Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

4 oktober 2024*

Inhoud

I. Toepasselijke bepalingen . . . 5

A. Richtlijn 2014/59 . . . 5

B. GAM-verordening . . . 6

II. Voorgeschiedenis van het geding . . . 17

A. Economische situatie van Banco Popular in 2016 en 2017 . . . 17

B. Verloop van de afwikkelingsprocedure . . . 19

C. Litigieuze afwikkelingsregeling . . . 21

D. Feiten die zich na de vaststelling van de litigieuze afwikkelingsregeling hebben voorgedaan 23

III. Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest . . . 24

A. Procedure bij het Gerecht . . . 24

B. Bestreden arrest . . . 25

IV. Conclusies van partijen in hogere voorziening . . . 26

V. Hogere voorziening . . . 26

A. Overwegingen vooraf . . . 27

B. Eerste en vierde tot en met zesde middel: schending van artikel 296 VWEU, artikel 18 van de GAM-verordening, de op de afwikkelingsraad rustende zorgvuldigheidsplicht, artikel 47 van het Handvest, artikel 6 EVRM en het beginsel van hoor en wederhoor . . . 27

1. Vijfde middel . . . 28

a) Argumenten van partijen . . . 28

* Procestaal: Spaans.

b) Beoordeling door het Hof . . . 30

1) Ontvankelijkheid . . . 30

2) Ten gronde . . . 31

2. Eerste middel . . . 36

a) Argumenten van partijen . . . 36

b) Beoordeling door het Hof . . . 37

1) Ontvankelijkheid . . . 37

2) Ten gronde . . . 38

i) Eerste onderdeel van het eerste middel . . . 38

ii) Tweede onderdeel van het eerste middel . . . 39

3. Vierde middel . . . 41

a) Argumenten van partijen . . . 41

b) Beoordeling door het Hof . . . 41

4. Zesde middel . . . 43

a) Argumenten van partijen . . . 43

b) Beoordeling door het Hof . . . 44

1) Ontvankelijkheid . . . 44

2) Ten gronde . . . 44

C. Zevende middel: schending van de artikelen 17 en 52 van het Handvest en van artikel 5, lid 4, VEU . . . 45

1. Argumenten van partijen . . . 45

2. Beoordeling door het Hof . . . 47

a) Ontvankelijkheid . . . 47

b) Ten gronde . . . 48

D. Tweede middel: schending van de artikelen 14 en 20 van de GAM-verordening, artikel 39 van richtlijn 2014/59, de zorgvuldigheidsplicht en artikel 296 VWEU . . . 53

1. Argumenten van partijen . . . 53

2. Beoordeling door het Hof . . . 55

a) Ontvankelijkheid . . . 55

b) Ten gronde . . . 55

1) Eerste en vierde onderdeel van het tweede middel . . . 56

2) Tweede onderdeel van het tweede middel . . . 58

E. Derde en achtste middel: schending van het recht op eigendom en van het evenredigheidsbeginsel . . . 59

1. Derde middel . . . 59

a) Argumenten van partijen . . . 59

b) Beoordeling door het Hof . . . 60

1) Ontvankelijkheid . . . 60

2) Ten gronde . . . 61

2. Achtste middel . . . 63

a) Argumenten van partijen . . . 63

b) Beoordeling door het Hof . . . 64

VI. Kosten . . . 65

„Hogere voorziening – Economisch en monetair beleid – Bankenunie – Verordening (EU) 806/2014 – Gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme voor kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen – Afwikkelingsprocedure die van toepassing is wanneer een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen – Vaststelling van een afwikkelingsregeling ten aanzien van Banco Popular Español SA – Artikel 18, lid 1 – Voorwaarden voor de vaststelling van een afwikkelingsregeling – Verplichtingen van de Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR) – Zorgvuldigheidsplicht – Motiveringsplicht – Artikel 88 – Vertrouwelijkheidsverplichting – Artikel 14 – Doelstellingen van de afwikkeling – Verkoop van de betrokken entiteit – Voorwaarden voor de verkoop en de aanvaarding van een bod – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Artikel 17 – Eigendomsrecht van de aandeelhouders – Geldigheid van verordening nr. 806/2014”

In zaak C-535/22 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 9 augustus 2022,

Aeris Invest Sàrl, gevestigd te Luxemburg (Luxemburg), aanvankelijk vertegenwoordigd door E. Galán Burgos, R. Vallina Hoset en M. Varela Suárez, abogados, en vervolgens door C. Jaramillo Samper, R. Vallina Hoset en M. Varela Suárez, abogados,

rekwirante,

andere partijen in de procedure:

Europese Commissie, vertegenwoordigd door L. Flynn, P. Němečková, A. Nijenhuis, A. Steiblytė en D. Triantafyllou als gemachtigden, bijgestaan door J. Rivas Andrés, abogado,

Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR), vertegenwoordigd door H. Ehlers, M. S. Fernández Rupérez, A. R. Lapresta Bienz en J. Rius Riu als gemachtigden, bijgestaan door F. B. Fernández de Trocóniz Robles, abogado, B. Meyring en S. Schelo, Rechtsanwälte,

verweerders in eerste aanleg,

Koninkrijk Spanje, vertegenwoordigd door L. Aguilera Ruiz en M. J. Ruiz Sánchez als gemachtigden,

Europees Parlement, vertegenwoordigd door J. Etienne, P. López-Carceller, M. Menegatti, L. Stefani en L. Visaggio als gemachtigden,

Raad van de Europese Unie, vertegenwoordigd door J. Haunold, H. Marcos Fraile en A. Westerhof Löfflerová als gemachtigden,

Banco Santander, SA, gevestigd te Santander (Spanje), vertegenwoordigd door J. Remón Peñalver, J. M. Rodríguez Cárcamo, A. M. Rodríguez Conde en D. Sarmiento Ramírez-Escudero, abogados,

interveniënten in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Arabadjiev, kamerpresident, T. von Danwitz (rapporteur), P. G. Xuereb, A. Kumin en I. Ziemele, rechters,

advocaat-generaal: T. Ćapeta,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 14 maart 2024,

het navolgende

Arrest

1 Met haar hogere voorziening verzoekt Aeris Invest Sàrl om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 1 juni 2022, Aeris Invest/Commissie en GAR (T-628/17, EU:T:2022:315; hierna: „bestreden arrest”) waarbij het Gerecht haar beroep krachtens artikel 263 VWEU tot nietigverklaring van besluit SRB/EES/2017/08 betreffende de vaststelling door de Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR), tijdens zijn bestuursvergadering van 7 juni 2017,

van een afwikkelingsregeling voor Banco Popular Español, SA (hierna: „litigieuze afwikkelingsregeling") en besluit (EU) 2017/1246 van de Commissie van 7 juni 2017 tot goedkeuring van de afwikkelingsregeling voor Banco Popular Español SA (PB 2017, L 178, blz. 15, met rectificatie in PB 2017, L 320, blz. 31), heeft verworpen.

I. Toepasselijke bepalingen

A. Richtlijn 2014/59

2 Artikel 38 van richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad (PB 2014, L 173, blz. 190), met als opschrift „Het instrument van verkoop van de onderneming", bepaalt in lid 2:

„Een overdracht overeenkomstig lid 1 wordt verricht onder commerciële voorwaarden, rekening houdend met de omstandigheden en in overeenstemming met het kader voor staatssteun van de Unie."

3 Artikel 39 van deze richtlijn („Instrument van verkoop van de onderneming: procedurevoorschriften") bepaalt in lid 2:

„Onverminderd de staatssteunregels van de Unie, voor zover deze van toepassing zijn, vindt de in lid 1 bedoelde verkoop plaats met inachtneming van de volgende voorwaarden:

a) de verkoop is zo transparant mogelijk en er wordt geen wezenlijk onjuiste voorstelling gegeven van de activa, rechten, passiva of andere eigendomsinstrumenten van die instelling die de autoriteit wil overdragen, rekening houdend met de omstandigheden en in het bijzonder met de noodzaak om de financiële stabiliteit in stand te houden;

b) ongepaste bevoordeling of discriminatie van potentiële verkrijgers is niet toegestaan;

[…]

f) voor zover mogelijk wordt beoogd de verkoopprijs van de betrokken aandelen of andere eigendomsinstrumenten, activa, rechten of passiva te maximaliseren.

Behoudens punt b) van de eerste alinea beletten de in dit lid bedoelde beginselen de afwikkelingsautoriteit niet om specifieke potentiële verkrijgers te benaderen.

[…]"

B. GAM-verordening

4 In de overwegingen 24, 26, 58 en 116 van verordening (EU) nr. 806/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 juli 2014 tot vaststelling van eenvormige regels en een eenvormige procedure voor de afwikkeling van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen in het kader van een gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme en een gemeenschappelijk afwikkelingsfonds en tot wijziging van verordening (EU) nr. 1093/2010 (PB 2014, L 225, blz. 1; hierna: „GAM-verordening"), staat te lezen:

„(24) Aangezien alleen de instellingen van de Unie het afwikkelingsbeleid van de Unie mogen bepalen en aangezien er bij de vaststelling van elke specifieke afwikkelingsregeling een zekere beoordelingsmarge blijft bestaan, moeten de Raad [van de Europese Unie] en de [Europese] Commissie naar behoren worden betrokken als de instellingen die ter zake uitvoeringsbevoegdheden mogen uitoefenen overeenkomstig artikel 291 VWEU. De beoordeling van de discretionaire elementen van de door de afwikkelingsraad genomen besluiten dient te worden uitgevoerd door de Commissie. Gezien de aanzienlijke impact van afwikkelingsbesluiten op de financiële stabiliteit van de lidstaten en van de Unie als zodanig, alsook op de budgettaire soevereiniteit van de lidstaten, is het van groot belang dat de uitvoeringsbevoegdheid om bepaalde besluiten met betrekking tot de afwikkeling te nemen, aan de Raad wordt toegekend. Het moet derhalve aan de Raad worden overgelaten om op voorstel van de Commissie effectief toezicht uit te oefenen op de evaluatie van de afwikkelingsraad omtrent het al dan niet bestaan van een algemeen belang en om een oordeel uit te spreken over wezenlijke verandering in het bedrag van het [gemeenschappelijk afwikkelingsfonds (hierna: ‚Fonds') dat aan een specifieke afwikkelingsmaatregel dient te worden besteed. Voorts moet de Commissie de bevoegdheid krijgen om gedelegeerde handelingen vast te stellen ter bepaling van de nadere criteria en voorwaarden die de afwikkelingsraad bij de uitoefening van zijn diverse bevoegdheden in acht moet nemen. De aldus toegekende afwikkelingstaken mogen op generlei wijze de werking van de interne markt voor financiële diensten belemmeren. De [Europese Bankautoriteit (EBA)] moet derhalve haar rol blijven vervullen en haar al bestaande bevoegdheden en taken behouden: de EBA moet meewerken aan en bijdragen tot de consistente toepassing van de op alle lidstaten toepasselijke wetgeving van de Unie en de convergentie van afwikkelingspraktijken in de gehele Unie helpen vergroten.

[…]

(26) De [Europese Centrale Bank (ECB)], als toezichthouder binnen het [gemeenschappelijk toezichtsmechanisme dat op grond van verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PB 2013, L 287, blz. 63)], en de afwikkelingsraad dienen de mogelijkheid te hebben om te beoordelen of een kredietinstelling faalt of waarschijnlijk falende is en of er redelijkerwijs niet te verwachten valt dat alternatieve maatregelen van de particuliere sector of van toezichthouders het falen ervan binnen een redelijk tijdsbestek zouden voorkomen. De afwikkelingsraad moet de afwikkelingsregeling vaststellen, indien hij van oordeel is dat aan alle criteria voor de activering van afwikkelingen is voldaan. De procedure inzake de vaststelling van de afwikkelingsregeling, waarbij de Commissie en de Raad zijn betrokken, zet de noodzakelijke operationele onafhankelijkheid van de afwikkelingsraad meer kracht bij, onder inachtneming van het beginsel van de delegatie van bevoegdheden aan agentschappen, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie van de Europese Unie […].

[…]

(58) Liquidatie van een falende entiteit volgens de normale insolventieprocedure kan de financiële stabiliteit in gevaar brengen, de verlening van essentiële diensten verstoren en de bescherming van deposanten aantasten. In een dergelijk geval is het in het algemeen belang om afwikkelingsinstrumenten toe te passen. De afwikkeling moet dus tot doel hebben de continuïteit van essentiële financiële diensten te waarborgen, de stabiliteit van het financiële stelsel te handhaven, het moreel risico te verkleinen door het beroep van falende entiteiten op openbare financiële steun zoveel mogelijk te beperken, en de deposanten te beschermen.

[…]

(116) Afwikkelingsmaatregelen moeten naar behoren worden aangemeld en, behoudens specifieke uitzonderingsgevallen als bepaald in deze verordening, openbaar worden gemaakt. Aangezien de informatie die de afwikkelingsraad, de nationale afwikkelingsautoriteiten en hun professionele adviseurs tijdens de afwikkelingsprocedure verkrijgen naar alle waarschijnlijkheid gevoelig is moet zij, alvorens het afwikkelingsbesluit openbaar wordt gemaakt, evenwel aan effectieve vereisten inzake beroepsgeheim worden onderworpen. Er moet rekening mee worden gehouden dat informatie over de inhoud en de details van afwikkelingsplannen en de resultaten van eventueel van deze plannen opgemaakte evaluaties verregaande gevolgen kunnen hebben, in het bijzonder voor de betrokken ondernemingen. Alle informatie die met betrekking tot een besluit wordt verstrekt voordat het besluit wordt genomen, bijvoorbeeld over de vraag of aan de voorwaarden voor afwikkeling is voldaan, over het gebruik van een bepaald instrument of over een maatregel in de loop van de procedure, moet worden geacht gevolgen te hebben voor de openbare en particuliere belangen die bij de maatregel betrokken zijn. Alleen al de informatie dat de afwikkelingsraad en de nationale afwikkelingsautoriteiten een bepaalde entiteit aan het onderzoeken zijn, kan echter al negatieve gevolgen voor die entiteit hebben. Daarom moet ervoor worden gezorgd dat er passende mechanismen zijn om dergelijke informatie, zoals de inhoud en de details van afwikkelingsplannen en de resultaten van eventueel in dat verband opgemaakte evaluaties, vertrouwelijk te houden."

5 Overeenkomstig artikel 5, lid 2, tweede alinea, van de GAM-verordening is de afwikkelingsraad onderworpen aan de bindende technische regulerings- en uitvoeringsnormen die door de EBA zijn ontwikkeld en door de Commissie zijn aangenomen overeenkomstig verordening (EU) nr. 1093/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Bankautoriteit), tot wijziging van besluit nr. 716/2009/EG en tot intrekking van besluit 2009/78/EG van de Commissie (PB 2010, L 331, blz. 12), alsook aan de richtsnoeren en aanbevelingen die de EBA krachtens deze laatste verordening heeft gegeven.

6 In artikel 14 („Afwikkelingsdoelstellingen") van de GAM-verordening is bepaald:

„1. Wanneer zij handelen volgens de in artikel 18 bedoelde afwikkelingsprocedure nemen de afwikkelingsraad, de Raad, de Commissie en, in voorkomend geval, de nationale afwikkelingsautoriteiten bij de uitoefening van hun respectieve verantwoordelijkheden de afwikkelingsdoelstellingen in acht en kiezen zij de afwikkelingsinstrumenten en

afwikkelingsbevoegdheden waarmee naar hun mening de afwikkelingsdoelstellingen die gezien de omstandigheden van de zaak relevant zijn, het best kunnen worden verwezenlijkt.

2. De in lid 1 bedoelde afwikkelingsdoelstellingen zijn:

a) de continuïteit van kritieke functies garanderen;

b) significante nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit vermijden, met name door besmetting, onder meer van de marktinfrastructuur, te voorkomen en door de marktdiscipline te handhaven;

c) overheidsmiddelen beschermen door het beroep op buitengewone openbare financiële steun zoveel mogelijk te beperken;

d) beschermen van deposanten die onder [richtlijn 2014/49/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 inzake de depositogarantiestelsels (PB 2014, L 173, blz. 149)] vallen en van beleggers die onder [richtlijn 97/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 maart 1997 inzake de beleggerscompensatiestelsels (PB 1997, L 84, blz. 22)] vallen;

e) de gelden en activa van cliënten beschermen.

Bij het nastreven van de in de eerste alinea genoemde doelstellingen trachten de afwikkelingsraad, de Raad, de Commissie en, in voorkomend geval, de nationale afwikkelingsautoriteiten de afwikkelingskosten zo veel mogelijk te beperken en waardevernietiging te vermijden, tenzij die noodzakelijk is om de afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken.

3. Behoudens andersluidende bepalingen in deze verordening zijn alle afwikkelingsdoelstellingen van gelijk belang en worden zij, als passend, gewogen op basis van de aard en de omstandigheden van elk geval."

7 Lid 1 van artikel 15 van deze verordening („Algemene beginselen met betrekking tot afwikkeling"), luidt als volgt:

„Wanneer zij handelen volgens de in artikel 18 bedoelde afwikkelingsprocedure nemen de afwikkelingsraad, de Raad, de Commissie en, waar van toepassing, de nationale afwikkelingsautoriteiten alle passende maatregelen om te waarborgen dat de afwikkelingsmaatregel in overeenstemming met de volgende beginselen wordt genomen:

a) de aandeelhouders van de instelling in afwikkeling dragen de eerste verliezen;

[…]"

8 In artikel 18 van deze verordening („Afwikkelingsprocedure") heet het:

„1. De afwikkelingsraad stelt overeenkomstig lid 6 een afwikkelingsregeling vast met betrekking tot de in artikel 7, lid 2, bedoelde entiteiten en groepen en met betrekking tot de in artikel 7, lid 4, punt b), en lid 5, bedoelde entiteiten en groepen, indien aan de voorwaarden voor de toepassing

van deze leden is voldaan maar enkel indien hij op zijn bestuursvergadering, na ontvangst van een mededeling als bedoeld in de vierde alinea of op eigen initiatief, vaststelt dat aan de volgende voorwaarden is voldaan:

a) de entiteit faalt of [zal] waarschijnlijk […] falen;

b) het valt, rekening houdend met het tijdsbestek en andere ter zake doende omstandigheden, redelijkerwijze niet te verwachten dat met betrekking tot de entiteit te nemen alternatieve maatregelen van de particuliere sector, waaronder ook maatregelen van een IPS, of zodanige maatregelen van een toezichthouder, met inbegrip van vroegtijdige-interventiemaatregelen of de afschrijving of omzetting van relevante kapitaalinstrumenten overeenkomstig artikel 21, binnen een redelijk tijdsbestek het falen van de entiteit zouden voorkomen;

c) een afwikkelingsmaatregel is noodzakelijk in het algemeen belang als bedoeld in lid 5.

Of aan de in de eerste alinea, punt a), bedoelde voorwaarde is voldaan, wordt beoordeeld door de ECB na raadpleging van de afwikkelingsraad. De afwikkelingsraad kan, op zijn bestuursvergadering, een beoordeling in die zin vaststellen maar enkel nadat hij de ECB van zijn voornemen op de hoogte heeft gesteld en de ECB niet zelf binnen drie kalenderdagen na ontvangst van die informatie een beoordeling in die zin vaststelt. De ECB verstrekt de afwikkelingsraad onverwijld alle relevante informatie die door de afwikkelingsraad wordt opgevraagd teneinde zijn beoordeling te kunnen maken.

Indien de ECB oordeelt dat met betrekking tot een in de eerste alinea bedoelde instelling of groep aan de in de eerste alinea, punt a), genoemde voorwaarde is voldaan, deelt zij deze beoordeling onverwijld mede aan de Commissie en de afwikkelingsraad.

Of aan de in de eerste alinea, punt b), genoemde voorwaarde is voldaan, wordt beoordeeld door de afwikkelingsraad op zijn bestuursvergadering of, waar van toepassing, door de nationale afwikkelingsautoriteiten in nauwe samenwerking met de ECB. De ECB kan tevens de afwikkelingsraad of de relevante nationale afwikkelingsautoriteiten meedelen dat naar haar oordeel aan de punt b) genoemde voorwaarde is voldaan.

2. Onverminderd de gevallen waarin de ECB op grond van artikel 6, lid 5, punt b), van [verordening nr. 1024/2013] heeft besloten haar toezichttaken met betrekking tot kredietinstellingen rechtstreeks uit te oefenen, stelt de afwikkelingsraad, indien hij een mededeling uit hoofde van lid 1 ontvangt of indien de afwikkelingsraad voornemens is op eigen initiatief een beoordeling op grond van lid 1 vast te stellen met betrekking tot een in artikel 7, lid 3, bedoelde entiteit of groep, de ECB onverwijld van zijn beoordeling in kennis.

[…]

4. Voor de toepassing van lid 1, punt a), wordt een entiteit beschouwd als een falende of waarschijnlijk falende entiteit onder één of meer van de volgende omstandigheden:

a) de entiteit maakt op de voor het behouden van de vergunning in acht te nemen vereisten op een zodanige wijze inbreuk, of er zijn objectieve elementen aanwezig ter ondersteuning van de vaststelling dat de instelling in de nabije toekomst op zodanige wijze daarop inbreuk zal maken, dat intrekking van de vergunning door de ECB gerechtvaardigd zou zijn onder meer, doch niet uitsluitend, vanwege het feit dat de instelling verliezen heeft geleden of waarschijnlijk zal lijden die haar eigen vermogen geheel of aanmerkelijk uitputten;

b) de activa van de entiteit zijn geringer dan haar passiva, of er bestaan objectieve elementen ter ondersteuning van de vaststelling dat de activa van de entiteit in de nabije toekomst geringer zullen zijn dan haar passiva;

c) de entiteit is niet in staat of er bestaan objectieve elementen ter ondersteuning van de vaststelling dat de entiteit in de nabije toekomst niet in staat zal zijn haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar worden;

d) er is buitengewone openbare financiële steun nodig, met uitzondering van het geval waarin die buitengewone openbare financiële steun, teneinde een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat te verhelpen en de financiële stabiliteit te vrijwaren, één van de volgende vormen aanneemt:

[…]

5. Voor de toepassing van lid 1, punt c), van het onderhavig artikel wordt een afwikkelingsmaatregel behandeld als zijnde in het algemeen belang indien deze noodzakelijk is om één of meer van de in artikel 14 vermelde afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken en daarmee evenredig is, en indien deze doelstellingen met een liquidatie van de entiteit volgens een normale insolventieprocedure niet in dezelfde mate zouden worden bereikt.

6. Indien aan de in lid 1 opgenomen voorwaarden is voldaan, stelt de afwikkelingsraad een afwikkelingsregeling vast. De afwikkelingsregeling:

a) plaatst de entiteit in afwikkeling;

b) bepaalt de toepassing van de in artikel 22, lid 2, bedoelde afwikkelingsinstrumenten op de instelling in afwikkeling, met name eventuele uitsluitingen van de toepassing van de bail-in overeenkomstig artikel 27, leden 5 en 14;

c) bepaalt het gebruik van het Fonds ter ondersteuning van de afwikkelingsmaatregel in overeenstemming met artikel 76 en met een overeenkomstig artikel 19 genomen besluit van de Commissie.

7. De afwikkelingsraad doet de afwikkelingsregeling onmiddellijk na de vaststelling ervan aan de Commissie toekomen.

Binnen 24 uur vanaf de toezending van de afwikkelingsregeling door de afwikkelingsraad bevestigt de Commissie de afwikkelingsregeling of maakt zij daartegen bezwaar met betrekking tot de

discretionaire aspecten van de afwikkelingsregeling in de gevallen waarin niet is voorzien in de derde alinea van dit lid.

Binnen 12 uur na toezending van de afwikkelingsregeling door de afwikkelingsraad kan de Commissie de Raad voorstellen:

a) bezwaar te maken tegen de afwikkelingsregeling omdat de door de afwikkelingsraad vastgestelde afwikkelingsregeling niet voldoet aan het in lid 1, punt c), genoemde criterium van algemeen belang;

b) zijn goedkeuring te hechten aan of bezwaar te maken tegen een materiële wijziging van het in de afwikkelingsregeling van de afwikkelingsraad bepaalde bedrag uit het Fonds.

[…]

8. Indien de Raad bezwaar maakt tegen het in afwikkeling plaatsen van een instelling omdat niet is voldaan aan het in lid 1, punt c), genoemde criterium van algemeen belang, wordt de betrokken entiteit op ordelijke wijze geliquideerd overeenkomstig het toepasselijke nationale recht.

[…]”

9 Artikel 20 van deze verordening („Waardering ten behoeve van de afwikkeling”) luidt:

„1. Alvorens een besluit te nemen over afwikkelingsmaatregelen of over het uitoefenen van de bevoegdheid om relevante kapitaalinstrumenten af te schrijven of om te zetten, draagt de afwikkelingsraad er zorg voor dat een eerlijke, prudente en realistische waardering van de activa en passiva van een in artikel 2 bedoelde entiteit wordt verricht door een persoon die onafhankelijk is van een overheidsinstantie, daaronder begrepen de afwikkelingsraad en de nationale afwikkelingsautoriteit, alsook van de betrokken entiteit.

2. Behoudens lid 15 wordt de waardering als definitief beschouwd, mits aan alle vereisten van de leden 1 en 4 tot en met 9 is voldaan.

3. Indien onafhankelijke waardering overeenkomstig lid 1 onmogelijk is, mag de afwikkelingsraad overeenkomstig lid 10 van dit artikel een voorlopige waardering van de activa en passiva van de in artikel 2 bedoelde entiteit verrichten.

4. De waardering heeft tot doel de waarde te bepalen van de activa en passiva van een in artikel 2 bedoelde entiteit die voldoet aan de in de artikelen 16 en 18 genoemde voorwaarden voor afwikkeling.

5. De waardering heeft tot doel:

a) als onderbouwing te dienen voor de vaststelling of is voldaan aan de voorwaarden voor afwikkeling of aan de voorwaarden voor de afschrijving of omzetting van kapitaalinstrumenten;

b) als aan de afwikkelingsvoorwaarden is voldaan, als onderbouwing te dienen voor het besluit welke de passende afwikkelingsmaatregel is die ten aanzien van een in artikel 2 bedoelde entiteit moet worden genomen;

c) wanneer de bevoegdheid tot afschrijving of omzetting van de relevante kapitaalinstrumenten wordt uitgeoefend, als onderbouwing te dienen voor het besluit over de omvang van de intrekking of verwatering van eigendomsinstrumenten, en de omvang van de afschrijving of omzetting van relevante kapitaalinstrumenten;

d) wanneer het instrument van bail-in wordt toegepast, als onderbouwing te dienen voor het besluit over de omvang van de afschrijving of omzetting van in aanmerking komende passiva;

e) wanneer het instrument van de overbruggingsinstelling of het instrument van afsplitsing van activa wordt toegepast, als onderbouwing te dienen voor het besluit over de activa, de rechten, de passiva of eigendomsinstrumenten die moeten worden overgedragen en voor het besluit over de waarde van elke aan de instelling in afwikkeling of, in voorkomend geval, aan de eigenaren van de eigendomsinstrumenten te betalen vergoeding;

f) wanneer het instrument van verkoop van de onderneming wordt toegepast, als onderbouwing te dienen voor het besluit over de activa, de rechten, de passiva, of eigendomsinstrumenten die moeten worden overgedragen, alsook mede vorm te geven aan de opvatting van de afwikkelingsraad over wat commerciële voorwaarden zijn voor de toepassing van artikel 24, lid 2, punt b);

g) er in alle gevallen zorg voor te dragen dat ieder verlies met betrekking tot de activa van een in artikel 2 bedoelde entiteit volledig is erkend op het ogenblik waarop de afwikkelingsinstrumenten worden toegepast of de bevoegdheid tot afschrijving of omzetting van de relevante kapitaalinstrumenten wordt uitgeoefend.

6. Onverminderd de staatssteunregels van de Unie is, in voorkomend geval, de waardering gebaseerd op prudente aannamen, onder meer met betrekking tot wanbetalingspercentages en de ernst van de verliezen. Bij de waardering wordt niet uitgegaan van een eventuele toekomstige toekenning van buitengewone openbare financiële steun, noodliquiditeitssteun van een centrale bank of liquiditeitssteun onder niet-standaardvoorwaarden […].

[…]

10. Indien wegens de spoedeisende omstandigheden van de zaak ofwel onmogelijk aan de in leden 7 en 9 opgenomen vereisten kan worden voldaan, ofwel lid 3 van toepassing is, wordt een voorlopige waardering verricht. De voorlopige waardering voldoet aan de in lid 4 opgenomen vereisten en, voor zover dit gezien de omstandigheden redelijkerwijze haalbaar is, aan de in de leden 1, 7 en 9 opgenomen vereisten.

De in de eerste alinea bedoelde voorlopige waardering omvat een buffer voor bijkomende verliezen, die passend wordt gemotiveerd.

11. Een waardering die niet aan alle vereisten van lid 1 en de leden 4 tot en met 9 voldoet, wordt als voorlopig beschouwd totdat een onafhankelijk persoon als bedoeld in lid 1 een waardering heeft verricht die ten volle aan alle vereisten van die leden voldoet. Deze definitieve waardering ex post wordt zo spoedig mogelijk verricht. Zij kan hetzij afzonderlijk van de in de leden 16, 17

en 18 bedoelde waardering, hetzij tegelijk met en door dezelfde onafhankelijke persoon als die waardering worden verricht, maar staat los van die waardering. De definitieve waardering ex post heeft tot doel:

a) er zorg voor te dragen dat ieder verlies met betrekking tot de activa van een in artikel 2 bedoelde entiteit volledig in de boekhouding van die entiteit wordt opgenomen;

b) als onderbouwing te dienen voor het besluit om overeenkomstig lid 12 van dit artikel de vorderingen van de crediteuren terug te nemen of de waarde van de betaalde vergoeding te verhogen.

12. Indien de geschatte definitieve waardering ex post van de nettowaarde van de activa van een in artikel 2 bedoelde entiteit hoger is dan de geschatte voorlopige waardering van de nettowaarde van de activa van die entiteit, kan de afwikkelingsraad de nationale afwikkelingsautoriteit verzoeken:

a) haar bevoegdheid uit te oefenen om de waarde te verhogen van de vorderingen van de crediteuren of eigenaars van relevante kapitaalinstrumenten die zijn afgeschreven uit hoofde van het instrument van bail-in;

b) een overbruggingsinstelling of een vehikel voor activabeheer de opdracht te geven een verdere betaling te verrichten van de vergoeding met betrekking tot de activa, de rechten of passiva aan een instelling in afwikkeling of, in voorkomend geval, van de vergoeding met betrekking tot de eigendomsinstrumenten aan de eigenaren van deze eigendomsinstrumenten.

13. Niettegenstaande lid 1 vormt een overeenkomstig de leden 10 en 11 verrichte voorlopige waardering voor de afwikkelingsraad een geldige basis om tot afwikkelingsmaatregelen te besluiten, met inbegrip van instructies aan de nationale afwikkelingsautoriteiten om de zeggenschap over een falende instelling over te nemen, of tot uitoefening van de bevoegdheid tot het afschrijven of omzetten van de relevante kapitaalinstrumenten.

[…]

15. De waardering vormt een integrerend onderdeel van het besluit om een afwikkelingsinstrument toe te passen of een afwikkelingsbevoegdheid uit te oefenen of van het besluit om de bevoegdheid tot het afschrijven of omzetten van kapitaalinstrumenten uit te oefenen. De waardering zelf is niet vatbaar voor een afzonderlijk beroep, maar kan vatbaar zijn voor een beroep samen met het besluit van de afwikkelingsraad.

16. Om te beoordelen of aandeelhouders en crediteuren beter zouden zijn behandeld als er een normale insolventieprocedure ten aanzien van de instelling in afwikkeling was geopend, draagt de afwikkelingsraad er zorg voor dat er zo spoedig mogelijk na de uitvoering van de afwikkelingsmaatregel of -maatregelen een waardering door een onafhankelijke persoon als bedoeld in lid 1 wordt verricht. Deze waardering staat los van de waardering die uit hoofde van de leden 1 tot en met 15 wordt verricht.

[…]”

10 Artikel 21 („Afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten”), van de GAM-verordening bepaalt in lid 1:

„De afwikkelingsraad oefent overeenkomstig de procedure van artikel 18 de bevoegdheden tot afschrijving of omzetting van relevante kapitaalinstrumenten uit ten aanzien van de in artikel 7, lid 2, bedoelde entiteiten en groepen en van de in artikel 7, lid 4, onder b), en lid 5, bedoelde entiteiten en groepen als aan de voorwaarden voor de toepassing van deze leden is voldaan, maar alleen als hij op zijn bestuursvergadering, na ontvangst van een mededeling als bedoeld in de tweede alinea of op eigen initiatief, van oordeel is dat aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

a) voordat er een afwikkelingsmaatregel wordt genomen, is vastgesteld dat de in de artikelen 16 en 18 bedoelde afwikkelingsvoorwaarden zijn vervuld;

[…]”

11 Artikel 22 van deze verordening („Algemene beginselen van afwikkelingsinstrumenten”) bepaalt:

„1. Indien de afwikkelingsraad besluit een afwikkelingsinstrument op een entiteit of groep als bedoeld in artikel 7, lid 2, of op een entiteit of groep als bedoeld in artikel 7, lid 4, punt b), en lid 5, indien de voorwaarden voor de toepassing van die bepalingen zijn vervuld, toe te passen, en deze afwikkelingsmaatregel tot gevolg zou hebben dat crediteuren verliezen lijden of dat hun vorderingen worden omgezet, geeft de afwikkelingsraad de nationale afwikkelingsautoriteiten de instructie de bevoegdheid tot het afschrijven en omzetten van de relevante kapitaalinstrumenten overeenkomstig artikel 21 onmiddellijk vóór dan wel tegelijk met de toepassing van het afwikkelingsinstrument uit te oefenen.

2. De in artikel 18, lid 6, punt b), bedoelde afwikkelingsinstrumenten zijn:

a) het instrument van verkoop van de onderneming;

b) het instrument van de overbruggingsinstelling;

c) het instrument van afsplitsing van activa;

d) het instrument van bail-in.

[…]

4. De afwikkelingsinstrumenten worden overeenkomstig de in artikel 15 vermelde afwikkelingsbeginselen toegepast om de in artikel 14 vermelde afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken. Zij mogen ofwel afzonderlijk ofwel in combinatie worden toegepast, met uitzondering van het instrument van afsplitsing van activa, dat alleen samen met een ander afwikkelingsinstrument mag worden toegepast.

[…]”

12 Artikel 24 van deze verordening („Instrument van verkoop van de onderneming ”) is als volgt verwoord:

„1. Binnen de afwikkelingsregeling bestaat het instrument van verkoop van de onderneming in de overdracht aan een koper die geen overbruggingsinstelling is, in het volgende:

a) eigendomsinstrumenten die zijn uitgegeven door een instelling in afwikkeling; of

b) alle of bepaalde activa, rechten of passiva van een instelling in afwikkeling.

2. In verband met het instrument van de verkoop van de onderneming wordt in de afwikkelingsregeling het volgende vastgelegd:

[…]

b) de commerciële voorwaarden, gezien de omstandigheden en de in de loop van het afwikkelingsproces gemaakte kosten en verrichte uitgaven, waaronder de nationale afwikkelingsautoriteit overeenkomstig artikel 38, leden 2, 3 en 4, van [richtlijn 2014/59] de overdracht moet uitvoeren;

[…]

d) de regelingen voor de verkoop door de nationale afwikkelingsautoriteit van de betrokken entiteit of de betrokken instrumenten, activa, rechten en verplichtingen in overeenstemming met artikel 39, leden 1 en 2, van [richtlijn 2014/59];

e) of het waarschijnlijk is dat de inachtneming van de verkoopsvoorwaarden door de nationale afwikkelingsautoriteit de afwikkelingsdoelstellingen zal ondermijnen in de zin van lid 3 van dit artikel.

3. De afwikkelingsraad past het instrument van verkoop van de onderneming toe zonder aan de in lid 2, punt e), opgenomen voorwaarden voor de verkoop te voldoen wanneer hij vaststelt dat inachtneming van deze voorwaarden waarschijnlijk een of meer van de afwikkelingsdoelstellingen zou ondermijnen, en met name indien aan de volgende voorwaarden is voldaan:

a) hij is van oordeel dat het falen of het waarschijnlijke falen van de instelling in afwikkeling een wezenlijke bedreiging van de financiële stabiliteit vormt of die dreiging verergert; en

b) hij is van oordeel dat het naleven van die vereisten de doelmatigheid van het instrument van verkoop van de onderneming zal aantasten wat betreft het wegnemen van die bedreiging of het verwezenlijken van de in artikel 14, lid 2, onder b), vermelde afwikkelingsdoelstelling zou ondermijnen.”

13 Artikel 29 van de GAM-verordening betreft de uitvoering, door de nationale afwikkelingsautoriteiten en de afwikkelingsraad van besluiten die krachtens deze verordening zijn genomen en bepaalt in lid 5, eerste volzin, dat de afwikkelingsraad op zijn officiële website hetzij een kopie van de afwikkelingsregeling publiceert, hetzij een bericht waarin de gevolgen van de afwikkelingsmaatregel, en met name de gevolgen ervan voor retailklanten, worden samengevat.

14 Artikel 34 („Verzoeken om informatie”) van die verordening bepaalt in de leden 1 en 2 het volgende:

„1. Voor de uitvoering van zijn taken uit hoofde van deze verordening kan de afwikkelingsraad, hetzij via de nationale afwikkelingsautoriteiten, hetzij direct, na hen in kennis te hebben gesteld, met gebruikmaking van alle informatie die beschikbaar is bij de ECB of de nationale bevoegde autoriteiten, van de volgende rechts- of natuurlijke personen verlangen dat zij alle informatie verstrekken die nodig is voor de uitvoering van de hem bij deze verordening opgedragen taken:

a) de in artikel 2 bedoelde entiteiten;

b) de personeelsleden van de in artikel 2 bedoelde entiteiten;

c) derden aan wie de in de in artikel 2 bedoelde entiteiten functies of activiteiten hebben uitbesteed.

2. De in lid 1 bedoelde entiteiten en personen verstrekken de krachtens dat lid gevraagde informatie. De vereisten inzake beroepsgeheim stellen die entiteiten en personen niet vrij van de plicht die informatie te verstrekken. De verstrekking van de gevraagde informatie wordt niet als een schending van de vereisten inzake beroepsgeheim beschouwd.”

15 Artikel 76, lid 1, onder e), van de GAM-verordening bepaalt dat de afwikkelingsraad in het kader van de afwikkelingsregeling een beroep kan doen op het Fonds voor zover dat noodzakelijk is om de effectieve toepassing van de afwikkelingsinstrumenten te verzekeren, met als doel een compensatie te betalen aan aandeelhouders of crediteuren indien zij na een waardering overeenkomstig artikel 20, lid 5, van die verordening grotere verliezen hebben geleden dan zij zouden hebben geleden na een waardering overeenkomstig artikel 20, lid 16, van die verordening in een liquidatie in normale insolventieprocedures.

16 Artikel 88 van deze verordening („Beroepsgeheim en uitwisseling van informatie”) bepaalt in lid 1:

„Voor de leden van de afwikkelingsraad, de vicevoorzitter en de in artikel 43, lid 1, punt b), bedoelde leden van de afwikkelingsraad, de personeelsleden uitgewisseld met of gedetacheerd door de deelnemende lidstaten die afwikkelingstaken uitvoeren, geldt de geheimhoudingsplicht van artikel 339 VWEU en de desbetreffende bepalingen in het Unierecht, zelfs na afloop van hun functie. Met name mogen zij aan geen enkele persoon of autoriteit vertrouwelijke informatie bekendmaken waarvan zij bij de uitoefening van hun beroepswerkzaamheden of via een bevoegde autoriteit of afwikkelingsautoriteit in verband met hun taken als bedoeld in deze richtlijn kennis hebben gekregen, tenzij in het kader van de uitoefening van hun taken als bedoeld in deze verordening of in een zodanig samengevatte of geaggregeerde vorm dat in artikel 2 bedoelde entiteiten niet kunnen worden geïdentificeerd, of met de uitdrukkelijke en voorafgaande toestemming van de autoriteit of de entiteit die de informatie heeft verschaft.

Informatie die onder de vereisten inzake beroepsgeheim valt, mag niet aan een andere publieke of particuliere entiteit worden verstrekt, tenzij dat in het kader van gerechtelijke procedures noodzakelijk is. Die vereisten gelden ook voor kandidaat-kopers die worden gecontacteerd met het oog op de voorbereiding van de afwikkeling van een entiteit uit hoofde van artikel 13, lid 3.”

17 Artikel 90 van de GAM-verordening („Toegang tot documenten”) luidt als volgt:

„1. Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad [van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PB 2001, L 145, blz. 43)] is van toepassing op de documenten in bezit van de afwikkelingsraad.

[…]

4. Aan de besluiten van de afwikkelingsraad onderworpen personen zijn gerechtigd toegang tot het dossier van de afwikkelingsraad te krijgen, onder voorbehoud van het rechtmatige belang van andere personen bij de bescherming van hun zakengeheimen. Het recht van toegang tot het dossier is niet van toepassing op vertrouwelijke informatie of interne voorbereidende documenten van de afwikkelingsraad.”

II. Voorgeschiedenis van het geding

18 Banco Popular Español, SA (hierna: „Banco Popular”) was een kredietinstelling die onder rechtstreeks prudentieel toezicht van de ECB stond.

19 Aeris Invest is een rechtspersoon naar Luxemburgs recht die aandeelhouder van Banco Popular was.

A. Economische situatie van Banco Popular in 2016 en 2017

20 De feiten inzake de ontwikkeling van de economische situatie van Banco Popular in 2016 en 2017, die zijn uiteengezet in de punten 26 tot en met 46 van het bestreden arrest, kunnen als volgt worden samengevat.

21 In 2016 heeft Banco Popular een kapitaalverhoging van 2,5 miljard EUR doorgevoerd.

22 Op 5 december 2016 heeft de afwikkelingsraad tijdens zijn bestuursvergadering een afwikkelingsplan voor de groep Banco Popular (hierna: „afwikkelingsplan 2016”) vastgesteld. In het afwikkelingsplan 2016 werd, als afwikkelingsinstrument, de voorkeur gegeven aan het in artikel 27 van de GAM-verordening vermelde instrument van bail-in.

23 Op 3 februari 2017 heeft Banco Popular haar jaarverslag over 2016 gepubliceerd, waarin zij aankondigde dat uitzonderlijke voorzieningen ten belope van 5,7 miljard EUR nodig waren – wat resulteerde in een geconsolideerd verlies van 3,485 miljard EUR – en dat er een nieuwe CEO zou worden benoemd.

24 Op 10 februari 2017 heeft DBRS Ratings Ltd (DBRS) (thans DBRS Morningstar) de rating van Banco Popular verlaagd, met een negatieve outlook, in het licht van de verzwakte kapitaalpositie van deze bank ten gevolge van een groter nettoverlies dan het in punt 23 van het onderhavige arrest vermelde verlies dat in haar jaarverslag werd verwacht, alsmede de inspanningen die Banco Popular leverde om haar nog steeds hoge voorraad niet-rendabele activa te verminderen.

25 Op 3 april 2017 heeft Banco Popular het resultaat van interne audits bekendgemaakt, waarbij zij aangaf dat het jaarverslag over 2016 mogelijkerwijs moest worden gecorrigeerd. Deze correcties zijn doorgevoerd in het financiële verslag van Banco Popular over het eerste kwartaal van 2017.

26 Na deze aankondiging heeft DBRS Morningstar op 6 april de rating van Banco Popular verlaagd en de negatieve outlook gehandhaafd. Ook Standard & Poor's – op 7 april – en Moody's Investors service (hierna: „Moody's") – op 21 april 2017 – hebben de rating van Banco Popular verlaagd, eveneens met een negatieve outlook.

27 Op 10 april 2017 heeft de voorzitter van de raad van bestuur tijdens de algemene aandeelhoudersvergadering van Banco Popular aangekondigd dat de bank wegens de kapitaalpositie van de groep en de omvang van haar niet-rendabele activa een kapitaalverhoging of een bedrijfstransactie overwoog. De CEO van Banco Popular werd minder dan een jaar na zijn indiensttreding vervangen.

28 In april 2017 heeft Banco Popular een onderhandse verkoopprocedure gelanceerd met het oog op haar overdracht aan een sterke concurrent en daarmee het herstel van haar financiële positie. De uiterste datum waarop mogelijkerwijs in de overname van Banco Popular geïnteresseerde kopers een bod konden uitbrengen werd vastgesteld op 10 juni 2017.

29 Op 5 mei 2017 heeft Banco Popular haar financieel verslag over het eerste kwartaal van 2017 gepresenteerd, waarin een verlies van 137 miljoen EUR werd aangekondigd.

30 Op 12 mei 2017 daalde het liquiditeitsdekkingsvereiste *(Liquidity Coverage Requirement)* van Banco Popular tot onder de minimumdrempel van 80 % die is vastgesteld in artikel 460, lid 2, onder c), van verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van verordening (EU) nr. 648/2012 (PB 2013, L 176, blz. 1).

31 Bij brief van 16 mei 2017 heeft Banco Santander, SA aan Banco Popular meegedeeld dat zij niet in staat was om in het kader van de onderhandse verkoopprocedure een bindend bod uit te brengen.

32 Op 16 mei 2017 heeft Banco Popular in een mededeling van een relevant feit aan de Comisión nacional del mercado de valores (nationale commissie voor de effectenmarkt, Spanje) vermeld dat potentiële kopers hun belangstelling voor de onderhandse verkoopprocedure kenbaar hadden gemaakt, maar dat er geen enkel bindend bod was ontvangen.

33 Op 19 mei 2017 heeft het ratingbureau Fitch Ratings Ltd de langetermijnrating van Banco Popular verlaagd.

34 Op 23 mei 2017 heeft de voorzitter van de afwikkelingsraad, Elke König, een interview gegeven aan de televisiezender Bloomberg, waarin haar onder meer werd gevraagd naar de situatie van Banco Popular.

35 In de loop van mei 2017 werd in talrijke persartikelen bericht over de moeilijkheden van Banco Popular.

36 In de eerste dagen van juni 2017 kreeg Banco Popular te maken met massale geldopnamen.

37 Op 5 juni 2017 heeft Banco Popular wegens aanzienlijke liquiditeitsbewegingen 's ochtends een eerste verzoek om noodliquiditeitssteun ingediend bij de Banco de España (centrale bank van Spanje), gevolgd door een tweede verzoek in de middag, waarin het gevraagde bedrag werd verhoogd. Op verzoek van de Banco de España en na de op diezelfde dag door de ECB verrichte beoordeling van het verzoek van Banco Popular om noodliquiditeitssteun, heeft de Raad van bestuur van de ECB geen bezwaar gemaakt tegen het verstrekken van noodliquiditeitssteun aan Banco Popular voor de periode tot en met 8 juni 2017. Banco Popular heeft een deel van deze noodliquiditeitssteun ontvangen, waarna de Banco de España heeft verklaard dat zij Banco Popular geen extra noodliquiditeitssteun kon verlenen.

B. Verloop van de afwikkelingsprocedure

38 Het Gerecht heeft de feiten betreffende het verloop van de afwikkelingsprocedure uiteengezet in de punten 47 tot en met 67 van het bestreden arrest. Deze punten kunnen worden samengevat als volgt.

39 Op 23 mei 2017 heeft de afwikkelingsraad het auditkantoor Deloitte aangesteld als onafhankelijke deskundige om Banco Popular te waarderen overeenkomstig artikel 20 van de GAM-verordening.

40 Op 24 mei 2017 heeft de afwikkelingsraad Banco Popular op de grondslag van artikel 34 van de GAM-verordening verzocht om informatie die hij nodig had om zijn waardering uit te voeren. Op 2 juni 2017 heeft hij Banco Popular tevens verzocht om informatie te verstrekken over de onderhandse verkoopprocedure en om toegang te verlenen tot de beveiligde virtuele dataroom die deze bank in het kader van die procedure had opgezet.

41 Op 3 juni 2017 heeft de afwikkelingsraad tijdens zijn bestuursvergadering het tot het Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) (fonds voor de ordelijke herstructurering van bankinstellingen, Spanje) gerichte besluit SRB/EES/2017/06 vastgesteld, dat betrekking heeft op de verkoop van Banco Popular. De afwikkelingsraad heeft zijn goedkeuring gehecht aan de onmiddellijke lancering van de procedure voor de verkoop van Banco Popular door het FROB en heeft het FROB gewezen op de voorwaarden voor de verkoop overeenkomstig artikel 39 van richtlijn 2014/59. De afwikkelingsraad heeft er met name op gewezen dat het FROB contact moest opnemen met de vijf potentiële kopers die waren uitgenodigd om in het kader van de onderhandse verkoopprocedure een bod uit te brengen.

42 Van de vijf potentiële kopers hebben er twee besloten om niet aan de verkoopprocedure deel te nemen en is er één door de ECB uitgesloten om prudentiële redenen.

43 Op 4 juni 2017 hebben de twee potentiële kopers die hadden besloten om aan de verkoopprocedure deel te nemen – Banco Santander en Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA – een geheimhoudingsovereenkomst ondertekend en op 5 juni 2017 hebben zij toegang gekregen tot de virtuele dataroom.

44 Op 5 juni 2017 heeft de afwikkelingsraad overeenkomstig artikel 20, lid 5, onder a), van de GAM-verordening een eerste waardering opgesteld (hierna: „eerste waardering"), die tot doel had als onderbouwing te dienen voor de vaststelling of voldaan was aan de in artikel 18, lid 1, eerste alinea, van deze verordening vastgelegde voorwaarden voor afwikkeling.

45 Op 6 juni 2017 heeft de ECB – overeenkomstig artikel 18, lid 1, tweede alinea, van deze verordening – na raadpleging van de afwikkelingsraad beoordeeld of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen.

46 Uit punt 61 van het bestreden arrest blijkt dat de ECB na die beoordeling, gelet op de ontwikkeling van de economische situatie van Banco Popular in 2016 en 2017,, zoals samengevat in de punten 21 tot en met 37 van het onderhavige arrest, en met name met de al te grote uitstroom van deposito's, de snelheid waarmee de liquiditeitspositie van de bank was verslechterd en het feit dat zij niet in staat was om andere liquide middelen te genereren, heeft vastgesteld dat er objectieve gegevens bestonden waaruit bleek dat Banco Popular in de nabije toekomst waarschijnlijk niet in staat zou zijn om haar schulden of andere passiva te voldoen wanneer deze opeisbaar werden. De ECB is tot de slotsom gekomen dat Banco Popular moest worden beschouwd als een entiteit die faalde of althans in de nabije toekomst waarschijnlijk zou falen in de zin van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a), en lid 4, eerste alinea, onder c), van de GAM-verordening.

47 Op dezelfde dag heeft de Banco Popular de ECB meegedeeld dat haar raad van bestuur tot de conclusie was gekomen dat de bank waarschijnlijk zou falen.

48 De feiten inzake de verkoopprocedure, zoals deze uit de punten 63 tot en met 67 van het bestreden arrest naar voren komen, kunnen worden samengevat als volgt.

49 Bij brief van 6 juni 2017 heeft het FROB de informatie verstrekt inzake de verkoopprocedure en 6 juni 2017 om middernacht vastgesteld als uiterste termijn voor het uitbrengen van een bod.

50 Nog steeds op diezelfde dag heeft Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, een van de twee potentiële kopers van Banco Popular, het FROB meegedeeld dat zij geen bod zou uitbrengen.

51 Eveneens op 6 juni 2017 heeft Deloitte de afwikkelingsraad een tweede waardering (hierna: „tweede waardering") doen toekomen die was opgesteld overeenkomstig artikel 20, lid 10, van de GAM-verordening. De tweede waardering had tot doel de waarde van de activa en passiva van Banco Popular te bepalen, een inschatting te geven van de behandeling die de aandeelhouders en crediteuren zouden hebben genoten indien er een normale insolventieprocedure ten aanzien van Banco Popular was geopend, alsmede om gegevens te leveren die konden dienen als onderbouwing voor het besluit over de aandelen en eigendomsinstrumenten die moesten worden overgedragen, en die de afwikkelingsraad kon gebruiken om de commerciële voorwaarden voor het instrument van verkoop van de onderneming vast te stellen. In die waardering is onder meer de economische waarde van Banco Popular geraamd op 1,3 miljard EUR in het beste scenario, op min 8,2 miljard EUR in het slechtste scenario en op min 2 miljard EUR voor de beste raming.

52 Op 7 juni 2017 heeft Banco Santander een bindend bod uitgebracht.

53 Bij brief van 7 juni 2017 heeft het FROB de afwikkelingsraad meegedeeld dat Banco Santander op 7 juni om 3.12 uur een bod had uitgebracht en dat de door deze bank geboden prijs voor de koop van de aandelen van Banco Popular 1 EUR bedroeg. Het FROB heeft erop gewezen dat zijn directiecomité Banco Santander had geselecteerd als de succesvolle bieder in de op concurrentie gebaseerde procedure voor de verkoop van Banco Popular en had besloten om de afwikkelingsraad voor te stellen om Banco Santander in het besluit van de afwikkelingsraad over een afwikkelingsregeling voor Banco Popular als koper aan te wijzen.

C. Litigieuze afwikkelingsregeling

54 Op 7 juni 2017 heeft de afwikkelingsraad op grond van de GAM-verordening de litigieuze afwikkelingsregeling voor de Banco Popular vastgesteld.

55 In de overwegingen 19, 21 tot en met 25, overweging 26, onder c), en de overwegingen 36 en 46 van deze regeling heeft de afwikkelingsraad vastgesteld:

– dat de afwikkelingsraad op 5 december 2016 een afwikkelingsplan had vastgesteld waarin een afwikkelingsstrategie is bepaald en een afwikkelingsinstrument is aangewezen dat de voorkeur genoot (overwegingen 19, 21 en 22);

– dat uit de evaluatie van de ECB van de vraag of Banco Popular faalt of waarschijnlijk zal falen bleek dat de liquiditeitspositie van Banco Popular sinds oktober 2016 aanzienlijk was verslechterd ten gevolge van de deposito-opnamen in alle klantensegmenten; dat hieruit volgde dat de bank niet over voldoende mogelijkheden beschikte om haar liquiditeitspositie te herstellen om aan haar verplichtingen te kunnen voldoen wanneer deze opeisbaar werden (overweging 23);

– dat verschillende omstandigheden hadden geleid tot een snelle verslechtering van de liquiditeitspositie van Banco Popular, namelijk:

  – in februari 2017 had Banco Popular aangekondigd dat uitzonderlijke voorzieningen nodig waren ten belope van 5,7 miljard EUR, wat heeft geresulteerd in een geconsolideerd verlies van 3,485 miljard EUR, en had zij een nieuwe voorzitter benoemd;

  – op 10 februari 2017 had DBRS Morningstar de rating van Banco Popular verlaagd;

  – op 3 april 2017 heeft Banco Popular een publieke verklaring ad hoc bekendgemaakt over de uitkomst van interne audits die wezenlijke impact konden hebben op haar financiële staat, en heeft zij bevestigd dat haar CEO minder dan een jaar na zijn indiensttreding was vervangen;

  – op 7 april 2017 was de rating van Banco Popular verlaagd door Standard & Poor's en op 21 april 2017 door Moody's;

  – op 12 mei 2017 had Banco Popular het liquiditeitsdekkingsvereiste van 80 % geschonden en was er nadien niet in geslaagd om opnieuw aan de wettelijke limiet te voldoen;

  – de aanhoudende negatieve berichtgeving in de media over de financiële resultaten van Banco Popular en het vermeende dreigende risico op een faillissement of een gebrek aan liquiditeiten hadden geleid tot een toename van deposito-opnamen, en

  – op 6 juni 2017 hadden DBRS en Moody's de rating van Banco Popular verlaagd (overweging 24);

– dat bovengenoemde omstandigheden tot aanzienlijke deposito-opnamen hadden geleid (overweging 25);

– dat Banco Popular op 5 juni 2017, na toestemming van de ECB, een eerste bedrag aan noodliquiditeitssteun had ontvangen, maar dat de Banco de España haar geen extra noodliquiditeitssteun had kunnen verschaffen [overweging 26; onder c)];

– dat de Banco Popular op 6 juni 2017 de ECB had laten weten dat haar raad van bestuur tot de slotsom was gekomen dat de bank waarschijnlijk zou falen (overweging 36), en

– dat het in het afwikkelingsplan 2016 beoogde afwikkelingsinstrument niet geschikt was voor de omstandigheden die zich voordeden op het tijdstip van de afwikkeling (overweging 46).

56 Volgens artikel 1 van de litigieuze afwikkelingsregeling heeft de afwikkelingsraad besloten om Banco Popular vanaf de afwikkelingsdatum in afwikkeling te plaatsen, aangezien aan de voorwaarden van artikel 18, lid 1, eerste alinea, van de GAM-verordening was voldaan.

57 In dit verband blijkt uit de artikelen 2 tot en met 4 van de litigieuze afwikkelingsregeling dat de afwikkelingsraad van mening was dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen, dat er geen alternatieve maatregelen waren die binnen een redelijk tijdsbestek het falen van Banco Popular konden voorkomen, en dat een afwikkelingsmaatregel in de vorm van het instrument van verkoop van Banco Popular noodzakelijk was om de continuïteit van de kritieke functies van de bank te garanderen en significante nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit, met name in Spanje, te vermijden.

58 In artikel 5, lid 1, van de litigieuze afwikkelingsregeling heeft de afwikkelingsraad derhalve het volgende besloten:

„Het op Banco Popular toegepaste afwikkelingsinstrument zal bestaan in de verkoop van de onderneming overeenkomstig artikel 24 van [de GAM-] verordening door overdracht van de aandelen aan een koper. De afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten zullen onmiddellijk vóór de toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming plaatsvinden.”

59 Artikel 6 van de litigieuze afwikkelingsregeling definieert de voorwaarden voor deze afschrijving en de verkoop van de onderneming. Zo heeft de afwikkelingsraad in artikel 6, lid 1, van de afwikkelingsregeling besloten om:

– eerst het nominale bedrag van het maatschappelijk kapitaal van Banco Popular af te schrijven ten belope van 2 098 429 046 EUR, waardoor 100 % van de aandelen van Banco Popular werden ingetrokken;

– vervolgens de volledige hoofdsom van de door Banco Popular uitgegeven en op de datum van het afwikkelingsbesluit in omloop zijnde aanvullende tier 1-kapitaalinstrumenten om te zetten in nieuw uitgegeven aandelen van Banco Popular, de „nieuwe aandelen I”;

– daarna de nominale waarde van de „nieuwe aandelen I” tot nul af te schrijven, waardoor 100 % van deze „nieuwe aandelen I” werden ingetrokken;

– tot slot de volledige hoofdsom van de door Banco Popular uitgegeven en op de datum van het afwikkelingsbesluit in omloop zijnde tier 2-kapitaalinstrumenten om te zetten in nieuw uitgegeven aandelen van Banco Popular, de „nieuwe aandelen II”.

60 Artikel 6, lid 3, van de litigieuze afwikkelingsregeling bepaalt dat die afschrijvings- en omzettingsmaatregelen berusten op de tweede waardering, die wordt ondersteund door de resultaten van een door het FROB gevoerde transparante en open verkoopprocedure.

61 In artikel 6, lid 5, van de litigieuze afwikkelingsregeling heeft de afwikkelingsraad aangegeven dat hij de hem bij artikel 24, lid 1, onder a), van de GAM-verordening toegekende bevoegdheden met betrekking tot het instrument van verkoop van de onderneming heeft uitgeoefend, en dat hij heeft gelast om de „nieuwe aandelen II" onbelast en zonder enig recht of voorrecht van een derde over te dragen aan Banco Santander tegen betaling van een aankoopprijs van 1 EUR. Gepreciseerd werd dat de koper reeds met de overdracht had ingestemd.

62 De afwikkelingsraad heeft ook aangegeven dat de overdracht van de „nieuwe aandelen II" moest plaatsvinden op basis van het bindende bod van de koper van 7 juni 2017 en door het FROB moet worden uitgevoerd.

63 De litigieuze afwikkelingsregeling is op 7 juni 2017 ter goedkeuring voorgelegd aan de Commissie.

64 Diezelfde dag heeft deze instelling besluit 2017/1246 tot goedkeuring van de litigieuze afwikkelingsregeling vastgesteld en de afwikkelingsraad daarvan in kennis gesteld. In overweging 4 staat te lezen:

„De Commissie stemt in met de afwikkelingsregeling. Met name stemt zij in met de door de afwikkelingsraad opgegeven redenen ter motivering van de noodzaak van een afwikkeling in het algemeen belang overeenkomstig artikel 18, lid 5, van [de GAM-]verordening."

65 Ook op 7 juni 2017 heeft de afwikkelingsraad het FROB in kennis gesteld van de litigieuze afwikkelingsregeling en tegelijk op zijn website een mededeling gepubliceerd met informatie over de vaststelling van die regeling, met daarbij een document waarin de gevolgen van de afwikkeling werden samengevat.

66 Nog steeds op diezelfde datum heeft het FROB overeenkomstig artikel 29 van de GAM-verordening de nodige maatregelen getroffen om uitvoering te geven aan de afwikkelingsregeling.

D. Feiten die zich na de vaststelling van de litigieuze afwikkelingsregeling hebben voorgedaan

67 Op 14 juni 2018 heeft Deloitte de in artikel 20, leden 16 tot en met 18, van de GAM-verordening geregelde waardering van het verschil in behandeling verzonden die zij had uitgevoerd om vast te stellen of aandeelhouders en crediteuren beter zouden zijn behandeld indien er een normale insolventieprocedure ten aanzien van Banco Popular was geopend. Op 31 juli 2018 heeft Deloitte de afwikkelingsraad een addendum bij die waardering gestuurd, waarin een aantal vormfouten was rechtgezet.

68 Op 11 juli 2017 heeft de afwikkelingsraad op zijn website een niet-vertrouwelijke versie van de litigieuze afwikkelingsregeling openbaar gemaakt. In deze versie heeft de afwikkelingsraad met name bepaalde gegevens uit de overwegingen 23 tot en met 26 van die regeling, betreffende de liquiditeitscrisis van Banco Popular, en de daaruit voortvloeiende delen van artikel 6, leden 3 en 4, van de litigieuze afwikkelingsregeling betreffende de uitoefening van de afschrijvings- en omzettingsbevoegdheid, onleesbaar gemaakt.

69 In juli 2017 heeft de ECB op haar website een niet-vertrouwelijke versie openbaar gemaakt van haar beoordeling van de vraag of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen.

70 Op 2 februari en 31 oktober 2018 heeft de afwikkelingsraad niet-vertrouwelijke, minder geschoonde versies van de litigieuze afwikkelingsregeling openbaar gemaakt, waarin thans bepaalde voorheen onleesbaar gemaakte gegevens, als bedoeld in punt 68 van het onderhavige arrest, zichtbaar waren, met uitzondering van bepaalde cijfers. In dit verband heeft hij ook niet-vertrouwelijke versies van de eerste en de tweede waardering bekend gemaakt.

III. Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

71 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 18 september 2017, heeft rekwirante beroep tot nietigverklaring van de litigieuze afwikkelingsregeling en van besluit 2017/1246 ingesteld.

A. Procedure bij het Gerecht

72 Bij een op 15 november 2017 ter griffie neergelegde akte heeft de afwikkelingsraad het Gerecht overeenkomstig artikel 92, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht verzocht om maatregelen van instructie te gelasten met betrekking tot de overlegging van bepaalde in de bijlage bij dit verzoek genoemde documenten. Bij beslissing van 30 november 2017 heeft het Gerecht besloten dit verzoek om maatregelen van instructie in dat stadium van het geding niet in te willigen.

73 Bij op respectievelijk 6 november, 30 november, 5 december en 13 december 2017 ter griffie van het Gerecht neergelegde akten hebben Banco Santander, de Raad, het Koninkrijk Spanje en het Europees Parlement verzocht om in de onderhavige procedure te worden toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie en de afwikkelingsraad. Bij beslissingen van respectievelijk 6 augustus 2018 en van 12 april 2019 heeft het Gerecht deze verzoeken tot interventie ingewilligd.

74 Op 16 februari 2018 heeft het Gerecht de afwikkelingsraad in het kader van de in artikel 89 van het Reglement voor de procesvoering bedoelde maatregelen tot organisatie van de procesgang verzocht om overlegging van de laatste niet-vertrouwelijke versie van de afwikkelingsregeling en een niet-vertrouwelijke versie van de tweede waardering, welke documenten waren gepubliceerd op de website van de afwikkelingsraad. De afwikkelingsraad heeft deze documenten binnen de gestelde termijn ingediend.

75 Bij een op 21 januari 2020 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief heeft rekwirante krachtens artikel 84 van het Reglement voor de procesvoering een nieuw middel voorgedragen. De Commissie, de afwikkelingsraad, het Koninkrijk Spanje, het Parlement, de Raad en Banco Santander hebben binnen de gestelde termijn hun opmerkingen ingediend.

76 Bij een op 2 oktober 2020 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief heeft rekwirante een nieuw bewijsaanbod overgelegd ingevolge artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering. De Commissie, de afwikkelingsraad, het Koninkrijk Spanje, het Parlement, de Raad en Banco Santander hebben binnen de gestelde termijn hun opmerkingen ingediend.

77 Op 16 maart 2021 heeft het Gerecht de afwikkelingsraad in het kader van de in artikel 89 van zijn Reglement voor de procesvoering bedoelde maatregelen tot organisatie van de procesgang verzocht om meerdere documenten over te leggen. Bij brieven van 30 maart en 20 april 2021 heeft de afwikkelingsraad geantwoord dat de gevraagde documenten volledig of gedeeltelijk vertrouwelijk waren en dat zij konden worden overgelegd indien het Gerecht daarvoor een maatregel van instructie zou vaststellen.

78 Bij beschikking van 12 mei 2021 heeft het Gerecht de afwikkelingsraad op grond van artikel 24, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, alsook artikel 91, onder b), artikel 92, lid 3, en artikel 103 van het Reglement voor de procesvoering gelast om de volledige versies over te leggen van de litigieuze afwikkelingsregeling, de tweede waardering, de door de ECB op 6 juni 2017 verrichte beoordeling of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen van, alsook een volledige en niet-vertrouwelijke versie van de brief van Banco Popular aan de ECB van 6 juni 2017 – daaronder begrepen de bijlage – en de brief van de ECB aan Banco Popular van 18 mei 2017.

79 Bij beschikking van 9 juni 2021 heeft het Gerecht de vertrouwelijke versies van de door de afwikkelingsraad ter uitvoering van de beschikking van 12 mei 2021 overgelegde documenten uit het dossier verwijderd en de brief van 6 juni 2017 van Banco Popular aan de ECB – zonder de bijlage erbij – verzonden aan rekwirante, het Koninkrijk Spanje, het Parlement, de Raad en Banco Santander.

B. Bestreden arrest

80 Ter ondersteuning van haar beroep had rekwirante tien middelen aangevoerd.

81 Het eerste middel berustte op schending van de motiveringsplicht en van de rechten van de verdediging, die zijn neergelegd in de artikelen 15 en 296 VWEU alsook in de artikelen 42 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”). Het tweede middel berustte op schending van het beginsel nemo auditur propriam turpitudinem allegans en artikel 88 van de GAM-verordening. Het derde middel was ontleend aan onwettigheid van de GAM-verordening, in die zin dat de artikelen 21 en 24 van deze verordening in strijd zijn met de beginselen inzake de delegatie van bevoegdheden. Het vierde middel behelsde een exceptie van onwettigheid van de GAM-verordening, in die zin dat de artikelen 15 en 22 van deze verordening inbreuk maken op het in artikel 17 van het Handvest erkende recht op eigendom en indruisen tegen het in artikel 5, lid 4, VEU neergelegde evenredigheidsbeginsel. In het vijfde middel werd een exceptie van onwettigheid van de GAM-verordening opgeworpen, in die zin dat de artikelen 18 en 20 van deze verordening inbreuk maken op het in de artikelen 17 en 41 van het Handvest neergelegde recht om te worden gehoord. Het zesde middel hield in dat inbreuk was gemaakt op het in artikel 17 van het Handvest erkende recht op eigendom en dat artikel 5, lid 4, VEU was geschonden. In het zevende middel werd betoogd dat inbreuk was gemaakt op het in de artikelen 17 en 41 van het Handvest neergelegde recht om te worden gehoord. Het achtste middel was gebaseerd op schending van artikel 18 van de GAM-verordening, niet-nakoming van de zorgplicht en schending van artikel 296 VWEU. In het negende middel werd aangevoerd dat de artikelen 14 en 20 van deze verordening waren geschonden, dat de zorgplicht niet was nagekomen en dat artikel 296 VWEU was geschonden. Het tiende middel berustte op schending van artikel 14 van genoemde verordening, niet-nakoming van de zorgplicht en schending van artikel 296 VWEU.

82 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het beroep in zijn geheel verworpen.

83 In dat arrest heeft het Gerecht eveneens de verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang en maatregelen van instructie afgewezen.

IV. Conclusies van partijen in hogere voorziening

84 Rekwirante verzoekt het Hof:

– het bestreden arrest te vernietigen;

– haar bij het Gerecht ingestelde vorderingen tot nietigverklaring van de litigieuze afwikkelingsregeling en besluit 2017/1246 toe te wijzen en de artikelen 15 en 22 van de GAM-verordening niet-toepasselijk te verklaren overeenkomstig artikel 277 VWEU, en

– de Commissie en de afwikkelingsraad te verwijzen in de kosten in eerste aanleg en in hogere voorziening.

85 De Commissie, de afwikkelingsraad, het Parlement, het Koninkrijk Spanje en Banco Santander verzoeken ieder het Hof de hogere voorziening af te wijzen en rekwirante te verwijzen in de kosten.

86 Voor het geval dat het Hof de hogere voorziening toewijst en overeenkomstig artikel 61 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie beslist om het beroep tot nietigverklaring zelf af te doen, verzoekt Banco Santander het Hof om, overeenkomstig artikel 264, tweede alinea, VWEU, de draagwijdte van het te wijzen arrest te beperken door de gevolgen van de verkoop van Banco Popular aan Banco Santander te handhaven. De Raad verzoekt het Hof in ditzelfde geval vast te stellen dat dit niets afdoet aan de wettigheid van de artikelen 15, 18, 20, 21, 22 en 24 van de GAM-verordening.

V. Hogere voorziening

87 Rekwirante voert ter staving van haar hogere voorziening acht middelen aan, die respectievelijk zijn ontleend aan schending van:

– artikel 18 van de GAM-verordening, de zorgvuldigheidsplicht en artikel 296 VWEU (eerste middel);

– de artikelen 14 en 20 van de GAM-verordening, de zorgvuldigheidsplicht en artikel 296 VWEU (tweede middel);

– de zorgvuldigheidsplicht, de artikelen 17 en 47 van het Handvest, en artikel 14 van de GAM-verordening (derde middel);

– de rechten van de verdediging, neergelegd in artikel 47 van het Handvest en artikel 296 VWEU (vierde middel);

– artikel 296 VWEU en de rechten van de verdediging, neergelegd in artikel 47 van het Handvest met betrekking tot de vertrouwelijkheid van de afwikkelingsregeling en de tweede waardering (vijfde middel);

– artikel 47 van het Handvest en artikel 6 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) doordat het Gerecht het verzoek van rekwirante om overlegging van documenten heeft afgewezen (zesde middel);

– de artikelen 17 en 52 van het Handvest, omdat het Gerecht haar middel ontleend aan onwettigheid van de artikelen 15 en 22 van de GAM-verordening heeft verworpen (zevende middel), en

– van de artikelen 17 en 52 van het Handvest en artikel 5, lid 4, VEU (achtste middel).

A. Overwegingen vooraf

88 Vooraf zij opgemerkt dat rekwirante met het beroep dat aan de oorsprong ligt van de onderhavige hogere voorziening verzocht om nietigverklaring van zowel de litigieuze afwikkelingsregeling als besluit 2017/1246.

89 Ofschoon het Hof in zijn arrest van 18 juni 2024, Commissie/GAR (C-551/22 P, EU:C:2024:520, punten 102 en 103), reeds heeft geoordeeld dat de litigieuze afwikkelingsregeling geen voor beroep vatbare handeling in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU vormt, zodat dit beroep niet-ontvankelijk is voor zover het tegen die regeling is gericht, vertoont besluit 2017/1246, waarbij de Commissie deze regeling heeft goedgekeurd, wel de kenmerken van een handeling waartegen beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 263, vierde alinea, VWEU kan worden ingesteld.

90 Het Hof heeft niettemin verduidelijkt dat het, in het kader van een beroep tot nietigverklaring van een besluit van de Commissie als besluit 2017/1246, de betrokken natuurlijke of rechtspersonen vrijstaat zich te beroepen op de onrechtmatigheid van de afwikkelingsregeling die door deze instelling is goedgekeurd en waaraan die instelling aldus bindende rechtsgevolgen heeft verbonden, hetgeen hun voldoende rechtsbescherming kan bieden. Bovendien wordt de Commissie door een dergelijke goedkeuring geacht de in die regeling vervatte elementen en motivering tot de hare te hebben gemaakt, zodat zij zich in voorkomend geval voor de Unierechter dient te verantwoorden (arrest van 18 juni 2024, Commissie/GAR, C-551/22 P, EU:C:2024:520, punt 96 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

91 De middelen waarmee de rechtmatigheid van de litigieuze afwikkelingsregeling wordt betwist, moeten dus in dit kader worden onderzocht.

B. Eerste en vierde tot en met zesde middel: schending van artikel 296 VWEU, artikel 18 van de GAM-verordening, de op de afwikkelingsraad rustende zorgvuldigheidsplicht, artikel 47 van het Handvest, artikel 6 EVRM en het beginsel van hoor en wederhoor

92 Met haar eerste en vierde middel tot en met zesde middel, die als eerste moeten worden onderzocht, voert rekwirante in wezen aan dat zij toegang moest krijgen tot de volledige versie van met name de litigieuze afwikkelingsregeling en de eerste en de tweede waardering om haar recht op een doeltreffende voorziening in rechte te kunnen uitoefenen (vijfde middel), dat de litigieuze afwikkelingsregeling ontoereikend en tegenstrijdig was gemotiveerd omdat bepaalde informatie in die regeling alsook in de eerste en de tweede waardering onleesbaar was gemaakt

(eerste en vierde middel) en dat het Gerecht dus via een maatregel tot organisatie van de procesgang had moeten bevelen dat deze documenten en aanvullende documenten in hun geheel werden overgelegd (zesde middel).

1. Vijfde middel

93 Met haar vijfde middel betoogt rekwirante dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de toepassing van artikel 296 VWEU en artikel 47 van het Handvest door in de punten 354 tot en met 402 van het bestreden arrest te oordelen dat rekwirante de vertrouwelijke informatie die was opgenomen in de litigieuze afwikkelingsregeling en in de tweede waardering niet nodig had om haar recht op een doeltreffende voorziening in rechte uit te oefenen. Dit middel bestaat uit vier onderdelen.

a) Argumenten van partijen

94 Met het eerste onderdeel van het vijfde middel betoogt rekwirante dat zij, anders dan het Gerecht heeft geoordeeld in de punten 356 tot en met 359 van het bestreden arrest, krachtens artikel 296 VWEU en artikel 47 van het Handvest recht had op inzage in de volledige versie van de litigieuze afwikkelingsregeling, ook al was zij niet de adressaat ervan.

95 Wat dat betreft stelt zij dat zij krachtens artikel 88, lid 1, van de GAM-verordening de volledige tekst van de litigieuze afwikkelingsregeling had moeten krijgen om een beroep in te stellen. Bovendien herinnert zij eraan dat het recht om de motivering van een handeling te kennen niet alleen geldt voor de adressaten van het betrokken besluit, maar ook voor de derden die daardoor geraakt zijn. Indien deze personen, wanneer een dergelijk besluit niet is bekendgemaakt of meegedeeld, de volledige tekst moeten opvragen, kan de beroepstermijn derhalve pas beginnen te lopen vanaf het tijdstip waarop zij precies weten hoe de inhoud en de motivering van de betrokken handeling luiden, zodat zij daadwerkelijk hun beroepsrecht kunnen uitoefenen. In de loop van 2017 heeft rekwirante nu juist toegang gevraagd tot de volledige tekst van de litigieuze afwikkelingsregeling.

96 Met het tweede onderdeel van het vijfde middel betoogt zij dat het Gerecht artikel 296 VWEU en artikel 47 van het Handvest heeft geschonden door in de punten 381 en 388 van het bestreden arrest te oordelen dat de publicatie van een geschoonde versie van de litigieuze afwikkelingsregeling in overeenstemming was met artikel 88 van de GAM-verordening.

97 Volgens rekwirante heeft de oorspronkelijk gepubliceerde versie van de litigieuze afwikkelingsregeling haar met name niet in staat gesteld om te weten wat de afwikkelingsdoelstellingen waren en de eerste waardering te raadplegen. Zelfs de actuele versie van de litigieuze afwikkelingsregeling stelt rekwirante niet in staat om al deze doelstellingen te kennen of de omvang van de liquiditeitscrisis bij Banco Popular te begrijpen, noch om te begrijpen waarom geen noodliquiditeitssteun kon worden geboden en waarom voor de afschrijving werd gekozen voor een waarde van min 8,2 miljard euro.

98 Volgens rekwirante vindt de gegrondheid van deze kritiek steun in de omstandigheid dat het Gerecht de afwikkelingsraad op 16 februari 2018 heeft gelast een meer volledige versie van die documenten over te leggen en in het feit dat het bestreden arrest, volgens haar, hoofdzakelijk gebaseerd is op informatie die in 2018 beschikbaar is geworden. Anders dan het Gerecht in de punten 389 tot en met 393 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, zijn de beslissingen van het

beroepspanel van de afwikkelingsraad van 28 november 2017 en 19 juni 2018, op basis waarvan later toegang tot de documenten werd verleend, bovendien niet gebaseerd op de tijd die was verstreken sinds de litigieuze afwikkelingsregeling is vastgesteld.

99 Met het derde onderdeel van haar vijfde middel stelt rekwirante dat het Gerecht artikel 296 VWEU en artikel 47 van het Handvest heeft geschonden door ten eerste, in de punten 394 en 395 van het bestreden arrest, te oordelen dat de rechten van de verdediging niet waren geschonden aangezien rekwirante een beroep heeft kunnen instellen en opmerkingen heeft kunnen maken over de nieuwe versies van de litigieuze afwikkelingsregeling. Volgens rekwirante betekent het enkele feit dat een beroep kan worden ingesteld echter niet dat de rechten van de verdediging daadwerkelijk zijn uitgeoefend. Wat dat betreft is zij is van mening de personen die door een besluit worden geraakt het recht moeten hebben om de volledige tekst ervan op te vragen met het oog op het instellen van een beroep tot nietigverklaring. Wanneer niet alle informatie beschikbaar is, is het onmogelijk om ten volle de passende rechtsmiddelen te formuleren en uit te werken. Bovendien is het zeer moeilijk om nieuwe middelen te formuleren nadat het verzoekschrift bij het Gerecht is ingediend, hetgeen het feit bevestigt dat de twee nieuwe middelen die in casu in haar repliek in eerste aanleg zijn opgeworpen niet in aanmerking zijn genomen of in de punten 701 tot en met 704 en 710 tot en met 713 van het bestreden arrest niet-ontvankelijk zijn verklaard door het Gerecht.

100 Voorts heeft het Gerecht in de punten 396 en 397 van dat arrest ten onrechte geoordeeld dat het ontbreken van een motivering a posteriori kan worden geregulariseerd omdat de vertrouwelijke informatie van meet af aan was opgenomen in het afwikkelingsbesluit, de eerste waardering en de tweede waardering, ook al was ze niet aan rekwirante meegedeeld.

101 Met het vierde onderdeel van het vijfde middel betoogt rekwirante dat het Gerecht artikel 296 VWEU en artikel 47 van het Handvest heeft geschonden omdat het, bij de in punt 723 van het bestreden arrest genoemde beschikking van 9 juni 2021, heeft beslist dat de volledige tekst van de litigieuze afwikkelingsregeling, de tweede waardering en de beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen niet relevant waren voor de beslechting van het beroep. Dienaangaande stelt zij dat met een verzoek om toegang tot deze documenten wordt beoogd nieuwe argumenten, of zelfs nieuwe middelen te kunnen aanvoeren.

102 Bovendien waren de volledige versies van deze documenten niet alleen ruimschoots bekend bij de afwikkelingsraad en de Commissie, maar ook bij het Gerecht, zodat zij noodzakelijkerwijze een bepaalde invloed hebben gehad op de wijze waarop zij de aangevoerde argumenten hebben opgevat. Zo heeft het Gerecht zich in punt 278 van het bestreden arrest gebaseerd op de bijlage bij de brief van Banco Popular aan de ECB van 6 juni 2017, terwijl dit document niet aan rekwirante was meegedeeld. Derhalve is het in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor dat geen inzage in deze documenten is gegeven.

103 De Commissie en Banco Santander stellen dat het vijfde middel niet-ontvankelijk is omdat rekwirante alleen maar de middelen en argumenten die zij voor het Gerecht heeft aangevoerd herhaalt en letterlijk weergeeft. De afwikkelingsraad stelt dat het derde onderdeel van dat middel niet-ontvankelijk is, aangezien het betoog dat tot staving van dit onderdeel is aangevoerd, namelijk dat het nodig was om over alle informatie te beschikken om haar verzoekschrift te kunnen indienen, pas voor het eerst in de hogere voorziening is aangevoerd.

104 Inhoudelijk stellen de Commissie, de afwikkelingsraad, het Koninkrijk Spanje en Banco Santander dat het vijfde middel ongegrond is.

b) Beoordeling door het Hof

1) Ontvankelijkheid

105 Wat betreft om te beginnen de exceptie van niet-ontvankelijkheid die de Commissie en Banco Santander hebben opgeworpen, zij eraan herinnerd dat overeenkomstig vaste rechtspraak uit artikel 256, lid 1, tweede alinea, VWEU, uit artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, alsook uit artikel 168, lid 1, onder d), en artikel 169, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof volgt dat een hogere voorziening op straffe van niet-ontvankelijkheid van die hogere voorziening of van het betrokken middel, duidelijk moet aangeven tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, zij is gericht en welke argumenten rechtens die vordering specifiek staven. Een hogere voorziening waarin slechts de reeds voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten letterlijk worden herhaald, waaronder die welke steunden op feiten die door het Gerecht uitdrukkelijk van de hand zijn gewezen, en waarin zelfs geen argumenten naar voren worden gebracht waarmee specifiek wordt aangegeven, op welk punt het bestreden arrest op een onjuiste rechtsopvatting zou berusten, voldoet niet aan die vereisten. Een dergelijke hogere voorziening beoogt in werkelijkheid slechts een nieuw onderzoek van het bij het Gerecht ingediende verzoek, iets waartoe het Hof niet bevoegd is (arrest van 11 januari 2024, Planistat Europe en Charlot/Commissie, C-363/22 P, EU:C:2024:20, punten 40 en 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

106 De in eerste aanleg onderzochte rechtspunten kunnen in hogere voorziening evenwel opnieuw worden behandeld wanneer een rekwirant de uitlegging of de toepassing van het Unierecht door het Gerecht betwist. De procedure van hogere voorziening zou immers ten dele aan betekenis verliezen indien de rekwirant zijn hogere voorziening niet aldus zou kunnen baseren op middelen en argumenten die reeds voor het Gerecht zijn aangevoerd (arresten van 12 september 2006, Reynolds Tobacco e.a./Commissie, C-131/03 P, EU:C:2006:541, punt 51, en 9 juli 2020, Haswani/Raad, C-241/19 P, EU:C:2020:545, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

107 In casu wordt met het vijfde middel van de hogere voorziening in wezen opgekomen tegen de beslissing van het Gerecht op de rechtsvragen die in eerste aanleg met name met betrekking tot de motiveringsplicht van de instellingen uit hoofde van artikel 296 VWEU en het in artikel 47 van het Handvest gewaarborgde recht op een effectieve rechterlijke bescherming aan deze rechter zijn voorgelegd. Bovendien bevat dit middel concrete aanduidingen over de bekritiseerde punten van het bestreden arrest alsook de argumenten waarop het steunt, en kan daarom niet in zijn geheel niet-ontvankelijk worden verklaard.

108 Niettemin, voor zover rekwirante met het tweede onderdeel van het vijfde middel kritiek uit op de punten 389 tot en met 393 van het bestreden arrest op grond dat het beroepspanel van de afwikkelingsraad bij zijn beslissingen van 28 november 2017 en 19 juni 2018 op rekwirantes verzoeken om toegang tot documenten, ter beoordeling van de vertrouwelijkheid van bepaalde gegevens rekening had gehouden met de tijd die was verstreken sinds de litigieuze afwikkelingsregeling was vastgesteld, voert zij echter niet aan en staaft evenmin dat het Gerecht het bewijsmateriaal verkeerd heeft opgevat door in punt 392 van het bestreden arrest te oordelen dat – voor zover deze beslissingen meer dan zes maanden respectievelijk een jaar na de vaststelling van de litigieuze afwikkelingsregeling zijn gegeven – de tijd die sinds de vaststelling ervan is verstreken van invloed kan zijn geweest op de beoordeling, door het beroepspanel, van de vraag of alle voorwaarden voor vertrouwelijkheid van de betrokken informatie waren vervuld.

109 Blijkens vaste rechtspraak volgt evenwel uit artikel 256, lid 1, VWEU en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie dat de hogere voorziening beperkt is tot rechtsvragen, en dat daarom het Gerecht als enige bevoegd is om de relevante feiten en het bewijs vast te stellen en te beoordelen. De beoordeling van de feiten en van het bewijs levert, behoudens het geval van een onjuiste opvatting daarvan, geen rechtsvraag op die als zodanig in hogere voorziening door het Hof kan worden getoetst (arrest van 25 januari 2022, Commissie/European Food e.a., C-638/19 P, EU:C:2022:50, punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

110 Bijgevolg is het tweede onderdeel van het vijfde middel niet-ontvankelijk voor zover dit is gericht tegen de punten 389 tot en met 393 van het bestreden arrest.

111 Wat ten slotte het derde onderdeel van dit middel betreft, werpt de afwikkelingsraad ten onrechte op dat dit niet-ontvankelijk is op grond dat door rekwirante voor het eerst in hogere voorziening een argument wordt aangevoerd dat dat is ontleend aan de noodzaak om over alle inlichtingen te beschikken om haar beroepsrecht te kunnen uitoefenen. Uit haar verzoekschrift van het beroep in eerste aanleg blijkt namelijk dat rekwirante, nadat de afwikkelingsraad had geweigerd om deze informatie te verstrekken, het Gerecht heeft verzocht om de overlegging te gelasten van onder andere de volledige versie van de litigieuze afwikkelingsregeling en die van de eerste waardering, om met name te kunnen nagaan of in casu de voorwaarden waren nageleefd waaraan op grond van de artikelen 18 en 20 van de GAM-verordening moet zijn voldaan om een afwikkelingsmaatregel vast te stellen.

2) Ten gronde

112 Met de vier onderdelen van haar vijfde middel betoogt rekwirante in wezen dat haar krachtens de artikelen 296 VWEU en 47 van het Handvest het recht had moeten worden toegekend op toegang tot de volledige versies van de litigieuze afwikkelingsregeling en de voorbereidende waarderingen, met inbegrip van de vertrouwelijke informatie in deze documenten. Zonder de toereikendheid van de motivering van de litigieuze afwikkelingsregeling als zodanig ter discussie te stellen, uit rekwirante kritiek op het feit dat bepaalde motiveringen en inlichtingen in de oorspronkelijke versie van de regeling aanvankelijk onleesbaar waren gemaakt in de op internet gepubliceerde versie en slechts gedeeltelijk openbaar zijn gemaakt nadat het beroep was ingeleid.

113 Wat dat betreft moet in herinnering worden gebracht dat de motiveringsplicht een wezenlijk vormvoorschrift is dat moet worden onderscheiden van de vraag naar de gegrondheid van de motivering, die de inhoudelijke rechtmatigheid van de omstreden handeling betreft (arrest van 18 januari 2024, Jenkinson/Raad e.a., C-46/22 P, EU:C:2024:50, punt 130 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

114 Het is vaste rechtspraak dat de door artikel 296 VWEU vereiste motivering weliswaar de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet doen komen opdat de belanghebbende de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregelen kan kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen, maar dat die motivering moet beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en aan de context waarin zij is vastgesteld. Het is in dat verband niet noodzakelijk dat alle relevante feitelijke en juridische omstandigheden in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling toereikend is niet enkel acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, maar ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen, en in het bijzonder op het belang dat de adressaten van de handeling bij een

toelichting kunnen hebben (zie in die zin arresten van 8 mei 2019, Landeskreditbank Baden-Württemberg/ECB, C-450/17 P, EU:C:2019:372, punten 85 en 87, en 29 september 2022, ABLV Bank/GAR, C-202/21 P, EU:C:2022:734, punt 193 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

115 Ook heeft het Hof reeds geoordeeld dat de mate van nauwkeurigheid waarmee een besluit moet worden gemotiveerd, afhangt van de praktische mogelijkheden en de technische omstandigheden en van de termijn waarbinnen zij tot stand moet komen. Bij de opstelling van een handeling hoeven de instellingen van de Unie dus geen standpunt in te nemen over gegevens die duidelijk bijkomstig zijn, noch vooruit te lopen op potentiële bezwaren (zie in die zin arresten van 10 juli 2008, Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punt 167 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 6 november 2012, Éditions Odile Jacob/Commissie, C-551/10 P, EU:C:2012:681, punt 48).

116 Wat artikel 47 van het Handvest betreft vereist de doeltreffendheid van rechterlijke toetsing die door dit artikel wordt gewaarborgd volgens vaste rechtspraak van het Hof dat de belanghebbende kennis kan nemen van de gronden waarop het tegen hem genomen besluit is gebaseerd, hetzij door lezing van het besluit zelf, hetzij doordat de redenen hem op zijn verzoek worden meegedeeld, onverminderd het recht van de bevoegde rechter om te eisen dat de betrokken autoriteit hem die redenen meedeelt, teneinde die belanghebbende de mogelijkheid te bieden zijn rechten onder zo goed mogelijke omstandigheden te verdedigen en met volledige kennis van zaken te beslissen of hij er baat bij heeft om zich tot de bevoegde rechter te wenden en teneinde deze laatste ten volle in staat te stellen om de wettigheid van het betrokken nationale besluit te toetsen (arresten van 4 juni 2013, ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 24 november 2020, minister van Buitenlandse Zaken, C-225/19 en C-226/19, EU:C:2020:951, punt 43).

117 Wat in het bijzonder de mededeling van de motivering aan andere personen dan de adressaat van een handeling betreft, zij in herinnering gebracht dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat de instellingen, organen en instanties van de Unie in beginsel gehouden zijn om ter toepassing van het beginsel van de bescherming van het zakengeheim – dat een algemeen beginsel van het Unierecht vormt en met name is uitgewerkt in artikel 339 VWEU – aan concurrenten van een particuliere marktdeelnemer geen door deze marktdeelnemer verstrekte vertrouwelijke informatie prijs te geven (arrest van 15 juli 2021, Commissie/Landesbank Baden-Württemberg en GAR, C-584/20 P en C-621/20 P, EU:C:2021:601, punt 109 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

118 Teneinde te verzekeren dat deze verplichtingen worden nagekomen, heeft het Hof op verschillende gebieden van het Unierecht geoordeeld dat de motivering van een voor een justitiabele bezwarende handeling die berust op een beoordeling van de relatieve positie van particuliere marktdeelnemers, ter bescherming van onder het zakengeheim vallende informatie over deze marktdeelnemers tot op zekere hoogte kan worden beperkt. De verplichting om het zakengeheim te eerbiedigen mag echter niet de motiveringsplicht volledig uithollen. Bijgevolg kan een dergelijke handeling, gelet op de verplichting om het zakengeheim te eerbiedigen, weliswaar toereikend gemotiveerd zijn zonder dat alle cijfers worden vermeld waarop de redenering gebaseerd is, maar moet deze motivering toch duidelijk en ondubbelzinnig deze redenering en de gebruikte methode tot uitdrukking brengen (zie in die zin arresten van 1 juli 2008, Chronopost en La Poste/UFEX e.a., C-341/06 P en C-342/06 P, EU:C:2008:375, punten 108-111; 21 december 2016, Club Hotel Loutraki e.a./Commissie, C-131/15 P, EU:C:2016:989, punt 48, en 15 juli 2021, Commissie/Landesbank Baden-Württemberg en GAR, C-584/20 P en C-621/20 P, EU:C:2021:601, punten 110, 111 en 120).

119 In het kader van de regeling die door de GAM-verordening is ingevoerd, is de eerbiediging van de in artikel 339 VWEU vastgestelde vereisten inzake het beroepsgeheim met name gespecificeerd in artikel 88, lid 1, tweede alinea, van deze verordening, welke bepaling de afwikkelingsraad verbiedt om informatie waarop deze vereisten van toepassing zijn te verstrekken aan een andere publieke of particuliere entiteit, tenzij dat in het kader van gerechtelijke procedures noodzakelijk is. Bovendien bepaalt artikel 90, lid 4, van deze verordening dat de aan de besluiten van de afwikkelingsraad onderworpen personen gerechtigd zijn toegang tot het dossier van de afwikkelingsraad te krijgen, onder voorbehoud van het rechtmatige belang van andere personen bij de bescherming van hun zakengeheimen, en preciseert het uitdrukkelijk dat het recht van toegang tot het dossier niet van toepassing is op vertrouwelijke informatie of interne voorbereidende documenten van de afwikkelingsraad.

120 Wat het eerste tot en met derde onderdeel van dat middel betreft, die gezamenlijk moeten worden onderzocht, blijkt uit de bovenstaande overwegingen dat het Gerecht in punt 357 van het bestreden arrest terecht heeft geoordeeld dat rekwirante, voor zover zij geen adressaat was van het bestreden besluit dat aan het FROB is gestuurd, niet in alle gevallen van het gehele besluit in kennis moest worden gesteld.

121 Bovendien heeft het Gerecht in punt 381 van het bestreden arrest vastgesteld dat rekwirante in haar beroep in eerste aanleg geen specifiek argument had aangevoerd waarmee kon worden aangetoond dat de verklaring dat de informatie die in de litigieuze afwikkelingsregeling onleesbaar was gemaakt vertrouwelijk was, in strijd was met het transparantiebeginsel. Het Gerecht heeft dus geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 388 van dat arrest te oordelen dat de rechtspraak die in de punten 117 en 118 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht naar analogie van toepassing is op bij de afwikkelingsraad berustende vertrouwelijke informatie, in de zin van artikel 88, lid 1, tweede alinea, van de GAM-verordening. Overeenkomstig deze rechtspraak heeft een derde die door een dergelijke regeling wordt geraakt niet altijd het recht om de volledige versie ervan te krijgen.

122 Anders dan rekwirante stelt in het kader van het eerste onderdeel van het vijfde middel, verzet de omstandigheid dat het verbod om onder de vereisten inzake beroepsgeheim vallende informatie mee te delen, krachtens artikel 88, lid 1, tweede alinea, van de GAM-verordening, van toepassing is „tenzij dat in het kader van gerechtelijke procedures noodzakelijk is”, zich niet tegen deze uitlegging.

123 Dat voorbehoud, dat een evenwicht tot stand brengt tussen de vereisten die voortvloeien uit artikel 339 VWEU enerzijds en artikel 296 VWEU en artikel 47 van het Handvest anderzijds, moet namelijk worden uitgelegd tegen de achtergrond van de rechtspraak waarnaar wordt verwezen in de punten 117 en 118 van het onderhavige arrest. Bijgevolg moet worden geoordeeld dat artikel 88, lid 1, tweede alinea, van de GAM-verordening van de afwikkelingsraad vereiste dat de motivering van de litigieuze afwikkelingsregeling de door dit orgaan gevolgde redenering en de gebruikte methode duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking bracht, evenwel zonder dat de afwikkelingsraad door deze verplichting gehouden was om onder het zakengeheim vallende informatie en in het bijzonder alle in de regeling genoemde cijfers openbaar te maken, wat wordt bevestigd door overweging 116 van deze verordening.

124 Uit deze overweging komt namelijk naar voren dat „informatie over de inhoud en de details van afwikkelingsplannen en de resultaten van eventueel van deze plannen opgemaakte evaluaties verregaande gevolgen kunnen hebben, in het bijzonder voor de betrokken ondernemingen" zodat „ervoor [moet] worden gezorgd dat er passende mechanismen zijn om dergelijke informatie […] vertrouwelijk te houden".

125 Bovendien wordt met het vertrouwelijkheidsvereiste van artikel 88, lid 1, tweede alinea, van de GAM-verordening, gelezen in het licht van overweging 116 van deze verordening, niet alleen beoogd om de specifieke belangen van de rechtstreeks geraakte ondernemingen te beschermen, maar ook te verzekeren dat de afwikkelingsraad de hem krachtens deze verordening voorbehouden taken daadwerkelijk kan uitvoeren. Met het oog daarop verleent artikel 34, leden 1 en 2, van de GAM-verordening de afwikkelingsraad met name de bevoegdheid om van de kredietinstellingen alle informatie op te vragen die hij nodig heeft ter vervulling van zijn taken, zonder dat de vereisten in verband met de eerbiediging van het beroepsgeheim die instellingen vrijstellen van de plicht die informatie te verstrekken. Als er geen vertrouwen bestaat dat de verstrekte vertrouwelijke informatie in beginsel vertrouwelijk blijft, zou de vlotte overdracht van de voor de vervulling van deze taken nodige informatie in gevaar kunnen komen (zie naar analogie, met betrekking tot richtlijn 2004/39/EG betreffende markten voor financiële instrumenten, arrest van 19 juni 2018, Baumeister, C-15/16, EU:C:2018:464, punten 31-33).

126 In het kader van het tweede onderdeel van het vijfde middel betoogt rekwirante dat het Gerecht in de punten 381 en 388 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de publicatie van een opgeschoonde versie van de litigieuze afwikkelingsregeling voldeed aan de vereisten van artikel 88, lid 1, tweede alinea, van die verordening. Dit betoog gaat echter uit van een kennelijk onjuiste lezing van deze punten die betrekking hebben op de vertrouwelijkheid van deze regeling, en gaat niet in op de vraag of de motivering die in de niet-vertrouwelijke versie ervan staat toereikend is. Het betoog van rekwirante botst eveneens met de overweging in punt 400 van dat arrest, waarin het Gerecht in wezen heeft opgemerkt dat het de argumenten in verband met de vermeende ontoereikendheid van de motivering die in de niet-vertrouwelijke versie van de litigieuze afwikkelingsregeling staat niet heeft behandeld in de punten 354 tot en met 399 van het bestreden arrest, maar in een ander deel van dat arrest, namelijk in de punten 330 tot en met 353 ervan.

127 Wat in deze context de punten 394 en 395 van het bestreden arrest betreft, heeft het Gerecht met de opmerking dat de openbaarmaking van de niet-vertrouwelijke versie van de regeling, gevolgd door die van de minder opgeschoonde versies van die regeling en van de eerste en de tweede waardering het voor rekwirante mogelijk hebben gemaakt om een beroep in te stellen en argumenten te formuleren over deze versies, willen antwoorden op het betoog van rekwirante dat het zonder toegang tot de volledige versies van deze documenten onmogelijk was geweest om haar rechten te verdedigen. Het Gerecht heeft in deze punten daarentegen geenszins geoordeeld dat het enkele feit dat rekwirante een beroep had ingesteld volstaat om aan te tonen dat haar recht op een doeltreffende voorziening in rechte was geëerbiedigd.

128 Aangezien – zoals is opgemerkt in punt 126 van het onderhavige arrest – het onderzoek van het Gerecht in de punten 354 tot en met 399 van het bestreden arrest geen betrekking had op de vermeende ontoereikendheid van de bekendgemaakte motivering van de litigieuze afwikkelingsregeling, is het betoog van rekwirante dat deze motivering ontoereikend was, dat is samengevat in de punten 97 en 98 van het onderhavige arrest, niet ter zake dienend.

129 Ten slotte gaat ook de kritiek die is geformuleerd tegen de punten 396 en 397 van het bestreden arrest uit van een kennelijk onjuiste lezing van dat arrest. Toen het Gerecht vaststelde dat de afwikkelingsraad de motivering van de litigieuze afwikkelingsregeling en de eerste en tweede waarderingen geenszins had aangevuld met informatie die van meet af aan niet in die documenten was opgenomen, heeft namelijk desondanks niet erkend dat de onrechtmatigheid van een handeling wegens een ontoereikende motivering naderhand kon worden hersteld. Integendeel, volgens de vaststellingen van het Gerecht, die rekwirante niet heeft betwist, heeft de afwikkelingsraad later op zijn website informatie gepubliceerd die reeds aanvankelijk in die documenten was opgenomen, ook al werd deze als vertrouwelijk werd beschouwd.

130 Bijgevolg zijn het eerste tot en met het derde onderdeel van het vijfde middel, voor zover zij ontvankelijk zijn, ongegrond.

131 Met het vierde onderdeel van dit middel merkt rekwirante op dat zij met haar verzoek aan het Gerecht om de overlegging te gelasten van de volledige tekst van de litigieuze afwikkelingsregeling, van de tweede waardering en van de beoordeling door de ECB of Banco Popular faalde of waarschijnlijk ging falen, nieuwe argumenten of zelfs nieuwe middelen beoogde aan te voeren. In deze omstandigheden is zij de mening toegedaan dat het Gerecht artikel 296 VWEU en artikel 47 van het Handvest heeft geschonden door in de beschikking van 9 juni 2021, waarnaar wordt verwezen in punt 723 van het bestreden arrest, te oordelen dat de volledige tekst van deze documenten niet relevant was voor de beslechting van het beroep in eerste aanleg.

132 In dit verband moet worden opgemerkt dat, voor zover de bescherming van vertrouwelijke informatie krachtens artikel 88, lid 1, tweede alinea, van de GAM-verordening, uitgelegd in het licht van de in de punten 117 en 118 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, kan rechtvaardigen dat bepaalde cijfers in de motivering van de litigieuze afwikkelingsregeling onleesbaar worden gemaakt, deze bescherming ook rechtvaardigt dat rekwirante die gegevens niet kan betwisten. De omstandigheid dat, in een dergelijke situatie, bepaalde cijfers als zodanig niet kunnen worden betwist, is immers het rechtstreekse gevolg van het evenwicht dat moet worden gevonden tussen de vereisten die voortvloeien uit enerzijds artikel 339 VWEU en anderzijds artikel 296 VWEU en artikel 47 van het Handvest, dat volgens die rechtspraak rechtvaardigt dat onder het zakengeheim vallende informatie niet openbaar wordt gemaakt.

133 Het is van belang te verduidelijken dat dit niet betekent dat er in verband met die cijfers geen enkele beroepsmogelijkheid bestaat, aangezien, volgens diezelfde rechtspraak, de motivering van de voor de justitiabele bezwarende handeling die deze cijfers bevat, de redenering en de gebruikte methode duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet doen komen. Een tekortkoming dienaangaande doet voor de justitiabele een recht ontstaan om bij de Unierechter beroep in te stellen.

134 Bijgevolg heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de beschikking van 9 juni 2021, waarnaar wordt verwezen in punt 723 van het bestreden arrest, te oordelen dat de volledige tekst van deze documenten niet relevant was voor de beslechting van het beroep in eerste aanleg.

135 Voor zover rekwirante stelt dat de niet-meegedeelde informatie de beslissing van het Gerecht heeft beïnvloed, volstaat het overigens op te merken dat zij haar betoog geenszins staaft en, voor zover het betrekking heeft op punt 278 van het bestreden arrest, zich baseert op een kennelijk onjuiste lezing van dat arrest. Uit de bewoordingen van dit punt blijkt namelijk dat het Gerecht

zich geenszins heeft gebaseerd op de bijlage bij de brief van Banco Popular aan de ECB van 6 juni 2017, maar enkel de in die brief vervatte informatie over die bijlage heeft overgenomen. Rekwirante betwist evenwel niet dat deze brief aan haar is meegedeeld.

136 Het vijfde middel moet dan ook gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond worden verklaard, zodat het dient te worden afgewezen.

2. Eerste middel

137 Met haar eerste middel voert rekwirante aan dat het Gerecht in de punten 275 tot en met 327 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat de afwikkelingsraad bij de beoordeling van de afwikkelingsvoorwaarden van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a) en b), van de GAM-verordening zijn zorgvuldigheidsplicht en artikel 296 VWEU is nagekomen. Dit middel valt in twee onderdelen uiteen.

a) Argumenten van partijen

138 In het kader van het eerste onderdeel van het eerste middel betoogt rekwirante dat de afwikkelingsraad, anders dan het Gerecht in de punten 292 tot en met 302 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a) en b), van de GAM-verordening, zijn zorgvuldigheidsplicht en de motiveringsplicht op grond van artikel 296 VWEU niet is nagekomen, doordat het heeft nagelaten om grondig en onpartijdig alle feiten met betrekking tot de liquiditeitscrisis van Banco Popular te verzamelen en te verduidelijken waarom het van mening was dat die crisis niet eenmalig was.

139 Volgens rekwirante was het niet-voldoen aan het liquiditeitsdekkingsvereiste geen reden voor afwikkeling, maar had dit tot gevolg dat de ECB Banco Popular een termijn moest toekennen om de situatie te herstellen en haar eventueel sancties kon opleggen, hetgeen zij niet heeft gedaan. Zij is van mening dat de afwikkelingsraad zich heeft gebaseerd op één enkel criterium, dat betrekking had op de al dan niet bestaande mogelijkheid om, op 7 juni 2017, noodliquiditeitssteun te verstrekken, hetgeen volgens rekwirante bewijst dat de crisis incidenteel was. Volgens de in punt 294 van het bestreden arrest genoemde richtsnoeren van de EBA van 6 augustus 2015 inzake de uitlegging van de verschillende omstandigheden waaronder een instelling beschouwd wordt als een instelling die faalt of waarschijnlijk gaat falen, overeenkomstig artikel 32, lid 6, van richtlijn 2014/59 (EBA/GL/2015/07) (de voor de justitiabele bezwarende handeling) kan een liquiditeitscrisis echter alleen tot falen of waarschijnlijk falen leiden indien deze crisis niet tijdelijk is. Onder verwijzing naar de situatie van een andere bank stelt rekwirante dat een liquiditeitscrisis meer dan vijf maanden moet duren om niet langer als incidenteel te kunnen worden beschouwd.

140 Met het tweede onderdeel van het eerste middel voert rekwirante aan dat in het bestreden arrest blijk is gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de toepassing van de op de afwikkelingsraad rustende zorgvuldigheidsplicht en van artikel 296 VWEU, voor zover het Gerecht in punt 303 van dat arrest heeft geoordeeld dat de omstandigheden en de redenen op grond waarvan de ECB tot de conclusie is gekomen dat Banco Popular faalde, niet relevant waren. Gelet op de ruime beoordelingsmarge waarover de afwikkelingsraad in het kader van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder b), en lid 4, eerste alinea, onder c), van de GAM-verordening beschikt, is dit orgaan verplicht om alle relevante informatie grondig en onpartijdig te onderzoeken en zijn besluit in het licht van die informatie te motiveren. De afwikkelingsraad kan dus niet louter verwijzen naar de beoordeling van de ECB dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen.

141 Volgens rekwirante had het Gerecht in het bijzonder, anders dan het in punt 315 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, moeten onderzoeken waarom de noodliquiditeitssteun niet aan van Banco Popular kon worden verstrekt en of zij geen extra noodliquiditeitssteun had kunnen verkrijgen. Daartoe had de afwikkelingsraad moeten vragen welk bedrag als noodliquiditeitssteun was goedgekeurd, welk bedrag was gebruikt, welk bedrag beschikbaar was en om welk extra bedrag aan noodliquiditeitssteun kon worden verzocht. In dit verband bevestigt de overweging van het Gerecht dat de toekenning van noodliquiditeitssteun niet binnen de bevoegdheden van de afwikkelingsraad valt volgens rekwirante dat dit orgaan zijn zorgvuldigheidsplicht niet is nagekomen.

142 Volgens de Commissie is het eerste middel niet-ontvankelijk, aangezien rekwirante alleen maar de in haar beroep in eerste aanleg aangevoerde middelen en argumenten herhaalt of letterlijk overneemt, zonder uit te leggen in welk opzicht het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Volgens de afwikkelingsraad voert rekwirante voor het eerst in hogere voorziening aan dat niet-naleving van de liquiditeitsdekkingsratio geen reden voor afwikkeling is, dat de ECB Banco Popular geen sanctie heeft opgelegd wegens niet-naleving van het liquiditeitsdekkingsvereiste en dat het verzoek om extra noodliquiditeitssteun aantoont dat de liquiditeitscrisis van tijdelijke aard was.

143 De Commissie, de afwikkelingsraad, het Koninkrijk Spanje en Banco Santander zijn hoe dan ook van mening dat het eerste middel ongegrond is.

b) Beoordeling door het Hof

1) Ontvankelijkheid

144 Met haar eerste middel beoogt rekwirante in wezen de gegrondheid ter discussie te stellen van de motivering waarmee het Gerecht haar achtste middel in eerste aanleg heeft afgewezen, namelijk dat de afwikkelingsraad artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a) en b), van de GAM-verordening, zijn zorgvuldigheidsplicht en de motiveringsplicht van artikel 296 VWEU heeft geschonden. Voor zover dit middel nauwkeurige aanwijzingen bevat over de bekritiseerde punten van het bestreden arrest en ter staving daarvan aangevoerde argumenten bevat, kan de hogere voorziening overeenkomstig de in punt 106 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak niet in zijn geheel niet-ontvankelijk worden verklaard.

145 In het bijzonder worden met de argumenten die, in het kader van het eerste onderdeel van het eerste middel, verband houden met het ontbreken van een door de ECB aan Banco Popular opgelegde sanctie wegens niet-naleving van het liquiditeitsdekkingsvereiste, alsook met het verzoek om aanvullende noodliquiditeitssteun, specifieke punten van de motivering van het bestreden arrest ter discussie gesteld. In die omstandigheden betoogt de afwikkelingsraad ten onrechte dat het gaat om nieuwe argumenten die in het kader van de hogere voorziening niet-ontvankelijk zijn.

146 Een rekwirant kan namelijk een hogere voorziening instellen waarin hij middelen aanvoert die uit het bestreden arrest voortvloeien en die ertoe strekken in rechte de gegrondheid daarvan te betwisten (arrest van 25 januari 2022, Commissie/European Food e.a., C-638/19 P, EU:C:2022:50, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

2) Ten gronde

147 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat hoewel rekwirante met haar eerste middel schending van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a) en b), van de GAM-verordening, de zorgvuldigheidsplicht en de motiveringsplicht uit hoofde van artikel 296 VWEU aanvoert, zij geen kritiek uit op de uitlegging die het Gerecht heeft gegeven van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a) en b), van de GAM-verordening, doch in wezen enkel de gegrondheid betwist van de beslissing dat de afwikkelingsraad zijn zorgvuldigheidsplicht en motiveringsplicht is nagekomen toen hij meende dat de afwikkelingsvoorwaarden als bedoeld in artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a) en b), van de GAM-verordening in casu waren bevestigd.

i) Eerste onderdeel van het eerste middel

148 Rekwirante betoogt dat de afwikkelingsraad, anders dan het Gerecht in de punten 292 tot en met 302 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, zijn zorgvuldigheidsplicht en zijn motiveringsplicht niet is nagekomen door niet alle feiten met betrekking tot de liquiditeitscrisis van Banco Popular te hebben en niet te hebben verduidelijkt waarom deze crisis moest worden geacht niet eenmalig te zijn.

149 Vastgesteld moet worden dat dit betoog berust op een kennelijk onjuiste lezing van het bestreden arrest en van de litigieuze afwikkelingsregeling.

150 In de eerste plaats blijkt uit de punten 276 tot en met 302 van het bestreden arrest dat de afwikkelingsraad zich volgens de vaststellingen van het Gerecht op een groot aantal elementen heeft gebaseerd om tot de slotsom te komen dat Banco Popular wegens liquiditeitsproblemen in de nabije toekomst niet meer in staat zou zijn om haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar werden, en dus waarschijnlijk zou falen in de zin van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a), en lid 4, eerste alinea, onder c), van de GAM-verordening.

151 Wat de evolutie van liquiditeitspositie van Banco Popular betreft, heeft het Gerecht om te beginnen in punt 290 van het bestreden arrest opgemerkt dat de afwikkelingsraad in overweging 23 van de litigieuze afwikkelingsregeling, onder verwijzing naar de door de ECB verrichte beoordeling, heeft vastgesteld dat de liquiditeitspositie van Banco Popular sinds oktober 2016 aanzienlijk was verslechterd ten gevolge van deposito-opnamen in alle klantensegmenten. Het Gerecht heeft daaraan toegevoegd dat de afwikkelingsraad daaruit in dezelfde overweging had afgeleid dat Banco Popular niet over voldoende mogelijkheden beschikte om haar liquiditeitspositie te herstellen teneinde ervoor te zorgen dat zij in staat zou zijn om aan haar verplichtingen te voldoen wanneer deze opeisbaar werden. Vervolgens heeft het Gerecht er in punt 291 van dat arrest rekening mee gehouden dat de afwikkelingsraad in overweging 24 van de litigieuze afwikkelingsregeling een opsomming had gegeven van de verschillende publieke gebeurtenissen die sinds februari 2017 hadden geleid tot een snelle verslechtering van de liquiditeitspositie van Banco Popular en tot een toename van deposito-opnamen. Ten slotte heeft het Gerecht daar in punt 292 van dat arrest aan toegevoegd dat de afwikkelingsraad daarenboven had aangegeven dat die bank sinds 12 mei 2017 niet voldeed aan het liquiditeitsdekkingsvereiste en dat zij op de datum dat die regeling was vastgesteld nog steeds niet in staat was om aan dit vereiste te voldoen.

152 Bijgevolg stelt rekwirante ten onrechte dat de onmogelijkheid om op 7 juni 2017 noodliquiditeitssteun te verstrekken als enige criterium in aanmerking is genomen. Integendeel, aangezien deze weigering is vermeld in overweging 26 van deze regeling, heeft de

afwikkelingsraad daarmee slechts rekening gehouden in aanvulling op de in punt 151 van het onderhavige arrest genoemde elementen, die in de overwegingen 23 en 24 van die regeling zijn opgesomd.

153 Vervolgens blijkt uit die vaststellingen dat de afwikkelingsraad en het Gerecht, anders dan rekwirante stelt, geenszins hebben geoordeeld dat de niet-naleving van het liquiditeitsdekkingsvereiste als zodanig een grond voor afwikkeling vormde. Deze niet-naleving is immers een van de omstandigheden die in aanmerking zijn genomen voor de conclusie dat Banco Popular wegens liquiditeitsproblemen waarschijnlijk zou falen in de zin van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a), en lid 4, eerste alinea, onder c), van de GAM-verordening, hetgeen wordt bevestigd door de overwegingen in de punten 294 tot en met 299 van het bestreden arrest.

154 In die laatste punten heeft het Gerecht, rekening houdend met de verschillende in punt 151 van het onderhavige arrest genoemde elementen, gepreciseerd dat de afwikkelingsraad zich, zoals is bepaald in artikel 5, lid 2, van de GAM-verordening, had gehouden aan de richtsnoeren van de EBA van 6 augustus 2015 inzake de uitlegging van de verschillende omstandigheden waaronder een instelling wordt beschouwd als een instelling die faalt of waarschijnlijk gaat falen, overeenkomstig artikel 32, lid 6, van richtlijn 2014/59. Volgens deze richtsnoeren is het vermogen om de minimale liquiditeitsvereisten na te leven een van de elementen waarmee in dit verband rekening moet worden gehouden.

155 Ten slotte is het, gelet op alle elementen waarnaar wordt verwezen in punt 151 van het onderhavige arrest, ten onrechte dat rekwirante de afwikkelingsraad verwijt niet te hebben gepreciseerd waarom die liquiditeitscrisis als niet incidenteel moest worden aangemerkt. Zoals het Gerecht in punt 302 van het bestreden arrest terecht heeft vastgesteld, blijkt uit deze gegevens namelijk dat de liquiditeitsproblemen van Banco Popular niet als louter incidenteel konden worden beschouwd. Het Gerecht heeft in dit punt terecht geoordeeld dat deze conclusie werd bevestigd door het feit – dat overigens in overweging 36 van de litigieuze afwikkelingsregeling in aanmerking is genomen – dat deze bank de ECB bij brief van 6 juni 2017 zelf had meegedeeld dat zij wegens liquiditeitsproblemen faalde.

156 Bijgevolg is het eerste onderdeel van het eerste middel ongegrond.

ii) Tweede onderdeel van het eerste middel

157 Rekwirante betoogt dat het Gerecht in de punten 303 en 315 van het bestreden arrest is voorbijgegaan aan de verplichting van de afwikkelingsraad die resulteert uit artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder b), van de GAM-verordening, uit de zorgvuldigheidsplicht en uit artikel 296 VWEU, om alle relevante informatie grondig en onpartijdig te onderzoeken en zijn besluit in het licht van die informatie te motiveren.

158 Wat punt 303 van het bestreden arrest betreft, merkt rekwirante terecht op dat het Gerecht daarin heeft overwogen dat de omstandigheden en de redenen op grond waarvan de ECB tot de conclusie is gekomen dat Banco Popular faalde, niet relevant waren. Het moet echter worden benadrukt dat het Gerecht met die motivering heeft geantwoord op het betoog van rekwirante dat de liquiditeitsproblemen van Banco Popular niet aan deze bank te wijten waren, maar het gevolg waren van andere gebeurtenissen.

159 Het is in antwoord op dit argument dat het Gerecht in wezen heeft geoordeeld dat de redenen voor het falen van Banco Popular irrelevant waren voor de beoordeling of de litigieuze afwikkelingsregeling in het licht van artikel 18 van de GAM-verordening rechtmatig was. Bijgevolg kan niet worden geoordeeld dat het Gerecht in dat punt het standpunt heeft ingenomen dat de afwikkelingsraad ermee kon volstaan te verwijzen naar de beoordeling door de ECB van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular, zonder daarover informatie in te winnen. Dit geldt temeer daar het Gerecht – zoals blijkt uit de analyse van het eerste onderdeel van het eerste middel – met name in de punten 291 en 302 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat de beoordeling van de afwikkelingsraad niet alleen was gebaseerd op die beoordeling van de ECB, maar ook op algemeen bekende gebeurtenissen en op de brief van Banco Popular van 6 juni 2017, waarbij de ECB ervan in kennis werd gesteld dat Banco Popular wegens liquiditeitsproblemen faalde.

160 Het Gerecht is, wat punt 315 van het bestreden arrest betreft, in dat punt inderdaad tot de conclusie is gekomen dat rekwirante de afwikkelingsraad niet kan verwijten dat hij in de litigieuze afwikkelingsregeling niet heeft onderzocht of Banco Popular extra noodliquiditeitssteun had kunnen verkrijgen.

161 Om tot deze conclusie te komen heeft het Gerecht in de punten 311 en 313 van dat arrest evenwel vastgesteld dat, ten eerste, uit artikel 3, lid 2, onder d), van de litigieuze afwikkelingsregeling voortvloeide dat noodliquiditeitssteun ontoereikend zou zijn geweest gelet op de snelheid waarmee de liquiditeitspositie van Banco Popular was verslechterd, ten tweede, extra noodliquiditeitssteun niet meer mogelijk was nadat op de dag na een eerste verlening van noodliquiditeitssteun was vastgesteld dat deze bank faalde en, ten derde, de afwikkelingsraad geen enkele rol speelde bij het verstrekken van noodliquiditeitssteun, hetgeen onder de bevoegdheid van de nationale centrale banken valt.

162 Bijgevolg kon het Gerecht, zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting, oordelen dat de afwikkelingsraad rechtens genoegzaam had onderzocht of aan Banco Popular extra noodliquiditeitssteun had kunnen worden verstrekt.

163 In ieder geval kan het de afwikkelingsraad niet worden verweten niet te hebben onderzocht waarom Banco Popular geen noodliquiditeitssteun had gekregen. Artikel 18, lid 1, eerste alinea, van de GAM-verordening stelt de vaststelling van een afwikkelingsregeling namelijk afhankelijk van de voorwaarde dat, ten eerste, de betrokken entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen, ten tweede, rekening houdend met het tijdsbestek en andere ter zake doende omstandigheden redelijkerwijze niet te verwachten valt dat met betrekking tot de entiteit te nemen alternatieve maatregelen van de particuliere sector binnen een redelijk tijdsbestek haar falen zouden voorkomen, en ten derde een afwikkelingsmaatregel noodzakelijk is in het algemeen belang. Deze bepaling verwijst daarentegen geenszins naar de oorzaken van het falen of van het ontbreken van een alternatieve maatregel.

164 Bovendien zou onverenigbaar zijn met de doelstellingen van de GAM-verordening – die blijkens overweging 58 ervan beoogt de financiële stabiliteit te handhaven, de continuïteit van de essentiële financiële diensten te waarborgen en deposanten te beschermen – om rekening te houden met de oorzaken. In het bijzonder kunnen de omstandigheden die tot het falen van de betrokken bank hebben geleid niet beletten dat de afwikkelingsraad een afwikkelingsmaatregel vaststelt wanneer aan alle voorwaarden van artikel 18, lid 1, eerste alinea, van die verordening is voldaan omdat deze bank faalt, er geen alternatieve oplossing bestaat en, met name, een afwikkelingsmaatregel ten aanzien van die bank overeenstemt met het algemeen belang.

165 Gelet op een en ander is het tweede onderdeel van het eerste middel ongegrond. Bijgevolg moet dit middel in zijn geheel ongegrond worden verklaard.

3. Vierde middel

166 Het vierde middel is ontleend aan schending van artikel 47 van het Handvest, artikel 296 VWEU en de regels inzake de bewijslast. Rekwirante betoogt dat het Gerecht in de punten 330 tot en met 353 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat de motivering van de litigieuze afwikkelingsregeling niet tegenstrijdig of ontoereikend was. Dit middel valt in twee onderdelen uiteen.

a) Argumenten van partijen

167 Met het eerste onderdeel van het vierde middel betoogt rekwirante dat de motivering van de litigieuze afwikkelingsregeling, anders dan het Gerecht in de punten 341 tot en met 344 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, een tegenstrijdigheid bevat omdat de afwikkelingsraad enerzijds in het kader van de uitoefening van de afschrijvingsbevoegdheid in artikel 6, leden 3 en 4 van die afwikkelingsregeling een negatieve waarde van min 8,2 miljard EUR heeft toegekend aan Banco Popular, en anderzijds in het kader van de tweede waardering, die integrerend deel uitmaakt van die regeling, heeft geoordeeld dat de bank solvent was.

168 Het tweede onderdeel van dit middel is ontleend aan schending door het Gerecht van artikel 296 VWEU, voor zover het in de punten 345 tot en met 353 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de motivering van de overwegingen 23 en 24 en overweging 26, onder c), van de litigieuze afwikkelingsregeling volstond om de ernst van de liquiditeitscrisis van Banco Popular te begrijpen. Rekwirante is evenwel van mening dat de informatie in die overwegingen algemeen is en van toepassing kan zijn op elke liquiditeitscrisis. Om de liquiditeitscrisis waarmee Banco Popular te maken had te begrijpen, had een economisch deskundige over aanvullende informatie moeten beschikken, en met name over cijfers die de liquiditeitspositie van deze bank op 6 en 7 juni 2017 precies weergaven. Bovendien kan uit de motivering van de litigieuze afwikkelingsregeling niet worden afgeleid waarom de Banco de España geen extra noodliquiditeitssteun heeft verstrekt.

169 De afwikkelingsraad en Banco Santander betogen dat de twee onderdelen van het vierde middel niet-ontvankelijk zijn, omdat rekwirante alleen maar de voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten herhaalt of letterlijk overneemt, zonder enige onjuiste rechtsopvatting in het bestreden arrest aan te voeren.

170 Hoe dan ook zijn de Commissie, de afwikkelingsraad, het Koninkrijk Spanje en Banco Santander van mening dat het vierde middel ongegrond is.

b) Beoordeling door het Hof

171 Wat het eerste onderdeel van het vierde middel betreft, zij eraan herinnerd dat het Gerecht in de punten 342 tot en met 344 van het bestreden arrest reeds heeft geoordeeld dat de op de boekwaarde van Banco Popular gebaseerde vaststelling dat zij solvent was, niet in tegenspraak was met de vaststelling dat zij een negatieve economische waarde van min 8,2 miljard EUR had. In haar hogere voorziening herhaalt rekwirante enkel haar argument dat de motivering

tegenstrijdig is, zonder uit te leggen waarom het Gerecht in de punten 342 tot en met 344 van dat arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat een onderscheid moest worden gemaakt tussen de boekwaarde en de economische waarde van Banco Popular.

172 Bijgevolg moet worden geoordeeld dat het eerste onderdeel van het vierde middel, voor zover het slechts de argumenten herhaalt die reeds voor het Gerecht zijn aangevoerd, overeenkomstig de in punt 105 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak niet-ontvankelijk is.

173 Wat betreft de ontvankelijkheid van het tweede onderdeel van het vierde middel moet worden vastgesteld dat rekwirante niet louter de in eerste aanleg aangevoerde argumenten herhaalt, maar kritiek uit op de beoordeling door het Gerecht van de motivering in de overwegingen 23 en 24 en overweging 26, onder c), van de litigieuze afwikkelingsregeling, omdat, anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, de cijfers in de litigieuze afwikkelingsregeling die omwille van vertrouwelijkheid onleesbaar waren gemaakt, noodzakelijk waren om de liquiditeitscrisis van Banco Popular te analyseren en te begrijpen.

174 Bijgevolg moet de door de afwikkelingsraad en Banco Santander opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid worden afgewezen voor zover zij betrekking heeft op het tweede onderdeel van het vierde middel.

175 Wat de grond van de zaak betreft, blijkt uit de overwegingen 23 tot en met 25 en overweging 26, onder c), van de litigieuze afwikkelingsregeling om te beginnen dat de liquiditeitspositie van Banco Popular sinds oktober 2016 aanzienlijk was verslechterd als gevolg van de deposito-opnamen in alle klantensegmenten en dat deze bank niet over voldoende mogelijkheden beschikte om haar liquiditeitspositie te herstellen teneinde ervoor te zorgen dat zij in staat zou zijn om aan haar verplichtingen te voldoen wanneer deze opeisbaar werden, vervolgens dat de verslechtering van haar liquiditeitssituatie ertoe leidde dat ratingbureaus de rating van de bank achtereenvolgens verlaagden en ten slotte dat de ECB wegens deze verslechtering tot de conclusie was gekomen dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen. Vastgesteld moet worden dat deze aanwijzingen de door de afwikkelingsraad gevolgde redenering duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doet komen, zodat wordt voldaan aan de vereisten waaraan de motivering van een handeling moet voldoen wanneer er sprake is van vertrouwelijke informatie, gelet op artikel 88, lid 1, tweede alinea, van de GAM-verordening, uitgelegd in het licht van de in de punten 117 en 118 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak.

176 Aldus heeft het Gerecht artikel 296 VWEU niet geschonden door in de punten 345 tot en met 353 van het bestreden arrest te oordelen dat aan de hand van de aanwijzingen in de overwegingen 23 tot en met 25 en overweging 26, onder c), van de litigieuze afwikkelingsregeling kon worden begrepen hoe ernstig de liquiditeitscrisis van Banco Popular was vanwege de deposito-opnamen die hadden geleid tot de vaststelling, door de ECB en de afwikkelingsraad, dat zij faalde of waarschijnlijk zou falen, zonder dat het nodig was te weten welk bedrag precies was opgenomen.

177 De beweerde noodzaak om weet te hebben van deze bedragen en andere door verzoekster aangevoerde cijfers lijkt des te minder aanwezig voor zover in overweging 36 van die regeling wordt gepreciseerd dat de raad van bestuur van Banco Popular het eens was met de beoordeling van de ECB dat zij faalde of waarschijnlijk zou falen, hetgeen niet door rekwirante wordt betwist.

178 Hieruit volgt dat het tweede onderdeel van het vierde middel ongegrond is.

179 Het vierde middel moet dus gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond worden verklaard.

4. Zesde middel

180 Met haar zesde middel voert rekwirante aan dat het Gerecht artikel 47 van het Handvest en artikel 6 EVRM, alsmede het beginsel van hoor en wederhoor heeft geschonden door in de punten 721 tot en met 728 van het bestreden arrest de gevraagde maatregelen van instructie af te wijzen om reden dat zij niet relevant waren of omdat de gegevens in het dossier toereikend waren om het Gerecht in staat te stellen uitspraak te doen. Dit middel bestaat uit drie onderdelen.

a) Argumenten van partijen

181 Met het eerste onderdeel van het zesde middel betoogt rekwirante dat het Gerecht, om het beginsel van hoor en wederhoor en het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming te eerbiedigen, had moeten gelasten om de volledige tekst over te leggen van de litigieuze afwikkelingsregeling, van de eerste en de tweede waarderingen, van de beoordeling van de ECB dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen, alsmede van het afwikkelingsplan van 2016. Het beginsel van hoor en wederhoor vereist volgens rekwirante namelijk dat procespartijen kennis kunnen nemen van alle stukken of opmerkingen die aan de rechter zijn voorgelegd teneinde invloed uit te oefenen op diens beslissing en daarover standpunten uit te wisselen. Hoewel het Gerecht over een marge beschikte bij de beoordeling van de relevantie van de bewijzen, kon niet oordelen dat de bestreden handeling zelf een bewijselement vormt dat niet relevant is voor de beslechting van het geding. In dit verband is het volgens rekwirante niet van belang dat de gevraagde documenten eventueel vertrouwelijk zijn, aangezien de vertrouwelijkheidsverplichting van artikel 103, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht het mogelijk maakt de betrokken belangen met elkaar te verzoenen.

182 Wat het tweede onderdeel van dit middel betreft, stelt rekwirante, tot staving daarvan, dat het Gerecht het getuigenbewijs had moeten aanvaarden van de deskundige die het economische verslag had ondertekend dat zij ter ondersteuning van haar beroep in eerste aanleg had overgelegd, aangezien dit bewijs volgens haar noodzakelijk was om de technische en ingewikkelde informatie in de litigieuze afwikkelingsregeling en in de eerste en de tweede waardering te verifiëren en te begrijpen, en in elk geval om doeltreffende rechtsmiddelen te formuleren.

183 Met het derde onderdeel van dit middel voert rekwirante aan dat het Gerecht de overlegging had moeten gelasten van verschillende documenten aan de hand waarvan had kunnen worden besproken of een liquiditeitscrisis een reden voor afwikkeling vormt, dan wel of er andere, meer evenredige maatregelen dan de afwikkeling bestonden, zoals noodliquiditeitssteun.

184 De Commissie en Banco Santander betogen dat het zesde middel niet-ontvankelijk is, aangezien rekwirante alleen maar de in eerste aanleg aangevoerde middelen en argumenten herhaalt of letterlijk overneemt, en het Hof verzoekt om zijn eigen beoordeling van de feiten en bewijzen in de plaats te stellen van die van het Gerecht. Bovendien maakt de waardering van de bewijskracht van de processtukken deel uit van de soevereine beoordeling van de feiten door het Gerecht, die door het Hof in hogere voorziening niet kan worden getoetst, behoudens in geval van een onjuiste voorstelling van de voorgelegde bewijzen of wanneer de materiële onjuistheid van

hetgeen het Gerecht heeft vastgesteld uit de processtukken blijkt. Rekwirante geeft enkel te kennen het niet eens te zijn met de beoordeling van het Gerecht, zonder een dergelijke onjuiste opvatting of een dergelijke materiële onjuistheid aan te voeren.

185 Hoe dan ook betogen de Commissie, de afwikkelingsraad, het Koninkrijk Spanje en Banco Santander dat verzoeksters betoog ongegrond is.

b) Beoordeling door het Hof

1) Ontvankelijkheid

186 Met betrekking tot door de Commissie en Banco Santander opgeworpen excepties van niet-ontvankelijkheid moet worden vastgesteld dat rekwirante met haar zesde middel kritiek uit op de manier waarop het Gerecht in de punten 721 tot en met 728 van het bestreden arrest het Unierecht heeft uitgelegd. Overeenkomstig de in punt 106 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak kan het zesde middel dus niet in zijn geheel niet-ontvankelijk worden verklaard.

187 Niettemin herinneren de Commissie en Banco Santander er terecht aan dat het Gerecht als enige beoordeelt of de gegevens betreffende de voorgelegde zaken waarover het beschikt eventueel aanvulling behoeven. De waardering van de bewijskracht van de processtukken maakt dus deel uit van de soevereine beoordeling van de feiten door het Gerecht, die door het Hof in hogere voorziening niet kan worden getoetst, behoudens in geval van een onjuiste voorstelling van de aan het Gerecht voorgelegde bewijzen of wanneer de materiële onjuistheid van hetgeen het Gerecht heeft vastgesteld, uit de processtukken blijkt (arrest van 26 januari 2017, Mamoli Robinetteria/Commissie, C-619/13 P, EU:C:2017:50, punt 117)

188 In het kader van het tweede en het derde onderdeel van het zesde middel voert rekwirante enkel aan dat het Gerecht bepaalde maatregelen van instructie had moeten gelasten, zonder evenwel een grief aan te voeren die is ontleend aan een onjuiste opvatting of een materiële onjuistheid van de feiten of bewijzen door het Gerecht.

189 Bijgevolg zijn het tweede en het derde onderdeel van het zesde middel niet-ontvankelijk.

2) Ten gronde

190 Wat de gegrondheid van het eerste onderdeel van dit middel betreft – voor zover rekwirante zich beroept op schending van artikel 6 EVRM – zij eraan herinnerd dat artikel 6, lid 3, VEU bevestigt dat de door het EVRM erkende grondrechten als algemene beginselen deel uitmaken van het recht van de Unie en dat artikel 52, lid 3, van het Handvest bepaalt dat rechten uit het Handvest die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM, dezelfde inhoud en reikwijdte hebben als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend, maar het EVRM, zolang de Unie er geen partij bij is, geen formeel in de rechtsorde van de Unie opgenomen rechtsinstrument is. Het onderzoek naar de wettigheid van de handelingen van de Unie dient derhalve uitsluitend te worden verricht uit het oogpunt van de door het Handvest gewaarborgde grondrechten, met name artikel 47 ervan (zie in die zin arrest van 15 februari 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punten 45 en 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

191 Wat het beginsel van hoor en wederhoor betreft, dat deel uitmaakt van de door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde rechten van de verdediging, moet worden vastgesteld dat het eerste onderdeel van het zesde middel ten eerste samenvalt het betoog dat is aangevoerd ter ondersteuning van het vijfde middel, voor zover rekwirante van mening is dat het Gerecht de overlegging had moeten gelasten van de volledige tekst van de litigieuze afwikkelingsregeling, van de eerste en de tweede waardering, van de beoordeling door de ECB dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen en van het afwikkelingsplan van 2016. Zoals in de punten 117 en 118 van het onderhavige arrest is geoordeeld, kan dit argument, gelet op de vertrouwelijke informatie die in die documenten is opgenomen, niet slagen.

192 Ten tweede valt het argument inzake schending van het beginsel van hoor en wederhoor in wezen samen met het betoog dat het Gerecht zijn rechtmatigheidstoetsing heeft gebaseerd op informatie die te vinden was in die documenten en die niet aan rekwirante was meegedeeld. Zoals uit punt 135 van het onderhavige arrest naar voren komt, is een dergelijke bewering echter volstrekt speculatief en berust zij bovendien op een kennelijk onjuiste lezing van punt 278 van het bestreden arrest. In die omstandigheden is het argument inzake schending van het beginsel van hoor en wederhoor ongegrond.

193 Hieruit volgt dat het zesde middel deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond moet worden verklaard.

C. Zevende middel: schending van de artikelen 17 en 52 van het Handvest en van artikel 5, lid 4, VEU

194 Met haar zevende middel betoogt rekwirante dat het Gerecht de artikelen 17 en 52 van het Handvest en artikel 5, lid 4, VEU heeft geschonden door in de punten 150 tot en met 219 van het bestreden arrest haar op de grondslag van artikel 277 VWEU opgeworpen exceptie van onwettigheid van de artikelen 15 en 22 van de GAM-verordening, ontleend aan een onevenredige inmenging in het recht op eigendom en het ontbreken van een passende compensatie, af te wijzen. Dit middel valt in vijf onderdelen uiteen.

1. Argumenten van partijen

195 Met het eerste tot en met het derde en het vijfde onderdeel van het zevende middel betoogt rekwirante om te beginnen dat het Gerecht zich in de punten 171 en volgende van het bestreden arrest ten onrechte heeft gebaseerd op de rechtspraak die met name voortvloeit uit het arrest van 19 juli 2016, Kotnik e.a. (C-526/14, EU:C:2016:570), om te oordelen dat de artikelen 15 en 22 van de GAM-verordening geen onevenredige inmenging in het recht op eigendom van de aandeelhouders vormden, terwijl die rechtspraak betrekking heeft op banken met solventieproblemen of die verliezen lijden die tot een kapitaaltekort kunnen leiden en die in de eerste plaats door de aandeelhouders moeten worden gedragen. Bovendien vormt een afwikkelingsmaatregel, anders dan het Gerecht met name in de punten 171, 185 en 204 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, niet de alternatieve oplossing voor een solvente bank, aangezien de activa van een dergelijke bank groter zijn dan haar passiva.

196 Vervolgens betwist rekwirante de gegrondheid van de afwijzing, in de punten 177 tot en met 181 van het bestreden arrest, van het argument dat de artikelen 15 en 22 van de GAM-verordening niet toestonden dat rekening wordt gehouden met de relevante omstandigheden van het concrete geval, en in het bijzonder met de solventie van de bank of de naleving van de vereisten inzake de

kapitaalratio. De artikelen 15, 21 en 22 van de GAM-verordening zijn volgens rekwirante zo ruim geformuleerd dat het in de praktijk mogelijk is de bevoegdheid tot afschrijving uit te oefenen, ook al kan de afschrijving op het aandelenkapitaal geen oplossing bieden voor de liquiditeitsproblemen van een solvente bank die, als er geen kapitaaltekort was, geen verliezen zouden lijden die door de aandeelhouders moeten worden gedragen.

197 Rekwirante bekritiseert ook de punten 169 en 175 tot en met 189 van het bestreden arrest, omdat de artikelen 15 en 22 van de GAM-verordening geen verschillende oplossingen geven voor insolvente banken enerzijds en voor solvente banken met liquiditeitsproblemen anderzijds. Geen van de in artikel 22 van die verordening bedoelde afwikkelingsinstrumenten is opgezet om een liquiditeitscrisis bij een solvente bank op te lossen. Volgens rekwirante bestaan er alternatieve, minder ingrijpende oplossingen waarmee aan een dergelijke crisis het hoofd kan worden geboden, zoals noodliquiditeitssteun of de mogelijkheid om een uitstel van betaling overeen te komen.

198 Ten slotte heeft het Gerecht, volgens rekwirante, in de punten 201 en volgende van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat artikel 20, lid 16, en artikel 76, lid 1, onder e), van de GAM-verordening voorzien in een passende compensatie waarmee de evenredigheid van de inmenging in het recht op eigendom van de aandeelhouders wordt gewaarborgd, door erop te letten dat dezen niet minder gunstig worden behandeld dan in een insolventiescenario het geval zou zijn geweest. Voor zover de berekening van de in deze bepalingen bedoelde compensatie veronderstelt dat de instelling insolvent is, zelfs indien de bank solvent is en geen verlies lijdt, houden die bepalingen geen rekening met de specifieke omstandigheden van de onteigende goederen en met de verscheidenheid aan situaties die zich kunnen voordoen, in tegenstelling tot hetgeen wordt vereist door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens die voortvloeit uit de arresten van 21 mei 2002, Jokela tegen Finland (CE:ECHR:2002:0521JUD002885695, § 53), en 25 maart 1999, Papachelas tegen Griekenland (CE:ECHR:1999:0325JUD003142396, § 53).

199 In deze context uit rekwirante ook kritiek op de punten 191 en 211 tot en met 219 van het bestreden arrest, omdat de GAM-verordening volgens haar niet waarborgt dat alle aandeelhouders gelijk worden behandeld en evenmin dat aandeelhouders en schuldeisers recht hebben op een billijke vergoeding. De in artikel 20, leden 11 en 12, van die verordening bedoelde compensatie, bovenop die waarin artikel 20, lid 16 voorziet, is niet van toepassing op alle afwikkelingsinstrumenten, maar voert een verschil in behandeling in naargelang van het toegepaste afwikkelingsinstrument, aldus rekwirante.

200 Verder is zij van mening dat het Gerecht het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden door in punt 169 van het bestreden arrest te oordelen dat de uit de waardevermindering voortvloeiende inmenging in het recht op eigendom was gerechtvaardigd zodra aan de afwikkelingsvoorwaarden van artikel 18 van de GAM-verordening was voldaan.

201 Met het vierde onderdeel van het zevende middel voert rekwirante schending aan van het in artikel 52, lid 1, van het Handvest en artikel 5, lid 4, VEU neergelegde evenredigheidsbeginsel, op grond dat het Gerecht er geen rekening mee heeft gehouden dat de artikelen 15 en 22 van de GAM-verordening niet voorzien in mechanismen waarmee kan worden gewaarborgd dat de bevoegdheid tot afschrijving in dringende geval evenredig wordt uitgeoefend. Zij betoogt in wezen dat deze bepalingen het mogelijk maken om in dringende gevallen deze bevoegdheid tot afschrijving uit te oefenen zonder de elementen van de activa en van de passiva van de bank te

waarderen. Mocht echter in het kader van een definitieve waardering ex post later blijken dat de nettowaarde van de activa van de bank hoger was dan die van de passiva, dan zou de afschrijving uiteindelijk buitensporig of zelfs nutteloos zijn.

202 De afwikkelingsraad en Banco Santander betogen dat het zevende middel niet-ontvankelijk is, omdat rekwirante alleen maar de reeds voor het Gerecht aangevoerde argumenten herhaalt en niet aangeeft dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. De Raad betoogt dat rekwirante in het kader van het zevende middel niet alleen – zoals in eerste aanleg – lijkt te proberen de geldigheid van de artikelen 15 en 22 van de GAM-verordening ter discussie te stellen, maar ook die van andere bepalingen van die verordening, met name van de artikelen 18, 20 en 21 ervan, terwijl zij de wettigheid van die laatste artikelen niet voor het Gerecht had betwist.

203 De Commissie, de afwikkelingsraad, het Koninkrijk Spanje en Banco Santander zijn hoe dan ook van mening dat het zevende middel ongegrond is.

2. Beoordeling door het Hof

a) Ontvankelijkheid

204 Wat betreft de door de afwikkelingsraad en Banco Santander opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid, moet worden vastgesteld dat rekwirante met haar zevende middel betoogt dat het Gerecht ten onrechte is overgegaan tot afwijzing van haar exceptie van onwettigheid op de grondslag van artikel 277 VWEU, in die zin dat de artikelen 15 en 22 van de GAM-verordening het door artikel 17 van het Handvest gewaarborgde recht op eigendom en meer in het bijzonder het in artikel 51, lid 1, van het Handvest en artikel 5, lid 4, VEU neergelegde evenredigheidsbeginsel schenden, waarbij zij specificeert tegen welke punten van het bestreden arrest het middel is gericht en op welke argumenten zij zich baseert. Bijgevolg kan dit middel niet in zijn geheel niet-ontvankelijk worden verklaard.

205 Wat betreft de door de Raad aangevoerde exceptie van niet-ontvankelijkheid verwijst rekwirante weliswaar ook naar de artikelen 18, 20 en 21 van de GAM-verordening, maar zij voert geen nieuwe argumenten aan die de wettigheid van die artikelen in twijfel trekken. Zij neemt deze evenwel in aanmerking ter onderbouwing van haar betoog inzake de beweerde onwettigheid van de artikelen 15 en 22 van die verordening, die zij reeds voor het Gerecht had aangevoerd.

206 Zoals de advocaat-generaal in punt 105 van haar conclusie in essentie heeft opgemerkt, is het vierde onderdeel van dit middel evenwel niet-ontvankelijk, aangezien de hogere voorziening, in strijd met het vereiste van artikel 169, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, niet nauwkeurig aangeeft tegen welke rechtsoverwegingen van het bestreden arrest de kritiek is gericht. Dit gebrek aan nauwkeurigheid staat in de weg aan de wettigheidscontrole door het Hof.

207 Zoals de advocaat-generaal in hetzelfde punt van haar conclusie terecht heeft benadrukt, is bovendien het vijfde onderdeel van het zevende middel gedeeltelijk niet-ontvankelijk voor zover het doelt op discriminatie als gevolg van de keuze van het afwikkelingsinstrument. Gelet op het feit dat rekwirante, zoals blijkt uit de punten 190 en volgende van het bestreden arrest, in eerste aanleg geen discriminatie tussen verschillende afwikkelingsinstrumenten had aangevoerd, maar discriminatie tussen verschillende categorieën schuldeisers, gaat het om een nieuw argument. Derhalve moet het in het stadium van de hogere voorziening niet-ontvankelijk worden verklaard.

b) Ten gronde

208 Met haar zevende middel voert rekwirante aan dat het Gerecht in de punten 150 tot en met 219 van het bestreden arrest ten onrechte haar tegen de artikelen 15 en 22 van de GAM-verordening gerichte exceptie van onwettigheid heeft afgewezen, die was ontleend aan een onevenredige inmenging in het recht op eigendom en aan het ontbreken van een passende compensatie van de aandeelhouders.

209 Zoals blijkt uit het bestreden arrest, had deze exceptie van onwettigheid meer in het bijzonder betrekking op artikel 15, lid 1, onder a), van die verordening, waarin het algemene beginsel van de afwikkeling is neergelegd, volgens hetwelk de aandeelhouders van de instelling in afwikkeling als eerste de verliezen dragen, alsook op artikel 22, lid 1, van die verordening.

210 Laatstgenoemde bepaling luidt aldus dat, bij de toepassing van het in het vorige punt bedoelde beginsel, indien de afwikkelingsraad besluit een afwikkelingsinstrument toe te passen en deze afwikkelingsmaatregel tot gevolg heeft dat crediteuren verliezen lijden of dat hun vorderingen worden omgezet, de afwikkelingsraad, onmiddellijk vóór dan wel tegelijk met de toepassing van het afwikkelingsinstrument, de nationale afwikkelingsautoriteiten de instructie geeft de bevoegdheid tot het afschrijven en omzetten van de relevante kapitaalinstrumenten overeenkomstig artikel 21 van die verordening uit te oefenen,.

211 Wat betreft het recht op eigendom dat is neergelegd in artikel 17 van het Handvest, moet eraan worden herinnerd dat volgens de bewoordingen van lid l van dat artikel „[e]enieder […] het recht [heeft] de goederen die hij rechtmatig heeft verkregen, in eigendom te bezitten, te gebruiken, erover te beschikken en te vermaken. Niemand mag zijn eigendom worden ontnomen, behalve in het algemeen belang, in de gevallen en onder de voorwaarden waarin de wet voorziet en mits het verlies tijdig op billijke wijze wordt vergoed. Het gebruik van de goederen kan bij wet worden geregeld, voor zover het algemeen belang dit vereist.”

212 Kapitaalinstrumenten, zoals aandelen, vallen binnen de werkingssfeer van artikel 17, lid 1, van het Handvest, aangezien zij een vermogenswaarde hebben en de houder ervan een verworven rechtspositie verlenen op grond waarvan de daaruit voortvloeiende rechten autonoom kunnen worden uitgeoefend (zie in die zin arrest van 5 mei 2022, BPC Lux 2 e.a., C-83/20, EU:C:2022:346, punten 40 en 43).

213 Volgens artikel 52, lid 3, van het Handvest geldt dat, voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten die worden gewaarborgd door het EVRM, de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde zijn als die welke er door dit Verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert evenwel niet dat het Unierecht een ruimere bescherming biedt. Hieruit volgt dat voor de uitlegging van artikel 17 van het Handvest moet worden gelet op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) inzake artikel 1 van het op 20 maart 1952 te Parijs ondertekende Protocol nr. 1 bij het EVRM, waarin de bescherming van het recht op eigendom is neergelegd als minimumbeschermingsniveau [zie in die zin arrest van 21 mei 2019, Commissie/Hongarije (Rechten van vruchtgebruik op landbouwgrond), C-235/17, EU:C:2019:432, punt 72 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

214 Net als het EHRM steeds met betrekking tot artikel 1 van Protocol nr. 1 bij het EVRM heeft geoordeeld, moet artikel 17, lid 1, van het Handvest worden geacht drie onderscheiden regels te bevatten. De eerste, uitgedrukt in de eerste volzin van die bepaling, is algemeen van aard en concretiseert het beginsel van eerbiediging van het recht op eigendom. De tweede, in de tweede

volzin van dat lid, behandelt de ontneming van dit recht en onderwerpt die aan bepaalde voorwaarden. De derde regel, in de derde volzin van lid 1, verleent de verdragsluitende staten met name de bevoegdheid om het gebruik van de goederen te regelen voor zover het algemeen belang dit vereist. Het zijn evenwel geen regels zonder onderling verband. De tweede en de derde regel betreffen bijzondere voorbeelden van aantasting van het recht op eigendom en moeten worden uitgelegd in het licht van het in de eerste regel neergelegde beginsel (arrest van 5 mei 2022, BPC Lux 2 e.a., C-83/20, EU:C:2022:346, punt 38).

215 Volgens de rechtspraak van het Hof en van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens moet, om te kunnen vaststellen dat eigendom is ontnomen niet alleen worden onderzocht of er formeel ontneming of onteigening heeft plaatsgevonden, maar ook of de litigieuze feiten neerkomen op een feitelijke onteigening (arrest van het Hof van 5 mei 2022, BPC Lux 2 e.a., C-83/20, EU:C:2022:346, punt 44; EHRM, 28 juli 1999, Immobiliare Saffi tegen Italië, CE:ECHR:1999:0728JUD002277493, § 46; EHRM, 29 maart 2010, Depalle tegen Frankrijk, CE:ECHR:2010:0329JUD003404402, § 78).

216 In casu bestaat de afwikkelingsmaatregel die is bedoeld in artikel 22, lid 1, van de GAM-verordening, gelezen in samenhang met artikel 21, van die verordening, in een omzetting en/of een afschrijving van de kapitaalinstrumenten, zonder evenwel een formele ontneming of onteigening van de betrokken instrumenten in te houden. In het bijzonder ontneemt deze maatregel de houders hun uit die instrumenten voortvloeiende rechten niet op een gedwongen, integrale en definitieve manier [zie naar analogie arrest van 21 mei 2019, Commissie/Hongarije (Vruchtgebruik op landbouwgrond), C-235/17, EU:C:2019:432, punt 81].

217 Wat betreft de vraag of de vaststelling van een dergelijke maatregel kan leiden tot feitelijke onteigening, in het geval van een aanzienlijke of zelfs volledige afschrijving van kapitaalinstrumenten, zij eraan herinnerd dat de uitoefening van de bevoegdheid tot omzetting en afschrijving blijkens artikel 22, lid 2, van de GAM-verordening, gelezen in samenhang met artikel 18, lid 6, onder b), van die verordening, vereist dat is voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing een afwikkelingsregeling die zijn neergelegd in artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a) tot en met onder c), van genoemde verordening, namelijk dat, ten eerste, de betrokken entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen, ten tweede, redelijkerwijs niet te verwachten valt dat alternatieve maatregelen van de particuliere sector of zodanige maatregelen van een toezichthouder dat falen binnen een redelijk tijdsbestek zouden voorkomen en, ten derde, de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel noodzakelijk is in het algemeen belang.

218 Uit artikel 18, leden 5 en 8, van die verordening volgt dat indien aan de eerste twee voorwaarden, bedoeld in het vorige punt, betreffende het falen of waarschijnlijk zullen falen en het ontbreken van alternatieve maatregelen is voldaan, de betrokken entiteit op ordelijke wijze moet worden geliquideerd overeenkomstig het toepasselijke nationale recht indien de afwikkeling van de entiteit niet in het algemeen belang is. Hoewel artikel 18, lid 4, eerste alinea, onder c), van die verordening bepaalt dat de betrokken entiteit wordt geacht te falen of waarschijnlijk te zullen falen wanneer die entiteit niet in staat is haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar worden, of dat niet in de nabije toekomst zal zijn, beperkt de GAM-verordening de vaststelling van een afwikkelingsregeling dus tot gevallen van uitzonderlijke liquiditeitscrises waarbij het bestaan zelf van die entiteit in het gedrang komt, in het kader waarvan er geen andere oplossing bestaat dan de afwikkeling of de liquidatie volgens een normale insolventieprocedure.

219 Bijgevolg moet worden geoordeeld dat het waardeverlies van de kapitaalinstrumenten niet voortvloeit uit de uitoefening van de afschrijvings- en omzettingsbevoegdheid krachtens artikel 22, lid 1, van de GAM-verordening, maar uit het feit dat de betrokken kredietinstelling faalt of potentieel zal falen (zie in die zin arrest van 5 mei 2022, BPC Lux 2 e.a., C-83/20, EU:C:2022:346, punt 48).

220 Hieruit volgt dat een overeenkomstig de artikelen 18, 22 en 24 van de GAM-verordening vastgestelde afwikkelingsmaatregel geen ontneming van het recht op eigendom vormt in de zin van artikel 17, lid 1, tweede volzin, van het Handvest, die met name voor voldoen aan de voorwaarde dat er een reden van algemeen belang voor de ontneming van eigendom bestaat en dat tijdig een billijke vergoeding is betaald, maar een regeling van het gebruik van de goederen in de zin van artikel 17, lid 1, derde volzin, van het Handvest (zie in die zin arrest van 5 mei 2022, BPC Lux 2 e.a., C-83/20, EU:C:2022:346, punten 49 en 50).

221 Uit de tekst van deze laatste bepaling volgt dat het gebruik van de goederen bij wet kan worden geregeld, voor zover het algemeen belang dit vereist. Bovendien is volgens de vaste rechtspraak van het Hof het door artikel 17 van het Handvest gewaarborgde recht op eigendom niet absoluut en kan de uitoefening ervan worden onderworpen aan beperkingen die worden gerechtvaardigd door doelstellingen van algemeen belang die de Unie nastreeft (arrest van 20 september 2016, Ledra Advertising e.a./Commissie en ECB, C-8/15 P–C-10/15 P, EU:C:2016:701, punt 69).

222 Volgens artikel 52, lid 1, van het Handvest moeten beperkingen op de uitoefening van de daarin erkende rechten en vrijheden bij wet worden gesteld, de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen, met dien verstande dat met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel slechts beperkingen aan deze rechten en vrijheden kunnen worden gesteld indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Artikel 5, lid 4, tweede alinea, VEU verplicht de instellingen van de Unie specifiek om dat evenredigheidsbeginsel in acht te nemen bij de uitoefening van een hun toekomende bevoegdheid.

223 In dit verband beschikt de wetgever van de Unie over een ruime beoordelingsbevoegdheid in het kader van de uitoefening van de hem toegekende bevoegdheden op gebieden waarop van hem politieke, economische en sociale keuzen worden verlangd en wanneer hij ingewikkelde beoordelingen moet maken (arresten van 30 januari 2019, Planta Tabak, C-220/17, EU:C:2019:76, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 6 juni 2019, P. M. e.a., C-264/18, EU:C:2019:472, punt 26). De wetgever van de Unie stond bij de vaststelling van de GAM-verordening voor dergelijke keuzen, terwijl hij complexe beoordelingen en evaluaties moest maken.

224 De argumenten – voor zover zij ontvankelijk zijn – die rekwirante ter ondersteuning van het eerste tot en met het derde en het vijfde onderdeel van het zevende middel heeft aangevoerd, moeten in het licht van deze overwegingen worden onderzocht.

225 Ter ondersteuning van dit middel voert rekwirante aan dat artikel 15, lid 1, onder a), en artikel 22, lid 1, van de GAM-verordening niet in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel, omdat op grond van deze bepalingen geen rekening kan worden gehouden met de verschillen die bestaan tussen de situatie van een bank die in een liquiditeitscrisis verkeert en die van een insolvente bank. Meer in het bijzonder betoogt zij in wezen dat liquiditeitsproblemen niet

kunnen worden opgelost met een omzettings- en afschrijvingsmaatregel, dat daartoe minder beperkende maatregelen bestaan en dat een dergelijke maatregel, bij gebreke van een passende compensatie, niet evenredig is.

226 Vastgesteld moet worden dat dit betoog berust op een kennelijk onjuiste lezing van deze bepalingen.

227 Wat betreft de geschiktheid van een omzettings- en afschrijvingsmaatregel om liquiditeitsproblemen op te lossen, komt duidelijk uit artikel 22, lid 1, van die verordening naar voren dat dit bepaalt dat de omzettings- en afschrijvingsbevoegdheid slechts kan worden uitgeoefend wanneer het door de afwikkelingsraad gekozen afwikkelingsinstrument anders tot gevolg zou hebben dat crediteuren verliezen lijden of dat hun vorderingen worden omgezet. Hieruit volgt dat het Gerecht, in de punten 177 tot en met 181 van het bestreden arrest, geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij zijn oordeel dat deze bepaling niet automatisch en in alle omstandigheden van toepassing is, maar dat op basis daarvan rekening kan worden gehouden met de omstandigheden van elk concreet geval.

228 Uit de bewoordingen van artikel 22, lid 1, van deze verordening volgt met name dat deze bepaling voorziet in een afschrijving en/of omzetting van de kapitaalinstrumenten, niet om liquiditeitsproblemen van de betrokken entiteit op te lossen, maar om zo veel mogelijk te vermijden dat de toepassing van het door de afwikkelingsraad gekozen afwikkelingsinstrument tot gevolg zou hebben dat crediteuren verliezen lijden of dat hun vorderingen worden omgezet. Zoals het Gerecht in punt 156 van het bestreden arrest terecht heeft geoordeeld, zonder op dat punt door rekwirante te zijn bekritiseerd, vormen de in deze bepaling voorziene afschrijving en omzetting een toepassing van het in artikel 15, lid 1, onder a), van die verordening neergelegde beginsel dat de aandeelhouders de eerste verliezen dragen.

229 In die omstandigheden faalt het argument dat de in artikel 22, lid 1, van de GAM bedoelde afschrijvingsmaatregel de liquiditeitsproblemen van een solvente bank niet kan oplossen.

230 Wat in deze context de punten 169 en 175 tot en met 189 van het bestreden arrest betreft, volstaat het op te merken dat het Gerecht in die punten niet de evenredigheid heeft onderzocht van de in artikel 22, lid 2, van de GAM-verordening bedoelde afwikkelingsinstrumenten, maar wel die van de uitoefening van de afschrijvings- en omzettingsbevoegdheid krachtens artikel 22, lid 1, van die verordening. De grief dat deze instrumenten ongeschikt zijn om liquiditeitsproblemen op te lossen, is dus niet ter zake dienend.

231 Voor zover rekwirante deze punten 169 en 175 tot en met 189 ook bekritiseert omdat er alternatieve maatregelen zouden bestaan die minder ingrijpend zijn dan een afwikkelingsmaatregel, dient eraan te worden herinnerd dat, wat het noodzakelijkheidscriterium betreft, overeenkomstig artikel 22, lid 1, van de GAM-verordening, gelezen in samenhang met artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder b), van deze verordening, voor de vaststelling van een afwikkelingsregeling, en bijgevolg voor de uitoefening van de afschrijvings-en omzettingsbevoegdheid vereist is dat redelijkerwijs niet te verwachten valt dat alternatieve maatregelen van de particuliere sector of van een toezichthouder dat falen binnen een redelijk tijdsbestek zouden kunnen voorkomen. Aangezien deze afschrijvingsbevoegdheid slechts kan worden uitgeoefend wanneer er geen alternatieve maatregelen bestaan, kan het beweerde bestaan van dergelijke alternatieve maatregelen niet afdoen aan de noodzaak van de afschrijving en de omzetting krachtens artikel 22, lid 1, van de GAM-verordening.

232 Wat betreft de evenredigheid van de afschrijvings- of omzettingsmaatregel zij er ten eerste aan herinnerd dat de afwikkelingsraad krachtens artikel 7, lid 2, van de GAM-verordening verantwoordelijk is voor de vaststelling van de afwikkelingsbesluiten met betrekking tot financiële instellingen en grensoverschrijdende groepen die van aanzienlijk belang zijn voor de financiële stabiliteit in de Unie. Bovendien blijkt uit artikel 14, lid 2, onder b), van die verordening – waarin de afwikkelingsdoelstellingen staan – dat een afwikkelingsmaatregel significante nadelige gevolgen voor deze financiële stabiliteit moet vermijden.

233 Ten tweede moet er rekening mee worden gehouden dat, zoals in punt 218 van het onderhavige arrest is opgemerkt, de afwikkelingsvoorwaarden van artikel 18, lid 1, eerste alinea, van die verordening de vaststelling van een afwikkelingsregeling beperken tot uitzonderlijke liquiditeitscrises waardoor het bestaan zelf van de betrokken entiteit in het gedrang komt wanneer er geen enkele andere oplossing bestaat dan afwikkeling of liquidatie volgens een normale insolventieprocedure. Bijgevolg heeft het Gerecht in de punten 171, 185 en 204 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat een afwikkeling een alternatief vormt voor een normale insolventieprocedure.

234 Indien een situatie waarin een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen, zoals artikel 18, lid 4, eerste alinea, onder b) en c), van de GAM-verordening preciseert, uit zowel de insolventie als een liquiditeitscrisis van de betrokken kredietinstelling kan voortvloeien, brengt daarenboven het daaruit voortvloeiende falen of waarschijnlijk zullen falen hetzelfde risico voor die financiële stabiliteit met zich mee.

235 Bijgevolg heeft het Gerecht zich terecht gebaseerd op de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 19 juli 2016, Kotnik e.a. (C-526/14, EU:C:2016:570, punt 74), om te oordelen dat in het geval van een entiteit waarvoor een afwikkelingsmaatregel is vastgesteld, de toepassing van het in artikel 15, lid 1, onder a), van de GAM-verordening neergelegde beginsel dat de aandeelhouders de eerste verliezen dragen en de uitoefening van de bij artikel 22, lid 1, van die verordening toegekende bevoegdheid tot afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten, het gevolg zijn van het feit dat de aandeelhouders van een entiteit de aan hun investeringen verbonden risico's, alsook de economische gevolgen die verband houden met de afwikkeling van de entiteit die faalt of waarschijnlijk zal falen, dragen.

236 Aan dit oordeel wordt niet afgedaan door het argument van rekwirante dat een solvente bank die liquiditeitsproblemen heeft, niet het hoofd hoeft te bieden aan verliezen die door de aandeelhouders moeten worden gedragen. Artikel 22, lid 4, van de GAM-verordening bepaalt namelijk dat de afwikkelingsinstrumenten worden toegepast om, overeenkomstig de in artikel 15 van die verordening vermelde afwikkelingsbeginselen, de doelstellingen te verwezenlijken die in artikel 14 van die verordening zijn genoemd, en waarvan het dekken van de verliezen van de betrokken kredietinstelling er niet een is. De afschrijving en/of omzetting van kapitaalinstrumenten als bedoeld in artikel 22, lid 1, van de GAM-verordening, die tot de verwezenlijking van dezelfde doelstellingen bijdraagt, heeft dus niet tot doel de door de betrokken entiteit geleden verliezen te dekken, zodat voor de toepassing ervan niet is vereist dat dergelijke verliezen bestaan.

237 Wat betreft de in artikel 20, lid 16, en artikel 76, lid 1, onder e), van de GAM-verordening bedoelde compensatie, is er in punt 220 van het onderhavige arrest aan herinnerd dat de uitoefening van de bevoegdheid tot afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten op grond van artikel 22, lid 1,

van deze verordening geen ontneming van eigendom vormt, zodat deze niet onderworpen is aan de tijdige betaling van een billijke compensatie als bedoeld in artikel 17, lid 1, tweede volzin, van het Handvest.

238 Niettemin kan de omstandigheid dat artikel 20, lid 16, en artikel 76, lid 1, onder e), van de GAM-verordening in voorkomend geval voorzien in een compensatie voor de aandeelhouders, ertoe bijdragen dat de afschrijving en/of omzetting van de kapitaalinstrumenten als bedoeld in artikel 22, lid 1, van die verordening als evenredig wordt aangemerkt. Bovendien stelt rekwirante, gelet op de overwegingen in de punten 234 tot en met 236 van het onderhavige arrest, ten onrechte dat de aandeelhouders van een solvente bank die met liquiditeitsproblemen te kampen heeft, anders moeten worden behandeld dan de aandeelhouders van een insolvente bank. De grieven die tegen de punten 201 en volgende van het bestreden arrest zijn gericht moeten dus worden afgewezen.

239 Voorts berust rekwirantes grief tegen punt 169 van het bestreden arrest op een kennelijk onjuiste lezing van dat punt. Het Gerecht heeft daarin namelijk alleen maar, terecht, opgemerkt dat de toepassing van de artikelen 15 en 22 van de GAM-verordening onderstelt dat is voldaan aan de voorwaarden voor de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel, zonder op enigerlei wijze voor recht te verklaren dat de uit de afschrijving voortvloeiende inmenging in het recht op eigendom gerechtvaardigd is wanneer aan die voorwaarden is voldaan.

240 Hieruit volgt dat het eerste tot en het derde en het vijfde onderdeel van het zevende middel ongegrond zijn.

241 Bijgevolg is het zevende middel gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond.

D. Tweede middel: schending van de artikelen 14 en 20 van de GAM-verordening, artikel 39 van richtlijn 2014/59, de zorgvuldigheidsplicht en artikel 296 VWEU

242 Met haar tweede middel betoogt rekwirante dat het Gerecht in de punten 520 tot en met 569 van het bestreden arrest haar argumentatie dat het verkoopproces van Banco Popular onregelmatig was en het niet mogelijk heeft gemaakt de hoogst mogelijke prijs te verkrijgen, heeft afgewezen in strijd met de artikelen 14 en 20 van de GAM-verordening, artikel 39 van richtlijn 2014/59, de zorgvuldigheidsplicht en artikel 296 VWEU. Dit middel omvat vier onderdelen.

1. Argumenten van partijen

243 Met het eerste onderdeel van het tweede middel voert rekwirante aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 522 en 568 van het bestreden arrest te oordelen dat maximalisatie van de verkoopprijs niet bij de in artikel 14 van de GAM-verordening genoemde doelstellingen staat, terwijl zo'n doelstelling, volgens haar, voortvloeit uit een lezing van dat artikel 14 in samenhang met artikel 39 van richtlijn 2014/59. Om het doel van maximalisatie van de prijs te bereiken, moeten de in artikel 39, lid 2, van deze richtlijn genoemde criteria van mededinging, transparantie en non-discriminatie in acht worden genomen. Volgens rekwirante is in casu evenwel niet aan deze vereisten voldaan, aangezien het bod van Banco Santander, hoewel te laat ingediend, is aanvaard zonder dat de andere potentiële kopers, met name Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, ervan in kennis waren gesteld dat zij een bod hadden kunnen indienen na het verstrijken van de gestelde termijn.

244 Met het tweede onderdeel van dit middel betoogt rekwirante dat het Gerecht de uit artikel 14 van de GAM-verordening, gelezen in samenhang met artikel 39, lid 2, van richtlijn 2014/59, voortvloeiende vereisten van mededinging en maximalisatie van de verkoopprijs heeft geschonden door in de punten 544 tot en met 551 van het bestreden arrest te verklaren dat de afwikkelingsraad zich ertoe kon beperken om voor het verkoopproces de vijf potentiële kopers uit te nodigen die er tijdens de onderhandse verkoopprocedure van hadden afgezien om een bod uit te brengen. Het mislukken van deze procedure toont volgens rekwirante namelijk aan dat die potentiële kopers niet geïnteresseerd waren in de overname van Banco Popular, zodat ook het door de afwikkelingsraad gestarte proces van openbare verkoop tot mislukken was gedoemd.

245 Het derde onderdeel van dit middel betreft schending van de beginselen van non-discriminatie en mededinging. Volgens rekwirante heeft het Gerecht deze beginselen geschonden door in de punten 551 en 552 van het bestreden arrest te oordelen dat de afwikkelingsraad niet verplicht was om contact op te nemen met in andere lidstaten gevestigde kredietinstellingen. De omstandigheid dat dergelijke instellingen geen belangstelling hadden getoond in het kader van de onderhandse verkoopprocedure kan volgens rekwirante echter niet rechtvaardigen dat geen contact met hen wordt opgenomen, gelet op de verschillen tussen de voorwaarden van de onderhandse verkoopprocedure en die van het door de afwikkelingsraad opgestarte verkoopproces, die vooral zijn gelegen in de mogelijkheid om het kapitaal af te schrijven. Bovendien heeft de verkoop van Banco Popular aan een Spaanse entiteit volgens rekwirante het risico op instorten van de Spaanse economie vergroot.

246 Met het vierde onderdeel van het tweede middel betoogt rekwirante dat het Gerecht is voorbijgegaan aan de verplichting om de verkoopprijs te maximaliseren en onnodige waardevernietiging te voorkomen, door in de punten 561 tot en met 566 van het bestreden arrest te oordelen dat redenen van algemeen belang konden rechtvaardigen dat het te laat ingediende bod van Banco Santander werd aanvaard.

247 Banco Santander betoogt dat het tweede middel niet-ontvankelijk is omdat rekwirante alleen maar de middelen en argumenten die zij voor het Gerecht heeft aangevoerd herhaalt en letterlijk weergeeft. Om dezelfde redenen voeren de Commissie, de afwikkelingsraad en het Koninkrijk Spanje aan dat het eerste tot en met het derde onderdeel van dit middel gedeeltelijk niet-ontvankelijk zijn.

248 Wat het derde onderdeel betreft, voegt de afwikkelingsraad daaraan toe dat het argument inzake een vermeende verhoging van het risico voor de Spaanse economie niet is aangevoerd in eerste aanleg en dus niet-ontvankelijk is. Volgens de afwikkelingsraad is het vierde onderdeel van dit middel niet-ontvankelijk omdat rekwirante niet aangeeft welke rechtsregel van de Unie zou zijn geschonden.

249 De Commissie, de afwikkelingsraad, het Koninkrijk Spanje en Banco Santander zijn hoe dan ook van mening dat het tweede middel ongegrond is.

2. Beoordeling door het Hof

a) Ontvankelijkheid

250 Met haar tweede middel uit rekwirante in wezen kritiek op de overwegingen op basis waarvan het Gerecht haar betoog inzake vermeende onregelmatigheden in het verkoopproces heeft afgewezen. Aangezien het eerste, het tweede en het vierde onderdeel van dit middel nauwkeurige aanwijzingen bevatten over de bekritiseerde punten van het bestreden arrest en de argumenten waarop zij zijn gebaseerd, kunnen zij overeenkomstig de in punt 106 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak niet niet-ontvankelijk worden verklaard.

251 Aangezien al deze onderdelen betrekking hebben op schending van de artikelen 14 en 20 van de GAM-verordening, artikel 39 van richtlijn 2014/59, de zorgvuldigheidsplicht en artikel 296 VWEU, betoogt de afwikkelingsraad bovendien ten onrechte dat het vierde onderdeel van dat middel niet-ontvankelijk is omdat rekwirante niet aangeeft welke rechtsregel is geschonden.

252 Wat daarentegen het derde onderdeel van het tweede middel betreft, zij eraan herinnerd dat het Gerecht in de punten 551 en 552 van het bestreden arrest het argument inzake vermeende discriminatie van kredietinstellingen uit andere lidstaten heeft afgewezen, onder meer op grond dat uit het inleidend verzoekschrift niet bleek hoe dergelijke instellingen belangstelling hadden kunnen hebben in het proces van openbare verkoop van Banco Popular, terwijl zij ten tijde van de onderhandse verkoopprocedure geen belangstelling hadden getoond voor de overname deze bank. Hoewel rekwirante thans in haar hogere voorziening specificeert waarin een dergelijke belangstelling zou kunnen bestaan, betoogt zij echter niet dat het Gerecht haar verzoekschrift op dit punt onjuist zou hebben opgevat. A fortiori toont zij een dergelijke onjuiste opvatting niet aan. Haar betoog inzake een dergelijke belangstelling is overeenkomstig de in punt 109 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak dan ook niet-ontvankelijk.

253 Met betrekking tot het ter ondersteuning van datzelfde onderdeel aangevoerde argument dat het risico voor de stabiliteit van de Spaanse economie zou zijn toegenomen, betoogt de afwikkelingsraad terecht dat dit argument in eerste aanleg niet is aangevoerd en dus niet-ontvankelijk is. Het is namelijk vaste rechtspraak dat krachtens artikel 170, lid 1, tweede volzin, van het Reglement voor de procesvoering het voorwerp van het geschil voor het Gerecht niet mag worden gewijzigd in de hogere voorziening. Uit vaste rechtspraak komt tevens naar voren dat een partij, wanneer zij voor het eerst voor het Hof een grief zou mogen aanvoeren die zij voor het Gerecht niet heeft aangevoerd, in feite bij het Hof (dat een beperkte bevoegdheid in hogere voorziening heeft) een geschil aanhangig zou mogen maken met een ruimere strekking dan het geschil waarvan het Gerecht kennis heeft genomen. In hogere voorziening is het Hof dus alleen bevoegd om de beoordeling door het Gerecht van de voor hem bepleite middelen en argumenten te onderzoeken (arrest van 18 januari 2024, Jenkinson/Raad e.a., C-46/22 P, EU:C:2024:50, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

254 Derhalve dient het derde onderdeel van het tweede middel niet-ontvankelijk te worden verklaard.

b) Ten gronde

255 Het tweede middel, dat betrekking heeft op de punten 520 tot en met 569 van het bestreden arrest, is ontleend aan schending van de artikelen 14 en 20 van de GAM-verordening, van artikel 39 van richtlijn 2014/59, van de zorgplicht en van artikel 296 VWEU. Rekwirante stelt dat, anders dan het

Gerecht in die punten heeft geoordeeld, de verkoop van Banco Popular door de afwikkelingsraad behept was met onregelmatigheden waardoor, volgens haar, de afwikkelingsdoelstelling, zijnde maximalisatie van de verkoopprijs, niet kon worden gerealiseerd.

1) Eerste en vierde onderdeel van het tweede middel

256 Met het eerste en het vierde onderdeel van het tweede middel, die gezamenlijk moeten worden onderzocht, voert rekwirante aan dat punt 522 van het bestreden arrest een onjuiste rechtsopvatting bevat voor zover het Gerecht daarin heeft geoordeeld dat maximalisatie van de verkoopprijs geen afwikkelingsdoelstelling is in de zin van artikel 14 van de GAM-verordening. Voorts betoogt zij dat de afwikkelingsraad, anders dan het Gerecht in de punten 561 tot en met 566 en 568 van dat arrest heeft geoordeeld, door het te laat ingediende bod van Banco Santander te aanvaarden niet heeft voldaan aan de verplichting om de verkoopprijs te maximaliseren en onnodige waardevernietiging te voorkomen.

257 Wat in de eerste plaats de kritiek op punt 522 van het bestreden arrest betreft, zij eraan herinnerd dat artikel 14, lid 1, van de GAM-verordening bepaalt dat de afwikkelingsraad en de Commissie, wanneer zij handelen volgens de in artikel 18 van deze verordening bedoelde afwikkelingsprocedure, de afwikkelingsdoelstellingen in acht nemen en de afwikkelingsinstrumenten en de afwikkelingsbevoegdheden kiezen waarmee naar hun mening de afwikkelingsdoelstellingen die gezien de omstandigheden van de zaak relevant zijn, het best kunnen worden verwezenlijkt.

258 Volgens lid 2, eerste alinea, van artikel 14 van die verordening zijn de in lid 1 van dat artikel bedoelde afwikkelingsdoelstellingen het garanderen van de continuïteit van kritieke functies, het vermijden van significante nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit, het beschermen van overheidsmiddelen door het beroep op buitengewone openbare financiële steun zo veel mogelijk te beperken, het beschermen van de deposanten die onder richtlijn 2014/49 vallen en de beleggers die onder richtlijn 97/9 vallen, alsook het beschermen van de gelden en activa van cliënten.

259 De maximalisering van de verkoopprijs behoort dus niet tot de in lid 2, eerste alinea, van artikel 14 van de GAM-verordening opgesomde afwikkelingsdoelstellingen, hetgeen wordt bevestigd door de tweede alinea van lid 2. Volgens deze tweede alinea pogen de afwikkelingsraad en de Commissie namelijk bij het nastreven van de afwikkelingsdoelstellingen waarnaar wordt verwezen in de eerste alinea, de afwikkelingskosten zo veel mogelijk te beperken en waardevernietiging te vermijden, en dit alleen tenzij die noodzakelijk is om de afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken.

260 Met betrekking tot artikel 39, lid 2, eerste alinea, onder f), van richtlijn 2014/59, waarmee de afwikkelingsraad rekening moet houden bij de vaststelling van de nadere verkoopvoorwaarden uit hoofde van artikel 24, lid 2, onder d), van de GAM-verordening, moet worden opgemerkt dat artikel 39, lid 2, van deze richtlijn weliswaar bepaalt dat met de voorgenomen verkoop in het kader van de toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming voor zover mogelijk moet worden beoogd de verkoopprijs van de betrokken aandelen of andere eigendomsinstrumenten, activa, rechten of passiva te maximaliseren, maar dat die bepaling geen afwikkelingsdoelstelling verwoordt, doch een van de beginselen die specifiek de toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming regelen.

261 Bijgevolg heeft het Gerecht in punt 522 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat de maximalisering van de verkoopprijs als zodanig geen afwikkelingsdoelstelling is in de zin van artikel 14 van de GAM-verordening.

262 Wat in de tweede plaats de omstandigheid betreft dat de afwikkelingsraad het bod van Banco Santander heeft aanvaard na het verstrijken van de termijn die is vastgesteld in de brief van het FROB van 6 juni 2017, bedoeld in punt 49 van dit arrest, moet eraan worden herinnerd dat de afwikkelingsraad op grond van artikel 24, lid 3, van de GAM-verordening het instrument van verkoop van de onderneming toepast zonder aan de voorwaarden voor de verkoop te voldoen wanneer hij vaststelt dat inachtneming van deze voorwaarden waarschijnlijk een of meer van de afwikkelingsdoelstellingen zou ondermijnen. Uit de bewoordingen van deze bepaling volgt dus dat de noodzaak om de afwikkelingsdoelstellingen te realiseren kan rechtvaardigen dat niet wordt voldaan aan deze vereisten inzake de verkoop, waaronder een termijn voor de indiening van de biedingen.

263 Uit artikel 24, lid 3, van de GAM-verordening, gelezen in samenhang met artikel 14, lid 2, onder b), ervan, blijkt met name dat de afwikkelingsraad kan besluiten om niet te voldoen aan de voorwaarden voor de verkoop wanneer hij van oordeel is dat het falen of mogelijk falen van de instelling in afwikkeling een wezenlijke bedreiging voor de financiële stabiliteit van de lidstaten vormt of die dreiging verergert, of dat het naleven van die vereisten de doelmatigheid van het instrument van verkoop van de betrokken onderneming zal aantasten wat betreft het wegnemen van die bedreiging of het verwezenlijken van de doelstelling om significante nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit te vermijden.

264 Indien de verwezenlijking van deze doelstellingen eist dat de vereisten inzake de verkoop niet worden nageleefd, kan niet worden geoordeeld dat de naleving ervan noodzakelijk is in het licht van de regel van artikel 14, lid 2, tweede alinea, van de GAM-verordening. Zoals in punt 259 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, stelt deze bepaling uitdrukkelijk dat de afwikkelingsraad en de Commissie alleen pogen de afwikkelingskosten zo veel mogelijk te beperken en waardevernietiging te vermijden, tenzij die noodzakelijk is om de afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken.

265 Bovendien blijkt uit de bewoordingen zelf van artikel 39, lid 2, eerste alinea, onder f), van richtlijn 2014/59 dat met de verkoop voor zover mogelijk wordt beoogd de verkoopprijs te maximaliseren, hetgeen impliceert dat de afwikkelingsraad en de Commissie eveneens rekening moeten houden met de andere voor de verkoop geldende criteria die worden genoemd in artikel 39, lid 2, van deze richtlijn, en met name met de noodzaak van snelle afwikkeling. Hoe dan ook moeten de afwikkelingsraad en de Commissie zich ervan vergewissen dat de voorgenomen maatregelen om de verkoopprijs te maximaliseren niet in strijd zijn met de doelstellingen van de afwikkeling, zoals die – in dezelfde bewoordingen als die van artikel 14, lid 2, van de GAM-verordening – zijn opgesomd in artikel 31, lid 2, van deze richtlijn.

266 Hieraan moet worden toegevoegd dat, aangezien de afwikkelingsraad en de Commissie bij de vaststelling van een afwikkelingsregeling technische keuzes moeten maken en ingewikkelde prognoses en beoordelingen moeten maken, hun een zekere beoordelingsmarge moet worden toegekend. Gelet op deze beoordelingsmarge mag de Unierechter bij zijn rechterlijke toetsing van de gegrondheid van de motivering van een afwikkelingsregeling zijn eigen beoordeling niet in de plaats stellen van die van de afwikkelingsraad en de Commissie, maar dient hij na te gaan of dit

besluit niet op feitelijk onjuiste gegevens berust en geen blijk geeft van kennelijke beoordelingsfouten of misbruik van bevoegdheid (zie naar analogie arrest van 4 mei 2023, ECB/Crédit Lyonnais, C-389/21 P, EU:C:2023:368, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

267 In casu heeft het Gerecht in de punten 561 tot en met 566 van het bestreden arrest overwogen dat, ten eerste, het tijdschema dat was vastgesteld in de brief van FROB van 6 juni 2017, bedoeld in punt 49 van het onderhavige arrest, tot doel had dat alle formaliteiten konden worden afgerond vóór de opening van de markten, met name om te voorkomen dat de kritieke functies van Banco Popular werden onderbroken, ten tweede, het FROB het bod van Banco Santander pas heeft aanvaard toen het zeker bleek te zijn dat geen van de overige instellingen die waren uitgenodigd om aan de verkoopprocedure deel te nemen een bod zou uitbrengen en ten derde, de afwikkelingsraad in artikel 6, lid 6, van de litigieuze afwikkelingsregeling het standpunt had ingenomen dat het in deze omstandigheden raadzaam was om de voorwaarden te aanvaarden van de enige instelling die een bod had uitgebracht en aldus een ongecontroleerde insolventie van Banco Popular, waardoor met name haar kritieke functies hadden kunnen worden aangetast, te voorkomen. In haar hogere voorziening voert rekwirante echter geenszins aan dat die vaststellingen van de afwikkelingsraad op een kennelijke beoordelingsfout berustten.

268 Bijgevolg moet worden geoordeeld dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 561 tot en met 566 van het bestreden arrest te oordelen dat de afwikkelingsraad, in overeenstemming met artikel 24, lid 3, van de GAM-verordening, het bod van Banco Santander kon aanvaarden, ofschoon het was uitgebracht na het verstrijken van de termijn die was vastgesteld in de brief van het FROB van 6 juni 2017.

269 Voor zover rekwirante in deze context stelt dat de andere potentiële kopers niet in kennis zijn gesteld van de mogelijkheid om na het verstrijken van de termijn een bod uit te brengen, kan voorts worden volstaan met de opmerking dat het Gerecht in punt 562 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat het bod van Banco Santander pas was aanvaard toen het zeker bleek te zijn dat geen van de overige instellingen die waren uitgenodigd om aan de verkoopprocedure deel te nemen een bod zou uitbrengen. Rekwirante voert niet aan dat deze vaststelling blijk geeft van een onjuiste opvatting. Bijgevolg moet worden geoordeeld dat het argument dat aan de andere potentiële kopers geen informatie zou zijn verstrekt, niet ter zake dienend is.

270 Derhalve zijn het eerste en het vierde onderdeel van het tweede middel ongegrond.

2) Tweede onderdeel van het tweede middel

271 Zoals uit de bewoordingen zelf van artikel 39, lid 2, eerste alinea, onder b), en tweede alinea, van richtlijn 2014/59 naar voren komt, beletten de in deze eerste alinea bedoelde verkoopcriteria de afwikkelingsautoriteit niet om – behoudens ongepaste bevoordeling of discriminatie van potentiële verkrijgers – specifieke potentiële verkrijgers te benaderen.

272 In casu heeft het Gerecht in de punten 545 en 550 van het bestreden arrest vastgesteld dat de afwikkelingsraad zijn besluit om alleen de vijf instellingen die reeds aan de onderhandse verkoopprocedure van Banco Popular hadden deelgenomen uit te nodigen voor de openbare verkoop van deze instelling, heeft gebaseerd op objectieve criteria, namelijk ten eerste, de belangstelling die de gecontacteerde ondernemingen reeds hadden getoond tijdens de onderhandse verkoopprocedure, ten tweede, de spoedeisendheid alsook de zeer beperkte tijd die

beschikbaar was voor het door de afwikkelingsraad gestarte proces van openbare verkoop en ten derde, de noodzaak om de vertrouwelijkheid van het proces van de openbare verkoop te waarborgen.

273 In haar hogere voorziening betwist rekwirante in wezen de gegrondheid van het eerste criterium, dat betrekking heeft op de reeds geuite belangstelling. Zij is van mening dat, aangezien de onderhandse verkoopprocedure niet was afgerond, het door de afwikkelingsraad gestarte proces van openbare verkoop ook tot mislukken was gedoemd.

274 In het kader van het derde onderdeel van het tweede middel erkent rekwirante echter zelf dat de verschillende en gunstigere voorwaarden van het proces van openbare verkoop, met name de door de afwikkelingsraad verlangde minimumprijs van 1 EUR en de mogelijkheid om het kapitaal af te schrijven, de belangstelling konden wekken van instellingen die zich tijdens de onderhandse verkoopprocedure niet kenbaar hadden gemaakt. In die omstandigheden kan met haar betoog niet worden aangetoond dat de afwikkelingsraad een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door het proces van openbare verkoop, gelet op de reeds kenbaar gemaakte belangstelling, te beperken tot de instellingen die reeds aan de onderhandse verkoopprocedure hadden deelgenomen.

275 Bijgevolg is het tweede onderdeel van het tweede middel ongegrond.

276 Derhalve is het tweede middel deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond.

E. Derde en achtste middel: schending van het recht op eigendom en van het evenredigheidsbeginsel

277 Met haar derde en haar achtste middel voert rekwirante in wezen aan dat de litigieuze afwikkelingsregeling in strijd is met het in artikel 17 van het Handvest neergelegde recht op eigendom en met het evenredigheidsbeginsel.

1. Derde middel

278 Met haar derde middel voert rekwirante aan dat het Gerecht artikel 14 van de GAM-verordening, de artikelen 17 en 47 van het Handvest, alsook de zorgvuldigheidsplicht en de rechten van de verdediging heeft geschonden door in de punten 669 tot en met 697 van het bestreden arrest te oordelen dat de afwikkelingsraad niet hoefde na te gaan en evenmin hoefde aan te geven of alternatieve maatregelen een waardevernietiging hadden kunnen voorkomen. Dit middel bestaat uit drie onderdelen.

a) Argumenten van partijen

279 Met het eerste onderdeel van het derde middel betoogt rekwirante dat het Gerecht artikel 14, lid 2, van de GAM-verordening, gelezen in het licht van de artikelen 17 en 52 van het Handvest, heeft geschonden door in de punten 674 tot en met 678 van het bestreden arrest te verklaren dat de afwikkelingsraad niet verplicht was om aan te geven of andere oplossingen de waardevernietiging hadden kunnen voorkomen, noch om de evenredigheid van de afwikkelingsmaatregel in het licht van het recht op eigendom van de aandeelhouders te beoordelen. Volgens rekwirante kan niet

worden geoordeeld dat de aandeelhouders van Banco Popular geen grotere verliezen hebben geleden dan die welke zij hadden moeten dragen in het kader van een insolventieprocedure, aangezien deze bank op het moment van haar afwikkeling solvent was.

280 Met het tweede onderdeel van dit middel voert zij aan dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat de fouten in het afwikkelingsplan 2016 irrelevant waren voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de litigieuze afwikkelingsregeling die in 2017 is vastgesteld. Volgens rekwirante gaat deze motivering voorbij aan het feit dat dit afwikkelingsplan sinds 2016 niet meer was bijgewerkt. Met een actualisering van dat plan had de afwikkelingsraad echter een afsplitsing van de activa kunnen gelasten.

281 Met het derde onderdeel van dit middel betoogt rekwirante dat het Gerecht in de punten 479 tot en met 492 van het bestreden arrest haar rechten van verdediging heeft geschonden door ten eerste te oordelen dat haar opmerkingen en het door haar overgelegde deskundigenverslag rechtens onvoldoende haar argument staafden dat de afwikkelingsdoelstellingen hadden kunnen worden bereikt met de voorgestelde alternatieve oplossingen, en ten tweede dat zij het argument dat de afwikkelingsraad de afwikkeling van Banco Popular slecht had voorbereid te laat heeft aangevoerd, in het kader van haar repliek in eerste aanleg, en zich daarbij heeft gebaseerd op het afwikkelingsplan van 2016. Zij is echter van mening dat de vertrouwelijkheid van de litigieuze afwikkelingsregeling haar heeft belet om dergelijke argumenten of bewijzen aan te voeren of eerder aan te voeren.

282 Banco Santander betoogt dat het eerste onderdeel van het derde middel in hogere voorziening niet-ontvankelijk is omdat in de hogere voorziening alleen maar woordelijk de argumenten worden overgenomen die reeds voor het Gerecht zijn aangevoerd. Om dezelfde reden is zij, net als de Commissie, van mening dat het tweede onderdeel van dit middel niet-ontvankelijk is, terwijl de afwikkelingsraad in dit verband stelt dat het argument inzake een eventuele actualisering van het afwikkelingsplan van 2016 voor het eerst in de hogere voorziening is aangevoerd. Wat het derde onderdeel van dit middel betreft, betogen de afwikkelingsraad en Banco Santander dat rekwirante niet stelt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en niet preciseert op welke delen en punten van het bestreden arrest zij kritiek heeft.

283 De Commissie, de afwikkelingsraad, het Koninkrijk Spanje en Banco Santander zijn hoe dan ook van mening dat het derde middel ongegrond is.

b) Beoordeling door het Hof

1) Ontvankelijkheid

284 Wat het eerste onderdeel van het derde middel betreft, moet worden opgemerkt dat rekwirante met dit onderdeel in wezen betoogt dat de litigieuze afwikkelingsregeling op onevenredige wijze afbreuk heeft gedaan aan haar recht op eigendom. Daarbij geeft zij aan tegen welke punten van het bestreden arrest het is gericht en op welke argumenten het is gebaseerd. Overeenkomstig de in punt 106 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak kan dit eerste onderdeel niet in zijn geheel niet-ontvankelijk worden verklaard.

285 Wat het tweede onderdeel van dit middel betreft, betoogt de afwikkelingsraad terecht dat het argument dat een actualisering van het afwikkelingsplan van 2016 hem in staat zou hebben gesteld een afsplitsing van activa te gelasten, niet-ontvankelijk is, aangezien dit argument voor het eerst in het kader van de hogere voorziening is aangevoerd. Uit punt 688 van het bestreden arrest blijkt namelijk dat rekwirante zich voor het Gerecht had beroepen op fouten bij de voorbereiding van dat afwikkelingsplan, terwijl zij thans het uitblijven van een latere actualisering van dat plan ter discussie stelt. Rekwirante stelt echter niet dat het Gerecht haar verzoekschrift in eerste aanleg op dit punt onjuist heeft opgevat.

286 Wat het derde onderdeel van dit middel betreft, blijkt in wezen uit de hogere voorziening dat dit onderdeel is ontleend aan schending van de rechten van verdediging van rekwirante door het Gerecht en dat het is gericht op de punten 479 tot en met 492 van het bestreden arrest, zowel wat betreft de bewering dat zij haar betoog waarmee de ontoereikende voorbereiding van de afwikkeling aan de orde wordt gesteld te laat heeft aangevoerd, als wat betreft de inaanmerkingneming van verschillende door rekwirante overgelegde deskundigenverslagen. Hieruit volgt dat rekwirante in dit onderdeel aangeeft op welke punten van het bestreden arrest zij kritiek heeft en op welke argumenten zij haar grieven baseert.

287 Bijgevolg moet worden geoordeeld dat het eerste en het derde onderdeel van het derde middel ontvankelijk zijn. Het tweede onderdeel van dit middel moet niet-ontvankelijk worden verklaard.

2) Ten gronde

288 Het eerste onderdeel van het derde middel is ontleend aan schending van artikel 14, lid 2, van de GAM-verordening, gelezen in het licht van de artikelen 17 en 52 van het Handvest. Rekwirante betoogt dat het Gerecht in de punten 674 tot en met 678 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat de afwikkelingsraad niet verplicht was om na te gaan of de afwikkelingsmaatregel gelet op het recht op eigendom van de aandeelhouders in overeenstemming was met het evenredigheidsbeginsel, en met name of andere oplossingen de waardevernietiging hadden kunnen vermijden.

289 Vastgesteld moet worden dat dit betoog berust op een kennelijk onjuiste lezing van het bestreden arrest.

290 Om te beginnen baseert rekwirante zich, door te stellen dat het Gerecht heeft geoordeeld dat de afwikkelingsraad niet verplicht was om, wat het recht op eigendom van de aandeelhouders betreft, na te gaan of de afwikkelingsmaatregel in overeenstemming was met het evenredigheidsbeginsel, op een geïsoleerde en daardoor onjuiste lezing van punt 674 van het bestreden arrest. In punt 673 van dat arrest heeft het Gerecht namelijk benadrukt dat de waardevernietiging in de zin van artikel 14, lid 2, tweede alinea, van de GAM-verordening niet alleen betrekking heeft op de vermogensbelangen van de aandeelhouders en de houders van kapitaalinstrumenten van de betrokken entiteit, maar ook op die van haar deposanten, werknemers en overige crediteuren.

291 In dit verband heeft het Gerecht in dat punt 674 in wezen willen benadrukken dat bij het onderzoek van de evenredigheid van de afwikkelingsmaatregel niet uitsluitend rekening moet worden gehouden met de belangen van de aandeelhouders, maar ook met andere belangen, hetgeen wordt bevestigd door de daaropvolgende analyse van het Gerecht. Zo heeft het Gerecht in punt 675 van het bestreden arrest opgemerkt dat de afwikkelingsraad in artikel 5, lid 2, van de litigieuze afwikkelingsregeling had vastgesteld dat het instrument van verkoop van de

onderneming een passend, noodzakelijk en evenredig middel was om de afwikkelingsdoelstellingen te bereiken. In het bijzonder heeft het Gerecht in punt 678 van dat arrest met name benadrukt dat, volgens de beoordeling in artikel 4, lid 6, van die regeling, de aan de vaststelling van de afwikkelingsmaatregel verbonden nadelen en kosten – in de eerste plaats de verliezen voor de aandeelhouders en de achtergestelde crediteuren – zouden worden gecompenseerd door de daaruit voortvloeiende voordelen, te weten het behoud van kritieke functies van Banco Popular, de beperking van de negatieve gevolgen voor de economie en de financiële stabiliteit, alsook het vermijden van mogelijke verliezen voor andere crediteuren.

292 Voor zover rekwirante stelt dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat de aandeelhouders van Banco Popular geen grotere verliezen hadden geleden dan zij zouden hebben geleden indien deze bank voorwerp was geweest van een insolventieprocedure, volstaat het op te merken dat het Gerecht in punt 678 van het bestreden arrest enkel een samenvatting heeft gegeven van de inhoud van artikel 4, leden 5 en 6, van de litigieuze afwikkelingsregeling om – zoals blijkt uit het volgende punt van het bestreden arrest – te antwoorden op het argument van rekwirante dat de afwikkelingsraad in die regeling geen rekening heeft gehouden met de waardevernietiging die het instrument van verkoop van de onderneming volgens rekwirante met zich zou kunnen meebrengen voor de aandeelhouders van Banco Popular.

293 Voorts heeft het Gerecht, anders dan rekwirante stelt, geenszins geoordeeld dat de afwikkelingsraad ervan kon afzien na te gaan of andere oplossingen de waardevernietiging hadden kunnen voorkomen. Integendeel, het Gerecht heeft in de punten 675 tot en met 677 van het bestreden arrest geconstateerd dat de afwikkelingsraad in artikel 5, lid 3, van de litigieuze afwikkelingsregeling had overwogen dat de andere afwikkelingsinstrumenten waarin de GAM-verordening voorziet niet geschikt waren en het niet mogelijk maakten de afwikkelingsdoelstellingen in dezelfde mate te bereiken als het instrument van verkoop van de onderneming, en dat bijgevolg de afwikkelingsraad had aangetoond dat laatstgenoemd instrument noodzakelijk was om die doelstellingen te verwezenlijken.

294 In deze context doet de vaststelling die is opgenomen in dat punt 677 geenszins af aan het evenredigheidsvereiste, dat inhoudt dat wanneer een keuze mogelijk is tussen meerdere geschikte maatregelen, moet worden geopteerd voor de minst belastende maatregel (zie met betrekking tot dit vereiste arrest van 9 november 2023, Altice Group Lux/Commissie, C-746/21 P, EU:C:2023:836, punt 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het Gerecht heeft immers enkel geoordeeld dat de afwikkelingsraad niet hoefde aan te geven of andere oplossingen de waardevernietiging hadden kunnen voorkomen voor zover de afwikkelingsraad had aangetoond dat het instrument van verkoop van de onderneming noodzakelijk was om de afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken.

295 Bijgevolg is het eerste onderdeel van het derde middel ongegrond.

296 Met het derde onderdeel van het derde middel stelt rekwirante dat het Gerecht in de punten 479 tot en met 492 van het bestreden arrest haar rechten van verdediging heeft geschonden. Zij betoogt in wezen dat de vertrouwelijkheid van de litigieuze afwikkelingsregeling haar heeft belet haar betoog inzake het bestaan van andere oplossingen dan de afwikkelingsregeling verder te onderbouwen en, voordat haar repliek in eerste aanleg werd ingediend, aan te voeren dat de afwikkelingsraad, gelet op de beweerde tekortkomingen in het afwikkelingsplan 2016, de afwikkeling beter had kunnen voorbereiden.

297 Ten eerste blijkt echter met name uit de punten 345 tot en met 353 van het bestreden arrest dat rekwirante niet heeft aangetoond dat de op de website van de afwikkelingsraad gepubliceerde versies van de afwikkelingsregeling en van de tweede waardering, waartoe zij toegang had gehad, ontoereikend gemotiveerd waren. Ten tweede heeft het Gerecht in punt 400 van het bestreden arrest vastgesteld dat rekwirante niet had verduidelijkt in hoeverre de onleesbaar gemaakte economische gegevens in de niet-vertrouwelijke versies van die regeling en van de tweede waardering noodzakelijk waren om de afwikkelingsregeling te begrijpen en om het recht op een doeltreffende voorziening in rechte uit te oefenen.

298 Bovendien is in de punten 131 tot en met 134 van het onderhavige arrest vastgesteld dat het Gerecht artikel 296 VWEU en artikel 47 van het Handvest niet heeft geschonden door in de in punt 723 van het bestreden arrest bedoelde beschikking van 9 juni 2021 te oordelen dat de volledige tekst van de litigieuze afwikkelingsregeling niet relevant was voor de beslechting van het beroep.

299 In die omstandigheden moet worden geoordeeld dat rekwirante niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat, wat betreft het bestaan van alternatieve oplossingen en de voorbereiding van de afwikkeling van Banco Popular door het afwikkelingsplan van 2016, de vertrouwelijkheid van de litigieuze afwikkelingsregeling haar heeft belet om haar rechten daadwerkelijk voor de Unierechter te verdedigen.

300 Bijgevolg is het derde onderdeel van het derde middel ongegrond.

301 Derhalve is het derde middel gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond.

2. Achtste middel

302 Met haar achtste middel voert rekwirante aan dat het Gerecht de artikelen 17 en 52 van het Handvest en artikel 5, lid 4, VEU heeft geschonden door in de punten 463 tot en met 492 van het bestreden arrest te oordelen dat de litigieuze afwikkelingsregeling het recht op eigendom niet schond. Dit middel bestaat uit drie onderdelen.

a) Argumenten van partijen

303 Met het eerste onderdeel van het achtste middel betoogt rekwirante dat het Gerecht in de punten 467 tot en met 469 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat de litigieuze afwikkelingsregeling niet had geleid tot onevenredige inmenging in het recht op eigendom van de aandeelhouders van Banco Popular, omdat de insolventieprocedure het enige alternatief voor de afwikkeling was. In deze context heeft het Gerecht zich volgens rekwirante eveneens ten onrechte gebaseerd op zijn rechtspraak die met name voortvloeit uit het arrest van 13 juli 2018, K. Chrysostomides & Co. e.a./Raad e.a. (T-680/13, EU:T:2018:486), volgens welke de aandeelhouders als eerste verliezen moeten dragen die tot een kapitaaltekort kunnen leiden. Rekwirante is evenwel van mening dat deze rechtspraak niet van toepassing is op banken die, zoals Banco Popular, ten tijde van de afwikkeling solvent zijn en verwijst daarvoor naar haar betoog in het zevende middel, dat in punt 195 van het onderhavige arrest is samengevat. Anders dan in het bestreden arrest wordt verklaard, roept de GAM-verordening volgens rekwirante bovendien geen vermoeden van insolventie in het leven.

304 Met het tweede onderdeel van dit middel voert rekwirante aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 466, 467 en 481 van het bestreden arrest te oordelen dat de litigieuze afwikkelingsregeling voldeed aan de vereisten van artikel 52, lid 1, van het Handvest. Meer in het bijzonder verwijt zij het Gerecht dat het enkel heeft verklaard dat was voldaan aan de voorwaarden van artikel 18, lid 4, eerste alinea, onder c), van de GAM-verordening, zonder evenwel te hebben nagegaan of de afwikkelingsraad zijn bevoegdheid tot afschrijving onder de wettelijke voorwaarden en op niet-willekeurige wijze had uitgeoefend, en met name zonder te hebben nagegaan of de uitoefening van die bevoegdheid was gebaseerd op de waardering van de activa en de passiva van de bank, zoals vereist door artikel 20, lid 5, onder c), en artikel 21, lid 8, van de GAM-verordening.

305 Volgens rekwirante is artikel 6, leden 3 en 4, van de litigieuze afwikkelingsregeling ten onrechte gebaseerd op de tweede waardering. In het waarderingsverslag is namelijk uitdrukkelijk onderstreept dat het niet tot doel had te bepalen of aan de voorwaarden voor de vaststelling van een afwikkelings- of afschrijvingsmaatregel was voldaan. Het kon dus niet worden gebruikt voor de uitoefening van de afschrijvingsbevoegdheid. Het zou dan ook arbitrair zijn geweest om zich desondanks op de tweede waardering te baseren om het aandelenkapitaal van Banco Popular af te schrijven. Bovendien was de waarde van Banco Popular in de tweede waardering op tegenstrijdige en willekeurige wijze vastgesteld op min 8,2 miljard EUR, terwijl deze bank solvent was.

306 Met het derde onderdeel van het achtste middel verwijt rekwirante het Gerecht dat het de artikelen 17 en 52 van het Handvest en artikel 5, lid 4, VEU heeft geschonden door in de punten 474 tot en met 476 van het bestreden arrest te oordelen dat de waardevermindering van de eigendomsrechten heeft plaatsgevonden in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel. De inbreuk op haar recht op eigendom kan, bij gebreke van een passende compensatie die rekening houdt met de solventie van Banco Popular op het tijdstip van de afwikkeling, echter niet als evenredig worden beschouwd.

307 De afwikkelingsraad betoogt dat het eerste onderdeel van het achtste middel niet-ontvankelijk is, omdat rekwirante niet aantoont dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting wat de vermeende schending van het recht op eigendom betreft. De afwikkelingsraad en Banco Santander voeren aan dat het tweede onderdeel van dit middel niet-ontvankelijk is, omdat het nieuwe feiten en argumenten aanvoert in het stadium van de hogere voorziening en niet verwijst naar een specifieke overweging in het bestreden arrest. Om dezelfde redenen voert de afwikkelingsraad aan dat het derde onderdeel van dat middel niet-ontvankelijk is.

308 De Commissie, de afwikkelingsraad, het Koninkrijk Spanje en Banco Santander zijn hoe dan ook van mening dat het achtste middel ongegrond is.

b) Beoordeling door het Hof

309 Wat de ontvankelijkheid van het achtste middel en meer in het bijzonder het eerste onderdeel ervan betreft, verwijt rekwirante het Gerecht met name dat het heeft geoordeeld dat de GAM-verordening een vermoeden van insolventie in het leven roept. Zoals de advocaat-generaal in punt 115 van haar conclusie heeft benadrukt, wordt in de hogere voorziening echter niet aangegeven in welke rechtsoverwegingen van het bestreden arrest het Gerecht tot een dergelijke vaststelling is gekomen, zodat de hogere voorziening niet aan de vereisten van artikel 169, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering voldoet. Hieruit volgt dat het eerste onderdeel van dit middel gedeeltelijk niet-ontvankelijk is.

310 Bovendien zijn het tweede en het derde onderdeel van dit middel, zoals de advocaat-generaal terecht heeft opgemerkt in punt 117 van haar conclusie, gebaseerd op argumenten die voor het eerst in hogere voorziening zijn aangevoerd, voor zover rekwirante zich thans beroept op vermeende onregelmatigheden bij de waardering en op het ontbreken van een passende compensatie. Deze twee onderdelen moeten dus worden afgewezen.

311 Wat de gegrondheid van het eerste onderdeel van het achtste middel betreft, moet worden opgemerkt dat rekwirante kritiek levert op de punten 467 tot en met 469 van het bestreden arrest en zich dienaangaande in wezen baseert op dezelfde argumenten als deze die zij in het kader van haar zevende middel heeft aangevoerd en die in punt 195 van het onderhavige arrest zijn samengevat. Derhalve moet om dezelfde redenen als die welke in met name de punten 233 tot en met 235 van het onderhavige arrest zijn gegeven, worden geoordeeld dat dit betoog ongegrond is.

312 Bijgevolg is het achtste middel gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond.

313 Gelet op alle voorgaande overwegingen moet de hogere voorziening worden afgewezen.

VI. Kosten

314 Overeenkomstig artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof over de kosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is.

315 Volgens artikel 138, lid 1, van dat Reglement, dat ingevolge artikel 184, lid 1, ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd.

316 Aangezien rekwirante in casu in het ongelijk is gesteld, dient zij, gelet op de vordering van de Commissie, de afwikkelingsraad en Banco Santander, te worden verwezen in haar eigen kosten en in die van de Commissie, de afwikkelingsraad en Banco Santander.

317 Krachtens artikel 140, lid 1, van dat Reglement, dat krachtens artikel 184, lid 1, ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, dragen de lidstaten en de instellingen die in het geding hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten.

318 Het Koninkrijk Spanje, het Parlement en de Raad dragen bijgevolg hun eigen kosten.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart:

1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) Aeris Invest Sàrl wordt verwezen in haar eigen kosten en in die van de Europese Commissie, de Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR) en Banco Santander, SA.

3) Het Koninkrijk Spanje, het Europees Parlement en de Raad dragen hun eigen kosten.

ondertekeningen