Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

4 oktober 2024*

Inhoud

I. Toepasselijke bepalingen . . . 6

A. Richtlijn 2014/59 . . . 6

B. GAM-verordening . . . 7

C. Ontwerp van technische reguleringsnormen . . . 23

II. Voorgeschiedenis van het geding . . . 23

A. Economische situatie van Banco Popular in 2016 en 2017 . . . 24

B. Verloop van de afwikkelingsprocedure . . . 25

C. Litigieuze afwikkelingsregeling . . . 27

D. Feiten die zich na de vaststelling van de litigieuze afwikkelingsregeling hebben voorgedaan 30

III. Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest . . . 31

A. Procedure bij het Gerecht . . . 31

B. Bestreden arrest . . . 32

IV. Conclusies van partijen in hogere voorziening . . . 32

V. Hogere voorziening . . . 33

A. Voorafgaande overwegingen . . . 33

B. Vijfde onderdeel van het tweede middel, ontleend aan schending van artikel 90 van de GAM-verordening en van de artikelen 17, 41 en 52 van het Handvest, gelezen in samenhang met artikel 1 van Protocol nr. 1 bij het EVRM, en zesde onderdeel van dat middel, ontleend aan schending van de in artikel 296 VWEU bedoelde motiveringsplicht . 34

* Procestaal: Spaans.

1. Vijfde onderdeel van het tweede middel 34

a) Argumenten van partijen 34

b) Beoordeling door het Hof 35

2. Zesde onderdeel van het tweede middel 39

a) Argumenten van partijen 39

b) Beoordeling door het Hof 40

1) Ontvankelijkheid 40

2) Ten gronde 42

i) Motivering van de litigieuze afwikkelingsregeling 43

ii) Motivering van besluit 2017/1246 44

C. Eerste onderdeel van het eerste middel: schending van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a), van de GAM-verordening 46

1. Argumenten van partijen 46

2. Beoordeling door het Hof 47

a) Ontvankelijkheid 47

b) Ten gronde 47

D. Tweede onderdeel van het eerste middel: schending van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a), van de GAM-verordening 49

1. Argumenten van partijen 49

2. Beoordeling door het Hof 51

E. Derde onderdeel van het eerste middel: schending van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder c), van de GAM-verordening 53

1. Argumenten van partijen 53

2. Beoordeling door het Hof 54

F. Eerste tot en met vierde onderdeel van het tweede middel: schending van artikel 20 van de GAM-verordening 68 57

1. Eerste onderdeel van het tweede middel 57

a) Argumenten van partijen 58

b) Beoordeling door het Hof 59

1) Eerste grief 59

2) Tweede grief 60

3) Derde grief 61

4) Vierde grief 62

5) Vijfde grief 62

2. Tweede onderdeel van het tweede middel: schending van artikel 20, lid 5, van de GAM-verordening 63

a) Argumenten van partijen 63

b) Beoordeling door het Hof 64

1) Ontvankelijkheid 64

2) Ten gronde 64

3. Derde onderdeel van het tweede middel: schending van artikel 20, leden 7 en 9, van de GAM-verordening 65

a) Argumenten van partijen 65

b) Beoordeling door het Hof 66

4. Vierde onderdeel van het tweede middel: schending van artikel 20, leden 10 en 11, van de GAM-verordening 67

a) Argumenten van partijen 67

b) Beoordeling door het Hof 67

G. Derde middel: schadevordering in verband met de nietigverklaring van de litigieuze afwikkelingsregeling en van besluit 2017/1246 68

H. Eerste onderdeel van het vierde middel: schending van de vertrouwelijkheidsverplichting . 69

1. Argumenten van partijen 69

2. Beoordeling door het Hof 71

a) Eerste tot en met derde grief: niet-nakoming van de vertrouwelijkheidsverplichting 72

b) Vierde grief: het gestelde lekken van interne informatie 75

c) Vijfde tot en met achtste grief van het eerste onderdeel van het vierde middel 75

I. Tweede onderdeel van het vierde middel: bestaan van een causaal verband 76

J. Derde onderdeel van het vierde middel: schadevordering 77

Kosten 77

„Hogere voorziening – Economisch en monetair beleid – Bankenunie – Verordening (EU) nr. 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 14 – Afwikkelingsdoelstellingen – Artikel 18, lid 1 – Voorwaarden die gelden voor de vaststelling van een afwikkelingsregeling – Verplichtingen van de Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR) en van de Europese Commissie – Artikel 20 – Waarderingen ten behoeve van de afwikkeling – Vereisten – Artikelen 88 tot en met 91 – Vertrouwelijkheidsverplichting – Recht op toegang tot het dossier – Uitlatingen aan de pers”

In zaak C-541/22 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 11 augustus 2022,

Araceli García Fernández, wonende te Villanueva de la Cañada (Spanje),

Faustino González Parra, wonende te Palma de Mallorca (Spanje),

Fernando Luis Treviño de Las Cuevas, wonende te Sevilla (Spanje),

Juan Antonio Galán Alcázar, wonende te Consuegra (Spanje),

Lucía Palazuelo Vallejo-Nágera, wonende te Madrid (Spanje),

Macon, **SA**, gevestigd te Barcelona (Spanje),

Marta Espejel García, wonende te Villanueva de la Cañada (Spanje),

Memphis Investments Ltd, gevestigd te Road Town (Britse Maagdeneilanden),

Pedro Alcantara de la Herrán Matorras, wonende te Madrid,

Pedro José de Jesús Benito Trebbau López, wonende te Madrid,

Pedro Regalado Cuadrado Martínez, wonende te Salas de los Infantes (Spanje),

María Rosario Mari Juan Domingo, wonende te Salas de los Infantes,

vertegenwoordigd door S. Cajal Martín, B. M. Cremades Román, J. López Useros en P. Marrodán Lázaro, abogados,

rekwiranten,

Andere partijen in de procedure:

Eleveté Invest Group, **SL**, gevestigd te Madrid,

Antonio Bail Cajal, wonende te Sant Cugat del Vallés (Spanje),

Carlos Sobrini Marín, wonende te Madrid,

Edificios 1326 de l'Hospitalet, **SL**, gevestigd te Hospitalet de Llobregat (Spanje),

Juan José Homs Tapias, wonende te Manresa (Spanje),

Anna María Torras Giro, wonende te Manresa,

Marbore 2000, SL, gevestigd te Hospitalet de Llobregat,

Trístán González del Valle, wonende te Madrid,

verzoekers in eerste aanleg,

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

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, en B. Meyring en S. Schelo Rechtsanwälte,

verweerders in eerste aanleg,

Koninkrijk Spanje, vertegenwoordigd door L. Aguilera Ruiz en M. J. Ruiz Sánchez 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 hun hogere voorziening verzoeken Araceli García Fernández, Faustino González Parra, Fernando Luis Treviño de Las Cuevas, Juan Antonio Galán Alcázar, Lucía Palazuelo Vallejo-Nágera, Macon SA, Marta Espejel García, Memphis Investments Ltd, Pedro Alcántara de la Herrán Matorras, Pedro José de Jesús Benito Trebbau López, Pedro Regalado Cuadrado Martínez en María Rosario Mari Juan Domingo om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 1 juni 2022, Eleveté Invest Group e.a./Commissie en GAR (T-523/17, EU:T:2022:313; hierna: „bestreden arrest"), houdende verwerping van hun beroepen tot, ten eerste, 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), ten tweede, vergoeding van de schade die zij stellen te hebben geleden ten gevolge van die besluiten en, ten derde, vaststelling van de nietigheid van de voorlopige waardering en verkrijging van compensatie.

I. Toepasselijke bepalingen

A. Richtlijn 2014/59

2 Artikel 36 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 het opschrift „Waardering met het oog op afwikkeling", bepaalt in de leden 14, 15 en 16 dat de Europese Bankautoriteit (EBA) ontwerpen van technische reguleringsnormen opstelt ter nadere bepaling van de criteria waarmee en de omstandigheden waaronder de waarde wordt vastgesteld van de instelling of de entiteit waartegen een afwikkelingsmaatregel kan worden getroffen. Volgens deze bepaling is het aan de EBA om deze ontwerpen van technische reguleringsnormen voor te leggen aan de Europese Commissie, die de bevoegdheid heeft om deze vast te stellen overeenkomstig de artikelen 10 tot en met 14 van 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).

3 De artikelen 38 en 39 van deze richtlijn regelen de toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming door de nationale afwikkelingsautoriteiten. Artikel 39 van deze richtlijn („Instrument van verkoop van de onderneming: procedurevoorschriften") bepaalt:

„1. Behoudens lid 3 van dit artikel verkoopt een afwikkelingsautoriteit, bij de toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming op een instelling of entiteit als bedoeld in artikel 1, lid 1, onder b), c), of d), de betrokken instelling of de activa, rechten, passiva of andere

eigendomsinstrumenten van die instelling die de autoriteit wil overdragen, of treft zij regelingen voor de verkoop ervan. Pools van rechten, activa en passiva kunnen afzonderlijk worden verkocht.

2. Onverminderd de staatssteunregels van de [Europese] 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;

c) de verkoop is vrij van belangenconflicten;

d) bij de verkoop wordt geen enkele potentiële verkrijger ongerechtvaardigd bevoordeeld;

e) er wordt rekening gehouden met de noodzaak van een snelle afwikkelingsmaatregel;

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. […]

3. De afwikkelingsautoriteit mag het instrument van verkoop van de onderneming toepassen zonder aan de in lid 1 vastgestelde voorwaarden voor de verkoop te voldoen wanneer zij besluit 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) zij is van oordeel dat het falen of waarschijnlijk falen van de instelling in afwikkeling een wezenlijke bedreiging van de financiële stabiliteit vormt of die bedreiging verergert; en

b) zij is van oordeel dat inachtneming van die vereisten de doelmatigheid van het instrument van verkoop van de onderneming bij het wegnemen van die bedreiging of het verwezenlijken van de in artikel 31, lid 2, onder b), bedoelde afwikkelingsdoelstelling zou ondermijnen.

[…]”

B. GAM-verordening

4 In de overwegingen 7, 13 tot en met 15, 24, 26, 52, 53, 58, 89 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:

„(7) Als eerste stap op weg naar een bankenunie dient het gemeenschappelijk toezichtsmechanisme (het GTM), 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)] is ingesteld, ervoor te zorgen dat het Uniebeleid inzake het prudentiële toezicht op kredietinstellingen op een coherente en doeltreffende wijze ten uitvoer wordt gelegd, dat het gemeenschappelijk rulebook voor financiële diensten op gelijke wijze wordt toegepast op kredietinstellingen in de lidstaten van de eurozone en in de lidstaten buiten de eurozone die gekozen hebben voor deelneming aan het GTM […], en dat die kredietinstellingen worden onderworpen aan een zo hoogwaardig mogelijk toezicht.

[…]

(13) Om het vertrouwen en de geloofwaardigheid in de banksector te herstellen, voert de Europese Centrale Bank (ECB) momenteel een uitvoerige evaluatie van de balans van alle onder rechtstreeks toezicht vallende banken uit. Middels een dergelijke evaluatie moeten alle belanghebbenden de garantie krijgen dat banken die toetreden tot het [gemeenschappelijk toezichtsmechanisme (GTM)] en derhalve binnen de werkingssfeer van het GAM vallen, fundamenteel gezond en betrouwbaar zijn.

(14) Na de instelling van het GTM bij [verordening nr. 1024/2013], op grond waarvan de banken in de deelnemende lidstaten hetzij onder centraal toezicht van de ECB komen te staan, hetzij – in het kader van het GTM – onder dat van de bevoegde nationale autoriteiten, sluiten het toezicht van de Unie op die banken enerzijds en de nationale behandeling van die banken in de afwikkelingsprocedures op grond van [richtlijn 2014/59]anderzijds niet op elkaar aan, hetgeen zal worden rechtgezet door de instelling van het GAM.

(15) Deze verordening is enkel van toepassing op banken waarvan de ECB de toezichthouder van de lidstaat van herkomst is dan wel de bevoegde nationale autoriteit in lidstaten die de euro als munt hebben of de bevoegde nationale autoriteit in lidstaten die niet de euro als munt hebben en die overeenkomstig artikel 7 van [verordening nr. 1024/2013] een nauwe samenwerking tot stand hebben gebracht. Het toepassingsgebied van deze verordening is gekoppeld aan het toepassingsgebied van [verordening nr. 1024/2013]. Rekening houdend met het feit dat de aan het GTM toegewezen toezichthoudende taken in belangrijke mate vervlochten zijn met de te treffen afwikkelingsmaatregelen, is de totstandbrenging van een gecentraliseerd systeem van toezicht op grond van artikel 127, lid 6, [VWEU] voor de deelnemende lidstaten immers van cruciaal belang voor het harmonisatieproces aangaande afwikkeling in deelnemende lidstaten. Het feit onderworpen te zijn aan toezicht door het GTM, vormt een specifieke eigenschap die de entiteiten die binnen het toepassingsgebied van [verordening nr. 1024/2013] vallen het oog op de afwikkeling objectief en kenmerkend onderscheidt. De nodige maatregelen dienen te worden vastgesteld om het GAM in te stellen voor alle lidstaten die aan het GTM deelnemen, teneinde een goede en stabiele werking van de interne markt te bevorderen.

[…]

(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 [Europese] Raad en de 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 openbaar 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 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 ECB, als toezichthouder binnen het GTM, 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. […]

[…]

(52) Het GAM moet gebaseerd zijn op de kaders van [verordening nr. 1024/2013] en van [richtlijn 2014/59]. De afwikkelingsraad moet derhalve de bevoegdheid krijgen om bij een verslechtering van de financiële situatie of de solvabiliteit van een entiteit in een vroeg stadium in te grijpen. De informatie die de afwikkelingsraad in deze fase van de nationale afwikkelingsautoriteiten of van de ECB ontvangt, is van groot belang voor de bepaling van de mogelijke maatregelen die hij ter voorbereiding van de afwikkeling van de betrokken entiteit neemt.

(53) Om snel tot afwikkeling te kunnen overgaan op het moment waarop dit noodzakelijk wordt, moet de afwikkelingsraad, in samenwerking met de ECB of met de betrokken nationale bevoegde autoriteit, de toestand van de betrokken entiteiten van nabij volgen en daarbij ook nagaan of deze entiteiten zich houden aan de vroegtijdige-interventiemaatregelen die, in voorkomend geval, met betrekking tot hen zijn genomen. Om na te gaan of een maatregel van de particuliere sector binnen een redelijk tijdsbestek het falen van een entiteit kan voorkomen, moet de geëigende autoriteit rekening houden met de effectiviteit van de vroegtijdige-interventiemaatregelen die binnen een vooraf door de bevoegde autoriteit vastgestelde tijdsbestek zijn genomen.

[…]

(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.

[…]

(89) Om de doeltreffendheid van het GAM te versterken, moet de afwikkelingsraad onder alle omstandigheden nauw met de EBA samenwerken. […] Voorts moet de afwikkelingsraad nauw samenwerken met de ECB en de overige autoriteiten die de bevoegdheid hebben om binnen het GTM toezicht uit te oefenen op de entiteiten, en met name op de groepen die onder het geconsolideerde toezicht van de ECB vallen. Om het afwikkelingsproces van falende banken doeltreffend te beheren, moet de afwikkelingsraad in alle fasen van het afwikkelingsproces met de nationale afwikkelingsautoriteiten samenwerken. Met laatstgenoemden moet derhalve niet alleen worden samengewerkt in het kader van de uitvoering van de afwikkelingsbesluiten van de afwikkelingsraad, maar ook vóór de vaststelling van een afwikkelingsbesluit, in de fase van de afwikkelingsplanning of in de fase van vroegtijdige interventie. De afwikkelingsraad moet de mogelijkheid hebben om samen te werken met de ter zake bevoegde afwikkelingsautoriteiten en met instanties die directe of indirecte openbare financiële steun verlenen.

[…]

(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, net als de Raad en de Commissie, onderworpen aan bindende technische regulerings- en uitvoeringsnormen die door de EBA zijn ontwikkeld en door de Commissie zijn aangenomen in overeenstemming met verordening nr. 1093/2010 alsook aan alle door de EBA krachtens die verordening uitgebrachte richtsnoeren en aanbevelingen.

6 In artikel 14 van deze verordening („Afwikkelingsdoelstellingen") 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 zo veel mogelijk te beperken;

d) beschermen van deposanten die onder richtlijn [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 [institutioneel protectiestelsel (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 die 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. De afwikkelingsraad draagt er zorg voor dat de afwikkelingsmaatregel wordt genomen die noodzakelijk is voor de uitvoering van de afwikkelingsregeling door de relevante nationale afwikkelingsautoriteiten. De afwikkelingsregeling wordt tot de relevante nationale afwikkelingsautoriteiten gericht en bevat instructies voor deze autoriteiten, die alle maatregelen nemen die noodzakelijk zijn om de regeling in overeenstemming met artikel 29 uit te voeren door uitoefening van afwikkelingsbevoegdheden. Indien er van staatssteun of steun uit het Fonds sprake is, handelt de afwikkelingsraad overeenkomstig een besluit van de Commissie ten aanzien van deze steun.

10. De Commissie heeft de bevoegdheid om van de afwikkelingsraad alle informatie te verkrijgen die zij relevant acht voor de uitvoering van haar taken uit hoofde van deze verordening. De afwikkelingsraad heeft de bevoegdheid om overeenkomstig hoofdstuk 5 van deze titel van alle personen alle informatie te verkrijgen die hij nodig heeft om een afwikkelingsmaatregel voor te bereiden en daarover een besluit te nemen, met inbegrip van bijwerkingen en aanvullingen van de in de afwikkelingsplannen verstrekte informatie.”

9 Artikel 19 van de GAM-verordening („Staatssteun en steun uit het Fonds”) luidt als volgt:

„1. Indien in het kader van een afwikkelingsmaatregel staatssteun uit hoofde van artikel 107, lid 1, VWEU of steun uit het Fonds overeenkomstig lid 3 van dit artikel wordt verleend, wordt de in artikel 18, lid 6, van deze verordening bedoelde afwikkelingsregeling pas goedgekeurd nadat de Commissie een positief of een voorwaardelijk besluit heeft genomen over de verenigbaarheid van het gebruik van dergelijke steun met de interne markt.

[…]

3. Voor zover de door de afwikkelingsraad voorgestelde afwikkelingsmaatregel een beroep op het Fonds inhoudt, stelt de afwikkelingsraad de Commissie op de hoogte van het voorgestelde beroep op het Fonds. De kennisgeving van de afwikkelingsraad bevat alle informatie die nodig is om de Commissie in staat te stellen haar beoordelingen uit hoofde dit artikel uit te voeren.

[…]”

10 Artikel 20 van deze verordening („Waardering ten behoeve van de afwikkeling”) bepaalt:

„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 van een centrale bank onder niet-standaardvoorwaarden […].

7. De waardering wordt aangevuld met de volgende informatie zoals deze voorkomt in de boeken en bescheiden van een in artikel 2 bedoelde entiteit:

a) een geactualiseerde balans en een verslag over de financiële positie van een in artikel 2 bedoelde entiteit;

b) een analyse en een raming van de boekwaarde van de activa;

c) de lijst van de uitstaande buitenbalans- en balansverplichtingen zoals die voorkomt in de boeken en bescheiden van een in artikel 2 bedoelde entiteit, met vermelding van de respectieve kredieten en de in artikel 17 bedoelde rangorde van vorderingen;

[…]

9. Bij de waardering wordt de onderverdeling van de crediteuren in categorieën overeenkomstig de in artikel 17 bedoelde rangorde van vorderingen aangegeven, samen met een inschatting van de behandeling die elke categorie van aandeelhouders en crediteuren naar verwachting had gekregen indien een in artikel 2 bedoelde entiteit volgens een normale insolventieprocedure zou zijn geliquideerd. Die raming laat de toepassing van het beginsel van ‚geen schuldeiser in een slechtere positie' bedoeld in artikel 15, lid 1, punt g), onverlet.

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.

[…]”

11 Artikel 21 van die verordening („Afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten”) bepaalt:

„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;

b) de entiteit [zal] niet langer levensvatbaar […] zijn tenzij de relevante kapitaalinstrumenten worden afgeschreven of in eigen vermogen worden omgezet;

c) in het geval van door een dochteronderneming uitgegeven relevante kapitaalinstrumenten die voor het vervullen van de eigenvermogensvereisten op individuele en geconsolideerde basis zijn erkend, [zal] de groep niet langer levensvatbaar […] zijn tenzij met betrekking tot deze instrumenten de afschrijvings- of omzettingsbevoegdheid wordt uitgeoefend;

d) in het geval van op het niveau van de moederonderneming uitgegeven relevante kapitaalinstrumenten en indien die relevante kapitaalinstrumenten voor het vervullen van de eigenvermogensvereisten op individuele basis op het niveau van de moederonderneming of op geconsolideerde basis zijn erkend, [zal] de groep niet langer levensvatbaar […] zijn tenzij met betrekking tot deze instrumenten de afschrijvings- of omzettingsbevoegdheid wordt uitgeoefend;

e) de entiteit of groep heeft buitengewone openbare financiële steun nodig, behalve onder een van de omstandigheden als beschreven in artikel 18, lid 4, punt d), onder iii).

Of aan de in de eerste alinea, punten a), c) en d), bedoelde voorwaarden is voldaan, wordt beoordeeld door de ECB na raadpleging van de afwikkelingsraad. De afwikkelingsraad kan op zijn bestuursvergadering ook een dergelijke beoordeling uitvoeren.

2. Wat de beoordeling van de levensvatbaarheid van de entiteit of groep betreft, kan de afwikkelingsraad op zijn bestuursvergadering een beoordeling in die zin maken 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 maakt. De ECB verstrekt de afwikkelingsraad onverwijld alle relevante informatie die de afwikkelingsraad opvraagt teneinde zijn beoordeling te kunnen maken.

3. Voor de toepassing van lid 1 van dit artikel wordt een in artikel 2 bedoelde entiteit of een groep geacht niet langer levensvatbaar te zijn indien beide onderstaande voorwaarden zijn vervuld:

a) de entiteit of groep faalt of zal waarschijnlijk falen;

b) gezien het tijdsbestek en andere ter zake doende omstandigheden valt redelijkerwijze niet te verwachten dat een andere maatregel, inclusief alternatieve maatregelen van de particuliere sector of van een toezichthouder (met inbegrip van vroegtijdige-interventiemaatregelen), dan de afschrijving of omzetting van de relevante kapitaalinstrumenten, hetzij afzonderlijk, hetzij in combinatie met een afwikkelingsmaatregel, het falen van de betrokken entiteit of groep binnen een redelijk tijdsbestek zou voorkomen.

4. Voor de toepassing van lid 3, punt a), van dit artikel wordt een entiteit beschouwd als een entiteit die faalt of waarschijnlijk zal falen als zich ten minste een van de in artikel 18, lid 4, bedoelde omstandigheden voordoet.

5. Voor de toepassing van lid 3, punt a), wordt een groep beschouwd als een groep die faalt of waarschijnlijk zal falen indien de groep op haar geconsolideerde prudentiële vereisten op zodanige wijze inbreuk maakt, of er objectieve elementen bestaan ter ondersteuning van de vaststelling dat de groep op de genoemde vereisten in de nabije toekomst op zodanige wijze inbreuk zal maken, dat een optreden door de ECB of de nationale bevoegde autoriteit gerechtvaardigd zou zijn, onder meer, doch niet uitsluitend, vanwege het feit dat de groep verliezen heeft geleden of waarschijnlijk zal lijden die haar eigen vermogen geheel of aanmerkelijk uitputten.

[…]

9. Indien aan een of meer van de in lid 1 bedoelde voorwaarden is voldaan en ook aan de in artikel 18, lid 1, bedoelde voorwaarden is voldaan, is de in artikel 18, leden 6, 7 en 8, opgenomen procedure van toepassing.

[…]”

12 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.

3. Bij de vaststelling van de in artikel 18, lid 6, bedoelde afwikkelingsregeling neemt de afwikkelingsraad de volgende factoren in aanmerking:

a) de activa en passiva van de instelling in afwikkeling op basis van de waardering in de zin van artikel 20;

b) de liquiditeitspositie van de instelling in afwikkeling;

c) de verkoopbaarheid van de franchisewaarde van de instelling in afwikkeling in het licht van de op de markt heersende economische en concurrentievoorwaarden;

d) de beschikbare tijd.

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.

[…]”

13 Artikel 24 van de GAM-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:

a) de in overeenstemming met artikel 38, leden 1 en 7 tot en met 11, van [richtlijn 2014/59] door de nationale afwikkelingsautoriteit over te dragen instrumenten, activa, rechten en verplichtingen;

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;

c) of de nationale afwikkelingsautoriteit de overdrachtbevoegdheden meer dan eens mag uitoefenen in overeenstemming met artikel 38, leden 5 en 6, van [richtlijn 2014/59];

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, punt b), vermelde afwikkelingsdoelstelling zou ondermijnen."

14 Artikel 29 van deze verordening regelt de uitvoering, door de nationale afwikkelingsautoriteiten en de afwikkelingsraad, van de besluiten die krachtens de 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.

15 Artikel 30, lid 2, van de verordening („Verplichting tot samenwerking en informatie-uitwisseling binnen het GAM") bepaalt:

„Bij de uitoefening van hun respectieve verantwoordelijkheden op grond van deze verordening werken de afwikkelingsraad, de Raad, de Commissie, de ECB en de nationale afwikkelingsautoriteiten en nationale bevoegde autoriteiten en afwikkelingsautoriteiten nauw samen, met name in de fasen van afwikkelingsplanning, vroegtijdige interventie en afwikkeling krachtens de artikelen 8 tot en met 29. Zij verstrekken elkaar alle informatie die zij nodig hebben voor de uitvoering van hun taken."

16 Artikel 76, lid 1, onder b), van de GAM-verordening bepaalt dat de afwikkelingsraad in het kader van de afwikkelingsregeling een beroep kan doen op doen op het Fonds voor zover dat noodzakelijk is om de effectieve toepassing van de afwikkelingsinstrumenten te verzekeren met als doel leningen te verstrekken aan de instelling in afwikkeling, haar dochterondernemingen, een overbruggingsinstelling of een vehikel voor activabeheer.

17 Artikel 88 van deze verordening („Beroepsgeheim en uitwisseling van informatie") luidt als volgt:

„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.

2. De afwikkelingsraad zorgt ervoor dat personen die permanent of occasioneel, direct of indirect, diensten verstrekken voor de uitvoering van zijn taken, waaronder ook zijn ambtenaren en andere personen die door de afwikkelingsraad zijn gemachtigd of door de nationale afwikkelingsautoriteiten zijn aangewezen om inspecties ter plaatse te verrichten, worden onderworpen aan de vereisten inzake beroepsgeheim die gelijkwaardig zijn aan de in lid 1 bedoelde geheimhoudingsplicht.

[…]

5. De afwikkelingsraad ziet erop toe dat informatie die openbaar wordt gemaakt geen vertrouwelijke elementen bevat, en gaat daarbij na welke gevolgen de openbaarmaking zou kunnen hebben voor het openbaar belang met betrekking tot het financieel, monetair of economisch beleid, voor de commerciële belangen van natuurlijke en rechtspersonen, voor het doel van inspecties, voor onderzoeken en voor controles. De procedure voor het nagaan van de gevolgen van het openbaar maken van informatie omvat een specifieke beoordeling van de gevolgen van een mogelijke openbaarmaking van de inhoud en de details van afwikkelingsplannen als bedoeld in de artikelen 8 en 9, en van de resultaten van beoordelingen als bedoeld in artikel 10 of de afwikkelingsregeling als bedoeld in artikel 18.

[…]”

18 Artikel 90 van de GAM-verordening („Toegang tot documenten”) is als volgt verwoord:

„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 bedrijfsgeheimen. Het recht van toegang tot het dossier is niet van toepassing op vertrouwelijke informatie of interne voorbereidende documenten van de afwikkelingsraad.”

19 Artikel 91 van deze verordening bepaalt dat de afwikkelingsraad op gerubriceerde en gevoelige, niet-gerubriceerde informatie de beveiligingsbeginselen toepast die zijn vastgelegd in de veiligheidsvoorschriften van de Commissie voor de bescherming van dergelijke informatie.

C. Technische reguleringsnormen

20 Op 23 mei 2017 heeft de EBA op basis van artikel 36, leden 14 en 15, van richtlijn 2014/59 het ontwerp van technische reguleringsnormen EBA/RTS/2017/05 voor de waardering ten behoeve van de afwikkeling vastgesteld (hierna: „technische reguleringsnormen"), met het oog op de vaststelling van de criteria op basis waarvan de waarderingen in het kader van een afwikkelingsprocedure moeten worden uitgevoerd.

21 Artikel 2, lid 3, van deze technische reguleringsnormen bepaalt:

„De taxateur verstrekt de beste puntschatting van de waarde van een bepaald actief, passief of combinaties daarvan. Waar nodig worden de resultaten van de waardering ook verstrekt in de vorm van waarde-intervallen."

22 Artikel 8 van het ontwerp van de technische reguleringsnormen („Gebieden die bij de waardering bijzondere aandacht vergen") is als volgt geformuleerd:

„De taxateur richt zich met name op gebieden met aanzienlijke waarderingsonzekerheid die significante gevolgen voor de totale waardering hebben. Voor deze gebieden verstrekt de taxateur de resultaten in de vorm van beste puntschattingen en, waar nodig, waarde-intervallen overeenkomstig het bepaalde in artikel 2, lid 3. Deze gebieden omvatten:

a) leningen of leningenportefeuilles, waarvan de verwachte kasstromen afhankelijk zijn van het vermogen of de bereidheid van of de stimulans voor de tegenpartij om aan haar verplichting te voldoen, wanneer deze verwachtingen stoelen op aannamen met betrekking tot achterstalligheidspercentages, de kans op wanbetaling, het verlies bij wanbetaling of de kenmerken van het instrument, met name indien deze worden gestaafd door verliespatronen voor een leningenportefeuille;

[…]"

II. Voorgeschiedenis van het geding

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

24 Rekwiranten waren vóór de vaststelling van een afwikkelingsregeling voor Banco Popular aandeelhouder of houder van aanvullende tier 1-instrumenten of van tier 2-instrumenten van deze bank.

A. Economische situatie van Banco Popular in 2016 en 2017

25 De feiten betreffende de ontwikkeling van de economische situatie van Banco Popular in 2016 en 2017, die in de punten 25 tot en met 46 van het bestreden arrest zijn uiteengezet, kunnen als volgt worden samengevat.

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

27 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.

28 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 werd benoemd.

29 Op 10 februari 2017 heeft DBRS Ratings (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 28 van onderhavig arrest vermelde verlies dat in haar jaarverslag was verwacht, alsmede de inspanningen die Banco Popular leverde om haar nog steeds hoge voorraad niet-rendabele activa te verminderen.

30 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.

31 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.

32 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 aantreden vervangen.

33 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.

34 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.

35 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).

36 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.

37 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.

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

39 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.

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

41 In de eerste dagen van juni 2017 werd Banco Popular geconfronteerd met massale geldopnamen.

42 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 er geen bezwaar tegen gemaakt dat voor de periode tot en met 8 juni 2017 noodliquiditeitssteun aan Banco Popular werd verstrekt. 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

43 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.

44 Op 23 mei 2017 heeft de afwikkelingsraad het auditkantoor Deloitte (hierna: „Deloitte”) aangesteld als onafhankelijke deskundige om Banco Popular te waarderen overeenkomstig artikel 20 van de GAM-verordening.

45 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.

46 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 het FROB zijn goedkeuring gegeven om onmiddellijk de procedure voor de verkoop van Banco Popular te lanceren 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 in het kader van de onderhandse verkoopprocedure waren uitgenodigd om een bod uit te brengen.

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

48 Op 4 juni 2017 hebben de twee potentiële kopers die hadden besloten om aan de verkoopprocedure om 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.

49 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 om een afwikkelingsprocedure te starten.

50 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.

51 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 26 tot en met 42 van het onderhavige arrest, en in het bijzonder 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 elementen 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.

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

53 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.

54 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.

55 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.

56 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, alsook 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 taxatie.

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

58 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 als koper aan te wijzen in het besluit van de afwikkelingsraad over een afwikkelingsregeling voor Banco Popular.

C. Litigieuze afwikkelingsregeling

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

60 In de overwegingen 19, 21 tot en met 25, 26, onder c), 36 en 46 van die 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 verdient (overwegingen 19, 21 en 22);

– dat uit de beoordeling van de ECB van de vraag of Banco Popular faalt of waarschijnlijk zal falen blijkt 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 had Banco Popular een publieke verklaring ad hoc bekendgemaakt over de uitkomst van interne audits die wezenlijke impact konden hebben op haar financiële staat, en had 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 van een faillissement of een gebrek aan liquiditeit 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 de bovengenoemde omstandigheden hebben geleid tot aanzienlijke deposito-opnamen (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 Banco Popular de ECB op 6 juni 2017 had laten weten dat haar raad van bestuur tot de slotsom was gekomen dat de bank waarschijnlijk zou falen (overweging 36)

– 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).

61 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.

62 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 zouden kunnen 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.

63 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 zal onmiddellijk vóór de verkoop van de onderneming plaatsvinden."

64 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, ervan besloten om:

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

– vervolgens de volledige hoofdsom van de door Banco Popular uitgegeven en op de datum van het litigieuze afwikkelingsbesluit in omloop zijnde aanvullende tier 1-instrumenten 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-instrumenten om te zetten in nieuw uitgegeven aandelen van Banco Popular, de „nieuwe aandelen II".

65 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.

66 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.

67 In artikel 6, lid 6, van die regeling heeft de afwikkelingsraad uiteengezet dat het zowel noodzakelijk als passend was om de overdracht te gelasten, en daarbij verduidelijkt dat hij, om tot dat besluit te komen, ten eerste heeft vastgesteld dat de verkoopprocedure van Banco Popular die het FROB vóór de vaststelling van die regeling had ingeleid, voldeed aan de vereisten van artikel 24 van de GAM-verordening, gelezen in samenhang met artikel 39 van richtlijn 2014/59, ten tweede dat het FROB uiteindelijk twee potentiële kopers had uitgenodigd om een bod uit te brengen en, ten derde, dat uiteindelijk één enkel geldig bod was ontvangen.

68 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.

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

70 Diezelfde dag heeft deze instelling besluit 2017/1246 tot goedkeuring van de litigieuze afwikkelingsregeling vastgesteld en de afwikkelingsraad van dat besluit in kennis gesteld. Zo staat in overweging 4 van dat besluit 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]."

71 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.

72 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 litigieuze afwikkelingsregeling.

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

73 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 (hierna: „derde waardering"). Op 31 juli 2018 heeft Deloitte de afwikkelingsraad een addendum bij die waardering gestuurd, waarin een aantal vormfouten was rechtgezet.

74 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.

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

76 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 74 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 bekendgemaakt.

III. Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

77 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 7 augustus 2017, hebben rekwiranten beroep ingesteld strekkende tot, ten eerste, nietigverklaring van de litigieuze afwikkelingsregeling en besluit 2017/1246, ten tweede, vergoeding van de schade die zij stellen te hebben geleden ten gevolge van die besluiten alsook, ten derde, vaststelling van de nietigheid van de tweede waardering en verkrijging van compensatie.

A. Procedure bij het Gerecht

78 Bij een op 31 oktober 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 dat verzoek genoemde documenten. Bij beslissing van 28 november 2017 heeft het Gerecht besloten dit verzoek om maatregelen van instructie in dat stadium van het geding niet in te willigen.

79 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 de op de website van de afwikkelingsraad gepubliceerde laatste niet-vertrouwelijke versie van de afwikkelingsregeling en een niet-vertrouwelijke versie van de tweede waardering over te leggen. De afwikkelingsraad heeft deze documenten binnen de gestelde termijn neergelegd.

80 Bij beslissingen van 12 april 2019 heeft het Gerecht het Koninkrijk Spanje en Banco Santander toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie en de afwikkelingsraad en de verzoeken van rekwiranten om een jegens hen vertrouwelijke behandeling ingewilligd.

81 Bij een op 16 april 2019 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief hebben rekwiranten verzocht om wijziging van de verzoeken om maatregelen van instructie in hun verzoekschrift en hun repliek. De Commissie, de afwikkelingsraad, het Koninkrijk Spanje en Banco Santander hebben binnen de gestelde termijn hun opmerkingen over dat verzoek ingediend.

82 Bij een op 6 mei 2019 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief hebben rekwiranten een nieuw bewijsaanbod overgelegd ingevolge artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht. De Commissie en de afwikkelingsraad hebben binnen de gestelde termijn opmerkingen over dat nieuwe bewijsaanbod ingediend.

83 Bij een op 9 oktober 2020 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief hebben rekwiranten een nieuw bewijsaanbod overgelegd overeenkomstig diezelfde bepaling van dat Reglement. De Commissie, de afwikkelingsraad, het Koninkrijk Spanje en Banco Santander hebben binnen de gestelde termijnen opmerkingen over dat nieuwe bewijsaanbod ingediend.

84 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 brief van 30 maart 2021 heeft de afwikkelingsraad geantwoord dat de opgevraagde documenten gedeeltelijk vertrouwelijk waren en dat zij konden worden overgelegd indien het Gerecht een maatregel van instructie in die zin vaststelde.

85 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 alsmede artikel 91, onder b), artikel 92, lid 3, en artikel 103 van zijn 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 en de brief van de ECB aan Banco Popular van 18 mei 2017. Het Gerecht heeft de afwikkelingsraad tevens gelast om de niet-vertrouwelijke versie van de brief van de ECB aan Banco Popular van 18 mei 2017 over te leggen.

86 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 verwijderd uit het dossier.

B. Bestreden arrest

87 Ter ondersteuning van hun eerste vordering tot nietigverklaring van de litigieuze afwikkelingsregeling en van besluit 2017/1246 hebben rekwiranten vier middelen aangevoerd. Het eerste middel was gebaseerd op schending van artikel 18 van de GAM-verordening. Het tweede middel was gebaseerd op schending van artikel 20 van deze verordening. Het derde middel berustte op schending van het recht om te worden gehoord en van het recht op toegang tot het dossier, die zijn neergelegd in artikel 41, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest"). Het vierde middel was ontleend aan niet-nakoming van de motiveringsplicht. In hun opmerkingen over de memories in interventie hebben rekwiranten tevens een nieuw middel aangevoerd, dat was gebaseerd op schending van artikel 24 van die verordening.

88 Met hun tweede vordering hebben rekwiranten verzocht om de afwikkelingsraad en de Commissie ertoe te veroordelen om op grond van hun niet-contractuele aansprakelijkheid een schadevergoeding aan rekwiranten te betalen. Rekwiranten hadden twee afzonderlijke schadevorderingen ingediend, waarvan de eerste was gebaseerd op nietigverklaring van de litigieuze afwikkelingsregeling en van besluit 2017/1246 en de tweede losstond van die nietigverklaring.

89 Met hun derde vordering hebben rekwiranten verzocht om nietigverklaring van de tweede waardering en aanspraak gemaakt op het recht op compensatie.

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

91 In dat arrest heeft het tevens de door rekwiranten ingediende verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang en maatregelen van instructie afgewezen.

IV. Conclusies van partijen in hogere voorziening

92 Rekwiranten verzoeken het Hof:

– het bestreden arrest te vernietigen;

– hun vorderingen bij het Gerecht tot nietigverklaring van de litigieuze afwikkelingsregeling en van besluit 2017/1246 toe te wijzen en dientengevolge de Commissie en de afwikkelingsraad te

veroordelen tot restitutie van hun investeringen in Banco Popular of, bij gebreke daarvan, hen te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding uit hoofde van niet-contractuele aansprakelijkheid;

– de Commissie en de afwikkelingsraad ertoe te veroordelen om hun een schadevergoeding te betalen op grond van hun niet-contractuele aansprakelijkheid, los van de nietigverklaring van de litigieuze afwikkelingsregeling en van besluit 2017/1246;

– de nietigheid van de tweede waardering vast te stellen, alsmede de Commissie en de afwikkelingsraad ertoe te veroordelen om hun een compensatie te betalen;

– de Commissie en de afwikkelingsraad te verwijzen in de kosten van beide instanties;

– te gelasten dat de toegekende bedragen worden vermeerderd met compensatoire rente vanaf 23 mei 2017 of, subsidiair, vanaf 7 juni 2017 tot de datum van de uitspraak van het onderhavige arrest, alsook met vertragingsrente vanaf de datum van het onderhavige arrest, behalve wat betreft de kosten van de onderhavige procedure, die slechts vertragingsrente dragen vanaf de datum van het onderhavige arrest;

– hun elk ander aanvullend rechtsherstel te verlenen dat het Gerecht passend acht.

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

94 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.

V. Hogere voorziening

95 Tot staving van hun hogere voorziening voeren rekwiranten vier middelen aan. Het eerste en het tweede middel zijn ontleend aan schending van respectievelijk artikel 18 en artikel 20 van de GAM-verordening. Met het derde en het vierde middel betwisten verzoekers dat de afwijzing, door het Gerecht, van hun schadevorderingen gegrond is.

A. Voorafgaande overwegingen

96 Vooraf zij opgemerkt dat rekwiranten met het beroep dat aan de onderhavige hogere voorziening ten grondslag ligt verzochten om nietigverklaring van zowel de litigieuze afwikkelingsregeling als besluit 2017/1246.

97 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 een beroep niet-ontvankelijk is voor zover het tegen die regeling is gericht, vertoont besluit 2017/1246,

waarbij de Commissie deze regeling heeft goedgekeurd, dan wel weer de kenmerken van een handeling waartegen beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 263, vierde alinea, VWEU kan worden ingesteld.

98 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 deze instelling heeft 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).

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

B. Vijfde onderdeel van het tweede middel, ontleend aan schending van artikel 90 van de GAM-verordening en van de artikelen 17, 41 en 52 van het Handvest, gelezen in samenhang met artikel 1 van Protocol nr. 1 bij het EVRM, en zesde onderdeel van dat middel, ontleend aan schending van de in artikel 296 VWEU bedoelde motiveringsplicht

100 Met het vijfde en het zesde onderdeel van het tweede middel, die als eerste moeten worden onderzocht, voeren rekwiranten in wezen aan dat zij toegang moesten krijgen tot de volledige versie van met name de litigieuze afwikkelingsregeling en de eerste en de tweede waardering om hun recht op een doeltreffende voorziening in rechte te kunnen uitoefenen (vijfde onderdeel van dit middel), en dat de litigieuze afwikkelingsregeling, de tweede waardering en besluit 2017/1246 ontoereikend waren gemotiveerd omdat informatie in die documenten onleesbaar was gemaakt (zesde onderdeel van dat middel).

1. Vijfde onderdeel van het tweede middel

101 Met het vijfde onderdeel van het tweede middel voeren rekwiranten schending aan van hun recht op toegang tot het dossier krachtens artikel 90 van de GAM-verordening en van de artikelen 17, 41 en 52 van het Handvest, gelezen in samenhang met artikel 1 van het op 20 maart 1952 te Parijs ondertekende aanvullend Protocol nr. 1 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „Protocol nr. 1 bij het EVRM"). Dit onderdeel valt in vier grieven uiteen.

a) Argumenten van partijen

102 In de eerste plaats voeren rekwiranten aan dat het Gerecht zich in de punten 503 en 504 van het bestreden arrest heeft gebaseerd op een onjuiste uitlegging van artikel 90 van de GAM-verordening, voor zover het heeft geoordeeld dat het door dit artikel beschermde recht op toegang tot het dossier uitsluitend betrekking heeft op de entiteit die voorwerp is van de afwikkelingsregeling. De Spaanse taalversie („personas sujetas a las decisiones"), de Engelse taalversie („persons who are the subject of") en de Portugese taalversie („pessoas sujeitas às decisões") van deze bepaling verwijzen namelijk niet naar het voorwerp van het

afwikkelingsbesluit, maar naar de personen die aan een dergelijk besluit worden onderworpen. Bovendien waarborgt ook artikel 41, lid 2, onder b), van het Handvest het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier.

103 In de tweede plaats kan een schending van het recht op toegang tot het dossier tijdens de administratieve procedure, voordat een besluit wordt vastgesteld, niet worden geregulariseerd in de loop van de gerechtelijke procedure en kan deze schending, in het geval de rechten van de verdediging zijn aangetast, leiden tot nietigverklaring van dat besluit. De rechten van verdediging van rekwiranten zijn aangetast doordat zij de gerechtelijke procedure hebben moeten inleiden zonder kennis te hebben van het dossier, des te meer daar zij nog steeds geen toegang hebben tot het volledige dossier.

104 In de derde plaats heeft het Gerecht in de punten 505 en 515 van het bestreden arrest, met name op basis van artikel 41, lid 2, onder b), van het Handvest en artikel 90, lid 4, van de GAM-verordening, de toegang tot bepaalde informatie in de litigieuze afwikkelingsregeling, de tweede waardering en andere voorbereidende documenten geweigerd op grond dat deze informatie vertrouwelijk was. Het recht op toegang tot het dossier geldt echter ook wanneer de toepasselijke regeling niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit voorziet.

105 In de vierde en laatste plaats vormt een beperking van het recht van de betrokkenen om te worden gehoord, volgens de in punt 475 van dat arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, enkel een onevenredige en onduldbare ingreep indien de betrokkenen de mogelijkheid is onthouden om deze maatregelen in een latere procedure te betwisten en hun standpunt in het kader van die procedure naar behoren naar voren te brengen. Anders dan het Gerecht in dat punt heeft geoordeeld, vooronderstelt een dergelijke mogelijkheid dat er sprake is van volledige toegang tot het dossier. Overigens vloeit voort uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat artikel 1 van het aanvullend Protocol nr. 1 bij het EVRM vereist dat er in elke procedure waarbij afstand wordt gedaan van het eigendomsrecht een mogelijkheid bestaat van een contradictoir debat met inachtneming van het beginsel van equality of arms.

106 De Commissie voert aan dat het vijfde onderdeel van het tweede middel niet-ontvankelijk is omdat het betoog in hogere voorziening onvoldoende duidelijk en nauwkeurig is. Volgens de afwikkelingsraad is het argument dat de taalversies van artikel 90, lid 4, van de GAM-verordening uiteenlopen, niet-ontvankelijk. Het vijfde onderdeel van het tweede middel is in elk geval ongegrond.

107 De afwikkelingsraad, het Koninkrijk Spanje en Banco Santander stellen dat dit onderdeel ongegrond is.

b) Beoordeling door het Hof

108 Wat betreft de ontvankelijkheid van het vijfde onderdeel van het tweede middel moet worden opgemerkt dat, ondanks een zekere mate van onduidelijkheid, uit het aangevoerde betoog kan worden opgemaakt dat rekwiranten zich, krachtens artikel 90, lid 4, van de GAM-verordening en de artikelen 17, 41 en 52 van het Handvest, gelezen in samenhang met artikel 1 van het aanvullend Protocol nr. 1 bij het EVRM, beroepen op het recht op toegang tot de volledige versies van de litigieuze afwikkelingsregeling, de tweede waardering en andere voorbereidende documenten.

109 Meer in het bijzonder hebben zij kritiek op de overwegingen in, ten eerste, de punten 497 tot en met 504 van het bestreden arrest, waarmee het Gerecht hun argument heeft afgewezen waarmee zij stelden dat zij geen recht hadden gehad op toegang tot het dossier van de afwikkeling van Banco Popular en in, ten tweede, de punten 505 en 515 van dat arrest, waarmee het Gerecht heeft geoordeeld dat, anders dan rekwiranten beweerden, het feit dat het dossier vertrouwelijke informatie bevatte eraan in de weg stond dat dit volledig toegankelijk was.

110 Het argument dat is ontleend aan verschillen in de taalversies van artikel 90, lid 4, van de GAM-verordening heeft specifiek betrekking op de punten 503 en 504 van het bestreden arrest en moet worden beschouwd als kritiek op de beoordeling van het Gerecht in die punten. Een rekwirant kan een hogere voorziening instellen waarin hij middelen aanvoert die uit het bestreden arrest zelf voortvloeien en ertoe strekken de gegrondheid van het arrest in rechte 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).

111 De door de Commissie en de afwikkelingsraad opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid van het vijfde onderdeel van het tweede middel moeten dus worden afgewezen.

112 Ten gronde blijkt uit de overwegingen in de punten 497 tot en met 504 van het bestreden arrest dat het Gerecht het betoog inzake schending van het recht van toegang tot alle in het dossier opgenomen informatie heeft afgewezen om de reden dat, ten eerste, artikel 90, lid 4, van de GAM-verordening ratione personae niet van toepassing was en, ten tweede, het dossier vertrouwelijke informatie bevatte. Er moet worden vastgesteld dat elk van deze overwegingen op zich de beslissing van het Gerecht kan rechtvaardigen.

113 Wat in de eerste plaats de vraag betreft of het Gerecht terecht heeft geoordeeld dat de vertrouwelijkheidsverplichting zich kon verzetten tegen toegang tot de volledige versies van de litigieuze afwikkelingsregeling, de tweede waardering en andere voorbereidende documenten, zij eraan herinnerd dat artikel 90, lid 4, van de GAM-verordening bepaalt dat aan de besluiten van de afwikkelingsraad onderworpen personen het recht hebben op toegang tot het dossier van de afwikkelingsraad, met dien verstande dat deze personen dit recht hebben onder voorbehoud van het rechtmatige belang van andere personen bij de bescherming van hun bedrijfsgeheimen, en, ten tweede, dat dit recht niet van toepassing is op vertrouwelijke informatie of interne voorbereidende documenten van de afwikkelingsraad. Bovendien moet worden benadrukt dat elke betrokken instelling verplicht is haar bevoegdheden uit te oefenen in overeenstemming met de algemene beginselen van het Unierecht, in het bijzonder het beginsel van behoorlijk bestuur, waaraan thans expliciet uitdrukking is gegeven in artikel 41 van het Handvest, waarvan lid 2, onder b), het recht van eenieder waarborgt om inzake te krijgen in het hem betreffende dossier, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim (zie in die zin arrest van 12 mei 2022, Klein/Commissie, C-430/20 P, EU:C:2022:377, punt 87).

114 Uit de bewoordingen van deze bepalingen blijkt dat het recht op toegang tot het dossier wordt beperkt door de noodzaak om vertrouwelijke informatie te beschermen. De aldus aan dit recht gestelde grenzen weerspiegelen de in artikel 339 VWEU neergelegde vertrouwelijkheidsverplichting. In dat verband heeft het Hof reeds 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 bedrijfsgeheim – dat een algemeen beginsel van 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 (zie 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).

115 In het kader van de bij de GAM-verordening ingevoerde regeling wordt de eerbiediging van de in artikel 339 VWEU neergelegde vereisten inzake het beroepsgeheim niet alleen gespecificeerd door het voorbehoud dat is geformuleerd in artikel 90, lid 4, van de GAM-verordening, maar ook door artikel 88, lid 1, tweede alinea, van die verordening, dat de afwikkelingsraad verbiedt om de onder deze vereisten vallende informatie aan een andere publieke of particuliere entiteit te verstrekken, tenzij dat in het kader van gerechtelijke procedures noodzakelijk is. Zoals artikel 88, lid 5, van die verordening preciseert, moet de afwikkelingsraad, alvorens informatie openbaar te maken, erop toezien dat deze informatie geen vertrouwelijke elementen bevat.

116 In casu heeft het Gerecht in punt 525 van het bestreden arrest, welk punt in het kader van de hogere voorziening niet wordt bekritiseerd, vastgesteld dat de door het Gerecht gelaste overlegging van documenten verzoekers geen toegang tot alle documenten garandeert indien deze vertrouwelijke gegevens bevatten.

117 In die omstandigheden moet worden geoordeeld dat het Gerecht in de punten 505, 506, 515 en 527 van het bestreden arrest geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat rekwiranten zich niet konden beroepen op een recht van toegang tot de volledige versies van de litigieuze afwikkelingsregeling, de tweede waardering en andere voorbereidende documenten, aangezien die volledige versies vertrouwelijke gegevens bevatten.

118 Anders dan rekwiranten stellen is het, wanneer er sprake is van vertrouwelijke gegevens, voor het recht op een doeltreffende voorziening in rechte niet vereist dat toegang wordt gegeven tot het volledige dossier.

119 In dit verband is het inderdaad vaste rechtspraak dat de doeltreffendheid van de door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde rechterlijke toetsing vereist 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 rechtmatigheid van het betrokken nationale besluit te toetsen (zie in die zin 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).

120 Het Hof heeft echter ook, 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 tot op zekere hoogte kan worden beperkt ter bescherming van onder het zakengeheim vallende informatie over deze marktdeelnemers. De verplichting tot eerbiediging van het zakengeheim mag de motiveringsplicht echter niet uithollen. Hoewel een dergelijke handeling, gelet op de verplichting tot eerbiediging van het zakengeheim, toereikend kan zijn gemotiveerd, zonder met name alle cijfers te bevatten waarop de redenering berust, moet de motivering deze redenering en de gebruikte methode toch duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen (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).

121 Wanneer er sprake is van vertrouwelijke gegevens, verleent artikel 47 van het Handvest de betrokkene dan ook geen recht op toegang tot het volledige dossier, mits de in de punten 119 en 120 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte voorwaarden zijn vervuld.

122 In punt 526 van het bestreden arrest heeft het Gerecht, zonder in het kader van de hogere voorziening te zijn weersproken, opgemerkt dat de gegevens die waren weggelaten in de niet-vertrouwelijke versies van de litigieuze afwikkelingsregeling, de tweede waardering en andere voorbereidende documenten, niet relevant waren voor de beslechting van het geding.

123 Wat tot slot de artikelen 17 en 52 van het Handvest en artikel 1 van het aanvullend Protocol nr. 1 bij het EVRM betreft, zij eraan herinnerd dat, zoals door artikel 6, lid 3, VEU wordt bevestigd, de grondrechten die zijn gewaarborgd door het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), als algemene beginselen weliswaar deel uitmaken van het recht van de Unie en artikel 52, lid 3, van het Handvest weliswaar bepaalt dat rechten uit het Handvest die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door dit Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, dezelfde inhoud en reikwijdte hebben als die welke er door dit verdrag aan worden toegekend, maar dat dit verdrag, zolang de Unie er geen partij bij is, geen formeel in de rechtsorde van de Unie opgenomen rechtsinstrument is. De wettigheid van de handelingen van de Unie moet dus uitsluitend worden getoetst aan de grondrechten die worden gewaarborgd door het Handvest, met name artikel 17 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).

124 Het eigendomsrecht dat is neergelegd in artikel 17 van het Handvest, gelezen in samenhang met artikel 51, lid 1, ervan, kan niet aldus worden uitgelegd dat het de betrokkene toegang verleent tot de gegevens in het dossier die verder gaat dan de vereisten die voortvloeien uit de in de punten 119 en 120 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak.

125 Gelet op een en ander moet worden vastgesteld dat het Gerecht terecht heeft geoordeeld dat rekwiranten geen recht hadden op toegang tot de volledige versies van de litigieuze afwikkelingsregeling, de tweede waardering en andere voorbereidende documenten.

126 Zoals uit de overwegingen in punt 112 van het onderhavige arrest naar voren komt, kan het argument van rekwiranten dat zij zich als aandeelhouders van de afgewikkelde entiteit konden beroepen op het door artikel 90, lid 4, van de GAM-verordening gewaarborgde recht, als dit al gegrond was, de wettigheid van de in het vorige punt bedoelde beslissing van het Gerecht niet ter discussie stellen, zodat dit argument als niet ter zake dienend moet worden afgewezen.

127 Hieruit volgt dat het vijfde onderdeel van het tweede middel gedeeltelijk ongegrond en gedeeltelijk niet ter zake dienend is.

2. Zesde onderdeel van het tweede middel

128 Met het zesde onderdeel van het tweede middel betogen rekwiranten dat het Gerecht blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen bij zijn onderzoek naar de naleving, in de litigieuze afwikkelingsregeling, in de tweede waardering en in besluit 2017/1246, van de in artikel 296 VWEU neergelegde motiveringsplicht.

a) Argumenten van partijen

129 In de eerste plaats stellen dat rekwiranten dat de litigieuze afwikkelingsregeling onvoldoende is gemotiveerd.

130 Om te beginnen voeren zij aan dat het Gerecht in de punten 543 en 545 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat de regeling toereikend was gemotiveerd met betrekking tot de vaststelling dat sprake was van falen, ofschoon de afwikkelingsraad geen haalbare alternatieve oplossingen had onderzocht. Bovendien heeft de afwikkelingsraad zonder nadere uitleg enkel vastgesteld dat de liquiditeitsproblemen van Banco Popular niet met andere oplossingen konden worden verholpen. Verder heeft de afwikkelingsraad niet gemotiveerd waarom werd gekozen voor het instrument van verkoop en geen enkele reden gegeven waarom dit instrument de beste oplossing zou zijn. In deze context stellen zij tevens dat de afwikkelingsraad, anders dan het Gerecht in de punten 556 en 557 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, had moeten motiveren waarom hij meende dat het resterende saldo van de in die punten vermelde noodliquiditeitssteun niet meer zou worden betaald.

131 Vervolgens heeft het Gerecht in de punten 536 tot en met 540 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat de in artikel 6, lid 6, van deze regeling uiteengezette feiten de procedure om Banco Popular openbaar te verkopen konden rechtvaardigen. In dit verband uiten zij hoofdzakelijk de kritiek dat er geen aanwijzingen waren over de redenen waarom geen van de geïnteresseerde partijen, met uitzondering van Banco Santander, een offerte had ingediend. Bovendien had de afwikkelingsraad in de litigieuze afwikkelingsregeling moeten preciseren waarom het FROB aan een van die partijen geen nieuwe termijn had toegekend om zijn bod in te dienen. Overigens is ook de vaststelling van de verkoopprijs van Banco Popular niet gemotiveerd.

132 Bovendien was, anders dan het Gerecht in punt 553 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, de motivering met betrekking tot het afwikkelingsplan van 2016 in de overwegingen 44 tot en met 46 van de litigieuze afwikkelingsregeling ontoereikend. In die overwegingen is namelijk niet ingegaan op de bepalingen betreffende een noodplan waarmee snel liquide middelen konden worden verkregen en een scenario dat het mogelijk maakte om vier maanden lang een liquiditeitscrisis te overleven, terwijl die bepalingen volgens rekwiranten liquiditeitsproblemen hadden kunnen verhelpen.

133 Ten slotte had de litigieuze afwikkelingsregeling, anders dan in punt 551 van het bestreden arrest is overwogen, ook moeten uitleggen om welke redenen Deloitte voldeed aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid.

134 In de tweede plaats betogen rekwiranten dat de tweede waardering niet voldoet aan de vereisten van artikel 296 VWEU. Anders dan het Gerecht in punt 558 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, volgt uit punt 82, onder iv) en viii), van hun repliek in eerste aanleg dat zij reeds vraagtekens hadden gesteld bij concrete doorhalingen van passages betreffende de waardering van de voorzieningen voor juridische risico's en synergieën.

135 In de niet-vertrouwelijke versie van de tweede waardering zijn passages weggelaten die essentieel zijn om de waardering van Banco Popular te begrijpen, namelijk, in het eerste deel, sommige berekeningen en de totale waarde van de posten inzake de voorzieningen voor juridische risico's, de joint ventures en de synergieën, in het tweede deel, de subtotalen van elke geherwaardeerde post en de totale invorderingsbedragen voor de schuldeisers in het beste en het slechtste deel van de scenario's bij insolventie, alsmede grote delen van de bijlagen. Volgens rekwiranten overschrijdt de omvang van deze doorhalingen ruimschoots de grenzen van de motiveringsplicht, zoals die voortvloeit uit de in punt 565 van het bestreden arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, en kan deze niet worden gerechtvaardigd door de in punt 566 van dat arrest aangevoerde vertrouwelijkheidsverplichting.

136 In de derde plaats voldoet ook besluit 2017/1246 van de Commissie niet aan de motiveringsplicht. Ten eerste heeft het Gerecht in de punten 576 en 577 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat een besluit, zoals in casu, waarbij de Commissie enkel instemt met de inhoud van het besluit van de afwikkelingsraad toereikend is gemotiveerd in het licht van de zeer korte termijn waarover deze instelling beschikte.

137 Ten tweede uiten rekwiranten kritiek op de punten 580 tot en met 583 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht heeft geoordeeld dat hun argument inzake schending van de in het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7), geformuleerde beginselen inzake delegatie van bevoegdheden een nieuw middel vormde dat niet-ontvankelijk moest worden verklaard. Zij hebben zich namelijk in punt 153 van hun verzoekschrift in eerste aanleg op deze rechtspraak beroepen in verband met de controleverplichting van de Commissie en het ontbreken van de motivering van een zuiver stilzwijgend besluit van deze instelling.

138 De Commissie en Banco Santander betogen dat het zesde onderdeel van het tweede middel niet-ontvankelijk is op grond dat rekwiranten enkel de in eerste aanleg aangevoerde argumenten herhalen en niet nauwkeurig aangeven welke punten van het bestreden arrest worden bekritiseerd. Dit zesde onderdeel is in ieder geval ongegrond.

139 De afwikkelingsraad, het Koninkrijk Spanje en Banco Santander betogen dat dit onderdeel ongegrond is.

b) Beoordeling door het Hof

1) Ontvankelijkheid

140 Wat om te beginnen de door de Commissie en Banco Santander opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid betreft, zij eraan herinnerd dat, volgens vaste rechtspraak, uit artikel 256, lid 1, tweede alinea, VWEU, artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en 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 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, op straffe van niet-ontvankelijkheid van de hogere voorziening of het betrokken middel. Een verzoekschrift in hogere voorziening dat zich beperkt tot een herhaling of een letterlijke weergave van de voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten, daaronder begrepen die welke waren gebaseerd op feiten die het Gerecht uitdrukkelijk heeft verworpen, 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 de motiveringseisen die voortvloeien uit die bepalingen. Een dergelijke hogere voorziening beoogt namelijk in werkelijkheid slechts een nieuw onderzoek van het bij het Gerecht ingediende verzoek, 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).

141 De in eerste aanleg onderzochte rechtspunten kunnen echter in hogere voorziening 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 een rekwirant niet op die manier zijn hogere voorziening kon 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).

142 In casu wordt met het zesde onderdeel van het tweede middel in wezen opgekomen tegen de beslissing van het Gerecht over de daaraan in eerste aanleg voorgelegde rechtsvragen die met name betrekking hebben op de motiveringsplicht van de instellingen uit hoofde van artikel 296 VWEU. Bovendien wordt de bekritiseerde punten van het bestreden arrest alsook de argumenten waarop dit zesde onderdeel berust concreet aangeduid. Om die reden kan dit onderdeel niet in zijn geheel niet-ontvankelijk worden verklaard.

143 Niettemin is de eerste grief is gedeeltelijk niet-ontvankelijk, voor zover rekwiranten betwisten dat het afwikkelingsplan van 2016 toereikend is gemotiveerd. Hoewel zij zich, zoals blijkt uit punt 552 van het bestreden arrest, hadden beroepen op een motiveringsgebrek met betrekking tot de afwikkelingsstrategie en het afwikkelingsinstrument die in dat plan werden overwogen, alsook met betrekking tot de redenen waarom dit plan niet was gevolgd, betogen zij thans dat in dit plan mechanismen waren opgenomen waarmee het faillissement van Banco Popular had kunnen worden voorkomen. Daarmee voeren rekwiranten een argument aan dat nieuw is en om die reden in de fase van hogere voorziening niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

144 De beweringen van rekwiranten in de tweede grief inzake de tweede waardering vormen, zoals advocaat-generaal Ćapeta heeft opgemerkt in punt 61 van haar conclusie in de zaak Aeris Invest/Commissie en GAR (C-535/22 P, EU:C:2024:233), die overeenkomstig punt 4 ervan moet worden gelezen in samenhang met haar conclusie in de onderhavige zaak, een nieuw middel dat in het stadium van de hogere voorziening is aangevoerd, aangezien het Gerecht in punt 558 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat rekwiranten niet hadden gespecificeerd welke onderdelen van de tweede waardering zij niet konden begrijpen.

145 Hoewel rekwiranten deze vaststelling betwisten op grond dat zij in punt 82, onder iv) en viii), van hun repliek in eerste aanleg hebben verwezen naar doorhalingen met betrekking tot de waardering van de voorzieningen voor juridische risico's en synergieën, moet evenwel worden opgemerkt dat rekwiranten met hun betoog in punt 82 van die repliek geen schending hebben aangevoerd van de motiveringsplicht, maar van artikel 20 van de GAM-verordening. Dit wordt ondersteund door het feit dat uit dit betoog blijkt dat zij in staat waren om de tweede waardering te begrijpen en te betwisten. In punt 558 van het bestreden arrest is het Gerecht ingegaan op het betoog van rekwiranten dat de motiveringsplicht niet is nagekomen.

146 Bijgevolg vormt de tweede grief van het zesde onderdeel van het tweede middel een nieuw middel voor zover het de motivering van de tweede waardering aan de orde stelt, zodat het niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

2) Ten gronde

147 Met de eerste en de derde grief van het zesde onderdeel van het tweede middel verwijten rekwiranten het Gerecht de uit artikel 296 VWEU voortvloeiende vereisten niet in acht te hebben genomen bij het onderzoek van de motivering in de litigieuze afwikkelingsregeling en besluit 2017/1246.

148 In dit verband zij eraan herinnerd 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 litigieuze 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).

149 Bovendien is het 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 brengen opdat de belanghebbende de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregelen kan kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen, maar die motivering moet beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en aan de context waarin zij is vastgesteld. Vanuit dit oogpunt is het 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).

150 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 het 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).

151 Zoals in de punten 114 en 115 van het onderhavige arrest is opgemerkt, zijn de instellingen, organen en instanties van de Unie niettemin, ingevolge het beginsel van bescherming van het zakengeheim, dat met name is geconcretiseerd in artikel 339 VWEU alsook in artikel 88, lid 1, tweede alinea, en artikel 90, lid 4, van de GAM-verordening, gelezen in het licht van overweging 116 van die verordening, in beginsel gehouden om geen vertrouwelijke informatie die onder de geheimhoudingsplicht valt, openbaar te maken.

152 Volgens de in punt 120 van het onderhavige arrest genoemde vaste rechtspraak kan de motivering van een voor een justitiabele bezwarende handeling, die berust op een beoordeling van de relatieve positie van particuliere marktdeelnemers, tot op zekere hoogte worden beperkt teneinde onder het zakengeheim vallende informatie over deze marktdeelnemers te beschermen. De verplichting

tot eerbiediging van het zakengeheim mag de motiveringsplicht echter niet uithollen. Hoewel een dergelijke handeling, gelet op de verplichting om het zakengeheim te eerbiedigen, toereikend kan zijn gemotiveerd zonder met name alle cijfers te bevatten waarop de redenering is gebaseerd, moet de motivering deze redenering en de gebruikte methode desondanks duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen.

i) Motivering van de litigieuze afwikkelingsregeling

153 In de eerste plaats betogen verzoekers dat de motivering van de afwikkelingsvoorwaarden als bedoeld in artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a) en b), van de GAM-verordening ontoereikend is.

154 Wat betreft de voorwaarde van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a), van die verordening, is de kritiek op punt 543 van het bestreden arrest gebaseerd op de premisse dat de afwikkelingsraad had moeten onderzoeken of er haalbare alternatieven bestonden, alvorens tot de slotsom te komen dat Banco Popular faald of waarschijnlijk zou falen.

155 Een dergelijk vereiste vloeit echter niet voort uit artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a), en lid 4, onder c), van de GAM-verordening, waarin is bepaald dat een entiteit wordt geacht te falen of waarschijnlijk te zullen falen indien zij niet in staat is haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar worden, of indien er objectieve elementen bestaan ter ondersteuning van de vaststelling dat dit in de nabije toekomst zal gebeuren. In die omstandigheden heeft het Gerecht in de punten 542 tot en met 544 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat de aanwijzingen in de overwegingen 23 en 24 van de litigieuze afwikkelingsregeling over het feit dat de liquiditeitspositie van Banco Popular was verslechterd, rechtens voldoende motiveerden dat deze bank faalde of waarschijnlijk zou falen.

156 Wat betreft de voorwaarde van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder b), van de GAM-verordening betogen verzoekers dat de afwikkelingsraad zich, zonder nadere uitleg, heeft beperkt tot de vaststelling dat de liquiditeitsproblemen van Banco Popular niet met andere oplossingen konden worden verholpen.

157 Toch moet worden vastgesteld dat dit betoog berust op een kennelijk onjuiste lezing van het bestreden arrest en de litigieuze afwikkelingsregeling. In punt 545 van het bestreden arrest heeft het Gerecht zich namelijk gebaseerd op de vaststellingen in de punten 188 tot en met 192 van dat arrest, waaruit blijkt dat artikel 3 van de litigieuze afwikkelingsregeling in detail de redenen uiteenzet waarom de afwikkelingsraad tot de slotsom is gekomen dat er geen alternatieve maatregelen waren om de liquiditeitsproblemen van Banco Popular te verhelpen.

158 Wat, in deze context, noodliquiditeitssteun betreft, blijkt uit punt 153 van het bestreden arrest dat de afwikkelingsraad in overweging 26, onder c), van de litigieuze afwikkelingsregeling had vastgesteld dat dergelijke steun niet beschikbaar was op het moment van afwikkeling. Op basis van deze vaststelling heeft het Gerecht in de punten 556 en 557 van het bestreden arrest, zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting, geoordeeld dat de afwikkelingsraad niet verplicht was om de redenen aan te geven voor het feit dat geen noodliquiditeitssteun beschikbaar was.

159 In de tweede plaats betwisten verzoekers de motivering betreffende de vaststelling en de toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming als afwikkelingsinstrument.

160 Wat punt 545 van het bestreden arrest betreft, moet, voor zover rekwiranten betogen dat de afwikkelingsraad niet heeft uitgelegd waarom als afwikkelingsinstrument is gekozen voor het instrument van verkoop van de onderneming, worden vastgesteld dat het Gerecht in dat punt juist heeft geoordeeld dat artikel 5 van de litigieuze afwikkelingsregeling uitleg bevatte over de keuze van dat instrument en over de redenen waarom de afwikkelingsraad meende dat de afwikkelingsdoelstellingen niet in dezelfde mate konden worden verwezenlijkt met de andere instrumenten die in artikel 22, lid 2, van de GAM-verordening zijn opgesomd. Gelet op deze vaststellingen van het Gerecht kan het argument inzake het ontbreken van motivering niet slagen.

161 Wat betreft de procedure voor de openbare verkoop van Banco Popular heeft het Gerecht in de punten 536 en 537 van het bestreden arrest overwogen dat uit de vermeldingen in artikel 6, lid 6, van de litigieuze afwikkelingsregeling kon worden opgemaakt hoe deze procedure was verlopen en dat na afloop die procedure slechts één geldig bod was gedaan, waarvan aanvaarding volgens de afwikkelingsraad raadzaam was om een ongecontroleerde insolventie van Banco Popular te voorkomen.

162 Gelet op deze aanwijzingen heeft het Gerecht terecht geoordeeld dat de afwikkelingsraad niet verplicht was de redenen aan te geven waarom geen van de belanghebbende partijen, met uitzondering van Banco Santander, een offerte had ingediend. Ook komt uit punt 540 van het bestreden arrest naar voren dat de verkoopprijs niet was vastgesteld door de afwikkelingsraad, maar het resultaat was van de door het FROB geleide op concurrentie gebaseerde verkoopprocedure en de door Banco Santander geboden prijs.

163 Daarenboven betogen rekwiranten, ten onrechte, dat de afwikkelingsraad in de litigieuze afwikkelingsregeling een bijzondere reden had moeten opnemen die toelichtte waarom het FROB geen nieuwe termijn had toegekend aan een van de geïnteresseerde partijen. Zoals het Gerecht in punt 540 van dat arrest heeft aangegeven, hoefde dit namelijk niet te worden verduidelijkt, omdat deze geïnteresseerde partij het FROB op 6 juni 2017 in kennis had gesteld van haar besluit om geen offerte in te dienen.

164 In de derde en laatste plaats heeft het Gerecht, wat betreft het argument van rekwiranten dat in de litigieuze afwikkelingsregeling ook had moeten worden gespecificeerd dat de onafhankelijke, voor de tweede waardering aangestelde taxateur voldeed aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, in punt 551 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat deze specificatie niet nodig was om de litigieuze afwikkelingsregeling te begrijpen.

165 Hieruit volgt dat de eerste grief, ontleend aan schending van artikel 296 VWEU met betrekking tot de litigieuze afwikkelingsregeling, moet worden afgewezen.

ii) Motivering van besluit 2017/1246

166 In de eerste plaats voeren rekwiranten aan dat het Gerecht in de punten 576 en 577 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat besluit 2017/1246, waarbij de Commissie enkel heeft aangegeven in te stemmen met de inhoud van de litigieuze afwikkelingsregeling, vanwege de zeer korte termijn waarover de Commissie beschikte voldoet aan de vereisten van artikel 296 VWEU.

167 In dit verband moet worden opgemerkt dat de redenen die de Commissie tot dat besluit hebben gebracht in de overwegingen 2 tot en met 5 van besluit 2017/1246 staan vermeld. Na in de overwegingen 2 en 3 van dat besluit kort gezegd te hebben opgemerkt dat, volgens de

vermeldingen in de litigieuze afwikkelingsregeling, alle in artikel 18, lid 1, eerste alinea, van de GAM-verordening gestelde voorwaarden voor afwikkeling ten aanzien van Banco Popular waren vervuld, dat deze bank bij deze regeling in een afwikkelingsprocedure werd geplaatst en in die regeling werd vastgesteld dat het instrument van verkoop van de bank werd toegepast, heeft de Commissie in overweging 4 van dat besluit verduidelijkt dat zij „[instemde] met de afwikkelingsregeling" en „[m]et name [instemde] 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]". De Commissie heeft daar in overweging 5 van besluit 2017/1246 de conclusie aan verbonden dat de litigieuze afwikkelingsregeling moest worden goedgekeurd, hetgeen zij heeft gedaan in artikel 1 van dat besluit.

168 Het Hof heeft al geoordeeld dat de Commissie door een dergelijke goedkeuring wordt geacht de in de litigieuze afwikkelingsregeling 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). In die omstandigheden moet worden geoordeeld dat de redenen die de afwikkelingsraad ertoe hebben gebracht die regeling vast te stellen, integrerend deel uitmaken van het goedkeuringsbesluit en dus ook die goedkeuring kunnen rechtvaardigen

169 Bijgevolg heeft het Gerecht in punt 576 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat niet kan worden verlangd dat de Commissie een aanvullende rechtvaardiging voor haar goedkeuring verstrekt, aangezien die rechtvaardiging slechts kan bestaan in een herhaling van de elementen die reeds in de litigieuze afwikkelingsregeling zijn vervat. Bovendien is de Commissie krachtens artikel 18, lid 7, van de GAM-verordening niet gehouden om naast de analyse van de afwikkelingsraad nog een tweede analyse uit te voeren, maar enkel om het besluit van de afwikkelingsraad al dan niet goed te keuren.

170 Het Gerecht heeft evenmin blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 577 van het bestreden arrest rekening te houden met de zeer korte termijn waarbinnen de Commissie de litigieuze afwikkelingsregeling moest goedkeuren. Zoals in punt 150 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, hangt de mate van nauwkeurigheid waarmee een besluit moet worden gemotiveerd volgens vaste rechtspraak af van de praktische mogelijkheden en de technische omstandigheden en van de termijn waarbinnen het tot stand moet komen. De omstandigheden waaronder de litigieuze afwikkelingsregeling is vastgesteld en goedgekeurd, werden evenwel gekenmerkt door een zekere spoedeisendheid.

171 Hieruit volgt dat het Gerecht in punt 578 van het bestreden arrest terecht heeft geoordeeld dat de motivering van besluit 2017/1246 voldeed aan de vereisten van artikel 296 VWEU.

172 In de tweede plaats betogen rekwiranten dat het Gerecht, in de punten 580 tot en met 583 van dat arrest, ten onrechte aan hun argument inzake schending van de in het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7), geformuleerde beginselen inzake delegatie van bevoegdheden is voorbijgegaan omdat dit nieuw zou zijn. In dit verband voeren zij aan dat zij dit argument reeds in punt 153 van hun verzoekschrift in eerste aanleg hadden aangevoerd.

173 Uit dat punt van hun verzoekschrift in eerste aanleg blijkt echter dat rekwiranten geen schending van die beginselen inzake de delegatie van bevoegdheden hadden aangevoerd, maar enkel hadden betoogd dat de Commissie had nagelaten het door haar op de discretionaire aspecten van de litigieuze afwikkelingsregeling toegepaste toezicht te motiveren.

174 In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat dit argument nieuw was. Derhalve moet deze grief ongegrond worden verklaard.

175 Gelet op een en ander moet het zesde onderdeel van het tweede middel in zijn geheel worden afgewezen.

C. Eerste onderdeel van het eerste middel: schending van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a), van de GAM-verordening

176 Met het eerste onderdeel van het eerste middel voeren rekwiranten aan dat artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a), van de GAM-verordening is geschonden, Dit onderdeel valt in drie grieven uiteen.

1. Argumenten van partijen

177 In de eerste plaats betogen rekwiranten dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 133 en 145 van het bestreden arrest te oordelen dat de liquiditeitscrisis waarmee Banco Popular was geconfronteerd volstond als omstandigheid waardoor de afwikkelingsmaatregel ten aanzien van deze bank kon worden gerechtvaardigd, zonder vooraf te hoeven nagaan of haar faillissement door noodliquiditeitssteun had kunnen worden voorkomen.

178 Anders dan het Gerecht in de punten 152, 158 en 165 van dat arrest heeft geoordeeld, volgt uit artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a), en lid 4, onder c), van de GAM-verordening, gelezen in samenhang met punt 20 van 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 (EBA/GL/2015/07), en met artikel 41 van het Handvest, dat noodliquiditeitssteun bij voorrang zou moeten worden toegekend wanneer is vastgesteld dat een bank faalt of waarschijnlijk zal falen. De afwikkelingsraad had dus vanaf april 2017 moeten aanmoedigen dat de Spaanse centrale bank of de ECB noodliquiditeitssteun zou toekennen.

179 In de tweede plaats betogen rekwiranten dat het Gerecht in de punten 163 tot en met 169 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat de vermeende niet-nakoming van de vertrouwelijkheidsverplichtingen door de afwikkelingsraad vóór de vaststelling van de litigieuze afwikkelingsregeling niet relevant was voor de toepassing van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a), van de GAM-verordening. Om te beginnen had het Gerecht moeten nagaan hoe de situatie zich zonder die onregelmatigheid zou hebben ontwikkeld. Vervolgens bevat het bestreden arrest een tegenstrijdige motivering door enerzijds te vermelden dat de bestreden handeling nietig moet worden verklaard indien wordt aangetoond dat de onregelmatigheid voldoende invloed heeft gehad, en anderzijds tegelijkertijd te oordelen dat de redenen die tot de afwikkeling hebben geleid in dat opzicht niet relevant zijn. Bovendien heeft het Gerecht in de punten 168 en 169 van dat arrest ten onrechte geoordeeld dat het beginsel nemo auditur propiam turpitudinem allegans niet van toepassing was, omdat de afwikkelingsraad en de Commissie door hun onrechtmatige gedrag geen voordeel hebben verkregen. Volgens hen was het voordeel van de afwikkelingsraad in casu gelegen in het feit dat de verklaringen van zijn

voorzitter en de informatielekken zijn genegeerd en verzwegen. Tot slot wordt in overweging 116 van de GAM-verordening een weerlegbaar vermoeden gevestigd dat de niet-nakoming van de vertrouwelijkheidsverplichting de oorzaak van het falen is.

180 In de derde plaats waren, anders dan het Gerecht in de punten 173 tot en met 176 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, de afwikkelingsraad en de Commissie, wegens de vermeende niet-nakoming van de vertrouwelijkheidsverplichting, krachtens artikel 41 van het Handvest gehouden op te treden om de schade als gevolg van deze niet-nakoming van de vertrouwelijkheidsverplichting te voorkomen en bijgevolg na te gaan of het mogelijk was om voldoende vroeg noodliquiditeitssteun te verstrekken of om andere, minder ingrijpende oplossingen voor te stellen.

181 De afwikkelingsraad en Banco Santander betogen dat het eerste onderdeel van het eerste middel niet-ontvankelijk is, aangezien rekwiranten zich beperken tot een herhaling of een letterlijke weergave van de middelen en argumenten die zij voor het Gerecht hebben aangevoerd. De afwikkelingsraad voegt daaraan toe dat rekwiranten een nieuw argument aanvoeren betreffende het voordeel dat vereist is voor de toepassing van het beginsel nemo auditur propiam turpitudinem allegans. Het eerste onderdeel is hoe dan ook ongegrond.

182 De Commissie, de afwikkelingsraad en het Koninkrijk Spanje betogen hoe dan ook dat het derde onderdeel van dit middel ongegrond is.

2. Beoordeling door het Hof

a) Ontvankelijkheid

183 Wat betreft de exceptie van niet-ontvankelijkheid die eraan is ontleend dat de voor het Gerecht aangevoerde argumenten worden herhaald, moet worden opgemerkt dat rekwiranten met het eerste onderdeel van het eerste middel de uitlegging van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a), van de GAM-verordening ter discussie willen stellen en daarbij de punten van het bestreden arrest waarop hun kritiek is gericht en de argumenten waarop hun kritiek is gebaseerd specificeren. Bijgevolg kan het eerste onderdeel van dit middel niet in zijn geheel niet-ontvankelijk worden verklaard.

184 Voor zover de afwikkelingsraad betoogt dat rekwiranten een nieuw argument aanvoeren in verband met de toepassing van het beginsel nemo auditur propiam turpitudinem allegans, in die zin dat zij preciseren wat volgens hen het voordeel is dat de afwikkelingsraad en de Commissie zouden hebben genoten, volstaat het op te merken dat rekwiranten in hogere voorziening in wezen hetzelfde betoog hebben aangevoerd als in het verzoekschrift en de repliek in eerste aanleg.

185 Derhalve is het eerste onderdeel van het eerste middel ontvankelijk.

b) Ten gronde

186 Met het eerste onderdeel van het eerste middel betogen rekwiranten in wezen dat de oorzaken van de liquiditeitscrisis van Banco Popular relevant zijn om de rechtmatigheid van de litigieuze afwikkelingsregeling te beoordelen in het licht van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a), van de GAM-verordening. Zij stellen dat uit de punten 133, 152, 145, 158, 163 tot en met 169 en 173 tot en met 176 van het bestreden arrest naar voren komt dat de afwikkelingsraad tekort is geschoten

in zowel zijn vertrouwelijkheidsverplichting als zijn verplichting om te trachten een faillissement te voorkomen, met name door te bevorderen dat noodliquiditeitssteun aan Banco Popular zou worden verstrekt.

187 In dit verband zij eraan herinnerd dat de punten a) tot en met c), van artikel 18, lid 1, eerste alinea, van de GAM-verordening respectievelijk drie cumulatieve voorwaarden stellen aan de vaststelling van een afwikkelingsregeling namelijk, ten eerste, dat de betrokken entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen, ten tweede, dat er, gelet op de vereiste termijnen en andere relevante omstandigheden, geen enkel redelijk vooruitzicht bestaat dat andere ten aanzien van de entiteit genomen particuliere maatregelen binnen een redelijke termijn verhinderen dat de entiteit zal falen, en ten derde dat een afwikkelingsmaatregel noodzakelijk is in het algemeen belang.

188 Het eerste onderdeel van het eerste middel is uitsluitend gericht op de eerste van deze voorwaarden, namelijk dat de betrokken entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen. Wat betreft deze voorwaarde preciseert artikel 18, lid 4, eerste alinea, onder c), van de GAM-verordening dat een entiteit wordt geacht te falen of waarschijnlijk te zullen falen indien zij niet in staat is haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar worden, of indien er objectieve elementen bestaan ter ondersteuning van de vaststelling dat dit in de nabije toekomst zal gebeuren.

189 Ten eerste moet uit het feit dat artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a), en lid 4, eerste alinea, onder c), van de GAM-verordening zwijgen over de omstandigheden die tot falen kunnen leiden, worden afgeleid dat, op basis van die bepalingen, los van dergelijke de omstandigheden kan worden geconcludeerd dat de betrokken entiteit heeft gefaald.

190 De inaanmerkingneming van die omstandigheden zou ook onverenigbaar zijn met de doelstellingen van de GAM-verordening, die, zoals met name blijkt uit overweging 58 ervan, beoogt de financiële stabiliteit te handhaven, de continuïteit van de essentiële financiële diensten te waarborgen en deposanten te beschermen. De eventuele omstandigheden die het falen van de betrokken bank hebben veroorzaakt kunnen de afwikkelingsraad namelijk niet beletten een afwikkelingsmaatregel vast te stellen wanneer alle voorwaarden van artikel 18, lid 1, van die verordening zijn vervuld doordat deze bank faalt, er geen alternatieve oplossing bestaat en, met name, een afwikkeling noodzakelijk is in het algemeen belang.

191 In die omstandigheden heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij zijn oordeel in de punten 163 tot en met 166 van het bestreden arrest dat een afwikkelingsregeling rechtsgeldig is vastgesteld wanneer de voorwaarden van artikel 18 van de GAM-verordening zijn vervuld, ongeacht de redenen waarom de betrokken entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen.

192 Hieruit volgt ook dat het Gerecht, zonder zichzelf tegen te spreken, heeft kunnen oordelen dat de litigieuze afwikkelingsregeling zelfs zou zijn vastgesteld indien was aangetoond dat het falen of waarschijnlijk zullen falen te wijten was aan de vermeende niet-nakoming van de vertrouwelijkheidsverplichting. Hieruit volgt overigens dat het betoog dat verzoekers hebben ontleend aan een beweerde schending door het Gerecht van het beginsel nemo auditur propiam turpitudinem allegans, gesteld al dat kan worden overwogen dat de afwikkelingsraad door de vaststelling van de litigieuze afwikkelingsregeling een „voordeel” in de zin van dat beginsel heeft verkregen of willen verkrijgen, als niet ter zake dienend moet worden afgewezen.

193 Ten tweede wordt in de bewoordingen van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a), en lid 4, eerste alinea, onder c), van de GAM-verordening evenmin verwezen naar het al dan niet bestaan van alternatieven voor de afwikkeling.

194 Zoals het Gerecht in de punten 133, 145 en 147 van het bestreden arrest in essentie heeft opgemerkt, volstaat het voor de slotsom dat er sprake is van falen of waarschijnlijk falen in de zin van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a), van die verordening, dat de afwikkelingsraad en de Commissie vaststellen dat er sprake is van een liquiditeitstekort als bedoeld in artikel 18, lid 4, eerste alinea, onder c), van die verordening. Gelet op de overwegingen in de punten 189 tot en met 191 van het onderhavige arrest, kan het enkele feit dat het falen in het verleden eventueel had kunnen worden voorkomen daarentegen geen reden vormen die de afwikkelingsraad en de Commissie belette vast te stellen dat er sprake was van een dergelijke situatie.

195 Wat verder de verplichting betreft die op hen zou rusten om op het moment dat zij overwegen om ten aanzien van de betrokken entiteit een afwikkelingsregeling vast te stellen na te gaan of er geen andere oplossingen beschikbaar waren dan het nemen van een dergelijke maatregel om haar falen te voorkomen, komt uit de bewoordingen van punt b) van artikel 18, lid 1, eerste alinea, van de GAM-verordening naar voren dat zo'n beoordeling valt onder de tweede voorwaarde die voor de vaststelling van een afwikkelingsregeling geldt. De eventuele beschikbaarheid van alternatieve oplossingen kan niet afdoen aan de rechtmatigheid van een dergelijke regeling in het licht van de eerste voorwaarde als bedoeld in punt a) van dat artikel 18, lid 1, eerste alinea.

196 In die omstandigheden is het argument dat de Commissie en de afwikkelingsraad krachtens artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a), en lid 4, eerste alinea, onder c), van de GAM-verordening hadden moeten nagaan of er geen andere oplossingen waren dan het vaststellen van de litigieuze afwikkelingsregeling en, in het verlengde van een dergelijke verplichting, hadden moeten bevorderen dat er noodliquiditeitssteun aan Banco Popular werd toegekend, ongegrond.

197 Hieruit volgt dat het eerste onderdeel van het eerste middel ongegrond is.

D. Tweede onderdeel van het eerste middel: schending van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a), van de GAM-verordening

198 Met het tweede onderdeel van het eerste middel uiten rekwiranten kritiek op de beoordeling die het Gerecht in de punten 180 tot en met 229 van het bestreden arrest heeft gemaakt van de tweede voorwaarde die geldt voor de vaststelling van een afwikkelingsregeling, als bedoeld in artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder b), van de GAM-verordening.

1. Argumenten van partijen

199 In de eerste plaats betogen rekwiranten dat het Gerecht zijn motiveringsplicht niet is nagekomen door in de punten 182 tot en met 184 van het bestreden arrest te oordelen dat hun argumenten betreffende de toekenning van extra noodliquiditeitssteun in Banco Popular berustten op pure gissingen of eenvoudige veronderstellingen waren. Volgens rekwiranten had Banco Popular haar activiteiten op zijn minst tot en met 21 juni 2017 kunnen voortzetten indien de extra noodliquiditeitssteun ten bedrage van 6 miljard EUR aan haar was uitgekeerd.

200 In de tweede plaats is het bestreden arrest ontoereikend gemotiveerd voor zover het Gerecht in punt 194 van dat arrest als vaststaand heeft aangenomen dat er geen tijd was om het liquiditeitstekort te verhelpen door middel van een kapitaalverhoging. Volgens de interne berekeningen van Banco Popular kon een kapitaalverhoging namelijk binnen één maand plaatsvinden en stond deze vóór juni 2017 gepland.

201 Bovendien hebben rekwiranten, anders dan het Gerecht in de punten 200 tot en met 203 van het bestreden arrest heeft overwogen, bewezen dat de kapitaalverhoging van Banco Popular haalbaar was en haar liquiditeitsproblemen kon oplossen. In dit verband betogen rekwiranten dat het Gerecht de inhoud van een brief van Barclays van 3 juni 2017 en een brief van Deutsche Bank van 5 juni 2017 kennelijk onjuist heeft beoordeeld en heeft verdraaid. Volgens hen toonden deze brieven aan dat deze twee banken een reële toezegging hadden geformuleerd om een kapitaalverhoging tot een goed einde te brengen. Zij menen dat een kapitaalverhoging het vertrouwen van de aandeelhouders in Banco Popular zou hebben hersteld en dat daardoor minder of vrijwel geheel geen deposito's meer zouden zijn opgenomen.

202 In de derde plaats heeft het Gerecht de bewijzen onjuist opgevat door in punt 208 van het bestreden arrest te bevestigen dat de argumenten van rekwiranten betreffende de afsplitsing van activa berusten op een eenvoudige veronderstelling. Zij hebben namelijk aangetoond dat Banco Popular in het kader van het project „Sunrise" al lange tijd bezig was met de verkoop van niet-presterende onroerende activa ter waarde van 6 miljard EUR. Bovendien hebben verschillende fondsen, na de afwikkeling, in het kader van het project „Nouveau Sunrise" een bod uitgebracht op de niet-presterende activa, hetgeen aantoont dat er een reële belangstelling voor deze activa bestond.

203 Deze belangstelling wordt bevestigd door bindende biedingen die Banco Popular had ontvangen voor niet-strategische activa. In punt 211 van het bestreden arrest heeft het Gerecht hun stellingen op dit punt afgewezen op grond dat deze uitsluitend waren gebaseerd op artikelen in de pers. Er bestaat evenwel geen enkele rechtsgrondslag om bewijs af te wijzen om de reden dat het uit artikelen in de pers afkomstig is.

204 In de vierde plaats betogen rekwiranten dat het bestreden arrest ontoereikend is gemotiveerd en berust op een wezenlijk onjuiste beoordeling van de feiten, voor zover het Gerecht in de punten 223 en 224 van dat arrest heeft geoordeeld dat een particuliere verkoop aan een derde geen alternatief vormde voor de vaststelling van de litigieuze afwikkelingsregeling. De in het verzoekschrift in eerste aanleg vermelde biedingen konden immers aantonen dat er, anders dan het Gerecht heeft overwogen, een reële belangstelling was ontstaan voor de eventuele overname van Banco Popular. Bovendien is de particuliere verkoop niet mislukt op 29 mei 2017, maar op 6 juni 2017, aangezien de afwikkelingsraad van de belanghebbenden heeft geëist dat zij binnen zes uur biedingen indienden.

205 In de vijfde plaats heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 229 van het bestreden arrest vast te stellen dat staatssteun en het gebruik van het Fonds in strijd zijn met de doelstellingen van de afwikkeling en dat de afwikkelingsraad een lidstaat niet kan verplichten om een entiteit steun te verlenen. Deze steun is immers uitdrukkelijk bedoeld in artikel 18, lid 4, eerste alinea, onder d), iii), en lid 6, onder c), alsook in artikel 19, leden 1 en 3, van de GAM-verordening. Bovendien had de afwikkelingsraad, hoewel hij de lidstaten niet kan verplichten om een entiteit steun te verlenen, blijkens overweging 52 van die verordening toch de mogelijkheid gehad om voor te stellen steun te verlenen of aan te moedigen om gebruik te maken van het Fonds, hetgeen in combinatie met elke andere oplossing had kunnen worden gedaan.

206 De Commissie, de afwikkelingsraad, het Koninkrijk Spanje en Banco Santander betogen dat dit betoog niet-ontvankelijk is, aangezien rekwiranten enkel de in eerste aanleg aangevoerde middelen en argumenten herhalen of letterlijk overnemen, zonder uit te leggen in welk opzicht het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

207 Ten gronde zijn zij kort gezegd van mening dat de argumenten die zijn aangevoerd ter ondersteuning van het tweede onderdeel van het eerste middel niet kunnen aantonen dat het Gerecht in de punten 182 tot en met 229 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij zijn onderzoek van de vijf door rekwiranten aangevoerde alternatieve maatregelen.

2. Beoordeling door het Hof

208 Met het tweede onderdeel van het eerste middel betogen rekwiranten in wezen dat het Gerecht zijn motiveringsplicht niet is nagekomen en/of het bewijs onjuist heeft opgevat door in de punten 179 tot en met 229 van het bestreden arrest hun betoog dat de afwikkelingsraad artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder b), van de GAM-verordening heeft geschonden, af te wijzen.

209 In dit verband moet worden opgemerkt dat rekwiranten voor het Gerecht hebben betoogd dat er, anders dan de afwikkelingsraad in de litigieuze afwikkelingsregeling had vastgesteld, ten minste zes levensvatbare maatregelen bestonden die alle een alternatief vormden voor een afwikkelingsmaatregel. Met hun vijf grieven ter ondersteuning van het tweede onderdeel van het eerste middel betwisten zij de respectieve beoordeling van het Gerecht met betrekking tot vijf van die maatregelen, te weten, ten eerste extra noodliquiditeitssteun, ten tweede een kapitaalverhoging, ten derde een afsplitsing van de activa, ten vierde een particuliere verkoop aan een derde en, ten vijfde financiering door het Fonds of toekenning van staatssteun.

210 Wat betreft de eerste tot en met de vierde grief ter ondersteuning van het tweede onderdeel van het eerste middel moet worden opgemerkt dat rekwiranten met het in de punten 199, 200 en 204 van het onderhavige arrest samengevatte betoog niet duidelijk maken hoe de redenering van het Gerecht niet aan de hand van de motivering in de punten 182 tot en met 184, 194, 223 en 224 van het bestreden arrest kon worden begrepen, maar in werkelijkheid de gegrondheid van die redenering betwisten en het Hof derhalve verzoeken om de feiten die zij reeds voor het Gerecht hebben aangevoerd, opnieuw te onderzoeken.

211 Volgens vaste rechtspraak volgt 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).

212 Voor zover rekwiranten stellen dat sprake is van een onjuiste opvatting, moet worden opgemerkt dat zij deze grief, met de in de punten 201 en 202 van het onderhavige arrest samengevatte argumenten, richten op hetgeen is vastgesteld in de punten 200 tot en met 203 en 208 van het bestreden arrest. Het is echter vaste rechtspraak dat een rekwirant die stelt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting, ingevolge artikel 256 VWEU, artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 168, lid 1, onder d), van

het Reglement voor de procesvoering precies moet aangeven welke elementen het Gerecht volgens hem onjuist heeft opgevat, en aantonen door welke fouten in de analyse het Gerecht tot die onjuiste opvatting is gekomen. Voorts moet een onjuiste opvatting duidelijk naar voren komen uit de stukken van het dossier, zonder dat de feiten en het bewijsmateriaal opnieuw hoeven te worden beoordeeld (zie in die zin arrest van 10 november 2022, Commissie/Valencia Club de Fútbol, C-211/20 P, EU:C:2022:862, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

213 Evenwel moet worden vastgesteld dat, wat de punten 200 tot en met 203 en 208 van het bestreden arrest betreft, rekwiranten enkel stellen dat er sprake is van een onjuiste opvatting door te verwijzen naar een groot aantal bij de hogere voorziening gevoegde documenten, zonder op enigerlei wijze duidelijk te maken welke analysefouten het Gerecht in het kader van zijn beoordeling heeft gemaakt. Bovendien moet wat betreft de in de punten 200 tot en met 203 van dat arrest aangehaalde uittreksels van documenten worden vastgesteld dat zij geenszins duidelijk maken dat sprake is een kennelijke onjuiste opvatting, maar juist de beoordeling door het Gerecht ten aanzien van het ontbreken van een vaste toezegging van de betrokken banken bevestigen. Hieruit blijkt dus dat rekwiranten in wezen trachten de feiten en de bewijzen opnieuw te laten beoordelen door het Hof. Deze argumenten moeten bijgevolg niet-ontvankelijk worden verklaard.

214 Wat voorts het in punt 203 van het onderhavige arrest samengevatte betoog betreft, berust de kritiek die wordt geuit op punt 211 van het bestreden arrest op een kennelijk onjuiste lezing van dat punt. Daaruit blijkt namelijk dat het Gerecht in dat punt heeft verduidelijkt waarom het van oordeel was dat de verkoop van de activa waarover in deze persartikelen werd gesproken het falen van Banco Popular volgens hem niet konden voorkomen, evenwel zonder daarbij te oordelen dat persartikelen uit principe niet als bewijs in aanmerking kunnen worden genomen.

215 Met de vijfde grief, dat is gericht tegen punt 229 van het bestreden arrest, stellen rekwiranten ten eerste dat financiering door het Fonds een alternatieve maatregel zou zijn geweest in de zin van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder b), van de GAM-verordening. Het Gerecht heeft een dergelijk betoog echter niet afgewezen in punt 229 van het bestreden arrest, maar in punt 227 ervan, om de – niet door rekwiranten in hogere voorziening weersproken – reden dat de afwikkelingsraad krachtens artikel 76, lid 1, onder b), van deze verordening enkel in het kader van een afwikkelingsmaatregel een beroep kan doen op het Fonds. Deze uitlegging vindt steun in artikel 18, lid 6, onder c), en artikel 19, lid 3, van die verordening, die de voorwaarden voor het gebruik van het Fonds in een afwikkelingsregeling regelen en dan ook vooronderstellen dat de voorwaarde van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder b), is vervuld. Financiering door het Fonds kan dus niet worden beschouwd als een alternatief voor de afwikkeling in de zin van laatstgenoemde bepaling. Hiermee heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

216 Voorts betogen verzoekers dat de afwikkelingsraad het Koninkrijk Spanje had kunnen „voorstellen” om Banco Popular staatssteun te verlenen. Een dergelijk betoog doet niet af aan de beoordeling van het Gerecht in punt 228 van het bestreden arrest dat noch de afwikkelingsraad noch de Commissie een lidstaat kon verplichten om een entiteit steun te verlenen.

217 Bovendien zou het, zoals het Gerecht in punt 229 van het bestreden arrest terecht heeft geoordeeld, in strijd zijn met de in artikel 14, lid 2, onder c), van die verordening bedoelde afwikkelingsdoelstelling om overheidsmiddelen te beschermen door het beroep op buitengewone openbare financiële steun zo veel mogelijk te beperken wanneer, zoals rekwiranten stellen, toekenning van staatssteun zou kunnen worden beschouwd als een „alternatieve oplossing” in de zin van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder b), van de GAM-verordening. Een dergelijke

„oplossing” zou ook onverenigbaar zijn met de omstandigheid dat, overeenkomstigs artikel 18, lid 4, eerste alinea, onder d), van die verordening, de toekenning van buitengewone openbare financiële steun in beginsel tot gevolg heeft dat de betrokken entiteit wordt geacht te falen of waarschijnlijk te zullen falen.

218 De vijfde grief van het tweede onderdeel van het eerste middel moet dus ongegrond worden verklaard.

219 Hieruit volgt dat het tweede onderdeel van het eerste middel gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond is.

E. Derde onderdeel van het eerste middel: schending van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder c), van de GAM-verordening

220 Met het derde onderdeel van het eerste middel voeren verzoekers schending aan van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder c), van de GAM-verordening. Deze middel valt in drie grieven uiteen.

1. Argumenten van partijen

221 In de eerste plaats betogen rekwiranten dat, anders dan het Gerecht in de punten 243 tot en met 245 en 247 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, de belangen van de aandeelhouders en de schuldeisers moeten worden afgewogen tegen het algemeen belang teneinde de kosten van de afwikkeling tot een minimum te beperken en nutteloos blijkende „waardevernietiging” in de zin van artikel 14, lid 2, tweede alinea, van de GAM-verordening te voorkomen. Zij zijn van mening dat dit evenredigheidsvereiste voortvloeit uit zowel de bepalingen van de GAM-verordening, te weten artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder c), van deze verordening, gelezen in samenhang met artikel 18, lid 5, artikel 6, lid 3, onder b), artikel 14, artikel 15, lid 2, van deze verordening, gelezen in het licht van de overwegingen 45 en 46 ervan, alsook van de artikelen 17 en 52 van het Handvest en artikel 1 van aanvullend Protocol nr. 1 bij het EVRM.

222 Volgens rekwiranten moet de aldus vereiste afweging niet alleen worden gemaakt ten opzichte van het liquidatiescenario, maar ook ten opzichte van andere oplossingen. Het Gerecht is echter voorbijgegaan aan deze vereisten door te oordelen dat de verkoop van Banco Popular de beste oplossing was, zonder andere oplossingen te hebben onderzocht.

223 In de tweede plaats zijn zij van mening dat het Gerecht in de punten 253 en 254 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat Banco Popular niet was gediscrimineerd ten opzichte van Italiaanse kredietinstellingen, waarvoor de Commissie de toekenning van staatssteun had goedgekeurd en de afwikkelingsraad had geweigerd een afwikkelingsregeling vast te stellen. Anders dan het Gerecht in de punten 253 en 254 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, is de toekenning van dergelijke steun relevant voor de toepassing van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder c), van de GAM-verordening. Bovendien kan het verschil in behandeling niet worden gerechtvaardigd om de reden dat die instellingen, anders dan Banco Popular, geen kritieke functies uitoefenden.

224 In de derde plaats heeft het Gerecht in punt 261 van het bestreden arrest hun argument inzake de onevenredigheid van de verkoopprocedure ten onrechte als tardief en niet-ontvankelijk afgewezen. Zij hebben in hun repliek in eerste aanleg namelijk gerechtvaardigd dat dit argument werd ingediend door het feit dat nadat het inleidend verzoekschrift was neergelegd nieuwe stukken over die procedure waren gepubliceerd.

225 De Commissie, de afwikkelingsraad en Banco Santander betogen dat het derde onderdeel van het eerste middel niet-ontvankelijk is omdat rekwiranten slechts de reeds voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten herhalen of letterlijk overnemen. Dit derde onderdeel is in elk geval ongegrond.

226 Het Koninkrijk Spanje stelt dat dit onderdeel ongegrond is.

2. Beoordeling door het Hof

227 Wat de ontvankelijkheid van het derde onderdeel van het eerste middel betreft, betogen de Commissie, de afwikkelingsraad en Banco Santander ten onrechte dat rekwiranten enkel de argumenten herhalen die zij reeds voor het Gerecht hebben aangevoerd. Rekwiranten betwisten met de drie grieven van dit onderdeel namelijk meer bepaald de gegrondheid van de uitlegging en van de toepassing door het Gerecht van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder c), van de GAM-verordening alsmede van het evenredigheidsbeginsel, en zij maken daarbij duidelijk op welke punten van het bestreden arrest zij kritiek hebben en welke argumenten zij daarvoor hebben.

228 Ten gronde hebben rekwiranten in de eerste plaats kritiek op de punten 243 tot en met 245 en 247 van het bestreden arrest. Zij betogen kort gezegd dat de afwikkelingsraad bij de toepassing van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder c), van de GAM-verordening de belangen van aandeelhouders en schuldeisers moet afwegen tegen het algemeen belang teneinde de afwikkelingskosten te minimaliseren en onnodige waardevernietiging te voorkomen. Volgens hen moet de aldus vereiste afweging niet alleen worden gemaakt ten opzichte van het liquidatiescenario, maar ook ten opzichte van andere oplossingen.

229 Dit betoog kan niet slagen.

230 Artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder c), van de GAM-verordening bepaalt dat de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel noodzakelijk moet zijn in het algemeen belang, hetgeen overeenkomstig lid 5 van dat artikel het geval is indien die maatregel noodzakelijk is om, met evenredige middelen, een of meer van de in artikel 14 van die verordening genoemde afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken. Uit de bewoordingen van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder c), van die verordening volgt duidelijk dat er geen rekening hoeft te worden gehouden met alternatieven voor de afwikkeling en de liquidatie van de betrokken eenheid, hetgeen wordt bevestigd door de context van laatstgenoemde bepaling.

231 Zoals in punt 187 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, stelt artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a) tot en met c), van de GAM-verordening namelijk drie cumulatieve voorwaarden aan de vaststelling van een afwikkelingsregeling, waarvan de laatste voorwaarde betrekking heeft op de noodzaak van de afwikkelingsmaatregel in het algemeen belang, terwijl de tweede juist betrekking heeft op het ontbreken van alternatieven voor afwikkeling en liquidatie. Of

er alternatieven voor afwikkeling en liquidatie bestaan moet dus worden onderzocht wanneer de tweede van deze voorwaarden, bedoeld in artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder b), van deze verordening wordt getoetst.

232 Wat betreft de inaanmerkingneming van de belangen van de aandeelhouders en de schuldeisers moet worden opgemerkt dat, krachtens artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder c), en lid 5, van die verordening, bij het onderzoek van de derde voorwaarde inzake het algemeen belang weliswaar rekening moet worden gehouden met de in artikel 14, lid 2, eerste alinea, van die verordening bedoelde afwikkelingsdoelstellingen, maar dat de bescherming van de belangen van aandeelhouders en schuldeisers daarvan niet een is en de beperking van de afwikkelingskosten of de vermijding van waardevernietiging overigens evenmin. Hoewel de afwikkelingsraad, de Raad, de Commissie en, in voorkomend geval, de nationale afwikkelingsautoriteiten overeenkomstig de tweede alinea van deze bepaling moeten trachten rekening te houden met deze twee laatste aspecten bij het nastreven van de afwikkelingsdoelstellingen als bedoeld in artikel 14, lid 1, eerste alinea, van die verordening, rust op deze entiteiten namelijk niet dezelfde inspanningsverplichting met betrekking tot de bescherming van de aandeelhouders en de schuldeisers.

233 Bovendien heeft het Gerecht in punt 246 van het bestreden arrest terecht benadrukt dat „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. In het bijzonder blijkt uit de bewoordingen van deze tweede alinea dat de afwikkelingsraad en de Commissie zich enkel moeten inspannen om de afwikkelingskosten zo veel mogelijk te beperken en waardevernietiging te voorkomen, tenzij waardevernietiging noodzakelijk is om de afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken.

234 In die omstandigheden heeft het Gerecht in punt 243 van het bestreden arrest, zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting, geoordeeld dat de toepassing van de afwikkelingsvoorwaarde van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder c), van die verordening niet vereist dat specifiek een afweging wordt gemaakt tussen het algemeen belang om de entiteit af te wikkelen en de particuliere belangen van de aandeelhouders.

235 Anders dan rekwiranten betogen, dringt de noodzaak om alleen rekening te houden met de particuliere belangen van de aandeelhouders en de schuldeisers zich evenmin op in het licht van het evenredigheidsbeginsel, zoals dat is neergelegd in de in punt 221 van het onderhavige arrest bedoelde bepalingen van de GAM-verordening, noch in het licht van artikel 17 en artikel 52, lid 1, van het Handvest.

236 Wat de eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel betreft, komt uit vaste rechtspraak van het Hof namelijk naar voren dat een doelstelling van algemeen belang niet kan worden nagestreefd zonder rekening te houden met het feit dat deze doelstelling moet worden verzoend met de door de maatregel aangetaste grondrechten, waarbij een evenwichtige afweging moet worden gemaakt tussen de doelstelling van algemeen belang en de betrokken rechten [zie in die zin arresten van 8 december 2022, Orde van Vlaamse Balies e.a., C-694/20, EU:C:2022:963, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 23 maart 2023, Generalstaatsanwaltschaft Bamberg (Uitzondering op het beginsel ne bis in idem), C-365/21, EU:C:2023:236, punt 59]. Zoals in punt 233 van het onderhavige arrest is opgemerkt, zijn de rechten van aandeelhouders en schuldeisers echter niet de enige rechten waarmee in de context van de afwikkeling rekening moet worden gehouden.

237 Bijgevolg moet de eerste grief ter ondersteuning van het derde onderdeel van het eerste middel ongegrond worden verklaard.

238 Wat betreft de tweede grief, die is ontleend aan vermeende discriminatie van Banco Popular ten opzichte van Italiaanse kredietinstellingen die staatssteun zouden hebben ontvangen terwijl zij geen kritieke functies vervulden, blijkt ten eerste uit de overwegingen in de punten 230 en 231 van het onderhavige arrest dat het bestaan van eventuele alternatieve oplossingen irrelevant is voor de toetsing van de voorwaarde als bedoeld in artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder c), van de GAM-verordening, maar dat dit onder punt b), van artikel 18, lid 1, eerste alinea, valt. Het Gerecht heeft in punt 253 van het bestreden arrest dus terecht geoordeeld dat de beweringen over alternatieve oplossingen geen enkel verband hielden met de eerbiediging van het criterium van het algemeen belang.

239 Verder berust het betoog van rekwiranten dat de discriminatie van Banco Popular ten opzichte van Italiaanse kredietinstellingen niet kan worden gerechtvaardigd door het feit dat deze kredietinstellingen geen kritieke functies uitoefenden, op een kennelijk onjuiste lezing van punt 254 van het bestreden arrest. Volgens de aanwijzingen in dat punt heeft de afwikkelingsraad zich namelijk niet alleen gebaseerd op het feit dat die kredietinstellingen geen kritieke functies hadden, maar ook op de overweging dat hun liquidatie geen significante negatieve gevolgen voor de financiële stabiliteit zou hebben. Aldus blijkt dat de afwikkelingsraad zich juist heeft gebaseerd op het criterium van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder c), en lid 5, van de GAM-verordening, dat een verschil in behandeling kan rechtvaardigen.

240 Met hun derde grief stellen rekwiranten dat het Gerecht in punt 261 van dat arrest hun argument inzake de onevenredigheid van de verkoopprocedure ten onrechte als tardief heeft afgewezen, hoewel zij voor de indiening daarvan in repliek in eerste aanleg de reden hadden aangevoerd dat er nieuwe documentatie over die procedure was gepubliceerd.

241 In dit verband blijkt uit de punten 1, 47 en 48 van die repliek, in hun onderlinge samenhang gelezen, inderdaad dat het betoog van rekwiranten inzake een onregelmatigheid van de verkoopprocedure ten dele was gebaseerd op documenten die ten tijde van de instelling van het beroep in eerste aanleg niet beschikbaar waren.

242 Deze omstandigheid kan op zichzelf echter niet aantonen dat het Gerecht in punt 261 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat rekwiranten niet hadden aangetoond op welke grond zij de regelmatigheid van de verkoopprocedure niet in hun inleidend verzoekschrift hadden betwist.

243 Aangezien dit betoog mede was gebaseerd op documenten die bij de indiening van dat verzoekschrift beschikbaar waren, was het namelijk aan rekwiranten om de reden aan te tonen waarom het feit dat zij niet over die later bekendgemaakte documenten hadden beschikt hen had belet om al op dat moment die regelmatigheid te betwisten, desnoods door dit betoog naderhand uit te werken middels deze laatste documenten.

244 Het moeten vastgesteld dat rekwiranten een dergelijk bewijs evenmin aanvoeren in het stadium van hogere voorziening.

245 Hieruit volgt dat de derde grief van het derde onderdeel van het eerste middel ongegrond moet worden verklaard, en dat dit onderdeel dus in zijn geheel moet worden afgewezen.

F. Eerste tot en met vierde onderdeel van het tweede middel: schending van artikel 20 van de GAM-verordening

246 Met het eerste tot en met het vierde onderdeel van het tweede middel voeren rekwiranten aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen bij de uitlegging en toepassing van artikel 20 van de GAM-verordening in verband met de eerste en de tweede waardering.

247 Vooraf zij eraan herinnerd dat de afwikkelingsraad er krachtens artikel 20, lid 1, van de GAM-verordening voor zorg draagt dat een eerlijke, prudente en realistische waardering van de activa en passiva van een in artikel 2 bedoelde entiteit wordt verricht door een onafhankelijke persoon alvorens een besluit te nemen over afwikkelingsmaatregelen of over het uitoefenen van de bevoegdheid om relevante kapitaalinstrumenten af te schrijven of om te zetten.

248 De leden 2, 3, 10 en 11 van dat artikel 20 maken wat betreft die waardering onderscheid tussen definitieve waarderingen, dat wil zeggen waarderingen die voldoen aan alle vereisten uit de leden 1 en 4 tot en met 9 van dat artikel, en voorlopige waarderingen die niet aan al deze vereisten voldoen. Niettemin vormt een overeenkomstig artikel 20, leden 10 en 11, van de GAM-verordening verrichte voorlopige waardering krachtens artikel 20, lid 13, van die verordening een geldige basis voor de afwikkelingsraad om te beslissen over de afwikkelingsmaatregelen of over de uitoefening van de bevoegdheid om de relevante kapitaalinstrumenten af te schrijven of om te zetten.

249 In casu zijn de eerste en de tweede waardering vastgesteld als voorlopige waardering. De eerste waardering, die de afwikkelingsraad op 5 juni 2017 heeft vastgesteld op basis van artikel 20, lid 5, onder a), van die verordening, had tot doel om dat orgaan de gegevens te verschaffen aan de hand waarvan kon worden bepaald of was voldaan aan de in artikel 18, lid 1, eerste alinea, van die verordening gestelde voorwaarden om een afwikkelingsprocedure in te leiden.

250 Op 6 juni 2017 heeft Deloitte de afwikkelingsraad de tweede waardering overhandigd. Deze waardering had tot doel de beoordelingen als bedoeld in artikel 20, lid 4, lid 5, onder f), en lid 9, van deze verordening uit te voeren.

251 Diezelfde dag heeft de ECB, na raadpleging van de afwikkelingsraad, overeenkomstig artikel 18, lid 1, eerste alinea, van die verordening een beoordeling gemaakt van de eerste afwikkelingsvoorwaarde betreffende het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular.

252 Met het eerste tot en met het derde onderdeel van het tweede middel voeren rekwiranten in wezen aan dat de eerste en de tweede waardering, anders dan het Gerecht in het bestreden arrest heeft geoordeeld, niet voldoen aan de vereisten van artikel 20, leden 1, 4, 5, 7 en 9, van de GAM-verordening. Met het vierde onderdeel van dit middel – ontleend aan schending van artikel 20, leden 10 en 11, van deze verordening – stellen rekwiranten in wezen dat voorlopige waarderingen slechts een geldige grondslag voor de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel kunnen vormen indien zij worden gevolgd door een definitieve waardering ex post.

1. Eerste onderdeel van het tweede middel

253 Met het eerste onderdeel van het tweede middel betogen rekwiranten dat, anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, de eerste en de tweede waardering niet voldeden aan de vereisten van artikel 20, leden 1 en 4, van de GAM-verordening.

a) Argumenten van partijen

254 Met de eerste grief betogen verzoekers dat de eerste en de tweede waardering, gelet op het hierin geformuleerde voorbehoud, niet als realistisch, prudent en eerlijk kunnen worden beschouwd. Wat betreft de eerste waardering heeft het Gerecht in de punten 347 en 294 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat de beoordeling door de ECB dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen tot gevolg had gehad dat deze waardering was achterhaald. De afwikkelingsraad kan die waardering namelijk niet delegeren aan de ECB. Wat betreft de tweede waardering voeren zij aan dat er sprake is van een tegenstrijdigheid tussen enerzijds het feit dat het Gerecht er in punt 353 van dat arrest aan heeft herinnerd dat de waardering moet zijn gebaseerd op eerlijke, prudente en realistische aannames, en anderzijds zijn conclusie in punt 357 dat aan deze vereisten was voldaan, ondanks het voorbehoud dat Deloitte had gemaakt.

255 De tweede grief betreft schending van artikel 20, leden 1 en 4, van de GAM-verordening, gelezen in het licht van de nadere verduidelijkingen in artikel 8 van het ontwerp van de technische reguleringsnormen. Anders dan het Gerecht in de punten 359 en 360 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, volgt uit deze bepalingen van de GAM-verordening dat de beoordeling zelfs bij voorlopige waarderingen betrekking moet hebben op alle activa en passiva van de betrokken entiteit.

256 Met hun derde grief betogen rekwiranten dat het Gerecht in punt 392 van dat arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat de beoordeling van bepaalde activa in de tweede waardering geen met artikel 20, lid 1, van die verordening strijdige onderwaardering vormde. Met betrekking tot de in de punten 370 en 371 van dat arrest bedoelde leningen en schuldvorderingen betogen zij dat artikel 8 van de technische reguleringsnormen uitsluitend van toepassing is op activa die bij de waardering bijzondere aandacht behoeven. Wat betreft de punten 378 en 379 van dat arrest betogen rekwiranten dat het verschil in waarde van de belastingvorderingen waarvan is uitgegaan in de tweede waardering enerzijds en die waarvan is uitgegaan in de berekeningen van Banco Santander na de afwikkeling anderzijds, niet kan worden gerechtvaardigd door de negatieve belastinggrondslagen. In de punten 386 en 387 van het bestreden arrest heeft het Gerecht ten onrechte geoordeeld dat er met recht een waarde van nul aan de goodwill was toegekend, terwijl Banco Popular haar activiteiten als van Banco Santander gescheiden entiteit tot en met 4 oktober 2018 heeft voortgezet. Bovendien is de motivering van het bestreden arrest wat betreft de invloed van de zwakke prestatie van Banco Popular op de waarde van de immateriële activa, louter speculatief.

257 Met hun vierde grief betogen verzoekers dat de ruime bandbreedte van de waarde waarop Deloitte in de tweede waardering is uitgekomen niet prudent, niet eerlijk en niet realistisch is. Dienaangaande heeft het Gerecht in punt 396 van het bestreden arrest ten onrechte opgemerkt dat rekwiranten de geloofwaardigheid van deze bandbreedte hadden betwist zonder enig specifiek argument aan te voeren. Bovendien kan de waardering op grond van artikel 2, lid 3, van de technische reguleringsnormen weliswaar in de vorm van bandbreedten van waarden worden gepresenteerd, maar de ruime bandbreedte van waarden van Deloitte kan niet voldoen aan het criterium van een prudente, eerlijke en realistische waardering.

258 Met hun vijfde grief betogen rekwiranten dat het Gerecht in de punten 404 tot en met 409 van het bestreden arrest ten onrechte hun argumenten heeft afgewezen waarmee zij de berekening van de waarde van de netto activa in de eerste en de tweede waardering en de beoordeling van de ECB of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen ter discussie stelden. Aangezien in deze twee waarderingen de waarde van Banco Popular is getaxeerd, zijn zij vergelijkbaar, ongeacht de

verschillende doelstellingen en rechtsgrondslagen ervan. Bovendien heeft het Gerecht, om de in het kader van hun eerste grief aangevoerde redenen die in punt 254 van het onderhavige arrest zijn samengevat, ten onrechte geoordeeld dat de eerste waardering door deze beoordeling van de ECB was achterhaald. Wat betreft de tegenstrijdigheden tussen de tweede waardering en deze beoordeling van de ECB is het irrelevant of een economische of boekhoudkundige waarde wordt gebruikt, aangezien de tweede waardering berekeningen inzake de niet-presterende activa bevat die in strijd zijn met die in de beoordeling van de ECB of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen. Hoe dan ook zou de negatieve waarde die is opgenomen in de tweede waardering betekenen dat Banco Popular insolvent was, hetgeen kennelijk in tegenspraak is met deze beoordeling van de ECB.

259 Volgens de Commissie en Banco Santander is het eerste onderdeel van het tweede middel niet-ontvankelijk, aangezien rekwiranten enkel de argumenten herhalen die zij reeds voor het Gerecht hebben aangevoerd. Dit eerste onderdeel is hoe dan ook ongegrond

260 De afwikkelingsraad en het Koninkrijk Spanje stellen dat dit onderdeel ongegrond is.

b) Beoordeling door het Hof

261 Met betrekking tot de door de Commissie en Banco Santander opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid moet worden opgemerkt dat rekwiranten met het eerste onderdeel van het tweede middel in wezen de uitlegging, door het Gerecht, van artikel 20, leden 1 en 4, van de GAM-verordening aan de orde stellen. Bovendien bevat de hogere voorziening nauwkeurige aanwijzingen over de punten van het bestreden arrest waarop kritiek wordt geuit en over de argumenten waarop die kritiek berust. In die omstandigheden kan het eerste onderdeel van dit middel niet niet-ontvankelijk worden verklaard.

262 Ten gronde voeren rekwiranten vijf grieven aan ter ondersteuning van het eerste onderdeel van het tweede middel.

1) Eerste grief

263 Met de eerste grief uiten rekwiranten kritiek op de punten 347 en 357 van het bestreden arrest op grond dat het in de eerste en de tweede waardering gemaakte voorbehoud ten aanzien van de betrouwbaarheid en de toereikendheid van de gecontroleerde gegevens en de juistheid van de uitgedrukte resultaten twijfel kon doen rijzen over de vraag of die beoordelingen eerlijk, prudent en realistisch waren.

264 Wat de eerste waardering betreft, komt uit de punten 296 en 347 van dat arrest naar voren dat het Gerecht heeft geoordeeld dat dit betoog niet ter zake dienend was, aangezien deze waardering was achterhaald door de beoordeling door de ECB of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen. Ofschoon rekwiranten betogen dat de afwikkelingsraad deze waardering niet aan de ECB kan „delegeren”, gaan zij er echter aan voorbij dat, zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, artikel 18, lid 1, tweede alinea, van de GAM-verordening de ECB een prioritaire bevoegdheid verleent om die beoordeling te verrichten, gelet op de deskundigheid waarover zij als toezichthoudende autoriteit beschikt. In deze hoedanigheid heeft zij immers toegang heeft tot alle prudentiële informatie over de betrokken entiteit, zodat zij het best in staat is om, gelet op de definitie van falen of waarschijnlijk zullen falen in artikel 18, lid 4, eerste alinea, van die verordening – waarin onder meer wordt verwezen naar elementen die verband houden met de prudentiële situatie, zoals

de vergunningsvereisten, de omvang van de activa ten opzichte van de passiva en de huidige of toekomstige schuldenlast – te bepalen of aan die voorwaarde is voldaan (arrest van 6 mei 2021, ABLV Bank e.a./ECB, C-551/19 P en C-552/19 P, EU:C:2021:369, punt 62). In casu moet hieraan worden toegevoegd dat de beoordeling van de ECB of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen ook was gebaseerd op recentere gegevens dan de eerste waardering.

265 Hieruit volgt dat het Gerecht in de punten 294 tot en met 296 en 347 van het bestreden arrest zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting heeft beslist dat de beoordeling van de ECB of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen tot gevolg had dat de eerste waardering, die ook hierop betrekking had, was achterhaald.

266 Met betrekking tot de tweede waardering moet worden vastgesteld dat het betoog van rekwiranten berust op een kennelijk onjuiste lezing van punt 353 van het bestreden arrest. Anders dan zij stellen, heeft het Gerecht niet enkel opgemerkt dat de waardering van de betrokken entiteit moest zijn gebaseerd op eerlijke, prudente en realistische aannamen, maar ook benadrukt dat de taxateur rekening moest houden met verschillende factoren en omstandigheden. Volgens de feitelijke vaststellingen van het Gerecht in punt 356 van dat arrest was bij de tweede waardering uitgegaan van veronderstellingen en waren daarbij tal van factoren in aanmerking genomen, terwijl deze waardering was gebaseerd op ramingen en prospectieve beoordelingen. Voorts heeft het in punt 357 van dat arrest terecht opgemerkt dat, mede gelet op de tijdsdruk en de beschikbare informatie, bepaalde onzekerheden en schattingen inherent zijn aan elke voorlopige waardering die op overeenkomstig artikel 20, lid 10, van de GAM-verordening wordt verricht.

267 In die omstandigheden moet worden geoordeeld dat het Gerecht in punt 357 van dat arrest terecht en zonder de vaststelling in punt 353 van dat arrest te weerspreken, heeft geoordeeld dat het voorbehoud van Deloitte er niet aan kon afdoen dat aan de tweede waardering eerlijk, prudent en realistisch was.

268 De eerste grief moet dus ongegrond worden verklaard.

2) Tweede grief

269 Rekwiranten betogen dat, anders dan het Gerecht in de punten 359 en 360 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, uit artikel 20, leden 1 en 4, van de GAM-verordening en artikel 8 van de technische reguleringsnormen volgt dat zelfs voorlopige waarderingen een taxatie van alle onderdelen van de activa en passiva moeten bevatten, en niet kunnen zijn geconcentreerd op bepaalde onderdelen ervan.

270 In dit verband moet worden opgemerkt dat artikel 20, lid 1, van deze verordening bepaalt dat de waardering van de activa en passiva „eerlijk, prudent en realistisch” moet zijn, zonder evenwel te vereisen dat alle onderdelen van de activa en passiva uitputtend worden vastgesteld. Een dergelijk vereiste vloeit evenmin voort uit artikel 20, lid 4, van die verordening, waarin enkel wordt aangegeven dat de waardering „tot doel [heeft] de waarde van de activa en passiva te bepalen”.

271 Zoals in artikel 20, lid 10, tweede volzin, van de GAM-verordening is gepreciseerd, moet de voorlopige waardering in een noodsituatie weliswaar een raming van de activa en passiva omvatten, maar hoeft zij slechts eerlijk, prudent en realistisch te zijn voor zover dit gezien de

omstandigheden redelijkerwijs mogelijk is. In een noodsituatie, zoals die welke kenmerkend is voor de vaststelling van voorlopige waarderingen, kan het immers onmogelijk blijken te zijn om alle onderdelen van de activa en passiva uitputtend vast te stellen.

272 In dezelfde gedachte bepaalt artikel 8 van de technische reguleringsnormen dat de taxateur zich met name richt op gebieden met aanzienlijke waarderingsonzekerheid die significante gevolgen voor de totale waardering hebben.

273 In die omstandigheden heeft het Gerecht in de punten 359 en 360 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat Deloitte, gelet op de korte tijd die beschikbaar was, strikte prioriteit kon verlenen aan het onderzoek van de beschikbare informatie en zich daarbij enkel kon richten op de belangrijkste onderdelen van de activa en de passiva van Banco Popular waarvan de waardering hoogst onzeker was.

274 De tweede grief faalt derhalve.

3) Derde grief

275 Met betrekking tot de derde grief zij eraan herinnerd dat de afwikkelingsraad en de Commissie bij de vaststelling van een afwikkelingsregeling technische keuzen en ingewikkelde prognoses en beoordelingen moeten maken, zodat 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 feiten berust en niet gebrekkig is wegens 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). Deze beginselen zijn van toepassing op de waardering van de passiva en activa van een bankinstelling als bedoeld in artikel 20, leden 1, 3 10, 11 en 13, van de GAM-verordening, ongeacht of deze door de afwikkelingsraad dan wel op diens verzoek door een onafhankelijke deskundige wordt verricht.

276 Wat de in de punten 370 en 371 van het bestreden arrest bedoelde leningen en schuldvorderingen betreft, merken rekwiranten enkel op dat artikel 8 van de technische reguleringsnormen volgens hen uitsluitend van toepassing is op activa die bij de waardering bijzondere aandacht behoeven. In punt 370 van dat arrest heeft het Gerecht evenwel vastgesteld dat leningen en schuldvorderingen behoren tot de in deze bepaling bedoelde gebieden waarover aanzienlijke onzekerheid bestaat en waaraan de taxateur bijzondere aandacht moet besteden. In hune hogere voorziening voeren rekwiranten echter geen enkel argument aan dat specifiek tegen deze beoordeling is gericht, maar verzoeken zij het Hof in wezen om de feiten opnieuw te beoordelen, hetgeen in hogere voorziening niet binnen zijn bevoegdheid valt. Een dergelijk argument is derhalve niet-ontvankelijk.

277 Het Gerecht heeft in de punten 378 en 379 van het bestreden arrest geoordeeld dat de waardering van de belastingvorderingen door Banco Santander na de afwikkeling van Banco Popular niet kan aantonen dat Deloitte een onderwaardering had gemaakt. In dit verband heeft het met name opgemerkt dat de door Banco Santander aan deze activa gegeven waarde onder meer afhing van de synergieën tussen Banco Santander en Banco Popular, terwijl Deloitte de waarde van de verschillende categorieën activa niet moest bepalen voor een koper in het bijzonder, maar voor

elke potentiële koper. Rekwiranten betwisten de gegrondheid van deze beoordeling van de feiten en verzoeken het Hof derhalve om deze feiten opnieuw te beoordelen, zodat hun verzoek op dit punt niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

278 Ten slotte heeft het Gerecht in de punten 386 en 387 van dat arrest herinnerd aan de toelichting die Deloitte had gegeven over de methode waarmee de immateriële activa waren getaxeerd, met de verduidelijking dat de slechte prestaties van Banco Popular in de afgelopen jaren volgens haar een aanwijzing vormden voor mogelijke waardeverminderingen van de immateriële activa. In hun hogere voorziening betwisten rekwiranten deze beoordelingen en beroepen zij zich op het vermeende speculatieve karakter van deze laatste vaststelling. Zij baseren zich daarbij op feiten die zich na de afwikkeling hebben voorgedaan. Hieruit volgt dat rekwiranten het Hof ook hier verzoeken om de feiten opnieuw te beoordelen, welk verzoek in hogere voorziening niet-ontvankelijk is.

279 Hieruit volgt dat deze derde grief niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

4) Vierde grief

280 Met betrekking tot de in de tweede waardering gehanteerde waarde-interval komt uit de punten 395 tot en met 400 van het bestreden arrest naar voren dat, volgens de door Deloitte verstrekte aanwijzingen, het verschil tussen de voor de verschillende scenario's vastgestelde waarden werd gerechtvaardigd door de methode die bij die waardering was gebruikt overeenkomstig artikel 2, lid 3, van de technische reguleringsnormen.

281 Hoewel rekwiranten in hun hogere voorziening betogen dat de gehanteerde interval te groot was om als prudent, eerlijk en realistisch te kunnen worden beschouwd, erkennen zij dat de gekozen waarderingsmethode in overeenstemming was met die bepaling. Zij verzoeken het Hof dan ook opnieuw om de feiten opnieuw te beoordelen, welk verzoek in hogere voorziening niet-ontvankelijk is.

282 Bijgevolg is de vierde grief niet-ontvankelijk.

5) Vijfde grief

283 Met hun vijfde grief betogen rekwiranten dat het Gerecht in de punten 404 tot en met 409 van het bestreden arrest ten onrechte hun betoog heeft verworpen dat er een tegenstrijdigheid bestond tussen de bij de tweede waardering in aanmerking genomen waarde van de activa, namelijk tussen 1,3 miljard EUR en minder 8,2 miljard EUR, en de eerste waardering en de beoordeling van de ECB of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen, waarbij was geconcludeerd dat Banco Popular solvabel was.

284 In de eerste plaats betogen zij in wezen dat de omstandigheid dat de afwikkelingsraad en Deloitte beide Banco Popular hebben gewaardeerd op zich volstaat om de eerste en de tweede waardering vergelijkbaar te maken, los van de verschillen in het nagestreefde doel en de rechtsgrondslag ervan.

285 Het Gerecht heeft in punt 406 van het bestreden arrest echter terecht overwogen dat de afzonderlijke doelstellingen die door de eerste en de tweede waardering worden nagestreefd, inhield dat die waarderingen moesten berusten op verschillende beoordelingscriteria, die in het

ontwerp van technische reguleringsnormen van de EBA waren omschreven. Het Gerecht heeft er zo meer in het bijzonder aan herinnerd dat de eerste waardering overeenkomstig dat ontwerp van technische reguleringsnormen hoofdzakelijk tot doel had te bepalen of de totale waarde van alle activa van de entiteit uitging boven die van al haar passiva, te weten of zij in het licht van de balans solvabel was, terwijl de tweede waardering niet op de boekwaarde diende te berusten, maar op de economische waarde van de entiteit.

286 Gelet op deze verschillen heeft het Gerecht het argument dat is ontleend aan een vermeende tegenstrijdigheid tussen deze waarderingen kunnen afwijzen zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting.

287 In de tweede plaats heeft het Gerecht, gelet op de overwegingen in punt 264 van het onderhavige arrest, terecht geoordeeld dat de eerste waardering was achterhaald door de beoordeling van de ECB of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen, aangezien zij betrekking had op diezelfde situatie.

288 Wat in de derde plaats de vermeende tegenstrijdigheden tussen de tweede waardering en deze beoordeling van de ECB betreft, stellen rekwiranten geen vraagtekens bij de constatering in punt 409 van het bestreden arrest dat bij de tweede waardering geen rekening moest worden gehouden met de boekwaarde, maar met de economische waarde van Banco Popular, hetgeen uitsluit dat er sprake is van een kennelijke tegenstrijdigheid tussen de in die waardering vastgestelde negatieve economische waarde en de constatering, met name in die beoordeling van de ECB, dat Banco Popular solvabel was.

289 Overigens kan, daar de gestelde tegenstrijdigheden betreffende de berekening van de niet-presterende activa niet zijn gespecificeerd, het aan die tegenstrijdigheden ontleende argument niet volstaan om aan te tonen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

290 Hieruit volgt dat de vijfde grief en derhalve het eerste onderdeel van het tweede middel in zijn geheel, ongegrond moeten worden verklaard.

2. Tweede onderdeel van het tweede middel: schending van artikel 20, lid 5, van de GAM-verordening

291 Met het tweede onderdeel van het tweede middel verwijten rekwiranten het Gerecht blijk te hebben gegeven van verschillende onjuiste rechtsopvattingen bij zijn onderzoek naar de verenigbaarheid van de eerste en de tweede waardering met artikel 20, lid 5, van de GAM-verordening.

a) Argumenten van partijen

292 Ten eerste voeren rekwiranten aan dat, anders dan het Gerecht in de punten 292 en 293 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, de in artikel 20, lid 5, onder a), van de GAM-verordening bedoelde analyse moet worden verricht door een onafhankelijke persoon en niet door de afwikkelingsraad. Ten tweede heeft het Gerecht in punt 298 van het bestreden arrest ten onrechte vastgesteld dat rekwiranten geen argumenten met betrekking tot artikel 20, lid 5, onder c), van die verordening hadden aangevoerd, terwijl zij in hun repliek in eerste aanleg hebben gesteld dat het doel van laatstgenoemde bepaling niet in die waarderingen was

geanalyseerd. Ten derde heeft het Gerecht in de punten 299 en 301 van het bestreden arrest zonder enig bewijs of enige motivering geoordeeld dat de tweede waardering de analyse van artikel 20, lid 5, onder b), f) en g), van die verordening omvatte.

293 Banco Santander voert aan dat het tweede onderdeel van het tweede middel niet-ontvankelijk is op grond dat rekwiranten enkel de argumenten herhalen die zij reeds voor het Gerecht hebben aangevoerd. Dit onderdeel is hoe dan ook ongegrond.

294 De Commissie, de afwikkelingsraad en het Koninkrijk Spanje stellen dat het tweede onderdeel van dit middel ongegrond is.

b) Beoordeling door het Hof

1) Ontvankelijkheid

295 Wat de door Banco Santander opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid betreft, moet worden opgemerkt dat rekwiranten met het tweede onderdeel van het tweede middel beogen de uitlegging, door het Gerecht, van artikel 20, lid 5, van de GAM-verordening aan de orde te stellen. Zij specificeren daarbij de punten van het bestreden arrest waarop zij kritiek hebben alsmede de argumenten waarop die kritiek is gebaseerd. Bijgevolg kan het tweede onderdeel van dit middel niet in zijn geheel niet-ontvankelijk worden verklaard.

296 Niettemin heeft het Gerecht, wat betreft de derde grief die ter ondersteuning van dit onderdeel is ingeroepen, op basis van de litigieuze afwikkelingsregeling en het rapport van Deloitte vastgesteld dat bij de analyse in dat rapport rekening was gehouden met de doelstellingen van artikel 20, lid 5, onder b), f) en g), van die verordening. Indien rekwiranten thans aanvoeren dat deze doelstellingen niet in de tweede waardering zijn geanalyseerd, stellen zij de feitelijke beoordelingen van het Gerecht aan de orde, zonder evenwel aan te voeren dat er sprake is van een onjuiste opvatting. Bijgevolg is de derde grief van het tweede onderdeel van het tweede middel niet-ontvankelijk.

2) Ten gronde

297 Wat betreft de eerste grief zij eraan herinnerd in artikel 20, lid 5, van de GAM-verordening de doelstellingen staan die met de in artikel 20, lid 1, ervan bedoelde waardering van de activa en passiva moeten worden nagestreefd. Hoewel deze waardering volgens deze laatste bepaling moet worden verricht door een persoon die onafhankelijk is van een overheidsinstantie, met inbegrip van de afwikkelingsraad en de nationale afwikkelingsautoriteit, en van de betrokken entiteit, bepaalt artikel 20, lid 3, van die verordening uitdrukkelijk dat de afwikkelingsraad een voorlopige waardering van activa en passiva mag verrichten indien onafhankelijke waardering niet mogelijk is.

298 Het Gerecht heeft in de punten 292 en 293 van het bestreden arrest dan ook terecht geoordeeld dat de analyse van de doelstelling van artikel 20, lid 5, onder a), van de GAM-verordening niet altijd door een onafhankelijke deskundige hoeft te worden verricht.

299 Bijgevolg is de eerste grief van het tweede onderdeel van het tweede middel ongegrond.

300 Wat de tweede grief betreft, betwisten rekwiranten terecht de juistheid van de vaststelling in punt 298 van het bestreden arrest dat zij in hun verzoekschrift en hun repliek in eerste aanleg geen specifiek argument met betrekking tot de doelstelling van artikel 20, lid 5, onder c), van de GAM-verordening hebben aangevoerd. In hun repliek in eerste aanleg hadden zij namelijk daadwerkelijk aangevoerd dat een waardering in het licht van die doelstelling ontbrak.

301 Zoals de advocaat-generaal in punt 48 van haar conclusie heeft opgemerkt, heeft het Gerecht niettemin, zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting, in de punten 302 en 303 van het bestreden arrest op basis van artikel 20, leden 10 en 11, van die verordening kunnen oordelen dat de eerste waardering in overeenstemming was met het bepaalde in de GAM-verordening.

302 In dit verband moet worden opgemerkt dat artikel 20, lid 10, van die verordening weliswaar specificeert dat sommige waarderingsvereisten ook in spoedeisende omstandigheden in acht moeten worden genomen, maar dat dit voor andere slechts geldt voor zover dit haalbaar is. Deze bepaling noemt de analyse van de in artikel 20, lid 5, van die verordening genoemde doelstellingen van de waardering echter niet als een van deze twee soorten vereisten.

303 Bovendien bepaalt artikel 20, lid 11, van de GAM-verordening uitdrukkelijk dat een waardering die niet aan alle vereisten van artikel 20, leden 1 en 4 tot en met 9, van deze verordening voldoet, als voorlopig wordt beschouwd totdat een onafhankelijke persoon een waardering heeft verricht die ten volle aan die vereisten voldoet. Overeenkomstig artikel 20, lid 13, van die verordening vormt zo'n voorlopige waardering echter een geldige basis voor de afwikkelingsraad om tot afwikkelingsmaatregelen over te gaan. Dat er geen rekening zou zijn gehouden met het doel van artikel 20, lid 5, onder c), van deze verordening heeft dus niet tot gevolg dat de waardering onrechtmatig is, maar alleen dat zij als voorlopig moet worden beschouwd.

304 Bijgevolg is de tweede grief van het tweede onderdeel van het tweede middel niet ter zake dienend.

305 Hieruit volgt dat het tweede onderdeel van het tweede middel gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond is.

3. Derde onderdeel van het tweede middel: schending van artikel 20, leden 7 en 9, van de GAM-verordening

306 Met het derde onderdeel van het tweede middel voeren verzoekers schending van artikel 20, leden 7 en 9, van de GAM-verordening aan. Dit onderdeel valt in twee grieven uiteen.

a) Argumenten van partijen

307 Met de eerste grief betogen rekwiranten dat het Gerecht in de punten 417 en 418 van het bestreden arrest artikel 20, lid 7, van de GAM-verordening heeft geschonden door te oordelen dat de tekortkomingen in de in tweede waardering vermelde boekhoudkundige stukken niet relevant waren omdat zij waren opgenomen in het deel van het verslag dat aan het liquidatiescenario was gewijd. De tweede waardering zou op basis van diezelfde bepaling echter juist hebben beoordeeld of de beleggers in een liquidatiescenario beter of minder goed zouden zijn behandeld.

308 Met hun tweede grief, ontleend aan schending van artikel 20, lid 9, van deze verordening, betogen rekwiranten dat het Gerecht de bewoordingen van deze bepaling onjuist heeft opgevat door in de punten 421 tot en met 423 van dat arrest te oordelen dat de kwestie van de behandeling van de verschillende categorieën aandeelhouders en schuldeisers in een liquidatiescenario niet onder de tweede waardering, maar onder de derde waardering valt.

309 Volgens Banco Santander is het derde onderdeel van het tweede middel niet-ontvankelijk op grond dat rekwiranten enkel de argumenten herhalen die zij reeds voor het Gerecht hebben aangevoerd. Dit onderdeel van het tweede middel is hoe dan ook ongegrond.

310 De Commissie, de afwikkelingsraad en het Koninkrijk Spanje menen dat het derde onderdeel van dit middel ongegrond is.

b) Beoordeling door het Hof

311 Wat de exceptie van niet-ontvankelijkheid betreft moet worden opgemerkt dat rekwiranten met het derde onderdeel van het tweede middel betogen dat het Gerecht in de punten 417 en 418 en de punten 421 tot en met 423 van het bestreden arrest ten onrechte meerdere grieven heeft afgewezen waarmee werd betwist dat de tweede waardering in overeenstemming was met artikel 20, leden 7 en 9, van de GAM-verordening.

312 Anders dan Banco Santander beweert, is het dus niet zo dat rekwiranten louter de argumenten herhalen die zij in eerste aanleg hadden aangevoerd, zodat deze argumenten ontvankelijk zijn.

313 Niettemin moet het derde onderdeel van het tweede middel als niet ter zake dienend worden afgewezen.

314 Over de eerste grief van dit onderdeel, ontleend aan schending van artikel 20, lid 7, van de GAM-verordening, moet worden opgemerkt dat de bekritiseerde punten van het bestreden arrest onderdeel zijn van het onderzoek van het Gerecht in verband met het betoog van rekwiranten dat de tweede waardering moest worden aangevuld met een bijgewerkte balans en een verslag over de financiële situatie van elke entiteit waaruit de groep Banco Popular bestond.

315 Het Gerecht heeft de afwijzing van dit betoog in de punten 416 tot en met 419 van het bestreden arrest slechts ten overvloede gemotiveerd met het argument dat de aan hem overgelegde documenten irrelevant waren. In punt 415 van dat arrest had het Gerecht namelijk reeds opgemerkt dat een dergelijk vereiste niet voortvloeide uit artikel 20, lid 7, van die verordening. Bovendien heeft het er in punt 414 van dat arrest aan herinnerd dat een voorlopige waardering, zoals de tweede waardering, krachtens artikel 20, lid 10, van die verordening slechts aan de vereisten van artikel 20, leden 7 en 9, van die verordening hoefde te voldoen voor zover dit gezien de omstandigheden redelijkerwijs haalbaar was.

316 Deze overwegingen, die rekwiranten in het kader van de hogere voorziening niet betwisten, staven rechtens genoegzaam de afwijzing van hun argument inzake schending van artikel 20, lid 7, van de GAM-verordening.

317 Met de tweede grief van het derde onderdeel van het tweede middel, ontleend aan schending van artikel 20, lid 9, van de GAM-verordening, geven rekwiranten enkel kritiek op de punten 421 tot en met 423 van het bestreden arrest, voor zover het Gerecht daarin heeft geoordeeld dat de kwestie van de behandeling van de verschillende categorieën aandeelhouders en schuldeisers in een liquidatiescenario niet onder de tweede waardering, maar onder de derde waardering viel.

318 Uit de punten 420, 421 en 423 in fine van dat arrest blijkt echter dat het Gerecht hun argument inzake schending van artikel 20, lid 9, van de GAM-verordening eveneens heeft afgewezen op basis van de vaststelling dat bij de tweede waardering was voldaan aan de uit die bepaling voortvloeiende vereisten, voor zover dit, gelet op de omstandigheden, overeenkomstig artikel 20, lid 10, van die verordening redelijkerwijs haalbaar was. Verzoekers betwisten deze vaststelling niet, zodat de tweede grief evenmin ter zake dienend is.

319 Het derde onderdeel van het tweede middel moet derhalve worden afgewezen.

4. Vierde onderdeel van het tweede middel: schending van artikel 20, leden 10 en 11, van de GAM-verordening

a) Argumenten van partijen

320 Met het vierde onderdeel van het tweede middel betogen rekwiranten dat het Gerecht artikel 20, leden 10 en 11, van de GAM-verordening heeft geschonden door in de punten 277 tot en met 284 van het bestreden arrest te oordelen dat de geldigheid van de litigieuze afwikkelingsregeling niet kon worden aangetast door het feit dat een definitieve waardering ex post ontbrak.

321 Volgens artikel 20, lid 13, van deze verordening moet een voorlopige waardering overeenkomstig de leden 10 en 11 van dat artikel immers worden verricht om vóór de afwikkeling te dienen als geldige basis voor het nemen van afwikkelingsmaatregelen. Uit artikel 20, lid 11, van die verordening volgt dat een voorlopige waardering moet worden gevolgd door een definitieve waardering ex post. Anders zou de verplichting om definitieve waarderingen op te stellen irrelevant zijn.

322 Hoewel artikel 20, lid 10, van de GAM-verordening aan de naleving van de vereisten van de leden 1, 7 en 9 van dat artikel de voorwaarde stelt dat die naleving gezien de omstandigheden haalbaar is, zou deze bepaling de afwikkelingsraad overigens niet uitdrukkelijk ontslaan van de verplichting om de uit artikel 20, lid 5, van die verordening voortvloeiende vereisten na te leven. In dit verband voegen rekwiranten daaraan nog toe dat het Gerecht in de punten 283 en 284 van het bestreden arrest ten onrechte hun stelling heeft verworpen dat de weigering om definitieve waarderingen vast te stellen bevestigt dat de voorlopige versies onjuist zijn.

323 De afwikkelingsraad, de Commissie, het Koninkrijk Spanje en Banco Santander betwisten dit betoog.

b) Beoordeling door het Hof

324 Met het vierde onderdeel van het tweede middel hebben rekwiranten kritiek op de punten 277 tot en met 284 van het bestreden arrest, op grond dat een voorlopige waardering volgens hen slechts een geldige grondslag voor het nemen van afwikkelingsmaatregelen kan vormen indien zij wordt gevolgd door een definitieve waardering ex post die volledig aan die vereisten voldoet.

325 In dit verband is het juist dat artikel 20, lid 13, van de GAM-verordening ziet op voorlopige waarderingen die worden verricht „overeenkomstig de leden 10 en 11 [van dat artikel]", hetgeen erop lijkt te wijzen dat een voorlopige waardering moet voldoen aan de voorwaarden van de leden 10 en 11 van dat artikel om een geldige basis voor de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel te kunnen vormen. Artikel 20, lid 11, van deze verordening bepaalt echter dat een waardering die niet aan alle vereisten van de leden 1 en 4 tot en met 9 van dat artikel 20 voldoet als voorlopig wordt beschouwd „totdat een onafhankelijk persoon […] zo spoedig mogelijk [een definitieve waardering ex post] verricht". Uit deze bewoordingen, met name uit het voegwoord „totdat", volgt dat het verrichten van een definitieve waardering ex post geen voorwaarde is om een waardering als voorlopig te kunnen beschouwen.

326 Rekwiranten betogen ten onrechte dat deze uitlegging de in artikel 20, lid 11, van de GAM-verordening bedoelde definitieve waardering ex post elk nuttig effect ontneemt. Volgens deze bepaling heeft zij immers tot doel om, ten eerste, ervoor zorg te dragen dat elk door de betrokken entiteit geleden verlies volledig in haar boekhouding wordt opgenomen en, ten tweede, elementen aan te dragen op basis waarvan overeenkomstig artikel 20, lid 12, van die verordening een besluit kan worden vastgesteld over de overname van de vorderingen of over de verhoging van de waarde van de betaalde vergoeding.

327 Aangezien de definitieve waardering ex post, gelet op die doelstelling, noodzakelijkerwijs plaatsvindt na de goedkeuring van een afwikkelingsregeling, moet er bovendien aan worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de wettigheid van een handeling van de Unie moet worden beoordeeld aan de hand van de feiten en de rechtstoestand die bestonden op de datum waarop de handeling is vastgesteld (arrest van 3 september 2015, Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Commissie, C-398/13 P, EU:C:2015:535, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

328 Derhalve heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 277 tot en met 284 van het bestreden arrest te oordelen dat het feit dat er geen definitieve waardering ex post is vastgesteld geen afbreuk kon doen aan de rechtsgeldigheid van de litigieuze afwikkelingsregeling.

329 Wat betreft de bewering dat de weigering om een definitieve waardering ex post vast te stellen bevestigt dat de voorlopige versies onjuist zijn, heeft het Gerecht terecht opgemerkt dat deze bewering louter speculatief is en hoe dan ook niet het ontbreken van een definitieve waardering ex post, maar de tweede waardering ter discussie stelt.

330 Hoewel rekwiranten erop wijzen dat artikel 20, lid 10, van de GAM-verordening niet ziet op de vereisten die voortvloeien uit lid 5 van dat artikel, moet echter worden opgemerkt dat dit argument betrekking heeft op de onjuiste rechtsopvattingen die zijn aangevoerd in het kader van de tweede grief van het tweede onderdeel van het tweede middel en moet worden afgewezen om dezelfde redenen als die in de punten 300 tot en met 303 van het onderhavige arrest.

331 Hieruit volgt dat het vierde onderdeel van dit middel ongegrond is.

G. Derde middel: schadevordering in verband met de nietigverklaring van de litigieuze afwikkelingsregeling en van besluit 2017/1246

332 Met hun derde middel betogen rekwiranten dat het Gerecht, in de punten 590 en 591 van het bestreden arrest, ten onrechte hun schadevordering in verband met de nietigverklaring van de litigieuze afwikkelingsregeling en van besluit 2017/1246 heeft afgewezen.

333 Zoals de advocaat-generaal in punt 60 van haar conclusie heeft opgemerkt, beperken rekwiranten zich er dienaangaande toe de bekritiseerde punten van het bestreden arrest aan te duiden en aan te geven dat zij bij hun argumenten inzake de onrechtmatigheid van die besluiten en hun op die onrechtmatigheid gebaseerde schadevordering blijven, zonder evenwel duidelijk te maken van welke onjuiste rechtsopvatting het Gerecht blijk heeft gegeven.

334 Volgens de in punt 140 van het onderhavige arrest genoemde vaste rechtspraak van het Hof, moet in een hogere voorziening evenwel duidelijk worden vermeld tegen welke onderdelen van het arrest of de beschikking waarvan de vernietiging wordt gevorderd zij gericht is en welke juridische argumenten die vordering specifiek staven, op straffe van niet-ontvankelijkheid van de hogere voorziening of het betreffende middel.

335 Het derde middel moet derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard.

H. Eerste onderdeel van het vierde middel: schending van de vertrouwelijkheidsverplichting

336 Met het eerste onderdeel van het vierde middel betogen rekwiranten dat het Gerecht bij zijn onderzoek van hun beroepen wegens niet-contractuele aansprakelijkheid vanwege niet-nakoming van de vertrouwelijkheidsverplichting blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen bij de uitlegging van artikel 339 VWEU en de artikelen 88 en 91 van de GAM-verordening, gelezen in samenhang met overweging 116 ervan. Dit onderdeel valt in acht grieven uiteen.

1. Argumenten van partijen

337 In de eerste plaats betogen rekwiranten dat het Gerecht is voorbijgegaan aan de zorgvuldigheids- en voorzichtigheidseisen die voortvloeien uit de artikelen 88 en 91 van de GAM-verordening, gelezen in samenhang met overweging 116 ervan, alsmede uit artikel 339 VWEU, door in de punten 613 en 616 tot en met 618 van het bestreden arrest te oordelen dat de voorzitter van de afwikkelingsraad noch het vertrouwelijkheidsbeginsel noch de verplichting tot het eerbiediging van het beroepsgeheim had geschonden bij het interview dat zij aan de televisiezender Bloomberg had gegeven. Tijdens dat interview heeft zij namelijk, anders dan een normaal voorzichtige en zorgvuldige overheid zou hebben gedaan, bevestigd dat de afwikkelingsraad op dat moment Banco Popular in de gaten hield.

338 Gelet op overweging 116 van de GAM-verordening moet ervan worden uitgegaan dat het louter noemen van het feit dat de afwikkelingsraad een bepaalde entiteit onderzoekt, negatieve gevolgen kan hebben voor die entiteit. In dit verband menen rekwiranten dat de afwikkelingsraad door de eerdere negatieve berichten over Banco Popular in de pers helemaal niet van zijn aansprakelijkheid was bevrijd, maar daardoor juist extreme voorzichtigheid had moeten betrachten bij elke vermelding van Banco Popular. De markt heeft de in dat interview gedane uitlatingen overigens opgevat als een aanwijzing dat er een afwikkelingsmaatregel zou kunnen worden genomen.

339 In de tweede plaats voeren zij, kort gezegd, aan dat er verschillende juridische criteria zijn toegepast. In het kader van zijn onderzoek naar de aansprakelijkheid van de afwikkelingsraad heeft het Gerecht in de punten 615 en 616 van het bestreden arrest de draagwijdte van overweging 116 van de GAM-verordening beperkt tot situaties waarin specifiek duidelijk is geworden dat een bank aan een afwikkelingsprocedure ging worden onderworpen. In het kader

van het onderzoek naar het recht om te worden gehoord in de punten 485 tot en met 488 van dat arrest heeft het Gerecht daarentegen geoordeeld dat de loutere mededeling van informatie over het feit dat een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen, negatieve gevolgen kan hebben.

340 In de derde plaats heeft het Gerecht in de punten 613 en 616 van dat arrest het belang van de impact van de verklaringen van de voorzitter van de afwikkelingsraad op de situatie van Banco Popular geminimaliseerd door die verklaringen te vergelijken met een eerder artikel in de krant El Confidencial van 15 mei 2017, waarin werd verklaard dat de ECB bezig was met een inspectie van Banco Popular. Het in dit krantenartikel vermelde onderzoek van de ECB als toezichthouder voor de banksector kan echter niet worden vergeleken met het onder toezicht staan van de afwikkelingsraad. Daarenboven kan de publicatie van een artikel in de niet-financiële pers evenmin worden vergelijken met de verklaringen van de voorzitter van de afwikkelingsraad op de televisiezender van Bloomberg. Overigens is de datum waarop het artikel in de krant van 15 mei 2017 is verschenen, anders dan de datum van die verklaringen, in geen enkel officieel document vermeld als een datum waarop is vastgesteld dat deposito's werden opgenomen of koersen instortten.

341 Wat in de vierde plaats het door het persbureau Reuters op 31 mei 2017 gepubliceerde persartikel betreft, betogen rekwiranten dat, anders dan het Gerecht in punt 625 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, het in dat artikel genoemde lekken van interne informatie bij de markt het vermoeden deed ontstaan dat er een afwikkelingsmaatregel jegens Banco Popular zou worden genomen, ook al werd dit in een later persbericht van de afwikkelingsraad ontkend. Wat betreft de overwegingen in de punten 627 tot en met 632 van dat arrest, betogen zij dat in andere persartikelen, die op 11 en 15 mei 2017 in de krant El Confidencial waren verschenen, weliswaar reeds werd gesproken van een risico dat Banco Popular failliet zou gaan, maar dat, in tegenstelling tot het door het persbureau Reuters gepubliceerde artikel, in geen van die artikelen werd gesproken van bronnen van de Unie. Het Gerecht miskent hoe dan ook dat er in werkelijkheid een verband is gelegd tussen het artikel van het persbureau Reuters van 31 mei 2017 en de verklaringen die de voorzitter van de afwikkelingsraad op 23 mei 2017 heeft afgelegd, hetgeen tot een algemene paniek op de markt heeft geleid.

342 In de vijfde plaats betogen rekwiranten dat overweging 116 en artikel 88 van de GAM-verordening voorzien in een weerlegbaar vermoeden dat er een causaal verband bestaat tussen enerzijds verklaringen, het uitlekken en andere mededelingen in de richting van het publiek in strijd met de vertrouwelijkheidsverplichting, en anderzijds de veroorzaakte schade. Daarmee wordt de bewijslast in geval van niet-nakoming van deze verplichting omgekeerd en moeten de organen van de Unie aantonen dat een dergelijk verband niet bestaat. In de punten 636 tot en met 641 van het bestreden arrest heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door met dit vermoeden geen rekening te houden.

343 In de zesde plaats betogen zij dat de twee interne e-mails van 10 en 18 augustus 2017 over mogelijk uitlekken van informatie, die zij aan het Gerecht hebben overgelegd, aantonen dat de afwikkelingsraad wat dergelijke lekken en de verklaringen van zijn voorzitter betreft geen doeltreffend automatisch controle- of waarschuwingsmechanisme had ingevoerd. Anders dan het Gerecht in de punten 644 en 645 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, was het ontbreken van een dergelijk mechanisme relevant voor de beoordeling van een niet-nakoming van de vertrouwelijkheidsverplichting.

344 In de zevende plaats heeft het Gerecht zich in de punten 609 en 610 van het bestreden arrest ten onrechte niet uitgesproken over hun argumenten inzake het uitlekken van informatie naar de Spaanse overheidsinstanties die een lid hadden binnen de afwikkelingsraad.

345 In de achtste en laatste plaats verwijten rekwiranten het Gerecht in de punten 647 tot en met 651 van het bestreden arrest hun grief inzake de vermeende passieve houding van de afwikkelingsraad en de Commissie te hebben afgewezen op grond dat zij niet hadden uitgelegd wat zij de Commissie en de afwikkelingsraad verweten, noch welke bepaling zij inriepen, en dat deze argumenten, in het geval zij verwezen naar de argumenten die in het beroep tot nietigverklaring zijn aangevoerd, reeds waren afgewezen.

346 Zij hebben evenwel, in punt 169, onder ii) en iii), van hun verzoekschrift in eerste aanleg, met betrekking tot de verklaringen van de afwikkelingsraad en het lekken door die raad alsmede het besluitvormingsproces aangevoerd dat de beginselen van behoorlijk bestuur en zorgvuldigheid, het nemo auditur-beginsel, de motiveringsplicht, het evenredigheidsbeginsel in verband met artikel 17 van het Handvest en het non-discriminatiebeginsel zijn geschonden. Deze beginselen en grondrechten kunnen leiden tot niet-contractuele aansprakelijkheid van de afwikkelingsraad en de Commissie wegens schending van artikel 88 van de GAM-verordening alsmede een gebrek aan zorgvuldigheid en voorzichtigheid bij de uitvoering van artikel 18 van die verordening, aangezien zij overhaast een afwikkelingsmaatregel ten aanzien van Banco Popular hebben vastgesteld en daarbij meermaals onrechtmatig hebben gehandeld of juist niet hebben gehandeld waardoor rekwiranten schade is berokkend. Rekwiranten betogen dat zij deze grieven handhaven en beroepen zich daarbij op de in het kader van het eerste en het tweede middel aangevoerde onjuiste rechtsopvattingen.

347 De afwikkelingsraad betoogt dat het eerste onderdeel van het vierde middel niet-ontvankelijk is op grond dat de hogere voorziening in dit onderdeel slechts de reeds in eerste aanleg aangevoerde argumenten herhaalt. De Commissie betoogt om dezelfde redenen dat de achtste tot staving van dit onderdeel aangevoerde grief niet ontvankelijk is, en stelt daartoe dat de aangevoerde beweringen algemeen en onnauwkeurig zijn, waardoor de wederpartij zich niet naar behoren kan verdedigen.

2. Beoordeling door het Hof

348 Hoewel de afwikkelingsraad aanvoert dat het eerste onderdeel van het vierde middel slechts de argumenten herhaalt die reeds in eerste aanleg zijn aangevoerd, moet evenwel worden opgemerkt dat de hogere voorziening in dit onderdeel in essentie vraagtekens stelt bij de gegrondheid van de motivering van het Gerecht over verschillende rechtsvragen die hem zijn voorgelegd met betrekking tot de niet-nakoming van de vertrouwelijkheidsverplichting door de afwikkelingsraad en/of de Commissie. Bovendien kan dit onderdeel niet in zijn geheel niet-ontvankelijk worden verklaard, aangezien het precieze aanwijzingen bevat over de punten van het bestreden arrest waarop kritiek wordt geuit.

349 Voor het overige beperken de excepties van niet-ontvankelijkheid zich tot bepaalde grieven die ter ondersteuning van het eerste onderdeel van het vierde middel zijn aangevoerd. Deze moeten worden onderzocht in het kader van de analyse van de betrokken grief.

a) Eerste tot en met derde grief: niet-nakoming van de vertrouwelijkheidsverplichting

350 Met de eerste tot en met de derde grief van het eerste onderdeel van het vierde middel betogen rekwiranten in wezen dat in de punten 611 tot en met 618 van het bestreden arrest sprake is van een onjuiste uitlegging en toepassing van de vertrouwelijkheidsverplichting die voortvloeit uit artikel 339 VWEU en de artikelen 88 en 91 van de GAM-verordening, gelezen in het licht van overweging 116 ervan, gelet op de uitlatingen van de voorzitter van de afwikkelingsraad tijdens het interview dat zij op 23 mei 2017 aan de televisiezender Bloomberg heeft gegeven.

351 Wat in de eerste plaats de uitlegging van die verplichting betreft, verwijten rekwiranten het Gerecht niet te hebben geoordeeld dat het enkele feit dat wordt aangegeven dat de afwikkelingsraad toezicht houdt op een bepaalde entiteit, afbreuk kan doen aan die verplichting.

352 Krachtens artikel 339 VWEU zijn de leden van de instellingen van de Unie alsmede de ambtenaren en personeelsleden van de Unie, zelfs na afloop van hun functie, gehouden de inlichtingen die naar hun aard vallen onder de geheimhoudingsplicht en met name de inlichtingen betreffende de ondernemingen en hun handelsbetrekkingen of de bestanddelen van hun kostprijzen, niet openbaar te maken.

353 Wat de afwikkelingsraad betreft, bepaalt artikel 88, lid 1, van de GAM-verordening dat voor de leden van dit orgaan, en met name het personeel van de afwikkelingsraad, de geheimhoudingsplicht geldt van artikel 339 VWEU en van de desbetreffende handelingen van de Uniewetgeving. Daartoe mogen zij met name aan geen enkele persoon of autoriteit vertrouwelijke informatie bekendmaken waarvan zij bij de uitoefening van hun beroepswerkzaamheden kennis hebben gekregen, tenzij dit heeft plaatsgevonden, met name, in het kader van de uitoefening van die taken of in een zodanig samengevatte of geaggregeerde vorm dat de betrokken entiteiten niet kan worden geïdentificeerd. In artikel 88, lid 1, van de GAM-verordening zelf wordt echter niet gespecificeerd wat vertrouwelijke informatie is.

354 In dit verband preciseert overweging 116 van deze verordening allereerst 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” en dat „[a]lle 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”.

355 Vervolgens wordt in die overweging opgemerkt dat „[a]lleen al de informatie dat de afwikkelingsraad en de nationale afwikkelingsautoriteiten een bepaalde entiteit aan het onderzoeken zijn, […] negatieve gevolgen voor die entiteit [kan] hebben” en dat er daarom voor „moet […] 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.”

356 Ten slotte specificeert de genoemde overweging 116 de aldus bedoelde informatie, te weten „de inhoud en de details van afwikkelingsplannen en de resultaten van eventueel in dat verband opgemaakte evaluaties”. Deze informatie heeft, net als de informatie die in punt 354 van het onderhavige arrest is bedoeld, betrekking op een afwikkelingsmaatregel.

357 Hieruit volgt dat het enkele feit dat wordt aangegeven dat de afwikkelingsraad en de nationale afwikkelingsautoriteiten een entiteit in het bijzonder onderzoeken in het kader van of in het vooruitzicht van een afwikkelingsprocedure of -maatregel, negatieve gevolgen kan hebben voor die entiteit en derhalve moet worden geacht onder de vertrouwelijkheidsverplichting van artikel 88, lid 1, van de GAM-verordening te vallen.

358 Uit de overwegingen 15 en 89 van deze verordening komt daarentegen naar voren dat er een nauw verband bestaat tussen de toezichthoudende taken die in het kader van het GTM zijn opgedragen aan met name de ECB, en de taak die bij de GAM-verordening is opgedragen aan de afwikkelingsraad. Hieruit volgt inderdaad dat, om het GAM optimaal doeltreffend te maken, de afwikkelingsraad nauw moet samenwerken met de ECB en andere autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor het toezicht op entiteiten in het kader van het GTM, met name in het geval van groepen waarop op geconsolideerd niveau toezicht door de ECB wordt uitgeoefend. In deze context bepaalt artikel 30, lid 2, van de GAM-verordening dat de afwikkelingsraad en de ECB – met name, maar niet uitsluitend in de fasen van afwikkelingsplanning, vroegtijdige interventie en afwikkeling – verplicht zijn nauw samen te werken en alle informatie uit te wisselen die zij nodig hebben voor de uitvoering van hun taken.

359 De afwikkelingsraad moet dus evengoed als de ECB de ontwikkelingen op de financiële markten volgen en met name toezicht houden op de instellingen die onder die verordening vallen, om doeltreffend en snel te kunnen ingrijpen wanneer een kredietinstelling faalt of waarschijnlijk zal falen.

360 Bijgevolg kan de enkele informatie dat de afwikkelingsraad met de ECB toezicht houdt op een kredietinstelling, als een van de instellingen die onder de GAM-verordening vallen, in beginsel niet worden geacht onder de vertrouwelijkheidsverplichting van artikel 88, lid 1, van de GAM-verordening te vallen wanneer er geen aanvullende gegevens zijn die erop kunnen wijzen dat de afwikkelingsraad optreedt in het kader van of met het oog op een afwikkelingsprocedure of -maatregel.

361 In casu blijkt uit de punten 613 en 615 tot en met 617 van het bestreden arrest dat het Gerecht zich juist heeft gebaseerd op de overweging dat de betrokken informatie geen betrekking had op de specifieke situatie van de betrokken entiteit en/of er niet op wees dat deze bij een afwikkelingsprocedure of -maatregel betrokken was.

362 Het heeft er, wat betreft de in punt 612 van dat arrest aangehaalde passage uit het interview in de punten 613, 615 en 616 van dat arrest, immers op gewezen dat de genoemde uitlatingen een algemene strekking hadden, geen gewag maakten van de mogelijkheid dat Banco Popular zou worden afgewikkeld en het, in het bijzonder, niet mogelijk maakten een conclusie te trekken over de ophanden zijnde afwikkeling van Banco Popular en nog minder met betrekking tot het afwikkelingsinstrument dat de afwikkelingsraad zou kunnen toepassen. Wat het andere in punt 617 van dat arrest aangehaalde fragment betreft, heeft het Gerecht enkel opgemerkt dat dit laatste fragment betrekking had op de bijzondere situatie van Banco Popular.

363 In die omstandigheden stellen rekwiranten in het kader van de eerste en de derde grief ten onrechte dat het Gerecht zich heeft gebaseerd op een onjuiste uitlegging van artikel 88, lid 1, van de GAM-verordening, gelezen in het licht van overweging 116 ervan.

364 Daarenboven moet de tweede grief inzake een vermeende tegenstrijdigheid in de motivering worden afgewezen. Het Gerecht heeft namelijk in zowel de punten 615 en 616 als de punten 485 tot en met 488 van het bestreden arrest in nagenoeg identieke bewoordingen onderzocht of uit de betrokken informatie duidelijk kon worden dat Banco Popular mogelijk in afwikkeling zou worden geplaatst. Het Gerecht heeft zich dus op hetzelfde juridische criterium gebaseerd om te onderzoeken of de vertrouwelijkheidsverplichting eventueel was geschonden.

365 In de tweede plaats uiten rekwiranten, wat betreft de toepassing van artikel 88, lid 1, van de GAM-verordening, gelezen in het licht van overweging 116 ervan, hoofdzakelijk kritiek op de beoordeling van het in punt 612 van het bestreden arrest aangehaalde fragment uit het interview. In dit fragment had de voorzitter van de afwikkelingsraad het volgende antwoord gegeven op een vraag die specifiek betrekking had op de situatie van Banco Popular:

„Wel, ik spreek mij nooit uit over individuele banken. Op onze radar staat meer dan één bank en uiteraard is ook Banco Popular een geval dat we in de gaten houden, maar het is niet het enige." (Well, I am never talking about individual banks. There are more banks than just one on our radar screen and of course, Banco Popular is also a case we are watching but it is not the only one we are watching)."

366 Rekwiranten voeren in wezen aan dat de voorzitter van de afwikkelingsraad impliciet heeft gewezen op een mogelijke afwikkelingsprocedure jegens Banco Popular, door aan te geven dat dat orgaan die bank in de gaten hield.

367 In dit verband moet worden opgemerkt dat het Gerecht zich in punt 613 van het bestreden arrest heeft gebaseerd op de vaststelling dat de in punt 612 van dat arrest aangehaalde en in punt 365 van het onderhavige arrest weergegeven uitlatingen niet verwezen naar een individueel onderzoek van Banco Popular door de afwikkelingsraad met het oog op een afwikkelingsprocedure of -maatregel maar, in het algemeen, naar „de" instellingen, namelijk alle instellingen waarop de afwikkelingsraad, in samenwerking met de ECB, in het kader van het GTM toezicht uitoefent.

368 Aangezien rekwiranten in dit verband niet aanvoeren dat sprake is van een onjuiste opvatting, moet het onderzoek van het Hof in het kader van de onderhavige hogere voorziening worden gebaseerd op deze vaststelling van het Gerecht.

369 Hieruit volgt dat het Gerecht, gelet op de vaststellingen in de punten 358 tot en met 360 van het onderhavige arrest, geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 613 van het bestreden arrest op te merken dat de omstandigheid dat Banco Popular, als kredietinstelling die onder het GTM valt, onder toezicht staat van de afwikkelingsraad in samenwerking met de ECB, geen vertrouwelijke informatie is in de zin van artikel 339 VWEU en de artikelen 88 en 91 van de GAM-verordening, gelezen in het licht van overweging 116 van die verordening.

370 In deze context voeren rekwiranten nog aan dat, ten eerste, de voorzitter van de afwikkelingsraad uiterst voorzichtig had moeten zijn gelet op de negatieve media-aandacht voor Banco Popular en, ten tweede, de markt de in het interview van 23 mei 2017 aan de televisiezender Bloomberg gedane uitlatingen heeft uitgelegd als een aanduiding van een mogelijke afwikkelingsmaatregel jegens deze bank.

371 In dit verband volstaat het op te merken dat, nu in dat interview geen vertrouwelijke informatie is meegedeeld, uit die omstandigheden niet kan worden afgeleid dat de voorzitter van de afwikkelingsraad de vertrouwelijkheidsverplichting niet is nagekomen.

372 Bijgevolg moeten de eerste tot en met de derde grief van het eerste onderdeel van het vierde middel ongegrond worden verklaard.

b) Vierde grief: het gestelde lekken van interne informatie

373 Met de vierde grief van het eerste onderdeel van het vierde middel betogen rekwiranten dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat het door het persbureau Reuters op 31 mei 2017 gepubliceerde persartikel niet kon aantonen dat er vertrouwelijke informatie was uitgelekt, hetgeen een niet-nakoming van de vertrouwelijkheidsverplichting door de afwikkelingsraad en de Commissie opleverde.

374 In dit verband blijkt uit de punten 619 tot en met 633 van het bestreden arrest dat het Gerecht heeft geoordeeld dat er geen sprake was van niet-nakoming van deze verplichting aangezien de informatie die in dat artikel was uitgelekt informatie bevatte die hetzij door de afwikkelingsraad werd weersproken, hetzij reeds openbaar was. Voorts heeft het in de punten 634 tot en met 643 van dat arrest vastgesteld dat voor hem niet was bewezen dat de lekken die tot deze informatie had geleid afkomstig waren van de afwikkelingsraad of de Commissie.

375 In het kader van de vierde grief van het eerste onderdeel van het vierde middel uiten rekwiranten enkel kritiek op de punten 625 en 627 tot en met 632 van het bestreden arrest. Zij betogen dat, anders dan het Gerecht in die punten heeft geoordeeld, het interne lek dat in het door persbureau Reuters op 31 mei 2017 gepubliceerde persartikel werd vermeld, suggereerde dat jegens Banco Popular een afwikkelingsmaatregel zou worden vastgesteld en dat deze informatie niet openbaar was ondanks het feit dat dezelfde informatie eerder in andere artikelen was doorgegeven, omdat in die andere artikelen geen interne bronnen van de Unie waren genoemd.

376 Rekwiranten betwisten daarentegen niet de vaststellingen in de punten 634 tot en met 639 van het bestreden arrest, volgens welke zij voor het Gerecht niet hadden aangetoond dat het vermeende interne informatielek was toe te schrijven aan een ambtenaar van de Commissie of een personeelslid van de afwikkelingsraad.

377 Aangezien het Gerecht op basis van laatstgenoemde vaststellingen, zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting, tot de slotsom kon komen dat niet was aangetoond dat de Commissie of de afwikkelingsraad de vertrouwelijkheidsverplichting niet was nagekomen, is de vierde grief niet ter zake dienend.

c) Vijfde tot en met achtste grief van het eerste onderdeel van het vierde middel

378 De vijfde en de zesde grief van het eerste onderdeel van het vierde middel berusten op een kennelijk onjuiste lezing van het bestreden arrest.

379 Over de vijfde grief moet worden opgemerkt dat het Gerecht zich in de punten 637 tot en met 641 van dat arrest geenszins heeft uitgesproken over het bestaan van een causaal verband tussen de niet-nakoming van de vertrouwelijkheidsverplichting en de veroorzaakte schade, maar de voorafgaande vraag heeft onderzocht of de niet-nakoming van die verplichting, gesteld al dat zij was aangetoond, aan de Commissie of de afwikkelingsraad kon worden toegerekend.

380 Wat betreft de zesde grief volstaat het op te merken dat het Gerecht in de punten 643 tot en met 645 van dat arrest heeft geoordeeld dat een intern onderzoek irrelevant was voor de beoordeling van een beweerdelijk onrechtmatige gedraging waardoor de in het kader van de litigieuze afwikkelingsregeling aangevoerde schade zou zijn veroorzaakt wanneer dit onderzoek plaatsvindt nadat die regeling is vastgesteld. Het Gerecht heeft daarentegen absoluut geen standpunt ingenomen over de relevantie van toezicht- of waarschuwingsmechanismen, die dergelijke schade kunnen voorkomen.

381 De zevende grief richt zich met name tegen de punten 609 en 610 van het bestreden arrest. In die punten heeft het Gerecht vastgesteld dat rekwiranten, naast het interview van de voorzitter van de afwikkelingsraad van 23 mei 2017 en het artikel dat persbureau Reuters op 31 mei 2017 had gepubliceerd, geen andere vermeende verklaringen van de afwikkelingsraad hadden geïdentificeerd die volgens hen in strijd zijn met de vertrouwelijkheidsverplichting.

382 In hun hogere voorziening beroepen rekwiranten zich op „lekken van informatie" naar de Spaanse overheidsorganen met daarin een lid van de afwikkelingsraad, waarbij zij enkel verwijzen naar punten van hun verzoekschrift en hun repliek in eerste aanleg. In hun hogere voorziening hebben zij echter niet aangetoond dat het Gerecht de in dat verzoekschrift en die repliek vervatte informatie over die lekken onjuist heeft opgevat door deze „informatielekken" niet als verklaringen van de afwikkelingsraad in aanmerking te nemen.

383 Bijgevolg is de zevende grief niet-ontvankelijk.

384 Wat ten slotte de achtste grief betreft, heeft het Gerecht in de punten 647 tot en met 650 van het bestreden arrest de grief afgewezen die was ontleend aan een vermeende passieve houding van de afwikkelingsraad en de Commissie, op grond dat rekwiranten niet hadden uitgelegd wat zij hun verweten, noch welke maatregelen zij hadden moeten nemen en welke bepalingen een verplichting tot handelen bevatten.

385 Hoewel rekwiranten betwisten dat deze overwegingen gegrond zijn, moet worden vastgesteld dat hun betoog, zoals samengevat in punt 346 van het onderhavige arrest, niet kan aantonen dat het Gerecht hun inleidend verzoekschrift onjuist heeft opgevat.

386 Gelet op een en ander is het eerste onderdeel van het vierde middel gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond.

I. Tweede onderdeel van het vierde middel: bestaan van een causaal verband

387 Met het tweede onderdeel van het vierde middel betogen rekwiranten dat het Gerecht in de punten 653 tot en met 674 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat er geen causaal verband bestond tussen de gestelde niet-nakoming van de vertrouwelijkheidsverplichting en de liquiditeitscrisis van Banco Popular.

388 In dit verband volstaat het op te merken dat het Gerecht het vermeende bestaan van een causaal verband slechts subsidiair heeft onderzocht, na te hebben geconcludeerd dat de vertrouwelijkheidsverplichting niet was geschonden. Daarenboven komt uit de analyse van het eerste onderdeel van het vierde middel naar voren dat alle argumenten waarmee deze conclusie van het Gerecht wordt betwist, moeten worden afgewezen.

389 Bijgevolg is het tweede onderdeel van het vierde middel niet ter zake dienend.

J. Derde onderdeel van het vierde middel: schadevordering

390 Met het derde onderdeel van het vierde middel betogen rekwiranten dat het Gerecht in de punten 678 tot en met 698 van het bestreden arrest hun schadevordering in verband met de nietigverklaring van de tweede waardering ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard.

391 In dit verband moet worden opgemerkt dat dit verzoek strekte tot nietigverklaring van de tweede waardering, los van een eventuele nietigverklaring van de litigieuze afwikkelingsregeling en van besluit 2017/1246, en tevens strekte tot toekenning van een schadevergoeding gevorderd in verband met deze waardering.

392 Wat het eerste vordering betreft, zij eraan herinnerd dat artikel 20, lid 15, van de GAM-verordening bepaalt dat een waardering als de tweede waardering een integrerend onderdeel vormt van de afwikkelingsregeling, en uitdrukkelijk vermeldt dat een dergelijke waardering niet vatbaar is voor een afzonderlijk beroep, maar alleen vatbaar is voor beroep samen met het besluit van de afwikkelingsraad. Deze bepaling weerspiegelt daarmee de vaste rechtspraak over de draagwijdte van artikel 263 VWEU, volgens welke tussenmaatregelen die een beoordeling van de instelling tot uitdrukking brengen en die ertoe strekken het eindbesluit voor te bereiden, in beginsel geen handelingen zijn waartegen beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld (zie in die zin arrest van 6 mei 2021, ABLV Bank e.a./ECB, C-551/19 P en C-552/19 P, EU:C:2021:369, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

393 Het Gerecht heeft dus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door deze eerste vordering niet-ontvankelijk te verklaren.

394 Zoals de advocaat-generaal in punt 86 van haar conclusie heeft opgemerkt, heeft het Gerecht de tweede vordering terecht niet-ontvankelijk verklaard. Uit de punten 689 tot en met 698 van het bestreden arrest komt namelijk naar voren dat het Gerecht heeft geoordeeld dat uit het inleidend verzoekschrift in eerste aanleg niet kon worden opgemaakt wat de rechtsgrondslag was van deze schadevordering die in het kader van de betwisting van de tweede waardering was ingediend, aangezien er geen enkel begrijpelijk verband bestond tussen de aangevoerde Unierechtelijke bepalingen en de gevorderde schadevergoeding.

395 Het ter ondersteuning van de hogere voorziening aangevoerde betoog maakt het evenmin mogelijk de rechtsgrondslag van dit verzoek te begrijpen.

396 Derhalve heeft het Gerecht de tweede vordering terecht niet-ontvankelijk verklaard.

397 Hieruit volgt dat het derde onderdeel van het vierde middel moet worden afgewezen.

398 Daar alle middelen die rekwiranten tot staving van hun hogere voorziening hebben aangevoerd moeten worden afgewezen, moet deze hogere voorziening in haar geheel worden afgewezen.

Kosten

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

400 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.

401 Aangezien rekwiranten in casu in het ongelijk zijn gesteld, moeten zij, gelet op de vorderingen van de Commissie, de afwikkelingsraad en Banco Santander, worden verwezen in hun eigen kosten en in die van de Commissie, de afwikkelingsraad en Banco Santander.

402 Volgens artikel 140, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, 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.

403 Bijgevolg draagt het Koninkrijk Spanje zijn eigen kosten.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart:

1) **De hogere voorziening wordt afgewezen.**

2) **Araceli García Fernández, Faustino González Parra, Fernando Luis Treviño de Las Cuevas, Juan Antonio Galán Alcázar, M^me^ Lucía Palazuelo Vallejo-Nágera, Macon SA, Marta Espejel García, Memphis Investments Ltd, MM. Pedro Alcántara de la Herrán Matorras, Pedro José de Jesús Benito Trebbau López, Pedro Regalado Cuadrado Martínez en María Rosario Mari Juan Domingo worden verwezen in hun eigen kosten alsook in de kosten van de Europese Commissie, de Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad en Banco Santander, SA.**

3) **Het Koninkrijk Spanje draagt zijn eigen kosten.**

ondertekeningen