt rækkefølge (jf. dom af 5.9.2019, Den Europæiske Union mod Guardian Europe og Guardian Europe mod Den Europæiske Union, C-447/17 P og C-479/17 P, EU:C:2019:672, præmis 148 og den deri nævnte retspraksis, og af 10.3.2021, AM mod EIB, T-134/19, EU:T:2021:119, præmis 84 og den deri nævnte retspraksis).

597 Ifølge fast retspraksis kræves der hvad angår den første betingelse om, at den adfærd, der foreholdes institutionerne, er ulovlig, en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af en retsregel, der har til formål at tillægge borgerne rettigheder (jf. dom af 20.9.2016, Ledra Advertising m.fl. mod Kommissionen og ECB, C-8/15 P – C-10/15 P, EU:C:2016:701, præmis 65 og den deri nævnte retspraksis, og af 25.2.2021, Dalli mod Kommissionen, C-615/19 P, EU:C:2021:133, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis, samt kendelse af 24.10.2019, Liaño Reig mod SRB, T-557/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:771, præmis 62 og den deri nævnte retspraksis).

598 Dette krav om, at tilsidesættelsen af en retsregel, der har til formål at tillægge borgerne rettigheder, skal være tilstrækkeligt kvalificeret, har til formål, uanset hvilken slags retsstridig handling der er tale om, at forhindre, at risikoen for at skulle bære de tab, de berørte personer påberåber sig, hæmmer den omhandlede institutions evne til at udøve sine kompetencer fuldt ud i den almene interesse, både inden for rammerne af sin retsanordnende virksomhed eller sin virksomhed, der indebærer økonomiske afgørelser, og i forbindelse med institutionens administrative kompetence, uden at lade andre bære konsekvenserne af åbenbare og uundskyldelige tilsidesættelser (jf. dom af 3.3.2010, Artegodan mod Kommissionen, T-429/05, EU:T:2010:60, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis, af 23.11.2011, Sison mod Rådet, T-341/07, EU:T:2011:687, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis, og af 14.12.2018, East West Consulting mod Kommissionen, T-298/16, EU:T:2018:967, præmis 124 og den deri nævnte retspraksis).

599 En sådan tilsidesættelse foreligger, når tilsidesættelsen indebærer, at den omhandlede institution åbenbart og alvorligt har overskredet grænserne for sine skønsbeføjelser, idet de forhold, som i denne forbindelse kan tages i betragtning, bl.a. er kompleksiteten af de forhold, der skal reguleres, hvor klar og præcis den tilsidesatte bestemmelse er, samt hvor vidt et skøn den tilsidesatte bestemmelse overlader EU-institutionen (jf. dom af 10.9.2019, HTTS mod Rådet, C-123/18 P, EU:C:2019:694, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis, og af 18.11.2020, H mod Rådet, T-271/10 RENV II, EU:T:2020:548, præmis 101 og den deri nævnte retspraksis). Det er alene, når denne institution råder over et stærkt begrænset eller intet skøn, at selve den omstændighed, at der er begået en overtrædelse af EU-retten, kan være tilstrækkelig til at bevise, at der foreligger en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse (jf. dom af 20.1.2021, Kommissionen

mod Printeos, C-301/19 P, EU:C:2021:39, præmis 103 og den deri nævnte retspraksis, og af 20.9.2019, Dehousse mod Den Europæiske Unions Domstol, T-433/17, EU:T:2019:632, præmis 165 og den deri nævnte retspraksis).

a) Den påberåbte ulovlighed

600 Hvad angår Kommissionens og Afviklingsinstansens adfærd har sagsøgerne gjort gældende, at Afviklingsinstansens udtalelser og videregivelser af 23. og 31. maj 2017, og de efterfølgende dage, fremkaldte en generel panik, der førte til, at aktierne i Banco Popular faldt, og til massive hævninger af indskud fra kunder i banken. Afviklingsinstansen har tilsidesat sin tavshedspligt. Da lækkene af oplysninger begyndte, indtog Afviklingsinstansen og Kommissionen en passiv holdning i forhold til retten til god forvaltning og retten til en tidlig indgriben i stedet for at træffe foranstaltninger til at mindske tabet. Ifølge sagsøgerne vedtog Afviklingsinstansen, da denne fandt, at Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende, afviklingsordningen uden at tage hensyn til mindre indgribende foranstaltninger for dem, i strid med forordning nr. 806/2014 og de grundlæggende principper, såsom proportionalitetsprincippet, princippet om forbud mod forskelsbehandling, princippet om forbud mod vilkårlighed, retten til at blive hørt og retten til, at afgørelser begrundes.

601 Sagsøgerne er af den opfattelse, at Afviklingsinstansens og Kommissionens tilsidesættelse af EU-retten er klart godtgjort, hvilket er tilstrækkeligt til at godtgøre, at der foreligger en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse. Der er tale om en uundskyldelig fejl fra Afviklingsinstansens side, som medfører, at Afviklingsinstansen ifalder ansvar uden for kontraktforhold. Den burde hverken have udtalt sig eller videregivet oplysninger, og eftersom Banco Popular blev forvoldt et tab, burde Afviklingsinstansen og Kommissionen have forsøgt at mindske dette, og hvis den omstændighed, at banken var nødlidende, var uoprettelig, burde de have truffet en afviklingsordning, der var i overensstemmelse med loven og med de grundlæggende principper.

602 Sagsøgernes argumenter vedrørende Kommissionens og Afviklingsinstansens adfærd kan opdeles i to klagepunkter vedrørende dels tilsidesættelse af tavshedspligten, dels Afviklingsinstansens og Kommissionens passivitet.

1) Det første klagepunkt om tilsidesættelse af tavshedspligten

603 Sagsøgerne har gjort gældende, at det fremgår af 116. betragtning til og af artikel 88 og artikel 90 i forordning nr. 806/2014 samt af artikel 339 TEUF, at kriteriet om påpasselighed og forsigtighed er ekstremt højt. De er af den opfattelse, at det er fejlagtigt at hævde, at det interview, som Afviklingsinstansens formand gav til TV-kanalen Bloomberg den 23. maj 2017, ikke gjorde det muligt for offentligheden at udlede, at Banco Popular var blevet undersøgt som omhandlet i 116. betragtning til forordning nr. 806/2014.

604 Sagsøgerne har gjort gældende, at udtalelserne og lækkene af oplysninger af 23. og 31. maj 2017 kan tilskrives Afviklingsinstansen eller i det mindste Unionens tjenestemænd, som har deltaget i afviklingsproceduren. Afviklingsinstansen har ikke benægtet, at lækkene ligger til grund for den avisartikel, som Reuters offentliggjorde den 31. maj 2017. Kommissionen og Afviklingsinstansen har ikke benægtet, at de spanske myndigheder, navnlig FROB, har hævet indskud. Afviklingsinstansen og Kommissionen har ikke fremlagt en intern undersøgelse, der gør det muligt at konkludere, at de ikke var årsagen til lækkene. Afviklingsinstansen gennemførte ikke

proceduren for kontrol med konsekvenserne af enhver videregivelse af oplysninger som omhandlet i artikel 88, stk. 5, i forordning nr. 806/2014, hvilket udgør en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse.

605 Artikel 339 TFUE lyder således:

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

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

607 Artikel 88, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 lyder således:

»Medlemmerne af Afviklingsinstansen, næstformanden, medlemmerne af Afviklingsinstansen som omhandlet i artikel 43, stk. 1, litra b), Afviklingsinstansens ansatte og de ansatte, der er udvekslet med eller udstationeret fra deltagende medlemsstater, og som varetager afviklingsopgaver, er, selv efter at deres opgaver er afsluttet, omfattet af kravene om tavshedspligt i artikel 339 […] TEUF og i de relevante bestemmelser i EU-retten. De har navnlig forbud mod at videregive fortrolige oplysninger, som de modtager som led i deres arbejde eller fra en kompetent myndighed eller afviklingsmyndighed under udførelsen af deres funktioner i henhold til denne forordning, til enhver person eller myndighed, undtagen i forbindelse med udøvelsen af deres arbejde i henhold til denne forordning eller i summarisk eller samlet form, således at de enkelte enheder som omhandlet i artikel 2 ikke kan identificeres, eller med udtrykkelig forhåndsgodkendelse fra den myndighed eller den enhed, som udleverede oplysningerne.«

608 Der skal ligeledes henvises til 116. betragtning til forordningen, der er nævnt i præmis 514 ovenfor, vedrørende fortroligheden af de oplysninger, som Afviklingsinstansen var i besiddelse af inden vedtagelsen af en afviklingsafgørelse.

609 I det foreliggende tilfælde bemærkes, at sagsøgerne i stævningen har nævnt »Afviklingsinstansens udtalelser og videregivelser af 23. og 31. maj 2017 og de efterfølgende dage«. I replikken har sagsøgerne udelukkende henvist til Afviklingsinstansens formands interview den 23. maj 2017 og til den artikel, som Reuters offentliggjorde den 31. maj 2017.

610 For så vidt som sagsøgerne ikke har identificeret Afviklingsinstansens øvrige hævdede udtalelser, begrænser Retten sig til at undersøge indholdet af de udtalelser, som Afviklingsinstansens formand fremsatte den 23. maj 2017, og indholdet af Reuters artikel af 31. maj 2017, som sagsøgerne har støttet sig på med henblik på at gøre gældende, at tavshedspligten er tilsidesat.

611 Hvad for det første angår interviewet med Afviklingsinstansens formand til TV-kanalen Bloomberg den 23. maj 2017 spurgte journalisten:

»Can I take you to Spain? I want to show our audience something that is very much on our radar screen here at Bloomberg and that is Banco Popular and the CoCos [Contingent Convertibles] which are under a little bit of pressure right now. This is an institution with a CET 1 just north of 7 per cent. Is it on your radar screen as well?«

612 Afviklingsinstansens formand svarede:

»Well, I am never talking about individual banks. There are more banks than just one on our radar screen and of course, Banco Popular is also a case we are watching but it is not the only one we are watching.«

613 Det konstateres for det første, således som Afviklingsinstansen har anført, at disse udtalelser er generelle, idet tilsynet med institutter er en del af Afviklingsinstansens opgave i samarbejde med ECB. Oplysningen om, at Banco Popular, i dens egenskab af et kreditinstitut, der er omfattet af den fælles tilsynsmekanisme, er »overvåget«, er ikke fortrolig.

614 Desuden fremgår det af den artikel af 15. maj 2017, som er offentliggjort af *elconfidencial.com*, og som er nævnt i præmis 41 ovenfor, at oplysningen om, at Banco Popular havde været genstand for en inspektion foretaget af ECB, allerede var offentliggjort.

615 For det andet nævner Afviklingsinstansens formand i dette interview ikke muligheden for en afvikling af Banco Popular. Der kan ikke drages nogen konklusion af disse udtalelser hvad angår den forestående iværksættelse af en afvikling af Banco Popular og endnu mindre hvad angår det afviklingsinstrument, som Afviklingsinstansen ville kunne tage i anvendelse.

616 For så vidt som disse udtalelser ikke kan fortolkes således, at de betyder, at Banco Popular vil blive genstand for en afviklingsprocedure, er de desuden ikke omfattet af de tilfælde, der er omhandlet i 116. betragtning til forordning nr. 806/2014 om enhver oplysning vedrørende en afgørelse om afvikling, som kommer frem, før afgørelsen er truffet.

617 Hvad i øvrigt angår et andet uddrag af dette interview, der er nævnt i stævningens punkt 16, er det tilstrækkeligt at bemærke, at udtalelserne fra Afviklingsinstansens formand er generelle udtalelser, der ikke vedrører Banco Populars særlige situation. I dette uddrag svarede Afviklingsinstansens formand således på et spørgsmål om fremtiden for banker, såsom Banco Popular, der for nylig havde rejst finansiering på markedet og vil have vanskeligt ved at gøre det igen, følgende:

»Endnu en gang taler jeg ikke om Banco Popular. Som De forstår, mener jeg, at en behandling af emnet netop rejser spørgsmålet om, hvad den grundlæggende årsag er, og det er et individuelt og idiosyntaktisk spørgsmål fra sag til sag, om man kan decharge porteføljen af NPL i en dårlig bank? Kan man forsøge at sælge den? Hvordan kan man omstrukturere den? Fusion er altid en mulighed. Jeg mener, at min klare besked er, at vi har arbejdet hårdt igennem de to seneste år med henblik på at forsøge at udarbejde afviklingsplaner, som, må vi håbe, også tilbyder mere private løsninger. Før banken således når til et punkt, hvor den ikke er levedygtig og skal afvikles, er den organiseret således, at man kan finde alternative, private løsninger. Der findes altid, vil jeg mene, selv fra vores synspunkt, en løsning, der er at foretrække. Og der findes ikke en »one size fits all« løsning.«

618 Det må følgelig antages, at de udtalelser, som Afviklingsinstansens formand fremkom med i interviewet den 23. maj 2017, ikke indeholder fortrolige oplysninger og hverken udgør en tilsidesættelse af fortrolighedsprincippet eller af den tavshedspligt, der er fastsat i artikel 88 i forordning nr. 806/2014 og i artikel 339 TEUF.

619 Hvad for det andet angår den artikel, som Reuters offentliggjorde den 31. maj 2017, med overskriften »EU, advarsel om risiko for en afvikling af Banco Popular« (La UE, advertida de riesgo de una resolución ordenada en Banco Popular), fremgår det af denne artikel, at en af de vigtigste tilsynsførende med bankerne i Europa, ifølge en anonym højtstående EU-embedsmand,

havde advaret EU-tjenestemændene om, at det ville kunne blive nødvendigt at afvikle Banco Popular, hvis det ikke lykkedes for banken at finde en køber, og at Afviklingsinstansens formand for nylig havde udstedt en »tidlig advarsel«. Ifølge denne artikel oplyste denne højtstående tjenestemand ligeledes, at Afviklingsinstansens formand havde udtalt, at Afviklingsinstansen fulgte proceduren (Banco Popular) med særlig opmærksomhed med henblik på en mulig intervention, og han tilføjede, at bankens tilbud om fusion kunne være forgæves.

620 Det fremgår ligeledes af denne artikel i Reuters, at generelle forberedelser, ifølge en anden ligeledes anonym kilde, var i gang, selv om der endnu ikke var truffet nogen konkret foranstaltning. Ifølge denne artikel havde en talsmand for Banco Popular udtalt, at banken arbejdede med flere løsninger, herunder en fusion, en kapitalforhøjelse og salg af aktiver.

621 Det bemærkes ligeledes, at denne artikel nævner Afviklingsinstansens pressemeddelelse af samme dag, hvori Afviklingsinstansen oplyste, at den ikke havde kommentarer til en banks specifikke vanskeligheder, at den ikke kunne bekræfte fortolkningerne af de angivelige citater, som dens formand var fremkommet med, og at den aldrig udstedte advarsler om banker.

622 Sagsøgerne har henvist til uddraget af denne artikel, hvorefter »generelle forberedelser var i gang«. Det konstateres blot, at disse udtalelser, følge artiklen, blev fremsat af en »anden kilde«, ligeledes anonym, med hensyn til hvilken det ikke præciseres, at der er tale om en EU-tjenestemand. Disse udtalelser kan derfor ikke tilskrives en tjenestemand ved Kommissionen eller en ansat i Afviklingsinstansen. Henvisningen til »generelle forberedelser« har desuden en meget ubestemt rækkevidde og giver ingen oplysninger, der gør det muligt at afgøre, om de vedrører en afviklingsprocedure, som måtte være indledt mod Banco Popular, eller om de henviser til de planer, som banken selv har overvejet, og som ligeledes er nævnt i denne artikel.

623 Det konstateres desuden, at sagsøgerne ikke har præciseret, hvilke oplysninger i denne artikel der er fortrolige, eller i hvilket omfang videregivelsen heraf ville udgøre en tilsidesættelse af de krav om tavshedspligt, der gælder for Afviklingsinstansen eller Kommissionen. Under alle omstændigheder vedrørte udtalelserne fra denne EU-tjenestemand, som er gengivet i denne artikel, ikke fortrolige oplysninger, som kun kunne være kendt af ansatte i Afviklingsinstansen eller i Kommissionen, og kan ikke godtgøre eksistensen af de angivelige læk, som sagsøgerne har påberåbt sig.

624 For det første nævnte tjenestemanden således en »tidlig advarsel«, som skulle være blevet fremsat af Afviklingsinstansens formand. Det bemærkes imidlertid, at denne påstand ikke svarer til en kompetence, som Afviklingsinstansen har, hvilket sidstnævnte i øvrigt har anført i sin pressemeddelelse af 31. maj 2017.

625 Hvad for det andet angår denne tjenestemands påstand om, at »Afviklingsinstansens formand havde erklæret, at Afviklingsinstansen fulgte proceduren (Banco Popular) med særlig opmærksomhed med henblik på en mulig intervention«, konstateres blot, at disse udtalelser gengiver indholdet af det, som Afviklingsinstansens formand offentligt bekræftede under sit interview til TV-kanalen Bloomberg den 23. maj 2017, dvs. at Banco Popular blev »overvåget«. Endvidere blev den udvidede fortolkning af disse udtalelser dementeret af Afviklingsinstansen i dennes pressemeddelelse.

626 Den omstændighed, at denne artikel refererer til angivelige udtalelser fra Afviklingsinstansens formand, er desuden ikke tilstrækkelig til at godtgøre deres ægthed, så meget desto mere som den person, der angiveligt er fremkommet med disse udtalelser, ikke selv er identificeret.

627 Hvad for det tredje angår denne tjenestemands påstand om, at bankens fusionstilbud ville kunne være forgæves, fremgår det af samme artikel, at Banco Popular selv havde oplyst, at den frist, der oprindeligt var fastsat til den 10. juni 2017 med henblik på at fremsætte tilbud i forbindelse med den private salgsprocedure, var fleksibel.

628 I denne henseende har sagsøgerne som bilag til stævningen fremlagt en artikel i *El País* af 31. maj 2017 med overskriften »Banco Popular forlænger fristen for afgivelse af bud indtil ultimo juni« (El Popular amplía el plazo para presentar ofertas hasta fin de junio), som bekræfter, at banken udsatte fristen for afgivelse af bud fra den 10. juni til den sidste uge i denne måned.

629 Muligheden for, at den private salgsprocedure, der blev indledt i april 2017, kunne være resultatløs, kan således ikke anses for at være en fortrolig oplysning, men blot for en følgeslutning som følge af omstændighederne, nemlig at Banco Popular den 31. maj 2017 endnu ikke havde fundet en køber i forbindelse med denne procedure, og at datoen for afslutningen af denne procedure var blevet forsinket.

630 Hvad for det fjerde angår påstanden om, at en af de største overvågere af banker i Europa ifølge en anonym højtstående EU-embedsmand havde advaret EU-tjenestemændene om, at det for Banco Populars vedkommende ville kunne være nødvendigt med en afvikling, hvis banken ikke kunne finde en køber, bemærkes, at flere avisartikler allerede i løbet af maj nævnte, at Banco Popular var i vanskeligheder, og at banken havde indledt en privat salgsprocedure.

631 Det fremgår således af en artikel af 11. maj 2017, offentliggjort på webstedet *elconfidencial.com*, der er nævnt i præmis 40 ovenfor, at formanden for Banco Popular havde anordnet et omgående salg af banken på grund af en risiko for konkurs. Henvisningen i Reuters artikel af 31. maj 2017 til den omstændighed, at EU-tjenestemænd var blevet informeret af »en af de vigtigste tilsynsførende med bankerne i Europa«, synes at svare til oplysningerne i denne artikel af 11. maj 2017, hvorefter Banco Populars formand, som følge af en alvorlig risiko for konkurs bl.a. på grund af fortsatte hævninger af indskud, havde været nødsaget til at iværksætte salgsproceduren for at opfylde ECB's krav. Desuden fremgik det af en artikel af 15. maj 2017, offentliggjort på webstedet *elconfidencial.com*, der er nævnt i præmis 41 ovenfor, at Banco Populars salgsplan var blevet iværksat af bankens formand efter ECB's kontrol.

632 Den omstændighed, at Banco Popular stod over for en risiko for konkurs, hvis banken ikke fandt en køber efter afslutningen af den salgsprocedure, som banken havde indledt, var således en offentlig oplysning siden medio maj 2017.

633 Det fremgår heraf, at udtalelserne fra EU-tjenestemanden, som er forblevet anonym, i denne artikel ikke, i modsætning til det af sagsøgerne anførte, indeholder fortrolige oplysninger om gennemførelsen af en afviklingsprocedure for Banco Popular, såsom de oplysninger, der er omhandlet i 116. betragtning til forordning nr. 806/2014, og som kun kunne være kendt af tjenestemænd i Kommissionen eller af ansatte i Afviklingsinstansen.

634 Denne artikel fra Reuters støtter sig i øvrigt på udtalelser fra en angivelig anonym EU-tjenestemand, med hensyn til hvilken det ikke præciseres, ved hvilken EU-institution eller EU-organ den pågældende er ansat.

635 Som Afviklingsinstansen har gjort gældende, kunne mange andre personer end ansatte i Afviklingsinstansen eller tjenestemænd ved Kommissionen fremkomme med sådanne udtalelser, navnlig henset til de muligheder for udveksling af oplysninger, der bl.a. er fastsat i artikel 88, stk. 6, i forordning nr. 806/2014.

636 Ifølge retspraksis tilkommer det i et erstatningssøgsmål sagsøgeren at godtgøre, at betingelserne for et ansvar for Unionen uden for kontraktforhold som omhandlet i artikel 340 TEUF er opfyldt. Da sagsøgerne i denne sag ikke har godtgjort, at offentliggørelsen af oplysninger i pressen skyldtes videregivelse af oplysninger, som kunne tilregnes Kommissionen eller Afviklingsinstansen, kan disse principielt ikke kritiseres for offentliggørelsen (jf. i denne retning dom af 8.7.2008, Franchet og Byk mod Kommissionen, T-48/05, EU:T:2008:257, præmis 182 og den deri nævnte retspraksis).

637 I denne henseende bemærkes, at sagsøgerne ikke har fremført noget forhold, der kan godtgøre, at den tjenestemand, der er nævnt i denne artikel, er en tjenestemand ved Kommissionen eller en ansat i Afviklingsinstansen.

638 Sagsøgerne har indskrænket sig til at gøre gældende, at denne artikel beviser eksistensen af læk, og at Afviklingsinstansen ikke har benægtet, at der har fundet læk sted. Sagsøgerne har gjort gældende, at Afviklingsinstansen og Kommissionen ikke har fremlagt rapporter eller foretaget en intern undersøgelse, der gør det muligt at konkludere, at de ikke er årsagen til de læk af oplysninger, der er indeholdt i Reuters artikel. De har gjort gældende, at eftersom denne interne undersøgelse ikke har fundet sted, vil Afviklingsinstansen og Kommissionen ikke kunne fremlægge noget bevis, der gør det muligt for dem at vende den formodning, der følger af 116. betragtning til og artikel 88 og 91 i forordning nr. 806/2014.

639 Selv om det antages, at de udtalelser, der er nævnt i denne artikel, skyldes et læk fra en EU-tjenestemand, fremgår det af retspraksis, at for så vidt som det ikke er blevet bevist, at Kommissionens eller Afviklingsinstansens tjenestegrene er ansvarlige for det udslip af oplysninger, som de artikler i pressen, hvortil sagsøgerne har henvist, vidner om, kan det ikke lægges til grund, at Kommissionen eller Afviklingsinstansen var kilden dertil (jf. i denne retning dom af 15.3.2006, BASF mod Kommissionen, T-15/02, EU:T:2006:74, præmis 605).

640 Desuden bemærkes, at selv i det tilfælde, hvor det er sandsynligt, at Kommissionen eller Afviklingsinstansen kan stå bag denne lækage, er den blotte mulighed ikke tilstrækkelig til, at de skal bevise det modsatte, således som sagsøgerne har hævdet (jf. i denne retning dom af 5.4.2006, Degussa mod Kommissionen, T-279/02, EU:T:2006:103, præmis 412).

641 I modsætning til det af sagsøgerne anførte kan hverken 116. betragtning til eller artikel 88 i forordning nr. 806/2014, der forbyder videregivelse af fortrolige oplysninger til personer eller myndigheder, fortolkes således, at de indeholder en formodning om, at enhver læk vedrørende en enheds afvikling hidrører fra en ansat i Afviklingsinstansen og indebærer en omlægning af bevisbyrden.

642 I mangel af en formodning for, at Kommissionen eller Afviklingsinstansen var årsag til den angivelige læk af oplysninger, tilkommer det i det foreliggende tilfælde ikke dem at godtgøre, at de ikke var det.

643 Endvidere kan det på ingen måde udledes af den omstændighed, at der ikke foreligger en intern undersøgelse, at det er bevist, at Afviklingsinstansen eller Kommissionen har tilsidesat deres tavshedspligt. Det må således antages, at den omstændighed, at Afviklingsinstansen og

Kommissionen ikke har foretaget en intern undersøgelse med henblik på at fastslå årsagen til den potentielle læk af oplysninger, efter vedtagelsen af afviklingsafgørelsen, ikke er relevant hvad angår vurderingen af en ulovlig adfærd, der skulle ligge til grund for det tab, som sagsøgerne har påberåbt sig.

644 Ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 9. oktober 2020 har sagsøgerne i denne forbindelse fremlagt et nyt bevis i henhold til procesreglementets artikel 85, stk. 3. Dette bevis vedrører to interne e-mails fra Afviklingsinstansen af 10. og 18. august 2017 vedrørende en mulig læk af oplysninger, der lå til grund for artiklen i Reuters den 31. maj 2017. Sagsøgerne har anført, at de fik aktindsigt i disse dokumenter efter afgørelsen truffet af Afviklingsinstansens appeludvalg den 15. april 2020, vedrørende deres anmodning om aktindsigt i disse dokumenter, indgivet på grundlag af artikel 90 i forordning nr. 806/2014, og at Afviklingsinstansen fremsendte disse to e-mails til dem den 27. august 2020. De har gjort gældende, at disse e-mails viser, at Afviklingsinstansen ikke foretog en intern undersøgelse af den angivelige læk af oplysninger, der lå til grund for artiklen af 31. maj 2017.

645 Det bemærkes blot, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at udtalelserne i Reuters artikel af 31. maj 2017 hidrører fra en læk af oplysninger foretaget af en ansat i Afviklingsinstansen, og at den omstændighed, at Afviklingsinstansen ikke foretog en intern undersøgelse, ikke er relevant for vurderingen af, om sidstnævnte har tilsidesat sin tavshedspligt. Det må derfor antages, at dette nye bevis med henblik på at godtgøre, at Afviklingsinstansen ikke har foretaget en intern undersøgelse af den angivelige læk af oplysninger, der ligger til grund for artiklen af 31. maj 2017, er irrelevant.

646 Det fremgår af samtlige ovenstående betragtninger, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at der foreligger en tilsidesættelse af princippet om fortrolighed og af Afviklingsinstansens eller Kommissionens tavshedspligt.

2) Det andet klagepunkt om Afviklingsinstansens og Kommissionens passivitet

647 Sagsøgerne har gjort gældende, at Afviklingsinstansen og Kommissionen i begyndelsen af lækkene af oplysninger i stedet for at træffe foranstaltninger til at mindske tabet indtog en passiv holdning i forhold til retten til god forvaltning og retten til tidlig indgriben. Da Afviklingsinstansen anså Banco Popular for at være nødlidende eller forventeligt nødlidende, vedtog den afviklingsordningen uden at tage hensyn til foranstaltninger, der var mindre indgribende for sagsøgerne, i strid med forordning nr. 806/2014 og med de grundlæggende principper, såsom proportionalitetsprincippet, princippet om forbud mod forskelsbehandling og princippet om forbud mod vilkårlighed, samt med retten til at blive hørt og retten til at få en begrundelse for afgørelser. De er af den opfattelse, at Afviklingsinstansen og Kommissionen, eftersom de har skabt den usikre situation, der førte til Banco Populars konkurs, var forpligtede til at handle for at minimere det forvoldte tab.

648 Det bemærkes, at sagsøgerne ikke har forklaret, hvad de præcist foreholder Kommissionen og Afviklingsinstansen, når de nævner deres »passivitet«, eller hvilke foranstaltninger disse burde have truffet for at »afbøde tabet«.

649 Som Kommissionen har anført, følger det af retspraksis, at EU-institutionernes undladelser kun kan begrunde ansvar for Unionen, såfremt den pågældende institution ikke har overholdt en i en EU-retlig bestemmelse fastsat retlig forpligtelse til at handle (dom af 15.9.1994, KYDEP mod Rådet og Kommissionen, C-146/91, EU:C:1994:329, præmis 58; jf. ligeledes dom af 14.12.2005,

Beamglow mod Parlamentet m.fl., T-383/00, EU:T:2005:453, præmis 166 og den deri nævnte retspraksis, og af 16.11.2017, Acquafarm mod Kommissionen, T-458/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:810, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis). Sagsøgerne har imidlertid ikke forklaret, i medfør af hvilke bestemmelser Afviklingsinstansen og Kommissionen skulle være forpligtede til at handle for at undgå at vedtage en afviklingsafgørelse.

650 For så vidt som sagsøgerne har henvist til de argumenter, de allerede har fremført i forbindelse med annullationspåstanden, er det tilstrækkeligt at bemærke, at de er blevet forkastet i forbindelse med gennemgangen af det første anbringende. Navnlig er argumenterne vedrørende Afviklingsinstansens og Kommissionens passivitet i strid med princippet om god forvaltning blevet forkastet i forbindelse med gennemgangen af det tredje klagepunkt i det første anbringendes første led, i præmis 173-176 ovenfor, og argumenterne vedrørende manglende hensyntagen til mindre indgribende foranstaltninger for sagsøgerne er blevet forkastet i forbindelse med det første anbringendes andet og tredje led.

651 Det fremgår af det ovenstående, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at Afviklingsinstansen eller Kommissionen har udvist en ulovlig adfærd, og at de følgelig ikke har godtgjort, at der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af en retsregel, der har til formål at tillægge borgerne rettigheder. I overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i præmis 596 ovenfor, forholder det sig således, at eftersom den første betingelse for, at Afviklingsinstansen eller Kommissionen ifalder ansvar uden for kontraktforhold, ikke er opfyldt, skal den anden erstatningspåstand forkastes, uden at det er nødvendigt at undersøge de øvrige betingelser.

652 Retten finder det imidlertid hensigtsmæssigt, af hensyn til en forsvarlig retspleje, ligeledes at undersøge sagsøgernes argumenter om, at der foreligger årsagsforbindelse mellem Afviklingsinstansens og Kommissionens angivelige ulovlige adfærd og det tab, som sagsøgerne har lidt.

b) Årsagsforbindelse

653 Sagsøgerne har gjort gældende, at årsagsforbindelsen vedrørende videregivelserne af fortrolige oplysninger er nævnt i 116. betragtning til forordning nr. 806/2014, for så vidt som de ville kunne bevirke, at en bank underkastes en afviklingsprocedure. Anvendelsen af udtrykket »må antages« i denne 116. betragtning betyder, at det i tilfælde af tilsidesættelse af tavshedspligten påhviler EU-institutionerne at bevise, at der ikke foreligger årsagsforbindelse.

654 Sagsøgerne har henvist til, at Afviklingsinstansens formands udtalelse af 23. maj 2017 om, at Afviklingsinstansen var i færd med at undersøge Banco Popular, og artiklen i Reuters af 31. maj 2017, hvori det blev oplyst, at Afviklingsinstansen ville indlede en afviklingsprocedure, lå til grund for en generel panik, der førte til, at Banco Populars aktiekurs faldt, og til massive hævninger af indskud. Efter disse læk af oplysninger foretog Afviklingsinstansen og Kommissionen sig intet for at afhjælpe situationen, og følgelig fandt Afviklingsinstansen, at Banco Popular var nødlidende, og iværksatte afviklingsproceduren. Desuden begik Afviklingsinstansen flere tilsidesættelser i forbindelse med vedtagelsen af afviklingsordningen. Alle disse tilsidesættelser er årsag til sagsøgernes tab. Sagsøgerne er af den opfattelse, at Afviklingsinstansen og Kommissionen ikke burde have vedtaget afviklingsforanstaltninger for Banco Popular, i hvilket tilfælde de stadig ville have haft deres investeringer, eller at de burde have vedtaget disse på andre betingelser, i hvilket tilfælde de måske ikke ville have lidt et økonomisk tab.

655 For så vidt angår betingelsen om, at der skal være en årsagsforbindelse mellem den angivelige adfærd og det påberåbte tab, skal nævnte tab fremgå tilstrækkeligt klart af den påklagede adfærd, idet sidstnævnte skal være den afgørende årsag til tabet, mens der ikke er nogen forpligtelse til at erstatte ethvert, eventuelt fjernt, tab i forbindelse med en ulovlig situation. Det tilkommer sagsøgeren at føre bevis for årsagsforbindelsen mellem den påklagede adfærd og det påberåbte tab (jf. dom af 11.7.2019, BP mod FRA, T-838/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:494, præmis 217 og den deri nævnte retspraksis).

656 Sagsøgerne har gjort gældende, at Afviklingsinstansens formands udtalelse af 23. maj 2017 og Reuters artikel af 31. maj 2017 ligger til grund for likviditetskrisen i Banco Popular.

657 Disse argumenter hviler på en delvis og urigtig fremstilling af de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for likviditetskrisen i Banco Popular, og de årsager, der førte til, at denne bank var nødlidende eller forventeligt nødlidende.

658 Det bemærkes således, at ECB i sin vurdering af, om Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende, anførte, at Banco Popular havde tiltrukket sig opmærksomhed som følge af dens lave rentabilitet, aktivernes ringe kvalitet og bankens lave dækningsgrad i forhold til tilsvarende banker, og at banken siden januar 2017 havde været genstand for en dårlig mediedækning. ECB anførte, at Banco Popular i februar 2017, i forbindelse med fremlæggelsen af bankens årlige resultater for 2016, havde annonceret et behov for ekstraordinære hensættelser og udskiftning af bankens formand. ECB fastslog, at disse udmeldinger havde medført et fald i DBRS' kreditrating af Banco Popular og havde forvoldt betydelig bekymring blandt kunderne i Banco Popular, hvilket gav sig udslag i uventede hævninger af indskud.

659 ECB anførte ligeledes, at en anden bølge af hævninger af indskud var blevet udløst af Banco Populars offentliggørelse, den 3. april 2017 af en offentlig ad hoc-erklæring med oplysning om resultatet af flere interne revisioner og om andre begivenheder nævnt i præmis 56 ovenfor.

660 I 24. betragtning til afviklingsordningen har Afviklingsinstansen nævnt flere omstændigheder, der førte til den hurtige forværring af Banco Populars likviditetssituation, nemlig:

– I februar 2017 meddelte Banco Popular, at der var behov for ekstraordinære hensættelser på et beløb af 5,7 mia. EUR, hvilket førte til et konsolideret tab på 3,485 mia. EUR, og udnævnte en ny formand.

– Den 10. februar 2017 nedjusterede DBRS Banco Populars kreditvurdering.

– Den 3. april 2017 offentliggjorde Banco Popular en offentlig ad hoc-erklæring med meddelelse om resultatet af interne revisioner, der potentielt havde en betydelig indvirkning på bankens regnskaber, og bekræftede, at bankens generaldirektør var blevet udskiftet mindre end et år efter sin tiltrædelse.

– Den 12. maj 2017 tilsidesatte Banco Popular kravet om dækning af likviditetsbehovet på 80% og var ikke i stand til efterfølgende at genetablere overensstemmelsen med den lovbestemte grænse.

– Den negative og vedvarende mediedækning af Banco Populars økonomiske resultater og af den angivelige overhængende risiko for konkurs eller manglende likviditet førte til en stigning i hævningerne af indskud.

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

661 Afviklingsinstansen har anført, at alle disse omstændigheder havde medført betydelige hævninger af indskud.

662 Det skal ligeledes nævnes, at Banco Populars bestyrelse i referatet af mødet den 6. juni 2017, efter hvilket bestyrelsen erklærede, at banken var nødlidende, nævner de grunde, der førte til Banco Populars situation, herunder avisartikler offentliggjort i løbet af de foregående måneder om koncernens økonomiske situation generelt og om Banco Populars økonomiske situation i særdeleshed og disse artiklers indvirkning på likviditetssituationen. Bestyrelsen anførte, at den periode med ekstreme økonomiske spændinger, som Banco Popular gennemgik, skyldtes flere faktorer og bl.a. den svækkede solvens, aktivernes kvalitet og deres dækning i forhold til sammenligningskoncernen samt den kontinuerlige og ekstremt negative mediedækning af koncernen i visse medier. Det fremgår heraf, at selv om bestyrelsen anerkender, at de oplysninger om koncernens økonomiske vanskeligheder, der blev udsendt i pressen igennem flere måneder, har bidraget til Banco Populars situation, nævner den kun disse som en blandt flere faktorer og nævner ikke Afviklingsinstansens formands udtalelse den 23. maj 2017 eller Reuters artikel af 31. maj 2017.

663 Det fremgår af disse faktiske omstændigheder, som sagsøgerne ikke har bestridt, at Banco Populars situation allerede var blevet forværret længe før den 23. maj 2017, og at likviditetskrisen i Banco Popular var forårsaget af en række faktorer, som skyldtes bankens dårlige resultater, der blev annonceret i februar og april 2017. Navnlig opfyldte Banco Populars dækning af likviditetsbehovene ikke de lovbestemte krav siden den 12. maj 2017.

664 Det bemærkes, at sagsøgerne ikke kan bortse fra alle de objektive omstændigheder, der har forårsaget likviditetsproblemerne i Banco Popular, navnlig siden april 2017. De kan ikke med føje gøre gældende, at udtalelsen af 23. maj 2017 og artiklen af 31. maj 2017, selv hvis det antages, at disse skyldes en tilsidesættelse af princippet om fortrolighed fra Afviklingsinstansens eller af Kommissionens side, var årsagen til likviditetskrisen i Banco Popular og dermed til deres tab.

665 Følgelig fremgår det heraf, at sagsøgerne ikke har godtgjort en årsagsforbindelse mellem de angivelige ulovligheder begået af Afviklingsinstansen og Kommissionen og Banco Populars likviditetskrise og derfor mellem disse ulovligheder og det påberåbte tab.

666 Denne konklusion kan ikke drages i tvivl af sagsøgernes øvrige argumenter.

667 Sagsøgerne har gjort gældende, at ECB i dens vurdering af, om Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende, anførte, at tabene af indskud siden den 31. maj 2017 var særligt betydelige, efter at medierne afslørede, at banken kunne blive stillet over for en likvidation, hvis den igangværende private salgsprocedure ikke blev afsluttet inden for meget kort tid.

668 Det fremgår af ECB's vurdering, at meddelelsen om, at den private salgsprocedure var mislykkedes, og om risikoen for likvidation af virksomheden ifølge ECB forstærkede tabet af indskud i Banco Popular. Der er imidlertid kun tale om et enkelt forhold blandt de mange andre forhold, som ECB har nævnt, og som ligger til grund for denne indskudsflugt. Sagsøgerne kan ikke hævde, at ECB har anerkendt, at artiklen i Reuters var årsagen til likviditetskrisen i Banco Popular.

669 ECB har fremhævet den betydelige negative mediedækning, som Banco Popular havde været udsat for i denne periode, og citerer endog eksempler på artikler offentliggjort den 11. og 15. maj 2017, nævnt i præmis 40 og 41 ovenfor. Sagsøgerne kan ikke fra alle disse avisartikler isolere den eneste artikel, hvori en tjenestemand i Unionen nævnes, med henblik på at hævde, at det kun er denne artikel, der er årsag til Banco Populars likviditetsudstrømning.

670 Sagsøgerne har ligeledes gjort gældende, at Afviklingsinstansen i værdiansættelse 1 og ECB i dens vurdering af 5. juni 2017 vedrørende Banco Populars ansøgning om likviditetsstøtte i en nødsituation havde angivet, at den 23. og 31. maj 2017 var vigtige datoer i likviditetskrisen i Banco Popular.

671 I denne forbindelse anførte ECB i sin vurdering af 5. juni 2017 vedrørende Banco Populars ansøgning om likviditetsstøtte i en nødsituation følgende:

»Banco Popular har været konfronteret med betydelige hævninger af indskud i alle kundesegmenter i perioden fra den 31. marts til den 1. juni 2017, hvilket har ført til en alvorlig forringelse af bankens indlånsbase […] og dens evne til at genoprette balancen (CBC […]). Hævningerne af indskud, som er blevet fremkaldt ved en forringelse af bankens omdømme som følge af en mediedækning og ved bankens udmelding om et behov for enten en kapitalforhøjelse eller en fusion-erhvervelse på grund af forværringen af bankens økonomiske situation, kombineret med virkningerne af betydelige fald i bankens kreditvurdering, har oversteget 500 mio. EUR pr. dag flere gange i løbet af de seneste uger (den 12.5., den 16.5., den 22.5., den 23.5., den 31.5. og den 1.6.) i forbindelse med et konstant fald i kapitalen med en begrænset likviditetsbuffer.«

672 Afviklingsinstansen gentog i værdiansættelse 1 denne samme analyse, idet den oplyste, at den havde støttet sig på de oplysninger, som ECB havde fremlagt.

673 Det fremgår heraf, at datoerne den 23. og den 31. maj 2017 kun er nævnt af ECB og af Afviklingsinstansen blandt andre datoer svarende til datoerne for hævninger af indskud på over 500 mio. EUR og ikke har nogen forbindelse med udtalelsen fra Afviklingsinstansens formand og artiklen i Reuters. I modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort gældende, har ECB og Afviklingsinstansen ikke angivet, at datoerne den 23. og den 31. maj er vigtigere end de øvrige nævnte datoer. Desuden fremhævede de, at årsagerne til hævningerne af indskud var mange, og det kan ikke heraf udledes, således som sagsøgerne har gjort det, at udtalelsen af 23. maj og artiklen af 31. maj lå til grund for likviditetskrisen i Banco Popular.

674 Desuden viste udviklingen i Banco Populars aktiekurs et konstant fald i perioden fra juni 2016 til juni 2017. I modsætning til det af sagsøgerne anførte viser denne udvikling ikke nogen forbindelse mellem, på den ene side, udtalelsen af 23. maj og artiklen af 31. maj 2017 og, på den anden side, Banco Populars aktiekurs. Faldet i Banco Populars aktiekurs skyldes bankens dårlige økonomiske situation og skal ses i sammenhæng med kreditvurderingsinstitutternes på hinanden følgende nedjusteringer af Banco Populars kreditværdighed som nævnt i præmis 32, 38 og 46 ovenfor.

675 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at sagsøgernes erstatningspåstande skal forkastes.

C. Påstandene om annullation af værdiansættelse 2 og om kompensation

676 Sagsøgerne har med deres tredje påstand anfægtet værdiansættelse 2 på grundlag af artikel 20, stk. 15, og artikel 86 og 87 i forordning nr. 806/2014 og har gjort gældende, at de har ret til kompensation.

677 Kommissionen har gjort gældende, at anfægtelsen af værdiansættelse 2 ikke kan antages til realitetsbehandling. Afviklingsinstansen har gjort gældende, at værdiansættelse 2 ikke kan anfægtes særskilt i forhold til afviklingsafgørelsen.

678 Sagsøgerne har for det første nedlagt påstand om annullation af værdiansættelse 2, uafhængigt af, om de anfægtede afgørelser annulleres. De har nemlig i stævningen udtrykkeligt anført, at retten til at anfægte værdiansættelsen på grundlag af artikel 20, stk. 15, i forordning nr. 806/2014 udgør en påstand om delvis annullation af afviklingsafgørelsen, nærmere bestemt af den ekspertrapport, som Afviklingsinstansen anvendte med henblik på afviklingen. De har gjort gældende, at deres påstand, der er indgivet på grundlag af artikel 20, stk. 15, i forordning nr. 806/2014, er uafhængig af annullationssøgsmålet til prøvelse af de anfægtede afgørelser og af deres erstatningspåstande. Denne påstand kan antages til realitetsbehandling, selv i det tilfælde, hvor de øvrige påstande forkastes.

679 Desuden har sagsøgerne i deres skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 16. april 2019 vedrørende en begæring om ændring af bevisoptagelsen selv fremstillet påstanden om annullation af de anfægtede afgørelser, søgsmålet om ansvar uden for kontraktforhold og anfægtelsen af værdiansættelse 2, sammen med en påstand om erstatning, som værende tre selvstændige søgsmål.

680 I denne henseende bemærkes, at artikel 20, stk. 15, i forordning nr. 806/2014 bestemmer:

»Værdiansættelsen er en integrerende del af afgørelsen om anvendelse af et afviklingsværktøj eller om udøvelse af en afviklingsbeføjelse eller afgørelsen om udøvelse af gældsnedskrivnings- og konverteringsbeføjelser i forbindelse med kapitalinstrumenter. Værdiansættelsen kan ikke i sig selv gøres til genstand for en særskilt ret til appel, men kan gøres til genstand for appel sammen med Afviklingsinstansens afgørelse.«

681 Sagsøgerne har i denne henseende støttet sig på en fejlagtig fortolkning af denne bestemmelse og af 63. betragtning til forordning nr. 806/2014, hvorefter »[e]n sådan værdiansættelse bør kun kunne appelleres til en domstol sammen med afviklingsafgørelsen«. I modsætning til det af sagsøgerne anførte betyder muligheden for at anlægge et »fælles« søgsmål til prøvelse af værdiansættelsen og afviklingsordningen ikke, at det er muligt at anfægte værdiansættelsen i et søgsmål, der er særskilt i forhold til det søgsmål, der vedrører annullation af afviklingsordningen, selv om det anlægges på samme tidspunkt og ved en enkelt stævning.

682 Det fremgår klart af ordvalget i artikel 20, stk. 15, i forordning nr. 806/2014, at værdiansættelse 2 som en integrerende del af afviklingsordningen kun kan anfægtes i forbindelse med et søgsmål med påstand om annullation af sidstnævnte, men ikke kan gøres til genstand for et selvstændigt søgsmål.

683 Det skal således konstateres, at sagsøgernes påstand om annullation alene af værdiansættelse 2, uafhængigt af deres påstand om annullation af de anfægtede afgørelser, skal fortolkes som et søgsmål, der er særskilt i forhold til søgsmålet med påstand om annullation af

afviklingsordningen. Artikel 20, stk. 15, i forordning nr. 806/2014, hvorpå sagsøgerne støtter deres påstand om annullation af værdiansættelse af 2, udelukker imidlertid udtrykkeligt muligheden for at anlægge et sådant søgsmål.

684 Påstanden om annullation af værdiansættelse 2 skal derfor afvises.

685 Sagsøgerne har for det andet påberåbt sig en ret til en erstatning, der følger direkte af chartrets artikel 17, selv om forordning nr. 806/2014 ikke fastsætter en erstatningsordning. Hvad angår erstatningen har sagsøgerne gjort gældende, at aktionærerne og obligationsindehaverne i Banco Popular burde have modtaget en kompensation efter afviklingen, svarende til nettoværdien, i overensstemmelse med artikel 20, stk. 12, i forordning nr. 806/2014 og ikke til likvidationsværdien. De har gjort gældende, at denne påstand kan antages til realitetsbehandling, selv om de ikke har præciseret den nøjagtige størrelse af tabet eller den nøjagtige størrelse af den krævede erstatning.

686 Sagsøgerne har ligeledes anført, at »den i artikel 20, stk. 15, i forordning nr. 806/2014 omhandlede appel er uafhængig af annullationssøgsmålet og af søgsmål med påstand om erstatning uden for kontraktforhold«, og at den værdiansættelse, der er anvendt med henblik på denne bestemmelse, er »forskellig fra beregningen af tabet i tilfælde af annullation med stadfæstelse af retsvirkninger eller fra beregningen i tilfælde af ansvar uden for kontraktforhold«. De har i replikken påberåbt sig en ret til erstatning svarende til Banco Populars nettoværdi på tidspunktet for afviklingen i overensstemmelse med artikel 20, stk. 12 og 16, i forordning nr. 806/2014, sammenholdt med samme forordnings artikel 20, stk. 15, artikel 86 og 87.

687 Sagsøgerne har i replikken gjort gældende, at hvis værdiansættelse 2 havde afspejlet Banco Populars nettoværdi på tidspunktet for afviklingen, ville sidstnævnte ikke have været genstand for afvikling, eller det ville have været nødvendigt at fastsætte et højere minimumstilbud, hvilket ville have været til fordel for aktionærerne og indehaverne af kapitalinstrumenter. De er af den opfattelse, at Banco Populars nettoværdi, henset til ECB's og Banco Populars vurderinger, var positiv og havde en værdi på 7 mia. EUR, og at aktionærerne og indehaverne af kapitalinstrumenter skal kompenseres for et beløb beregnet på grundlag af denne værdi, dvs. 1,67 EUR pr. aktie.

688 Desuden bemærkes, at sagsøgerne i deres skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 16. april 2019 frafaldt deres anmodning i stævningen om udpegelse af en sagkyndig til at foretage en rimelig, forsigtig og realistisk værdiansættelse med henblik på at beregne Banco Populars nettoværdi.

689 Det må imidlertid konstateres, at sagsøgernes argumenter ikke gør det muligt at forstå det retlige grundlag for denne erstatningspåstand, der er rejst i forbindelse med anfægtelsen af værdiansættelse 2.

690 For det første er sagsøgernes henvisninger til artikel 20, stk. 15, i forordning nr. 806/2014 som grundlag for deres erstatningskrav ikke forståelige. Denne bestemmelse, der er gengivet i præmis 680 ovenfor, angiver blot, at den værdiansættelse, som Afviklingsinstansen har lagt til grund, er en integrerende del af afviklingsordningen og ikke kan gøres til genstand for en særskilt ret til appel.

691 Hvad for det andet angår anbringendet om, at retten til erstatning følger direkte af en tilsidesættelse af ejendomsretten, der er sikret ved chartrets artikel 17, stk. 1, bemærkes, at selv om Banco Populars afvikling havde ført til et indgreb i sagsøgernes ejendomsret, kunne dette ikke følge af værdiansættelse 2.

692 Det bemærkes nemlig, at værdiansættelse 2, der blev foretaget af en uafhængig ekspert, har til formål at forsyne Afviklingsinstansen med de elementer, der gør det muligt for denne at vedtage afviklingsordningen, og ikke, som Kommissionen har anført, i sig selv har bindende retsvirkninger, der kan berøre sagsøgernes interesser. Kun afviklingsordningen og afgørelse 2017/1246 har bindende retsvirkninger. Sagsøgerne kan derfor ikke kræve tilkendelse af en erstatning på grundlag af en anfægtelse af værdiansættelse 2 uafhængigt af anfægtelsen af de anfægtede afgørelser.

693 Hvad for det tredje angår sagsøgernes henvisning til artikel 20, stk. 12, i forordning nr. 806/2014 bemærkes blot, at denne bestemmelse ikke er relevant i det foreliggende tilfælde.

694 Artikel 20, stk. 12, i forordning nr. 806/2014 lyder således:

»Hvis skønnet i den efterfølgende endelige værdiansættelse over en i artikel 2 omhandlet enheds nettoværdi er højere end skønnet i den midlertidige værdiansættelse over enhedens nettoværdi, kan Afviklingsinstansen pålægge den nationale afviklingsmyndighed at:

a) udøve sin beføjelse til at øge værdien af de fordringer fra kreditorer eller ejere af relevante kapitalinstrumenter, der er blevet nedskrevet under bail-in-værktøjet

b) give et broinstitut eller et porteføljeadministrationsselskab instruks om at foretage en yderligere udbetaling af vederlag med hensyn til aktiver, rettigheder eller forpligtelser til et institut, som er under afvikling, eller i givet fald med hensyn til ejerskabsinstrumenterne til ejerne af disse ejerskabsinstrumenter.«

695 Det er tilstrækkeligt at konstatere, at Afviklingsinstansen i det foreliggende tilfælde ikke har foretaget en efterfølgende endelig værdiansættelse på grundlag af denne bestemmelse. I modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort gældende, giver denne bestemmelse under alle omstændigheder ikke Afviklingsinstansen eller Kommissionen mulighed for at tilkende dem en erstatning.

696 For det fjerde er sagsøgernes henvisning til artikel 20, stk. 16, i forordning nr. 806/2014 som grundlag for deres ret til en erstatning, der svarer til Banco Populars nettoværdi på tidspunktet for afviklingen, ikke forståelig, for så vidt som denne bestemmelse alene fastsætter, at Afviklingsinstansen påser, at der foretages en værdiansættelse efter afviklingen, med henblik på at vurdere, om aktionærer og kreditorer ville have modtaget en bedre behandling, hvis instituttet under afvikling havde været underlagt almindelig insolvensbehandling.

697 For så vidt som denne erstatningspåstand skal fortolkes således, at det herved tilsigtes, at Afviklingsinstansen eller Kommissionen skal ifalde ansvar uden for kontraktforhold på grundlag af artikel 87, stk. 3, i forordning nr. 806/2014, konstateres i øvrigt blot, at denne påstand ikke omfatter nogen af de betingelser, der er nødvendige for, at institutionerne ifalder ansvar som omhandlet i artikel 340 TEUF, jf. den retspraksis, der er nævnt i præmis 595 ovenfor. Sagsøgerne har nemlig ikke angivet, hvilken overtrædelse der skulle være begået af Afviklingsinstansen eller af Kommissionen, eller hvilken adfærd disse foreholdes.

698 På baggrund af det ovenstående skal erstatningspåstanden, der er støttet på anfægtelsen af værdiansættelse 2, forkastes.

699 Følgelig må sagsøgernes tredje påstand forkastes.

D. Anmodningeren om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse og bevisoptagelse

700 Sagsøgerne har anmodet Retten om at anordne diverse foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse og bevisoptagelse.

701 I stævningen har sagsøgerne for det første anmodet Retten om at tilpligte Afviklingsinstansen, Kommissionen, ECB, Kongeriget Spanien, Banco de España og FROB at fremlægge forskellige dokumenter. For det andet har sagsøgerne anmodet Retten om at anordne afhøring af flere personer som vidner og om udarbejdelse af sagkyndige erklæringer på grundlag af procesreglementets artikel 91, litra d) og e).

702 Ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 16. april 2019 har sagsøgerne fremsat en ændring af de anmodninger om bevisoptagelse, der er indeholdt i stævningen og i replikken. I denne skrivelse oplyste de, at de tilbagetrak deres anmodning om sagkyndige erklæringer, og at de begrænsede deres anmodning om vidneførsel til afhøring af Afviklingsinstansens formand.

703 Hvad angår en anmodning om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse eller bevisoptagelse, fremsat af en af sagens parter, bemærkes, at det alene tilkommer Retten at bedømme, om det er nødvendigt at supplere bevismaterialet i de sager, der forelægges til afgørelse (jf. dom af 26.1.2017, Mamoli Robinetteria mod Kommissionen, C-619/13 P, EU:C:2017:50, præmis 117 og den deri nævnte retspraksis, og af 12.11.2020, Fleig mod EU-Udenrigstjenesten, C-446/19 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2020:918, præmis 53).

704 Det følger af Domstolens praksis, at selv om en anmodning om afhøring af vidner, som fremsættes i stævningen, indeholder en angivelse af, hvilke konkrete faktiske omstændigheder vidnet eller vidnerne skal afhøres om, og hvilke grunde der gør afhøringen berettiget, skal Retten vurdere, om anmodningen er berettiget i forhold til sagens genstand og nødvendigheden af at afhøre de pågældende vidner (jf. dom af 26.1.2017, Mamoli Robinetteria mod Kommissionen, C-619/13 P, EU:C:2017:50, præmis 118 og den deri nævnte retspraksis, og af 22.10.2020, Silver Plastics og Johannes Reifenhäuser mod Kommissionen, C-702/19 P, EU:C:2020:857, præmis 29).

705 Det bemærkes, at Retten ved sin kendelse om bevisoptagelse af 12. maj 2021 i medfør af procesreglementets artikel 91, litra b), artikel 92, stk. 3, og artikel 103 har pålagt Afviklingsinstansen at fremlægge visse dokumenter, der er nævnt i præmis 98 ovenfor. Ved kendelse af 9. juni 2021 fastslog Retten, at de dokumenter, som Afviklingsinstansen havde fremlagt i deres fortrolige udgave, ikke var relevante for afgørelsen af tvisten.

706 I det foreliggende tilfælde bemærkes, at de oplysninger, der er indeholdt i sagsakterne, og de forklaringer, der blev afgivet under retsmødet, er tilstrækkelige til at gøre det muligt for Retten at træffe afgørelse, idet denne med føje har kunnet træffe afgørelse i sagen på grundlag af de påstande, anbringender og argumenter, der er fremført under sagens behandling, og henset til de dokumenter, som parterne har fremlagt.

707 Det følger heraf, at sagsøgernes anmodninger om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse og om bevisoptagelse skal forkastes, uden at det er nødvendigt at tage stilling til, om visse af disse begæringer kan antages til realitetsbehandling.

708 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at søgsmålet skal forkastes i sin helhed.

V. Sagsomkostninger

709 Ifølge procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgerne har tabt sagen, bør det pålægges dem at bære deres egne omkostninger og at betale de omkostninger, der er afholdt af Kommissionen, Afviklingsinstansen og Banco Santander, i overensstemmelse med sidstnævntes påstand herom.

710 I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 1, bærer medlemsstater og institutioner, der er indtrådt i en sag, deres egne omkostninger. Kongeriget Spanien bærer derfor sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Udvidede Afdeling):

1) Europa-Kommissionen og Den Fælles Afviklingsinstans (SRB) frifindes.

2) Eleveté Invest Group, SL og de øvrige sagsøgere, hvis navne er anført i bilaget, bærer deres egne omkostninger og betaler de omkostninger, der er afholdt af Kommissionen, SRB og Banco Santander, SA.

3) Kongeriget Spanien bærer sine egne omkostninger.

Van der Woude Jaeger Kreuschitz

De Baere Steinfatt

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

Underskrifter

Indhold

I. Retsforskrifter . . . 2

II. Tvistens baggrund og de faktiske omstændigheder efter sagens anlæggelse . . . 6

A. Banco Populars situation før vedtagelsen af afviklingsordningen . . . 6

B. Andre faktiske omstændigheder forud for vedtagelsen af afviklingsordningen . . . 8

C. Afviklingsordningen for Banco Popular af 7. juni 2017 . . . 11

D. De faktiske omstændigheder efter vedtagelsen af afviklingsafgørelsen . . . 13

III. Retsforhandlinger og parternes påstande . . . 13

IV. Retlige bemærkninger . . . 16

A. Påstanden om annullation af de anfægtede afgørelser . . . 16

1. Det første anbringende om tilsidesættelse af artikel 18 i forordning nr. 806/2014 . . . 18

a) Det første led vedrørende tilsidesættelse af artikel 18, stk. 1, litra a), i forordning nr. 806/2014 . . . 18

1) Det første klagepunkt om nødvendigheden af likviditetsstøtte . . . 22

2) Det andet klagepunkt om tilsidesættelse af tavshedspligten . . . 24

3) Det tredje klagepunkt om tilsidesættelse af princippet om god forvaltning . . . 25

b) Det andet led vedrørende tilsidesættelse af artikel 18, stk. 1, litra b), i forordning nr. 806/2014 . . . 26

c) Det tredje led vedrørende tilsidesættelse af artikel 18, stk. 1, litra c), i forordning nr. 806/2014 . . . 34

2. Det andet anbringende om tilsidesættelse af artikel 20 i forordning nr. 806/2014 . . . 38

a) Det første led vedrørende tilsidesættelse af artikel 20, stk. 11, i forordning nr. 806/2014 . . . 40

b) Andet led vedrørende tilsidesættelse af artikel 20, stk. 5, litra a)-c) og f), i forordning nr. 806/2014 . . . 41

c) Tredje led vedrørende Deloittes manglende uafhængighed . . . 44

d) Det fjerde led vedrørende tilsidesættelse af artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 med den begrundelse, at værdiansættelse 2 ikke var »rimelig, forsigtig og realistisk« . . . 47

1) Det første klagepunkt om, at værdiansættelse 2 var baseret på forkerte kriterier 47

2) Det andet klagepunkt om, at værdiansættelserne 1 og 2 er yderst spekulative . . 49

3) Det tredje klagepunkt om, at værdiansættelse 2 ikke er »rimelig, forsigtig og realistisk« 55

e) Femte led vedrørende tilsidesættelse af artikel 20, stk. 7 og 9, i forordning nr. 806/2014 57

3. Det tredje anbringende om tilsidesættelse af retten til at blive hørt og af retten til aktindsigt, som fastsat i chartrets artikel 41, stk. 2 58

a) Første led om tilsidesættelse af retten til at blive hørt 59

b) Det andet led om tilsidesættelse af retten til aktindsigt 68

4. Det fjerde anbringende om tilsidesættelse af begrundelsespligten 73

B. Erstatningspåstandene 80

1. Den første erstatningspåstand 81

2. Den anden erstatningspåstand 81

a) Den påberåbte ulovlighed 83

1) Det første klagepunkt om tilsidesættelse af tavshedspligten 83

2) Det andet klagepunkt om Afviklingsinstansens og Kommissionens passivitet . . 89

b) Årsagsforbindelse 90

C. Påstandene om annullation af værdiansættelse 2 og om kompensation 94

D. Anmodningeren om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse og bevisoptagelse 97

V. Sagsomkostninger 98