ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid)

1 juni 2022 *

„Economische en monetaire unie – Bankenunie – Gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme voor kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen (GAM) – Afwikkelingsprocedure die van toepassing is indien een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen – Vaststelling door de GAR van een afwikkelingsregeling voor Banco Popular Español – Delegatie van bevoegdheden – Recht om te worden gehoord – Eigendomsrecht – Motiveringsplicht – Artikelen 14, 18 en 20 van verordening (EU) nr. 806/2014”

In zaak T-628/17,

**Aeris Invest Sàrl**, gevestigd te Luxemburg (Luxemburg), vertegenwoordigd door M. Roca Junyent, R. Vallina Hoset, G. Serrano Fenollosa, E. Galán Burgos en M. Varela Suárez, advocaten,

verzoekster,

tegen

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door L. Flynn en A. Steiblytė als gemachtigden,

en

**Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR)**, vertegenwoordigd door J. King en M. Fernández Rupérez als gemachtigden, bijgestaan door B. Meyring, S. Schelo, F. Fernández de Trocóniz Robles, T. Klupsch en S. Ianc, advocaten,

verweerders,

ondersteund door

**Koninkrijk Spanje**, vertegenwoordigd door L. Aguilera Ruiz en J. Rodríguez de la Rúa Puig als gemachtigden,

**Europees Parlement**, vertegenwoordigd door P. López-Carceller, M. Martínez Iglesias, L. Visaggio, J. Etienne, M. Menegatti et M. Sammut als gemachtigden,

**Raad van de Europese Unie**, vertegenwoordigd door A. de Gregorio Merino, J. Bauerschmidt, H. Marcos Fraile en A. Westerhof Löfflerová als gemachtigden,

en

* Procestaal: Spaans.

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

interveniënten,

betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU tot nietigverklaring van, ten eerste, besluit SRB/EES/2017/08 betreffende de vaststelling door de GAR, tijdens zijn bestuursvergadering van 7 juni 2017, van een afwikkelingsregeling voor Banco Popular Español, SA en, ten tweede, besluit (EU) 2017/1246 van de Commissie van 7 juni 2017 tot goedkeuring van de afwikkelingsregeling voor Banco Popular Español (PB 2017, L 178, blz. 15),

wijst

HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: M. van der Woude, president, M. Jaeger, V. Kreuschitz, G. De Baere (rapporteur) en G. Steinfatt, rechters,

griffier: J. Palacio González, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 17 juni 2021,

het navolgende

## Arrest

### I. Toepasselijke bepalingen

1 In de nasleep van de financiële crisis van 2008 is besloten om in de Europese Unie een bankenunie tot stand te brengen op basis van één alomvattend en gedetailleerd rulebook voor financiële diensten dat voor de gehele interne markt geldt en een gemeenschappelijk toezichtmechanisme alsook nieuwe kaders voor de depositogarantie en voor de afwikkeling van banken omvat.

2 De eerste stap op weg naar de totstandbrenging van de bankenunie was de instelling van een gemeenschappelijk toezichtmechanisme (GTM) bij 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). Volgens overweging 12 van deze verordening moet een GTM ervoor zorgen dat het Uniebeleid inzake het prudentiële toezicht op kredietinstellingen op coherente en doeltreffende wijze ten uitvoer wordt gelegd, dat het rulebook voor financiële diensten op gelijke wijze wordt toegepast op kredietinstellingen in alle betrokken lidstaten, en dat die kredietinstellingen worden onderworpen aan een zo hoogwaardig mogelijk toezicht dat niet wordt doorkruist door andere, niet-prudentiële overwegingen. Daartoe worden bij verordening nr. 1024/2013 aan de Europese Centrale Bank (ECB) specifieke taken opgedragen die betrekking hebben op het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen, teneinde bij te dragen tot de veiligheid en soliditeit van de kredietinstellingen en tot de stabiliteit van het financiële stelsel binnen de Unie en in elke lidstaat.

3 Vervolgens is 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) vastgesteld. In overweging 1 van die richtlijn staat het volgende te lezen:

„De financiële crisis heeft aangetoond dat er op het niveau van de Unie een groot tekort aan adequate instrumenten bestaat om doeltreffend te kunnen omgaan met zwakke of falende kredietinstellingen en beleggingsondernemingen […]. Dergelijke instrumenten zijn in het bijzonder nodig om insolventie te voorkomen of, indien insolventie zich voordoet, de negatieve gevolgen ervan tot een minimum te beperken door de systeemkritische functies van de betrokken instelling te vrijwaren. Tijdens de crisis waren deze uitdagingen een belangrijke factor die de lidstaten ertoe noopte instellingen met het geld van de belastingbetaler te redden. Het doel van een geloofwaardig herstel- en afwikkelingskader bestaat erin dergelijke maatregelen zoveel mogelijk overbodig te maken.”

4 Richtlijn 2014/59 heeft tot doel gemeenschappelijke regels vast te stellen voor een minimale harmonisatie van de nationale bepalingen inzake de afwikkeling van banken in de Unie en voorziet in samenwerking tussen afwikkelingsautoriteiten bij het falen van grensoverschrijdende banken. In dit verband bepaalt richtlijn 2014/59 met name in artikel 3, lid 1, dat elke lidstaat één of in buitengewone gevallen meerdere afwikkelingsautoriteiten aanwijst waaraan de bevoegdheid wordt verleend om de afwikkelingsinstrumenten toe te passen en de afwikkelingsbevoegdheden uit te oefenen.

5 Gelet op het feit dat richtlijn 2014/59 niet heeft geleid tot de centralisatie van het besluitvormingsproces inzake afwikkeling, voornamelijk gemeenschappelijke afwikkelingsinstrumenten en afwikkelingsbevoegdheden ter beschikking van de nationale autoriteiten van elke lidstaat heeft gesteld en deze autoriteiten een beoordelingsmarge heeft gelaten bij het gebruik van die instrumenten en bij het gebruik van nationale financieringsregelingen voor afwikkeling, alsmede gelet op het feit dat die richtlijn afzonderlijke en potentieel uiteenlopende besluiten over de afwikkeling van grensoverschrijdende groepen door de lidstaten niet volledig heeft voorkomen, is evenwel besloten om een gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme (GAM) in te stellen.

6 De tweede stap naar de totstandbrenging van de bankenunie was dan ook de vaststelling 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 GAM en een gemeenschappelijk afwikkelingsfonds en tot wijziging van verordening (EU) nr. 1093/2010 (PB 2014, L 225, blz. 1).

7 Overweging 12 van verordening nr. 806/2014 luidt:

„Voor de voltooiing van de interne markt voor financiële diensten is het van essentieel belang om voor doeltreffende afwikkelingsbesluiten voor falende banken in de Unie en voor het gebruik van op Unieniveau aangetrokken financiering te zorgen. Binnen de interne markt, kan het falen van een bank in één lidstaat de stabiliteit van de financiële markten in de gehele Unie aantasten. Doeltreffende en eenvormige afwikkelingsvoorschriften, alsmede gelijke voorwaarden voor de

financiering van de afwikkeling in alle lidstaten is als middel om te zorgen voor de gelijke mededingingsvoorwaarden en de werking van de interne markt te verbeteren, niet alleen van belang voor de lidstaten waarin de banken actief zijn, maar meer in het algemeen voor alle lidstaten. De bankstelsels op de interne markt zijn sterk met elkaar verweven, bankgroepen zijn internationaal en banken hebben een hoog percentage aan buitenlandse activa in bezit. Zonder een GAM zou een bankencrisis in lidstaten die aan het GTM deelnemen, ook in de niet-deelnemende lidstaten sterkere negatieve systeemeffecten sorteren. De instelling van het GAM zal ervoor zorgen dat een neutrale aanpak wordt gehanteerd bij het behandelen van falende banken en zal derhalve de stabiliteit van de banken in de deelnemende lidstaten vergroten en het overslaan van een crisis naar niet-deelnemende lidstaten voorkomen, zodat het de werking van de interne markt in zijn geheel ten goede zal komen. De mechanismen voor samenwerking tussen zowel in deelnemende als niet-deelnemende lidstaten gevestigde instellingen moeten transparant zijn, en een lidstaat of groep van lidstaten mag als platform voor financiële diensten niet direct of indirect worden gediscrimineerd."

8 Verordening nr. 806/2014 heeft volgens artikel 1, eerste alinea, tot doel eenvormige regels en een eenvormige procedure vast te stellen voor de afwikkeling van de in artikel 2 gedefinieerde entiteiten die gevestigd zijn in de deelnemende lidstaten, te weten banken waarvan de toezichthouder van de lidstaat van herkomst de ECB 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 (EU) nr. 1024/2013 een nauwe samenwerking tot stand hebben gebracht (zie overweging 15 van verordening nr. 806/2014).

9 Artikel 1, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014 bepaalt dat die eenvormige regels en die eenvormige procedure worden toegepast door de overeenkomstig artikel 42 van deze verordening opgerichte Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR), die daarbij samenwerkt met de Raad van de Europese Unie en de Europese Commissie alsook met de nationale afwikkelingsautoriteiten in het kader van het bij die verordening ingestelde GAM. Voorts wordt bepaald dat het GAM wordt ondersteund door een gemeenschappelijk afwikkelingsfonds (GAF).

10 Krachtens artikel 16, lid 1, van verordening nr. 806/2014 moet de GAR een besluit over een afwikkelingsmaatregel nemen ten aanzien van een in een deelnemende lidstaat gevestigde financiële instelling indien aan de drie in artikel 18, lid 1, van die verordening gestelde voorwaarden is voldaan.

11 De eerste voorwaarde houdt in dat de betrokken entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen. Of aan deze voorwaarde is voldaan, wordt beoordeeld door de ECB – na raadpleging van de GAR – of door de GAR. Die entiteit wordt geacht te falen of waarschijnlijk te zullen falen indien zij zich in een of meer van de in artikel 18, lid 4, van verordening nr. 806/2014 opgesomde omstandigheden bevindt.

12 De tweede voorwaarde onderstelt dat redelijkerwijs niet te verwachten valt dat alternatieve maatregelen van de particuliere sector of van een toezichthouder binnen een redelijk tijdsbestek het falen van de betrokken entiteit zouden voorkomen.

13 De derde voorwaarde houdt in dat een afwikkelingsmaatregel noodzakelijk is in het algemeen belang, dat wil zeggen noodzakelijk is om een of meer van de afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken, en dat deze doelstellingen met een liquidatie van de entiteit in kwestie volgens een normale insolventieprocedure niet in dezelfde mate zouden worden bereikt.

14 In artikel 14 van verordening nr. 806/2014 worden de afwikkelingsdoelstellingen als volgt geformuleerd: het garanderen van de continuïteit van kritieke functies, het vermijden van significante nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit, met name door besmetting te voorkomen, het beschermen van overheidsmiddelen door het beroep op buitengewone openbare financiële steun zoveel mogelijk te beperken, het beschermen van deposanten en beleggers, en het beschermen van de gelden en activa van cliënten.

15 Artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014 bepaalt dat de GAR er, alvorens een besluit te nemen over afwikkelingsmaatregelen of over het uitoefenen van de bevoegdheid om relevante kapitaalinstrumenten af te schrijven of om te zetten, zorg voor draagt dat een eerlijke, prudente en realistische waardering van de activa en passiva van de betrokken entiteit wordt verricht door een persoon die onafhankelijk is van een overheidsinstantie, daaronder begrepen de GAR en de nationale afwikkelingsautoriteit, alsook van die entiteit.

16 Volgens artikel 20, lid 15, van verordening nr. 806/2014 vormt de waardering 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.

17 Indien aan de in artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 gestelde voorwaarden is voldaan, stelt de GAR een afwikkelingsregeling vast.

18 Wanneer de GAR, de Raad en de Commissie handelen volgens de afwikkelingsprocedure, moeten zij ervoor zorgen dat de afwikkelingsmaatregel wordt genomen in overeenstemming met een aantal beginselen die worden opgesomd in artikel 15 van verordening nr. 806/2014, waaronder het beginsel dat de aandeelhouders van de instelling in afwikkeling de eerste verliezen dragen en het beginsel dat geen enkele crediteur grotere verliezen lijdt dan hij zou hebben geleden indien de entiteit waarop de afwikkelingsmaatregel betrekking heeft, volgens een normale insolventieprocedure zou zijn geliquideerd.

19 In de afwikkelingsregeling bepaalt de GAR welk afwikkelingsinstrument wordt toegepast. Artikel 22, lid 2, van verordening nr. 806/2014 bevat een opsomming van de verschillende afwikkelingsinstrumenten die kunnen worden toegepast, te weten het instrument van verkoop van de onderneming, het instrument van de overbruggingsinstelling, het instrument van afsplitsing van activa en het instrument van bail-in.

20 In de afwikkelingsregeling kan de GAR tevens onder de in artikel 21 van verordening nr. 806/2014 gestelde voorwaarden de bevoegdheden tot afschrijving of omzetting van de kapitaalinstrumenten van de betrokken entiteit uitoefenen. Volgens artikel 19 van die verordening kan een afwikkelingsmaatregel ook inhouden dat staatssteun wordt verleend of dat een beroep wordt gedaan op het GAF.

21 In artikel 18, lid 7, van verordening nr. 806/2014 is bepaald dat de GAR de afwikkelingsregeling onmiddellijk na de vaststelling ervan doet toekomen aan de Commissie. Binnen 24 uur vanaf de toezending van de afwikkelingsregeling door de GAR bevestigt de Commissie de afwikkelingsregeling of maakt zij daartegen bezwaar met betrekking tot de andere discretionaire aspecten ervan dan die welke worden genoemd in de derde alinea van dat lid, te weten de inachtneming van het criterium van algemeen belang of een materiële wijziging van het bedrag uit het GAF. Wat laatstgenoemde discretionaire aspecten betreft, kan de Commissie de Raad – binnen 12 uur na toezending van de afwikkelingsregeling door de GAR – voorstellen om bezwaar

te maken tegen de door de GAR vastgestelde afwikkelingsregeling omdat deze niet voldoet aan het criterium van algemeen belang, of om zijn goedkeuring te hechten aan of bezwaar te maken tegen een materiële wijziging van het in de afwikkelingsregeling van de GAR bepaalde bedrag uit het GAF. De afwikkelingsregeling kan enkel in werking treden als de Raad noch de Commissie binnen 24 uur na toezending van de regeling door de GAR bezwaar heeft gemaakt.

22 In artikel 18, lid 9, van verordening nr. 806/2014 staat te lezen dat de GAR er zorg voor draagt dat de afwikkelingsmaatregel wordt genomen die noodzakelijk is voor de uitvoering van de afwikkelingsregeling door de relevante nationale afwikkelingsautoriteiten. De afwikkelingsregeling wordt tot deze autoriteiten gericht en bevat instructies voor die autoriteiten, die alle maatregelen nemen die noodzakelijk zijn om de regeling in overeenstemming met artikel 29 van die verordening uit te voeren door uitoefening van afwikkelingsbevoegdheden.

23 Nadat een afwikkelingsmaatregel is genomen, moet de GAR er krachtens artikel 20, lid 16, van verordening nr. 806/2014 zorg voor dragen dat een onafhankelijke persoon een waardering verricht met het oog op de beoordeling of aandeelhouders en crediteuren beter zouden zijn behandeld indien er een normale insolventieprocedure ten aanzien van de instelling in afwikkeling was geopend. Deze waardering kan er op grond van artikel 76, lid 1, onder e), van verordening nr. 806/2014 toe leiden dat een compensatie wordt betaald aan aandeelhouders of crediteuren die bij de afwikkeling grotere verliezen hebben geleden dan zij zouden hebben geleden bij een liquidatie in normale insolventieprocedures.

## II. Voorgeschiedenis van het geding en feiten die dateren van na de instelling van het beroep

24 Verzoekster, Aeris Invest Sàrl, is een rechtspersoon naar Luxemburgs recht die vóór de vaststelling van een afwikkelingsregeling voor Banco Popular Español, SA (hierna: „Banco Popular”) aandeelhouder van deze vennootschap was.

### A. Situatie van Banco Popular vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling

25 Ten tijde van de afwikkeling was de groep Banco Popular, waarvan Banco Popular de moedermaatschappij was, de zesde grootste Spaanse bankgroep.

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

27 Op 5 december 2016 heeft de GAR tijdens zijn bestuursvergadering een afwikkelingsplan voor de groep Banco Popular (hierna: „afwikkelingsplan 2016”) vastgesteld. Het afwikkelingsinstrument waaraan in het afwikkelingsplan 2016 de voorkeur werd gegeven, was het in artikel 27 van verordening nr. 806/2014 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 voorzitter zou worden benoemd.

29 Op 10 februari 2017 heeft DBRS Ratings Limited (DBRS) (inmiddels 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

hierboven vermelde verlies dat in haar jaarverslag werd verwacht, alsmede in het licht van 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 waaruit bleek 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 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.

32 Nadat op 3 april 2017 was bekendgemaakt dat de financiële resultaten van 2016 moesten worden aangepast, heeft DBRS op 6 april de rating van Banco Popular verlaagd, waarbij de negatieve outlook werd 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.

33 In april 2017 heeft Banco Popular een onderhandse verkoopprocedure gelanceerd met het oog op haar verkoop aan een sterke concurrent, waardoor haar financiële positie zou worden hersteld. De uiterste datum voor het uitbrengen van een bod door mogelijkerwijs in de overname van Banco Popular geïnteresseerde kopers werd vastgesteld op 10 juni 2017 en vervolgens verlengd tot eind 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 bekendgemaakt.

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 een bindend bod uit te brengen in het kader van de onderhandse verkoopprocedure.

37 Op 16 mei 2017 heeft Banco Popular in een mededeling van een relevant feit aan de Comisión nacional del mercado de valores (CNMV, 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 de langetermijnrating van Banco Popular verlaagd.

39 Op 23 mei 2017 heeft de voorzitter van de GAR, 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. Als voorbeeld zij verwezen naar een op de website elconfidencial.com gepubliceerd artikel van 11 mei 2017 met als titel „Saracho belast JP Morgan en Lazard met de dringende verkoop van Popular omdat er een risico op faillissement bestaat" (Saracho encarga la venta urgente del Popular a JP Morgan y Lazard por riesgo de quiebra). In dat artikel stond te lezen dat de voorzitter van de bank aan JP Morgan en Lazard de opdracht had gegeven de dringende verkoop van de bank te organiseren omdat er een risico op faillissement bestond ten gevolge van de massale opname van deposito's door particuliere en institutionele klanten, en dat de levensvatbaarheid van de bank volgens hem enkel kon worden gewaarborgd door de volledige en onmiddellijke verkoop van de hele groep. In dat artikel werd vermeld dat „gezien de aanhoudende uitstroom van deposito's en de afsluiting van externe financieringsbronnen, […] de bank een ernstig faillissementsrisico [liep] en dat [haar voorzitter] daarom gedwongen was geweest de meest drastische maatregel te nemen en geleidelijk af te zien van de verkoop van haar activa teneinde de kapitaalratio's te verbeteren en te voldoen aan de eisen van de ECB".

41 Op 15 mei 2017 werd in een op de website elconfidencial.com gepubliceerd artikel met als titel „De ECB houdt gedurende twee maanden midden in de verkoopprocedure toezicht op Banco Popular" (El BCE inspecciona a Banco Popular durante dos meses en pleno proceso de venta), gemeld dat het door de voorzitter van Banco Popular opgezette plan om de bank te verkopen gestalte had gekregen na de inspectie door de ECB, die had bevestigd dat de voorzieningen te laag waren. Volgens dat artikel hadden de inspecteurs van de ECB geconcludeerd dat de moeilijkheden van Banco Popular verband hielden met haar te lage voorzieningen om haar vastgoedblootstelling te dekken en dat de incidentele uitstroom van deposito's moest worden voorkomen. Die inspecteurs zouden tevens hun ontevredenheid hebben geuit over de presentatie van de rekeningen van 2016.

42 Op 31 mei 2017 heeft het agentschap Reuters een artikel gepubliceerd met als titel „EU waarschuwt voor risico op afwikkeling van Banco Popular" (La UE, advertida de riesgo de una resolución ordenada en Banco Popular). In dit artikel wordt met name vermeld dat volgens een niet bij name genoemde hoge ambtenaar van de Unie een van Europa's belangrijkste waakhonden voor banken de ambtenaren van de Unie had gewaarschuwd dat Banco Popular mogelijkerwijs zou moeten worden afgewikkeld als zij er niet in zou slagen een koper te vinden. Volgens datzelfde artikel zei die ambtenaar eveneens dat de voorzitter van de GAR recentelijk een „vroegtijdige waarschuwing" had afgegeven en had verklaard dat de GAR de procedure (van Banco Popular) met bijzondere aandacht volgde om eventueel te interveniëren.

43 Op dezelfde dag heeft de GAR een perscommuniqué gepubliceerd waarin de inhoud van dat artikel werd betwist.

44 Tijdens de eerste dagen van juni 2017 werd Banco Popular geconfronteerd met massale geldopnamen.

45 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 namiddag, waarbij het gevraagde bedrag werd verhoogd. Op verzoek van de Banco de España heeft de Raad van bestuur van de ECB na de op diezelfde dag door de ECB verrichte beoordeling van het verzoek van Banco Popular om noodliquiditeitssteun geen bezwaar gemaakt tegen het verstrekken van noodliquiditeitssteun aan

Banco Popular voor de periode tot en met 8 juni 2017. Banco Popular heeft een deel van deze noodliquiditeitssteun ontvangen, waarna de Banco de España heeft verklaard dat zij Banco Popular geen extra noodliquiditeitssteun kon verlenen.

46 Op 6 juni 2017 hebben DBRS en Moody's de rating van Banco Popular verlaagd.

**B. Overige feiten die zich vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling hebben voorgedaan**

47 Op 23 mei 2017 heeft de GAR Deloitte als onafhankelijke deskundige aangesteld om Banco Popular te waarderen overeenkomstig artikel 20 van verordening nr. 806/2014.

48 Op 24 mei 2017 heeft de GAR Banco Popular op de grondslag van artikel 34 van verordening nr. 806/2014 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 Banco Popular in het kader van die procedure had opgezet.

49 Op 3 juni 2017 heeft de GAR 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 (hierna: „besluit over de verkoop"). De GAR heeft zijn goedkeuring gehecht aan de onmiddellijke lancering van de procedure voor de verkoop van Banco Popular door het FROB en heeft het FROB gewezen op de voorwaarden voor de verkoop overeenkomstig artikel 39 van richtlijn 2014/59. De GAR heeft er met name op gewezen dat het FROB contact moest opnemen met de vijf potentiële kopers die waren uitgenodigd om in het kader van de onderhandse verkoopprocedure een bod uit te brengen.

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

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

52 Op 5 juni 2017 heeft de GAR overeenkomstig artikel 20, lid 5, onder a), van verordening nr. 806/2014 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, van verordening nr. 806/2014 vastgelegde voorwaarden voor afwikkeling.

53 Op 6 juni 2017 heeft de ECB – overeenkomstig artikel 18, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014 – na raadpleging van de GAR beoordeeld of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen.

54 In die beoordeling heeft de ECB opgemerkt dat de liquiditeitspositie van Banco Popular in de voorgaande maanden aanzienlijk was verslechterd, met name doordat haar depositobasis in belangrijke mate was uitgehold. Banco Popular had te kampen met een aanzienlijke uitstroom van liquide middelen in alle klantensegmenten. De ECB heeft een opsomming gegeven van de gebeurtenissen die tot de liquiditeitsproblemen van Banco Popular hadden geleid.

55 Dienaangaande heeft de ECB opgemerkt dat Banco Popular in februari 2017 bij de presentatie van haar jaarrekening had bekendgemaakt dat er uitzonderlijke voorzieningen nodig waren voor een bedrag van 5,7 miljard EUR, wat resulteerde in een verlies van 3,485 miljard EUR in 2016, en dat haar sedert lang fungerende voorzitter, die de strategie van de bank had herzien, zou worden vervangen. Ten gevolge van de aankondiging van extra voorzieningen en verliezen bij de afsluiting van het boekjaar had DBRS op 10 februari 2017 de rating van Banco Popular verlaagd en was er bij de klanten van Banco Popular grote bezorgdheid ontstaan, hetgeen had geleid tot onverwacht grote deposito-opnamen en een groot aantal bezoeken van klanten aan de filialen van de bank.

56 De ECB heeft er tevens op gewezen dat de openbaarmaking door Banco Popular op 3 april 2017 van een publieke ad-hocverklaring waarin informatie werd verstrekt over de uitkomst van meerdere interne audits die een wezenlijke impact konden hebben op de financiële staten van de instelling, alsmede de bevestiging dat de CEO van de instelling minder dan een jaar na zijn indiensttreding zou worden vervangen, een nieuwe golf van deposito-opnamen had uitgelokt. De ECB heeft opgemerkt dat deze golf van deposito-opnamen tevens werd aangewakkerd door:

– een verlaging van de rating van Banco Popular door Standard & Poor's op 7 april 2017;

– de aankondiging door Banco Popular op 10 april 2017 dat zij geen dividenden zou uitkeren en dat een kapitaalverhoging of een bedrijfstransactie nodig kon zijn wegens de gespannen kapitaalpositie en de noodzaak om de afdekking van niet-rendabele activa af te stemmen op die van haar sectorgenoten;

– een verlaging van de rating van Banco Popular door Moody's op 21 april 2017;

– de bekendmaking van de resultaten van het eerste kwartaal van 2017, die slechter waren dan verwacht;

– de aanhoudende negatieve berichtgeving in de media, zoals de in de punten 40 en 41 hierboven vermelde artikelen van 11 en 15 mei 2017, waarin werd gesuggereerd dat de voorzitter van Banco Popular opdracht had gegeven tot dringende verkoop van de bank wegens een dreigend faillissementsrisico of een gebrek aan liquiditeit, alsmede dat de bank werd geconfronteerd met een aanzienlijke extra behoefte aan voorzieningen ten gevolge van een inspectie ter plaatse door de toezichthouder.

57 De ECB heeft tevens vastgesteld dat het verlies aan deposito's bijzonder betekenisvol was sinds 31 mei 2017, nadat in de media was bekendgemaakt dat de bank zou kunnen worden geliquideerd indien de lopende verkoopprocedure niet binnen zeer korte tijd zou slagen.

58 Bovendien heeft de ECB opgemerkt dat Banco Popular weliswaar in de voorafgaande weken verschillende aanvullende liquiditeitsgenererende maatregelen had uitgewerkt en was begonnen met het doorvoeren ervan, maar dat de omvang van de gerealiseerde en nog te verwachten instroom op het tijdstip van de beoordeling ontoereikend was om een oplossing te bieden voor de uitputting van de liquide middelen van Banco Popular. Zij heeft er eveneens op gewezen dat de liquiditeitspositie op dat tijdstip, zelfs met gebruikmaking van de noodliquiditeitssteun waartegen de Raad van bestuur van de ECB op 5 juni 2017 geen bezwaar had gemaakt, ontoereikend was om te waarborgen dat Banco Popular haar verplichtingen uiterlijk 7 juni 2017 kon nakomen.

59 Volgens de ECB waren de reeds door Banco Popular genomen maatregelen niet doeltreffend genoeg geweest om de verslechtering van haar liquiditeitspositie om te keren. Zij heeft opgemerkt dat Banco Popular als alternatieve maatregel om zeker haar verbintenissen te kunnen nakomen wanneer deze opeisbaar werden, een bedrijfstransactie trachtte door te voeren, namelijk haar verkoop aan een sterkere concurrent. De ECB was evenwel van mening dat – gelet op de verslechtering van de liquiditeitspositie van Banco Popular, het gebrek aan bewijs dat zij haar liquiditeitspositie in de nabije toekomst zou kunnen omkeren, en het feit dat de onderhandelingen tot nog toe niet tot een positief resultaat hadden geleid – geen uitsluitsel over een dergelijke onderhandse transactie te verwachten viel binnen een tijdsbestek dat Banco Popular in staat zou stellen om haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar werden.

60 De ECB heeft vastgesteld dat er evenmin toezichthoudende of vroegtijdige interventiemaatregelen beschikbaar waren waarmee de liquiditeitspositie van Banco Popular onmiddellijk zou kunnen worden hersteld en die haar voldoende tijd zouden geven om een bedrijfstransactie door te voeren of een andere oplossing toe te passen. Gelet op de omvang en het tempo van de waargenomen verslechtering van de liquiditeit kon met de maatregelen waarover de ECB als bevoegde autoriteit beschikte ten gevolge van de nationale omzetting van artikel 104 van richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PB 2013, L 176, blz. 338), de artikelen 27 tot en met 29 van richtlijn 2014/59 of artikel 16 van verordening nr. 1024/2013, niet worden gewaarborgd dat Banco Popular in staat zou zijn om haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar werden.

61 Concluderend heeft de ECB – gelet op met name de al te grote uitstroom van deposito's, de snelle verslechtering van de liquiditeitspositie van Banco Popular en het feit dat deze bank niet in staat was om andere liquide middelen te genereren – vastgesteld dat er objectieve gegevens voorhanden waren waaruit bleek dat Banco Popular in de nabije toekomst waarschijnlijk niet in staat zou zijn om haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar werden. De ECB is tot de slotsom gekomen dat Banco Popular moest worden geacht te falen of althans in de nabije toekomst waarschijnlijk te zullen falen als bedoeld in artikel 18, lid 1, onder a), en lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014.

62 Op 6 juni 2017 heeft de raad van bestuur van Banco Popular de ECB laten weten dat hij tot de conclusie was gekomen dat de bank waarschijnlijk zou falen.

63 Op dezelfde dag heeft het FROB een brief opgesteld met de informatie over de verkoopprocedure (hierna: „procedurele brief"), waarin de uiterste datum voor het uitbrengen van een bod werd vastgesteld op 6 juni 2017 om middernacht.

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

65 Eveneens op 6 juni 2017 heeft Deloitte de GAR een tweede waardering (hierna: „tweede waardering") doen toekomen die werd opgesteld overeenkomstig artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014. 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, als onderbouwing te dienen voor het besluit over de aandelen en eigendomsinstrumenten die moeten worden overgedragen, en mede vorm te geven aan de opvatting van de GAR over de commerciële voorwaarden voor het instrument van verkoop van de onderneming. In die waardering is onder meer de economische waarde van Banco Popular geraamd op 1,3 miljard EUR in het beste scenario, op minus 8,2 miljard EUR in het slechtste scenario en op minus 2 miljard EUR voor de beste raming.

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

67 Bij brief van 7 juni 2017 heeft het FROB de GAR meegedeeld dat Banco Santander op 7 juni om 3.12 uur een bod had uitgebracht en dat de door Banco Santander 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 GAR voor te stellen Banco Santander als koper aan te wijzen in het besluit van de GAR over een afwikkelingsregeling voor Banco Popular.

## C. Afwikkelingsregeling voor Banco Popular van 7 juni 2017

68 Op 7 juni 2017 heeft de GAR tijdens zijn bestuursvergadering besluit SRB/EES/2017/08 over een afwikkelingsregeling voor Banco Popular (hierna: „afwikkelingsregeling") vastgesteld op de grondslag van verordening nr. 806/2014.

69 Volgens artikel 1 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR – gelet op het feit dat aan de voorwaarden van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 was voldaan – besloten om Banco Popular vanaf de afwikkelingsdatum in afwikkeling te plaatsen.

70 De GAR was namelijk ten eerste van mening dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen, ten tweede dat er geen alternatieve maatregelen waren die binnen een redelijk tijdsbestek het falen van Banco Popular zouden kunnen voorkomen, en ten derde dat een afwikkelingsmaatregel in de vorm van het instrument van verkoop van Banco Popular noodzakelijk was in het algemeen belang. Dienaangaande heeft de GAR opgemerkt dat de afwikkeling noodzakelijk was voor en evenredig was aan de verwezenlijking van twee in artikel 14, lid 2, van verordening nr. 806/2014 genoemde doelstellingen, te weten het garanderen van de continuïteit van kritieke functies van de bank en het vermijden van significante nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit.

71 In artikel 5.1 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR het volgende beslist:

„Het op Banco Popular toegepaste afwikkelingsinstrument zal bestaan in de verkoop van de onderneming overeenkomstig artikel 24 van verordening nr. 806/2014 door overdracht van de aandelen aan een koper. De afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten zal onmiddellijk vóór de verkoop van de onderneming plaatsvinden."

72 Artikel 6 van de afwikkelingsregeling heeft betrekking op de afschrijving van de kapitaalinstrumenten en op het instrument van verkoop van de onderneming. In lid 1 van dat artikel heeft de GAR vermeld welke maatregelen hij had genomen op grond van zijn afschrijvingsbevoegdheid als bedoeld in artikel 21 van verordening nr. 806/2014.

73 Zo heeft de GAR in artikel 6.1 van de afwikkelingsregeling besloten om:

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

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

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

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

74 Artikel 6.3 van de afwikkelingsregeling bepaalt dat die afschrijvings- en omzettingsmaatregelen berusten op de tweede waardering, die wordt ondersteund door de resultaten van een door de Spaanse afwikkelingsautoriteit, het FROB, gevoerde transparante en open verkoopprocedure.

75 In artikel 6.5 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR erop gewezen dat hij de bevoegdheden heeft uitgeoefend die hem bij artikel 24, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014 zijn toegekend met betrekking tot het instrument van verkoop van de onderneming, 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.

76 Tevens heeft de GAR opgemerkt dat de overdracht van de „nieuwe aandelen II" moet plaatsvinden op basis van het bindende bod van de koper van 7 juni 2017 en door het FROB moet worden uitgevoerd overeenkomstig de Ley 11/2015 de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión (wet 11/2015 voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen) van 18 juni 2015 (BOE nr. 146 van 19 juni 2015, blz. 50797; hierna: „wet 11/2015").

77 De afwikkelingsregeling is op 7 juni 2017 om 5.13 uur ter goedkeuring voorgelegd aan de Commissie.

78 Op 7 juni 2017 om 6.30 uur heeft de Commissie besluit (EU) 2017/1246 tot goedkeuring van de afwikkelingsregeling voor Banco Popular (PB 2017, L 178, blz. 15) vastgesteld en de GAR daarvan in kennis gesteld. De afwikkelingsregeling is bijgevolg op dezelfde dag in werking getreden.

79 Uit overweging 4 van besluit 2017/1246 blijkt het volgende:

„De Commissie stemt in met de afwikkelingsregeling. Met name stemt zij in met de door de GAR opgegeven redenen ter motivering van de noodzaak van een afwikkeling in het algemeen belang overeenkomstig artikel 5 van verordening (EU) nr. 806/2014."

80 Diezelfde dag heeft het FROB overeenkomstig artikel 29 van verordening nr. 806/2014 de nodige actie ondernomen om uitvoering te geven aan de afwikkelingsregeling. In dit verband heeft het FROB ingestemd met de overdracht aan Banco Santander van de nieuwe aandelen van Banco Popular die waren voortgekomen uit de omzetting van de tier 2-kapitaalinstrumenten (de „nieuwe aandelen II").

### D. Feiten die zich hebben voorgedaan na de vaststelling van het afwikkelingsbesluit

81 Op 14 juni 2018 heeft Deloitte de GAR de in artikel 20, leden 16 tot en met 18, van verordening nr. 806/2014 geregelde waardering van het verschil in behandeling doen toekomen 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 GAR een addendum bij die waardering toegezonden waarin een aantal vormfouten was rechtgezet.

82 Op 28 september 2018 is Banco Santander ten gevolge van een fusie door overneming Banco Popular opgevolgd onder algemene titel.

83 Op 17 maart 2020 heeft de GAR besluit SRB/EES/2020/52 vastgesteld om te bepalen of compensatie moest worden toegekend aan de aandeelhouders en crediteuren die getroffen waren door de afwikkelingsmaatregelen ten aanzien van Banco Popular. Met betrekking tot dat besluit is een aankondiging gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 20 maart 2020 (PB 2020, C 91, blz. 2). In dat besluit heeft de GAR geoordeeld dat de door de afwikkeling van Banco Popular getroffen aandeelhouders en crediteuren krachtens artikel 76, lid 1, onder e), van verordening nr. 806/2014 geen recht hadden op compensatie uit het GAF.

## III. Procedure en conclusies van partijen

84 Bij het op 18 september 2017 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

85 Bij een op 15 november 2017 ter griffie neergelegde akte heeft de GAR 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 genoemde documenten. Bij beslissing van 30 november 2017 heeft het Gerecht besloten dit verzoek om maatregelen van instructie in dat stadium van het geding niet in te willigen.

86 Bij akten, neergelegd ter griffie van het Gerecht op respectievelijk 6 november 2017, 30 november 2017, 5 december 2017 en 13 december 2017, hebben Banco Santander, de Raad, het Koninkrijk Spanje en het Europees Parlement verzocht om in de onderhavige procedure te worden toegelaten tot interventie aan de zijde van de GAR en de Commissie. Bij beslissingen van 6 augustus 2018 heeft de president van de Achtste kamer van het Gerecht het Koninkrijk Spanje, het Parlement en de Raad toegelaten tot interventie. Bij beschikking van 12 april 2019 heeft hij eveneens Banco Santander toegelaten tot interventie. Het Koninkrijk Spanje, het Parlement, de Raad en Banco Santander hebben hun memories neergelegd. Verzoekster en de GAR hebben binnen de gestelde termijnen hun opmerkingen daarover ingediend.

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

88 Op 6 juli 2018 heeft het Gerecht in het kader van de in artikel 89 van het Reglement voor de procesvoering bedoelde maatregelen tot organisatie van de procesgang schriftelijke vragen gesteld aan de hoofdpartijen. De hoofdpartijen hebben daarop binnen de gestelde termijn geantwoord.

89 Nadat de samenstelling van de kamers van het Gerecht was gewijzigd in de zin van artikel 27, lid 5, van het Reglement voor de procesvoering, is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Derde kamer, waaraan de onderhavige zaak bijgevolg is toegewezen.

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

91 Op voorstel van de Derde kamer heeft het Gerecht overeenkomstig artikel 28 van het Reglement voor de procesvoering besloten om de zaak naar een uitgebreide kamer te verwijzen.

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

93 Op 16 maart 2021 heeft het Gerecht de GAR in het kader van de in artikel 89 van het 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 GAR geantwoord dat de gevraagde documenten gedeeltelijk vertrouwelijk waren en dat zij konden worden overgelegd indien het Gerecht een maatregel van instructie zou vaststellen.

94 Bij een op 19 april 2021 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief heeft verzoekster een nieuwe bewijsaanbod overgelegd en een verzoek om maatregelen tot organisatie van de procesgang ingediend. De Commissie, de GAR, het Parlement, de Raad en Banco Santander hebben binnen de gestelde termijn hun opmerkingen ingediend.

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

96 Bij een op 17 mei 2021 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief heeft verzoekster een verzoek om maatregelen tot organisatie van de procesgang ingediend. De Commissie, de GAR, het Koninkrijk Spanje, het Parlement, de Raad en Banco Santander hebben binnen de gestelde termijn hun opmerkingen ingediend.

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

98 Aangezien twee leden van de uitgebreide Derde kamer verhinderd waren, heeft de president van het Gerecht twee andere rechters aangewezen om de kamer te vervolledigen.

99 Partijen hebben pleidooi gehouden en geantwoord op de mondelinge vragen van het Gerecht ter terechtzitting van 17 juni 2021.

100 Bij een op 30 juli 2021 ter griffie van het Gerecht neergelegd akte heeft verzoekster overeenkomstig artikel 113, lid 2, onder c), van het Reglement voor de procesvoering verzocht om de mondelinge behandeling te heropenen. Bij beslissing van 27 augustus 2021 heeft de president van de uitgebreide Derde kamer van het Gerecht dat verzoek afgewezen omdat in casu aan geen van de voorwaarden van artikel 113, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering was voldaan en de door verzoekster aan haar verzoek tot heropening van de mondelinge behandeling ten grondslag gelegde gegevens geen doorslaggevende invloed konden hebben op de beslissing van het Gerecht.

101 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

– de afwikkelingsregeling en besluit 2017/1246 (hierna gezamenlijk: „bestreden besluiten”) nietig te verklaren;

– de GAR te verwijzen in de kosten.

102 De Commissie en de GAR verzoeken het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoekster te verwijzen in de kosten.

103 Het Koninkrijk Spanje, de Raad en Banco Santander verzoeken het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoekster te verwijzen in de kosten.

104 Het Parlement verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen voor zover het berust op de excepties van onwettigheid van verordening nr. 806/2014;

– verzoekster te verwijzen in de kosten.

## IV. In rechte

### A. Nieuw bewijsaanbod van 19 april 2021

105 Bij een op 19 april 2021 bij het Gerecht neergelegde akte heeft verzoekster op de grondslag van artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering een nieuw bewijsaanbod overgelegd. Dat bewijs betreft verzoeksters op 4 mei 2018 aan de GAR gericht verzoek om toegang tot documenten met het oog op de ontvangst van de definitieve waardering ex post van Banco Popular en het antwoord van de GAR van 19 juni 2018.

106 De Commissie, de GAR en Banco Santander voeren aan dat deze documenten niet relevant zijn voor het onderhavige geding.

107 Volgens artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kunnen de hoofdpartijen bij wijze van uitzondering nog bewijs overleggen of aanbieden hun stellingen nader te bewijzen voordat de mondelinge behandeling is gesloten, mits de vertraging waarmee dit geschiedt wordt gerechtvaardigd.

108 Volgens vaste rechtspraak moet de wettigheid van een Uniehandeling worden beoordeeld op basis van de feiten en de juridische situatie op de datum waarop deze handeling werd vastgesteld (zie 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). Derhalve kan bij de beoordeling van de wettigheid van die handeling geen rekening worden gehouden met gegevens die dateren van na de vaststelling van de Uniehandeling (zie arrest van 17 december 2014, Si.mobil/Commissie, T-201/11, EU:T:2014:1096, punt 64 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

109 Volstaan kan worden met de vaststelling dat het door verzoekster overgelegde nieuwe bewijsaanbod betrekking heeft op een briefwisseling tussen haar en de GAR over een verzoek om toegang tot documenten van mei en juni 2018. Aangezien deze documenten dateren van ruim na de vaststelling van de bestreden besluiten, kunnen zij geen twijfel doen rijzen over de wettigheid van deze besluiten.

110 Bovendien zet verzoekster niet uiteen welke informatie in de betreffende briefwisseling relevant zou zijn voor de beslechting van het geding en geeft zij niet aan welk in het verzoekschrift of de repliek aangevoerd argument door die briefwisseling zou worden ondersteund.

111 Derhalve moet het door verzoekster op 19 april 2021 overgelegde nieuwe bewijsaanbod worden geacht irrelevant te zijn voor de beoordeling van de wettigheid van de bestreden besluiten, zonder dat hoeft te worden onderzocht of verzoekster de tardieve overlegging van die documenten – waarover zij, gelet op de datum ervan, reeds vóór de indiening van de repliek beschikte – heeft gerechtvaardigd.

## B. Ten gronde

112 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster in het verzoekschrift tien middelen aan. Het eerste middel berust op schending van de motiveringsplicht en van de rechten van de verdediging, die zijn neergelegd in de artikelen 15 en 296 VWEU alsook in de artikelen 42 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest"). Het tweede middel houdt in dat het beginsel nemo auditur propriam turpitudinem allegans en artikel 88 van verordening nr. 806/2014 zijn geschonden. In het derde middel wordt een exceptie van onwettigheid opgeworpen die gebaseerd is op de stelling dat de artikelen 21 en 24 van verordening nr. 806/2014 in strijd zijn met de beginselen inzake de delegatie van bevoegdheden. Het vierde middel behelst een exceptie van onwettigheid waarmee wordt aangevoerd dat de artikelen 15 en 22 van verordening nr. 806/2014 inbreuk maken op het in artikel 17 van het Handvest erkende eigendomsrecht en indruisen tegen het in artikel 5, lid 4, VEU neergelegde evenredigheidsbeginsel. In het vijfde middel wordt een exceptie van onwettigheid opgeworpen die berust op de stelling dat de artikelen 18 en 20 van verordening nr. 806/2014 inbreuk maken op het in de artikelen 17 en 41 van het Handvest neergelegde recht om te worden gehoord. Het zesde middel houdt in dat inbreuk wordt gemaakt op het in artikel 17 van het Handvest erkende eigendomsrecht en dat artikel 5, lid 4, VEU wordt geschonden. In het zevende middel wordt betoogd dat inbreuk wordt gemaakt op het in de artikelen 17 en 41 van het Handvest neergelegde recht om te worden gehoord. Het achtste middel is gebaseerd op schending van artikel 18 van verordening nr. 806/2014, niet-nakoming van de zorgplicht en schending van artikel 296 VWEU. In het negende middel wordt aangevoerd dat de artikelen 14 en 20 van verordening nr. 806/2014 worden geschonden, dat de zorgplicht niet wordt nagekomen en dat artikel 296 VWEU wordt geschonden. Het tiende middel berust op schending van artikel 14 van verordening nr. 806/2014, niet-nakoming van de zorgplicht en schending van artikel 296 VWEU.

113 In de repliek voert verzoekster twee nieuwe middelen aan. Het elfde middel is gebaseerd op schending van artikel 20, lid 14, van verordening nr. 806/2014, gelezen in samenhang met artikel 20, leden 11 en 15, van deze verordening, alsmede op schending van wezenlijke vormvoorschriften. In het twaalfde middel wordt betoogd dat artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014, gelezen in samenhang met artikel 20, leden 3 en 5, van deze verordening, is geschonden.

114 Vooraf zij opgemerkt dat de rechtspraak de omvang van de toetsing door het Gerecht heeft beperkt, zowel in situaties waarin de bestreden handeling berust op een beoordeling van uitermate ingewikkelde wetenschappelijke en technische feiten als in gevallen waarin sprake is van ingewikkelde economische beoordelingen.

115 Ten eerste moet de toetsing door de Unierechter in situaties waarin de autoriteiten van de Unie over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikken – met name met betrekking tot de beoordeling van uitermate ingewikkelde wetenschappelijke en technische feiten teneinde de aard en de omvang te bepalen van de maatregelen die zij vaststellen – beperkt blijven tot de vraag of er bij de uitoefening van die bevoegdheid geen sprake was van een kennelijke dwaling of misbruik van bevoegdheid, dan wel of die autoriteiten de grenzen van hun beoordelingsbevoegdheid niet klaarblijkelijk hebben overschreden. In die context kan de Unierechter zijn beoordeling van de wetenschappelijke en technische feiten immers niet in de plaats stellen van die van de autoriteiten van de Unie waaraan het VWEU deze taak bij uitsluiting heeft toevertrouwd (arresten van 21 juli 2011, Etimine, C-15/10, EU:C:2011:504, punt 60, en 7 maart 2013, Bilbaína de Alquitranes e.a./ECHA, T-93/10, EU:T:2013:106, punt 76; zie ook arrest van 11 mei 2017, Deza/ECHA, T-115/15, EU:T:2017:329, punt 163 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

116 Ten tweede is de toetsing door de Unierechter van ingewikkelde economische beoordelingen die worden verricht door de autoriteiten van de Unie, een beperkte toetsing. Deze gaat noodzakelijkerwijs niet verder dan de vraag of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten juist zijn vastgesteld en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling dan wel van misbruik van bevoegdheid. Bij die toetsing mag de Unierechter dus evenmin zijn economische beoordeling in de plaats stellen van die van de bevoegde autoriteit van de Unie (zie in die zin arresten van 11 juli 1985, Remia e.a./Commissie, 42/84, EU:C:1985:327, punt 34; 10 december 2020, Comune di Milano/Commissie, C-160/19 P, EU:C:2020:1012, punt 100 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 16 januari 2020, Iberpotash/Commissie, T-257/18, EU:T:2020:1, punt 96 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

117 Aangezien de door de GAR in het kader van een afwikkelingsprocedure vast te stellen besluiten berusten op uitermate ingewikkelde economische en technische beoordelingen, moeten de beginselen die voortvloeien uit de in de punten 115 en 116 hierboven vermelde rechtspraak, worden geacht van toepassing te zijn op de toetsing die de rechter dient te verrichten.

118 Dat de GAR op economisch en technisch gebied over een beoordelingsmarge beschikt, betekent evenwel niet dat de Unierechter de interpretatie die de GAR geeft aan de economische gegevens waarop zijn besluit berust, niet mag toetsen. Zoals het Hof heeft geoordeeld, moet de Unierechter immers zelfs in geval van ingewikkelde beoordelingen niet alleen de materiële juistheid van de aangevoerde bewijselementen alsook de betrouwbaarheid en samenhang ervan controleren, maar ook nagaan of die elementen het relevante feitenkader vormen voor de beoordeling van een complexe toestand en of zij de daaruit getrokken conclusies kunnen dragen (zie arresten van 22 november 2007, Spanje/Lenzing, C-525/04 P, EU:C:2007:698, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 26 maart 2019, Commissie/Italië, C-621/16 P, EU:C:2019:251, punt 104 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 10 december 2020, Comune di Milano/Commissie, C-160/19 P, EU:C:2020:1012, punt 115 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

119 De door de verzoekende partij aangedragen bewijzen tonen slechts aan dat de GAR bij de beoordeling van de feiten een kennelijke fout heeft begaan die de nietigverklaring van de afwikkelingsregeling kan rechtvaardigen, indien deze bewijzen volstaan om de in die regeling in aanmerking genomen beoordeling van de feiten te ontzenuwen (zie naar analogie arresten van 14 juni 2018, Lubrizol France/Raad, C-223/17 P, niet gepubliceerd, EU:C:2018:442, punt 39; 12 december 1996, AIUFFASS en AKT/Commissie, T-380/94, EU:T:1996:195, punt 59, en 13 december 2018, Comune di Milano/Commissie, T-167/13, EU:T:2018:940, punt 108 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

120 Volgens het Gerecht is het raadzaam om eerst de in het kader van het derde, het vierde en het vijfde middel opgeworpen excepties van onwettigheid, vervolgens het achtste middel en ten slotte de overige middelen te onderzoeken.

### *1. Derde middel: exceptie van onwettigheid die berust op de stelling dat de artikelen 21 en 24 van verordening nr. 806/2014 in strijd zijn met de beginselen inzake de delegatie van bevoegdheden*

121 Verzoekster betoogt dat de artikelen 21 en 24 van verordening nr. 806/2014 in strijd zijn met de beginselen die in de arresten van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7), en 22 januari 2014, Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad (C-270/12, EU:C:2014:18), zijn geformuleerd met betrekking tot de delegatie van bevoegdheden door de instellingen. De delegatie aan de GAR van de in artikel 21 van verordening nr. 806/2014 neergelegde bevoegdheid

tot afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten alsook van de in artikel 24 van die verordening neergelegde bevoegdheid tot verkoop van de onderneming voldoet volgens haar niet aan de drie in die arresten gestelde voorwaarden: de doelstellingen zijn niet nauwkeurig vastgesteld, de omstandigheden en voorwaarden waaronder die bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend, zijn niet afgebakend, en de inachtneming van het evenredigheidsbeginsel wordt niet gewaarborgd.

122 De Commissie, het Parlement en de Raad betogen in wezen dat de Uniewetgever geen discretionaire bevoegdheden aan de GAR heeft gedelegeerd aangezien de afwikkelingsregeling van de GAR slechts bindende rechtsgevolgen heeft indien zij door de Commissie of de Raad wordt goedgekeurd. De bij de artikelen 21 en 24 van verordening nr. 806/2014 toegekende bevoegdheden vereisen volgens het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7), de goedkeuring van de Commissie. De besluitvormingsbevoegdheid inzake kwesties die een discretionaire beoordeling inhouden, is voorbehouden aan de Commissie of de Raad, zodat deze instellingen juridisch en politiek verantwoordelijk zijn om het afwikkelingsbeleid van de Unie te bepalen.

123 Opgemerkt dient te worden dat de Verdragen geen enkele bepaling bevatten waarbij bevoegdheden worden toegekend aan een orgaan of agentschap van de Unie. Zo worden agentschappen niet vermeld in artikel 290 VWEU, waarbij aan de Commissie regelgevende bevoegdheden worden gedelegeerd in verband met wetgevingshandelingen, en evenmin in artikel 291 VWEU, waarbij uitvoeringsbevoegdheden worden toegekend aan de lidstaten, de Commissie en – in bepaalde nauwkeurig omschreven omstandigheden – de Raad (conclusie van advocaat-generaal Jääskinen in de zaak Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad, C-270/12, EU:C:2013:562, punt 75).

124 De beginselen inzake de delegatie van bevoegdheden zijn dus geformuleerd in de rechtspraak en met name in het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7). Vervolgens zijn deze beginselen in het arrest van 22 januari 2014, Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad (C-270/12, EU:C:2014:18), toegepast op gevallen waarin door de Uniewetgever autonome bevoegdheden zijn toegekend aan een agentschap.

125 Het Hof heeft in punt 41 van het arrest van 22 januari 2014, Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad (C-270/12, EU:C:2014:18), onderstreept dat het in het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7), in wezen had vastgesteld dat de gevolgen van een delegatie van bevoegdheden sterk variëren naargelang deze delegatie betrekking heeft op nauwkeurig omschreven uitvoeringsbevoegdheden – waarvan de uitoefening dus nauwgezet kan worden getoetst aan objectieve criteria die zijn vastgesteld door het delegerende gezag – dan wel op een „discretionaire bevoegdheid […], die een grote vrijheid van waardering veronderstelt en waarvan de uitoefening zelfs kan resulteren in het voeren van een waar economisch beleid”.

126 Het Hof heeft daaraan toegevoegd dat het in het arrest 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7), eveneens had opgemerkt dat een delegatie van het eerste type geen merkbare verandering kan teweegbrengen in de wijze van uitoefening van de gedelegeerde bevoegdheden, terwijl een delegatie van het tweede type een „werkelijke overdracht van verantwoordelijkheid” met zich meebrengt doordat de keuzes niet langer worden gemaakt door het delegerende gezag, maar door het gezag waaraan de bevoegdheden zijn gedelegeerd (arrest van 22 januari 2014, Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad, C-270/12, EU:C:2014:18, punt 42).

127 Vooraf zij opgemerkt dat met de door de wetgever bij verordening nr. 806/2014 ingevoerde procedure voor de vaststelling van afwikkelingsmaatregelen gevolg is gegeven aan de opmerkingen die de juridische dienst van de Raad had gemaakt in een advies van 7 oktober 2013 over het voorstel voor een verordening van de Commissie. Dat advies had tot doel te beoordelen of de aanvankelijk in het voorstel voor een verordening vastgelegde procedure verenigbaar was met de in het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7), uitgelegde beginselen inzake de delegatie van bevoegdheden.

128 Oorspronkelijk was de bevoegdheidsverdeling tussen de Commissie en de GAR in het in voormeld advies besproken voorstel voor een verordening anders dan die waarvoor uiteindelijk is gekozen in verordening nr. 806/2014. Met name was de Commissie bevoegd om een entiteit in afwikkeling te plaatsen, een kader vast te stellen voor het gebruik van afwikkelingsinstrumenten en te beslissen of en op welke wijze moest worden gebruikgemaakt van de bevoegdheid tot afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten, terwijl de GAR bevoegd was om binnen het door de Commissie vastgestelde kader de tot de nationale afwikkelingsautoriteiten gerichte besluiten te nemen.

129 De juridische dienst van de Raad heeft in zijn advies opgemerkt dat bepaalde maatregelen die de GAR in een afwikkelingsbesluit kon opnemen, niet nauwkeurig genoeg waren omschreven. Hij was van mening dat de algemene opzet en de structuur van het voorstel voor een verordening – waarbij de Commissie het basisafwikkelingsbesluit neemt en de GAR dient te handelen met inachtneming van de door de Commissie vastgestelde criteria – in overeenstemming waren met het Unierecht zoals dit is uitgelegd in het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7). Het kwam de juridische dienst van de Raad evenwel voor dat de bevoegdheid van de GAR om de afwikkelingsinstrumenten toe te passen en de bevoegdheid van de GAR om zijn besluiten ten uitvoer te leggen tot op zekere hoogte discretionair van aard waren en verder gingen dan de uitoefening van louter technische bevoegdheden. Hij is tot de slotsom gekomen dat het bijgevolg nodig kon zijn om in de verordening nadere bepalingen op te nemen teneinde de toepassing van afwikkelingsinstrumenten door de GAR naar behoren te regelen, dan wel om bij de uitoefening van die bevoegdheden een instelling van de Unie te betrekken die over uitvoeringsbevoegdheden beschikt.

130 De Uniewetgever heeft met dat advies van de juridische dienst van de Raad rekening gehouden en heeft het mechanisme voor de vaststelling van afwikkelingsmaatregelen gewijzigd. Aangezien de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel een discretionaire beoordelingsmarge inhoudt, heeft de wetgever deze bevoegdheid voorbehouden aan een instelling en niet aan de GAR.

131 Dat blijkt met name uit de overwegingen 24 en 26 van verordening nr. 806/2014, die als volgt luiden:

> „(24) Aangezien alleen de instellingen van de Unie het afwikkelingsbeleid van de Unie mogen bepalen en aangezien er bij de vaststelling van elke specifieke afwikkelingsregeling een zekere beoordelingsmarge blijft bestaan, moeten de Raad 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 [GAR] 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 [GAR] 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 Fonds dat aan een specifieke afwikkelingsmaatregel dient te worden besteed. […]

(26) […] De [GAR] 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 [GAR] 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 […]. In deze verordening is derhalve bepaald dat de door de [GAR] vastgestelde afwikkelingsregeling enkel in werking treedt als noch de Raad, noch de Commissie daartegen binnen 24 uur na de vaststelling door de [GAR] bezwaar maakt dan wel indien zij wordt goedgekeurd door de Commissie. De redenen waarom het de Raad, op voorstel van de Commissie, is toegestaan bezwaar te maken tegen de door de [GAR] vastgestelde afwikkelingsregeling, dienen strikt beperkt te blijven tot het bestaan van een openbaar belang en tot wezenlijke aanpassingen die de Commissie heeft aangebracht aan het uit het Fonds afkomstige, in te zetten bedrag zoals voorgesteld door de [GAR]. […] De Commissie, die de vergaderingen van de [GAR] als waarnemer bijwoont, dient er voortdurend over te waken dat de door de [GAR] aangenomen afwikkelingsregeling volledig verenigbaar is met deze verordening, dat zij een juist evenwicht waarborgt tussen de respectieve doelstellingen en belangen die in het geding zijn, dat zij in overeenstemming is met het openbaar belang en dat de integriteit van de interne markt erdoor wordt gegarandeerd. Aangezien de vaststelling van de afwikkelingsmaatregelen noopt tot een zeer snelle besluitvorming, dienen de Raad en de Commissie daarbij nauw samen te werken en mag de Raad het voorbereidende werk dat al door de Commissie is gedaan, niet nog eens overdoen. […]”.

132 Wat de afwikkelingsprocedure betreft, is dan ook in artikel 18, lid 7, van verordening nr. 806/2014 bepaald dat de Commissie de afwikkelingsregeling bevestigt of daartegen bezwaar maakt met betrekking tot de discretionaire aspecten ervan en dat een afwikkelingsregeling enkel in werking kan treden als de Raad noch de Commissie binnen 24 uur na toezending van de regeling door de GAR bezwaar heeft gemaakt.

133 Derhalve is het op grond van artikel 18, lid 7, van verordening nr. 806/2014 noodzakelijk dat een instelling van de Unie – te weten de Commissie of de Raad – de afwikkelingsregeling met betrekking tot de discretionaire aspecten ervan bevestigt, opdat deze regeling rechtsgevolgen sorteert. De Uniewetgever heeft aldus aan een instelling de juridische en politieke verantwoordelijkheid opgedragen om het afwikkelingsbeleid van de Unie te bepalen, waardoor een „werkelijke overdracht van verantwoordelijkheid” in de zin van het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7) wordt voorkomen.

134 Zoals de Commissie, het Parlement en de Raad betogen, heeft de Europese wetgever geen autonome bevoegdheid aan de GAR gedelegeerd, aangezien hij de procedure voor de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel als bedoeld in verordening nr. 806/2014 heeft vastgesteld en de beslissing over de discretionaire aspecten van een dergelijke maatregel uitdrukkelijk heeft voorbehouden aan de instellingen van de Unie.

135 In het licht van deze overwegingen moeten de bij artikel 21 van verordening nr. 806/2014 aan de GAR toegekende bevoegdheid tot afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten alsook de bij artikel 24 van die verordening aan de GAR toegekende bevoegdheid met betrekking tot het instrument van verkoop van de onderneming worden onderzocht, naar welke bevoegdheden wordt verwezen in de door verzoekster opgeworpen exceptie van onwettigheid.

136 Allereerst zij opgemerkt dat de keuze voor het instrument van verkoop van de onderneming en de uitoefening van de bevoegdheid tot afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten in het kader van een afwikkelingsmaatregel onderstelt dat voldaan is aan de in artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 genoemde voorwaarden voor de vaststelling van een afwikkelingsregeling. Met name houden deze voorwaarden in dat de afwikkelingsmaatregel noodzakelijk is in het algemeen belang in de zin van artikel 18, lid 1, onder c), van verordening nr. 806/2014.

137 Op grond van artikel 18, lid 7, derde alinea, onder a), van verordening nr. 806/2014 kan de Commissie de Raad na toezending van de afwikkelingsregeling door de GAR voorstellen om bezwaar tegen de afwikkelingsregeling te maken omdat de door de GAR vastgestelde afwikkelingsregeling niet voldoet aan het in artikel 18, lid 1, onder c), van die verordening genoemd criterium van algemeen belang.

138 Het besluit om een instelling in afwikkeling te plaatsen vereist dat voldaan is aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder c), van verordening nr. 806/2014, en voor de toetsing of de maatregel noodzakelijk is in het algemeen belang, moet een discretionaire bevoegdheid worden uitgeoefend die een ruime beoordelingsmarge impliceert. Daarom heeft de Uniewetgever het toezicht op de naleving van die voorwaarde uitdrukkelijk aan de Commissie en in voorkomend geval aan de Raad toevertrouwd, en niet aan de GAR.

139 Volgens artikel 18, lid 5, van verordening nr. 806/2014 wordt „[v]oor de toepassing van lid 1, [onder] c), van het onderhavig artikel […] 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”.

140 In artikel 14, lid 1, van verordening nr. 806/2014 staat te lezen:

„Wanneer zij handelen volgens de in artikel 18 bedoelde afwikkelingsprocedure nemen de [GAR], 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.”

141 Hieruit volgt dat het aan de Commissie staat om bij haar beoordeling van de naleving van het criterium van algemeen belang te bepalen of de keuze van het afwikkelingsinstrument en de uitoefening van de bevoegdheid tot afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten passend zijn en in verhouding staan tot de afwikkelingsdoelstellingen. Daaruit volgt tevens dat de Commissie moet beoordelen of de door de GAR overwogen afwikkelingsregeling is aangepast aan de specifieke omstandigheden van de betrokken entiteit, met name gelet op de redenen waarom deze entiteit werd beschouwd als entiteit die faalde of waarschijnlijk zou falen.

142 Ten eerste moet dus worden geoordeeld dat de keuze voor het in artikel 24 van verordening nr. 806/2014 bedoelde instrument van verkoop van de onderneming als afwikkelingsinstrument verband houdt met de evenredigheid van de maatregel in het licht van het criterium van algemeen belang en dat verordening nr. 806/2014 uitdrukkelijk bepaalt dat het aan de Commissie staat om die maatregel te bevestigen dan wel om bezwaar ertegen te maken. Derhalve moet ervan worden uitgegaan dat voormeld artikel de GAR geen discretionaire bevoegdheid toekent.

143 Wat ten tweede de uitoefening van de bij artikel 21 van verordening nr. 806/2014 toegekende bevoegdheid tot afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten betreft, zij opgemerkt dat in dat artikel talrijke verwijzingen naar de procedure van artikel 18 van die verordening zijn opgenomen, met name in artikel 21, lid 9, waarin is bepaald dat „[i]ndien 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, […] de in artikel 18, leden 6, 7 en 8, opgenomen procedure van toepassing [is]”. Voor het besluit tot afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten van de betrokken entiteit geldt dus de procedure voor de vaststelling van de afwikkelingsregeling van artikel 18 van verordening nr. 806/2014, en is met name de goedkeuring van de Commissie vereist.

144 Bovendien maakt de bevoegdheid tot afschrijving en omzetting van de kapitaalinstrumenten deel uit van de in artikel 14, lid 1, van verordening nr. 806/2014 bedoelde afwikkelingsbevoegdheden, waarvan de gebruikmaking evenredig moet zijn aan de afwikkelingsdoelstellingen en ten aanzien waarvan de Commissie dient na te gaan of voldaan is aan het criterium van algemeen belang. Derhalve moet ervan worden uitgegaan dat bij artikel 21 van verordening nr. 806/2014 geen discretionaire bevoegdheid wordt toegekend aan de GAR.

145 Voorts zij eraan herinnerd dat de keuze voor het instrument van verkoop van de onderneming en de uitoefening van de bevoegdheid tot afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten essentiële onderdelen van de afwikkelingsregeling zijn, die daarom slechts rechtsgevolgen hebben indien zij zijn goedgekeurd door een instelling van de Unie, te weten de Commissie of de Raad.

146 Derhalve moet worden geoordeeld dat de artikelen 21 en 24 van verordening nr. 806/2014 geen delegatie van autonome bevoegdheden aan de GAR impliceren in de zin van het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7).

147 Met haar argumenten betoogt verzoekster in wezen dat de delegatie van bevoegdheden aan de GAR bij de artikelen 21 en 24 van verordening nr. 806/2014 niet voldoet aan de in punt 121 hierboven vermelde voorwaarden die zijn gesteld in het arrest van 22 januari 2014, Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad (C-270/12, EU:C:2014:18).

148 Aangezien is vastgesteld dat de artikelen 21 en 24 van verordening nr. 806/2014 niet hebben geleid tot een delegatie van bevoegdheden aan de GAR, zijn de door het Hof in het arrest van 22 januari 2014, Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad (C-270/12, EU:C:2014:18), gestelde voorwaarden voor de beoordeling of een delegatie van autonome bevoegdheden aan een agentschap stroken met de beginselen van het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7), in casu evenwel niet van toepassing. Derhalve komt geen relevantie toe aan de argumenten waarmee verzoekster beoogt aan te tonen dat niet voldaan is aan de in dat arrest gestelde voorwaarden.

149 Gelet op een en ander moet de exceptie van onwettigheid van de artikelen 21 en 24 van verordening nr. 806/2014 worden verworpen.

### *2. Vierde middel: exceptie van onwettigheid die berust op de stelling dat de artikelen 15 en 22 van verordening nr. 806/2014 inbreuk maken op het in artikel 17 van het Handvest erkende eigendomsrecht en indruisen tegen het in artikel 5, lid 4, VEU neergelegde evenredigheidsbeginsel*

150 Verzoekster werpt overeenkomstig artikel 277 VWEU een exceptie van onwettigheid van de artikelen 15 en 22 van verordening nr. 806/2014 op. Zij voert in wezen aan dat deze bepalingen, doordat zij aandeelhouders verplichten om in alle omstandigheden de eerste verliezen te dragen, inbreuk maken op het door artikel 17 van het Handvest gewaarborgde eigendomsrecht – zonder dat deze beperking kan worden geacht gerechtvaardigd te zijn overeenkomstig artikel 52, lid 1, van het Handvest – en indruisen tegen het door artikel 5, lid 4, VEU gewaarborgde evenredigheidsbeginsel.

151 Verzoekster betoogt dat de artikelen 15 en 22 van verordening nr. 806/2014 het eigendomsrecht van de aandeelhouders beperken doordat deze de uit de afwikkeling voortvloeiende verliezen moeten dragen. Die artikelen staan eraan in de weg dat wordt gezocht naar minder beperkende oplossingen, zodat zij niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 52, lid 1, van het Handvest. In dit verband stelt zij dat niet kan worden uitgegaan van een algemeen vermoeden dat het in het algemeen belang zou zijn dat de verliezen in de eerste plaats worden gedragen door de aandeelhouders, zonder dat andere maatregelen kunnen worden onderzocht. Volgens verzoekster moet de overheid in elk concreet geval kunnen beoordelen of het – gelet op de toestand van de overheidsfinanciën, de marktsituatie, de economische context en de solventie van de instelling – in het algemeen belang is om geen overheidsmiddelen te gebruiken of om geen beroep te doen op het GAF.

152 Tevens betoogt verzoekster dat de artikelen 15 en 22 van verordening nr. 806/2014 indruisen tegen het door artikel 5, lid 4, VEU gewaarborgde evenredigheidsbeginsel, aangezien de GAR volgens haar per geval moet kunnen nagaan of het in het algemeen belang is dat de verliezen worden gedragen door de aandeelhouders dan wel of het eigendomsrecht dient te prevaleren gelet op de omstandigheden van het individuele geval. Die artikelen leiden eveneens tot discriminatie tussen de verschillende categorieën crediteuren, met name in het licht van artikel 27, lid 3, van verordening nr. 806/2014.

153 Vooraf zij eraan herinnerd dat de bepalingen waarvan verzoekster de wettigheid betwist, algemene beginselen bevatten die gelden voor de afwikkeling of de afwikkelingsinstrumenten.

154 Artikel 15, lid 1, van verordening nr. 806/2014 bepaalt:

„Wanneer zij handelen volgens de in artikel 18 bedoelde afwikkelingsprocedure nemen de [GAR], 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;

[…]”

155 Artikel 22, lid 1, van verordening nr. 806/2014 luidt:

„Indien de [GAR] 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, [onder] 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 [GAR] 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."

156 De afschrijving en de omzetting van kapitaalinstrumenten als bedoeld in artikel 22 van verordening nr. 806/2014 moeten worden beschouwd als een toepassing van het in artikel 15 van deze verordening neergelegde beginsel dat de aandeelhouders de eerste verliezen dragen.

157 Artikel 17, lid 1, van het Handvest luidt:

„Eenieder heeft het recht de goederen die hij rechtmatig heeft verkregen, in eigendom te bezitten, te gebruiken, erover te beschikken en te vermaken. Niemand mag zijn eigendom worden ontnomen, behalve in het algemeen belang, in de gevallen en onder de voorwaarden waarin de wet voorziet en mits het verlies tijdig op billijke wijze wordt vergoed. Het gebruik van de goederen kan bij wet worden geregeld, voor zover het algemeen belang dit vereist."

158 In artikel 52, lid 1, van het Handvest staat te lezen:

„Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

159 In herinnering dient te worden gebracht dat volgens vaste rechtspraak het door artikel 17, lid 1, van het Handvest gewaarborgde eigendomsrecht niet absoluut is en dat de uitoefening ervan kan worden onderworpen aan beperkingen die worden gerechtvaardigd door doelstellingen van algemeen belang die de Unie nastreeft. Zoals blijkt uit artikel 52, lid 1, van het Handvest, kunnen aan de uitoefening van het eigendomsrecht dan ook beperkingen worden gesteld mits deze daadwerkelijk beantwoorden aan doelstellingen van algemeen belang en uit het oogpunt van het nagestreefde doel geen onevenredige en onduldbare ingreep opleveren waardoor het aldus gewaarborgde recht in zijn kern wordt aangetast (zie arrest van 20 september 2016, Ledra Advertising e.a./Commissie en ECB, C-8/15 P–C-10/15 P, EU:C:2016:701, punten 69 en 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak; arresten van 16 juli 2020, Adusbef e.a., C-686/18, EU:C:2020:567, punt 85, en 23 mei 2019, Steinhoff e.a./ECB, T-107/17, EU:T:2019:353, punt 100).

160 Hieruit volgt dat het eigendomsrecht geen absoluut recht is, maar aan beperkingen kan worden onderworpen indien de toepasselijke teksten daarin voorzien, deze beperkingen noodzakelijk zijn voor het nastreven van een algemene doelstelling en evenredig zijn aan deze doelstelling.

161 In de eerste plaats blijkt uit de rechtspraak dat financiële diensten een centrale rol spelen in de economie van de Unie. Banken en kredietinstellingen zijn een essentiële financieringsbron voor ondernemingen die op de verschillende markten actief zijn. Bovendien zijn banken vaak onderling nauw verweven en ontplooien veel banken hun activiteiten op internationaal niveau. Derhalve bestaat het risico dat de insolventie van een of meerdere banken zich snel tot andere banken uitbreidt in de betrokken lidstaat of in andere lidstaten. Dit dreigt op zijn beurt negatieve overloopeffecten teweeg te brengen in andere sectoren van de economie (arresten van 19 juli 2016,

Kotnik e.a., C-526/14, EU:C:2016:570, punt 50; 20 september 2016, Ledra Advertising e.a./Commissie en ECB, C-8/15 P–C-10/15 P, EU:C:2016:701, punt 72, en 25 maart 2021, Balgarska Narodna Banka, C-501/18, EU:C:2021:249, punt 108).

162 Volgens het Hof vormt het doel de stabiliteit van het financiële stelsel te waarborgen en tegelijkertijd buitensporige overheidsuitgaven tegen te gaan en concurrentieverstoringen tot een minimum te beperken een dwingend algemeen belang (arrest van 19 juli 2016, Kotnik e.a., C-526/14, EU:C:2016:570, punt 69).

163 Het Hof heeft reeds geoordeeld dat het gelet op de doelstelling de stabiliteit van het bankwezen in de eurozone te waarborgen en op het directe gevaar voor financieel verlies dat de deposanten van de betrokken banken zouden hebben gelopen indien deze banken failliet waren gegaan, gerechtvaardigd kan zijn om bepaalde beperkingen te stellen aan het eigendomsrecht (zie in die zin arrest van 20 september 2016, Ledra Advertising e.a./Commissie en ECB, C-8/15 P–C-10/15 P, EU:C:2016:701, punt 74).

164 Tevens heeft het Hof geoordeeld dat het algemeen belang er weliswaar onmiskenbaar bij gebaat is dat een sterke en eenvormige bescherming van beleggers in de gehele Unie wordt gewaarborgd, maar dat dit belang niet kan worden geacht in alle gevallen voorrang te hebben op het algemeen belang dat erin bestaat te zorgen voor de stabiliteit van het financiële stelsel (arresten van 19 juli 2016, Kotnik e.a., C-526/14, EU:C:2016:570, punt 91, en 8 november 2016, Dowling e.a., C-41/15, EU:C:2016:836, punt 54).

165 In dit verband staat in overweging 61 van verordening nr. 806/2014 te lezen dat de beperkingen van de rechten van aandeelhouders en crediteuren in overeenstemming moeten zijn met artikel 52 van het Handvest en dat de afwikkelingsinstrumenten daarom alleen dienen te worden toegepast op entiteiten die falen of waarschijnlijk zullen falen, en alleen wanneer dit noodzakelijk is om de doelstelling van financiële stabiliteit in het algemeen belang na te streven.

166 Opgemerkt moet worden dat artikel 15, lid 1, en artikel 22, lid 1, van verordening nr. 806/2014 uitdrukkelijk bepalen dat zij worden toegepast in het kader van een afwikkelingsmaatregel, wat betekent dat zij beantwoorden aan de doelstellingen van een afwikkeling.

167 In dit verband worden in artikel 14, lid 2, van verordening nr. 806/2014 de volgende afwikkelingsdoelstellingen vermeld: het garanderen van de continuïteit van kritieke functies, het vermijden van significante nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit, met name door besmetting te voorkomen, het beschermen van overheidsmiddelen door het beroep op buitengewone openbare financiële steun zoveel mogelijk te beperken, het beschermen van deposanten, en het beschermen van de gelden en activa van cliënten.

168 Derhalve moet de met een afwikkelingsmaatregel nagestreefde doelstelling om de stabiliteit van het financiële stelsel te waarborgen worden aangemerkt als een doelstelling van algemeen belang die overeenkomstig de in de punten 162 tot en met 164 hierboven aangehaalde rechtspraak bepaalde beperkingen van het eigendomsrecht kan rechtvaardigen. De eventueel uit de artikelen 15 en 22 van verordening nr. 806/2014 voortvloeiende beperkingen van het eigendomsrecht van aandeelhouders beantwoorden aan diezelfde door de Unie erkende doelstelling van algemeen belang en kunnen dus gerechtvaardigd zijn overeenkomstig de vereisten van artikel 52, lid 1, van het Handvest.

169 In de tweede plaats zij eraan herinnerd dat de toepassing van de artikelen 15 en 22 van verordening nr. 806/2014 onderstelt dat aan de voorwaarden voor de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel is voldaan.

170 Wat de voorwaarden voor de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel betreft, vereist artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 dat de entiteit waarop de afwikkelingsmaatregel betrekking heeft, faalt of waarschijnlijk zal falen, dat redelijkerwijs niet te verwachten valt dat alternatieve maatregelen van de particuliere sector of van een toezichthouder binnen een redelijk tijdsbestek het falen van de entiteit zouden voorkomen, en dat de maatregel noodzakelijk is in het algemeen belang.

171 Tevens zij opgemerkt dat een afwikkelingsmaatregel – zoals met name blijkt uit artikel 18, lid 8, van verordening nr. 806/2014 – een alternatief vormt voor een normale insolventieprocedure.

172 Het Hof heeft met betrekking tot de aandeelhouders van banken geoordeeld dat zij volgens de algemene regels die van toepassing zijn op de rechtspositie van aandeelhouders van naamloze vennootschappen, ten volle het risico van hun investeringen dragen (arrest van 19 juli 2016, Kotnik e.a., C-526/14, EU:C:2016:570, punt 73).

173 Op het gebied van staatssteun was het Hof van oordeel dat de aansprakelijkheid van aandeelhouders voor de schulden van de bank ten belope van haar maatschappelijke kapitaal met zich meebrengt dat hun eigendomsrecht niet kan worden geacht te worden aangetast door het feit dat de punten 40 tot en met 46 van de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing vanaf 1 augustus 2013 van de staatssteunregels op maatregelen ter ondersteuning van banken in het kader van de financiële crisis („bankenmededeling”) (PB 2013, C 216, blz. 1) vereisen dat zij, teneinde het kapitaaltekort van een bank vóór de verlening van staatssteun weg te werken, evenzeer bijdragen om de door die bank geleden verliezen te absorberen als wanneer geen staatssteun was verleend (arrest van 19 juli 2016, Kotnik e.a., C-526/14, EU:C:2016:570, punt 74).

174 Naar analogie dient te worden geoordeeld dat in het geval van een entiteit waarvoor een afwikkelingsmaatregel is vastgesteld, de toepassing van het in artikel 15 van verordening nr. 806/2014 neergelegde beginsel dat de aandeelhouders de eerste verliezen dragen alsook de uitoefening van de bij artikel 22 van die verordening toegekende bevoegdheid tot afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten voortvloeien uit het feit dat de aandeelhouders van de betrokken entiteit de aan hun investeringen verbonden risico’s moeten dragen en dat, wanneer die entiteit in afwikkeling is ten gevolge van haar insolventie, zij de economische gevolgen daarvan moeten aanvaarden.

175 Verzoekster voert verschillende argumenten aan ter ondersteuning van haar stelling dat de artikelen 15 en 22 van verordening nr. 806/2014 indruisen tegen het evenredigheidsbeginsel doordat zij geen analyse per geval noch een onderzoek naar alternatieven mogelijk maken.

176 Het is vaste rechtspraak dat volgens het evenredigheidsbeginsel, dat deel uitmaakt van de algemene Unierechtelijke beginselen, handelingen van de instellingen van de Unie niet verder mogen gaan dan wat geschikt en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de legitieme doelstellingen die met de regeling in kwestie worden nagestreefd, met dien verstande dat wanneer tussen meerdere geschikte maatregelen kan worden gekozen, de maatregel moet worden gekozen die het minst bezwarend is, en dat de berokkende nadelen niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefde doel [zie arresten van 30 april 2019, Italië/Raad (Vangstquota voor mediterrane zwaardvis), C-611/17, EU:C:2019:332, punt 55 en aldaar aangehaalde

rechtspraak, en 6 mei 2021, Bayer CropScience en Bayer/Commissie, C-499/18 P, EU:C:2021:367, punt 166 en aldaar aangehaalde rechtspraak]. Dit beginsel wordt in herinnering gebracht in artikel 5, lid 4, VEU alsook in artikel 1 van het aan het VEU en het VWEU gehechte Protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid.

177 In de eerste plaats voert verzoekster aan dat de artikelen 15 en 22 van verordening nr. 806/2014 van toepassing zijn in alle omstandigheden, zonder dat rekening wordt gehouden met de omstandigheden van het individuele geval.

178 Het is juist dat artikel 15 van verordening nr. 806/2014 een beginsel bevat dat als leidraad moet dienen voor elke afwikkelingsmaatregel, in die zin dat aandeelhouders de aan hun investeringen verbonden risico's moeten dragen. In dit verband zij eraan herinnerd dat volgens de in punt 173 hierboven aangehaalde rechtspraak de bijdrage van de aandeelhouders in de verliezen van de bank geen inbreuk kan maken op hun eigendomsrecht.

179 Anders dan verzoekster lijkt te stellen, leidt de toepassing van dat beginsel evenwel niet in elk geval waarin er voor een entiteit een afwikkelingsmaatregel geldt, automatisch tot de uitoefening van de bij artikel 22 van verordening nr. 806/2014 toegekende bevoegdheid tot afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten.

180 Zo bepaalt artikel 21 van verordening nr. 806/2014 met betrekking tot de bijdrage van aandeelhouders en crediteuren onder welke voorwaarden de bevoegdheid tot afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten wordt uitgeoefend.

181 Daarnaast zij erop gewezen dat artikel 22 van verordening nr. 806/2014 niet bepaalt welk specifiek afwikkelingsinstrument moet worden toegepast. Het staat aan de GAR en de Commissie om naargelang van de omstandigheden van het geval te beslissen welk afwikkelingsinstrument het meest geschikt is.

182 In de tweede plaats stelt verzoekster dat de artikelen 15 en 22 van verordening nr. 806/2014 eraan in de weg staan dat wordt gezocht naar minder beperkende oplossingen, zoals – naargelang van de omstandigheden – een beroep op het GAF, overheidsmiddelen of leningen. Dat argument moet worden geacht te berusten op een onjuist begrip van het afwikkelingsmechanisme.

183 Ten eerste onderstellen de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel en dus de uitoefening – in het kader daarvan – van de bevoegdheid tot afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten namelijk overeenkomstig artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 dat er geen alternatieve oplossing van de particuliere sector of van een toezichthouder voorhanden is.

184 De door verzoekster overwogen minder beperkende oplossingen kunnen dus niet worden beschouwd als alternatieve maatregelen voor de bijdrage van aandeelhouders en crediteuren in het kader van een afwikkelingsmaatregel.

185 Bovendien lijkt verzoekster niet in aanmerking te nemen dat de afwikkelingsmaatregel een alternatief vormt voor de liquidatie van de entiteit volgens een normale insolventieprocedure. Indien de moeilijkheden van een bank konden worden opgelost door middel van leningen, ongeacht of deze van publieke of particuliere aard zijn, zou er geen afwikkelingsprocedure kunnen worden ingeleid, aangezien niet zou zijn voldaan aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014.

186 Ten tweede zij opgemerkt dat het op grond van artikel 19 van verordening nr. 806/2014 niet uitgesloten is dat staatssteun of steun uit het GAF wordt verleend in het kader van een afwikkelingsmaatregel. Anders dan verzoekster betoogt, kunnen de GAR en de Commissie dus naargelang van de omstandigheden van het geval besluiten om ermee in te stemmen dat overheidsmiddelen worden aangewend of dat een beroep wordt gedaan op het GAF.

187 In de derde plaats voert verzoekster in de repliek tevens aan dat op grond van de artikelen 15 en 22 van verordening nr. 806/2014 geen flexibelere oplossingen zoals leningen van overheidsinstanties of liquiditeitssteun van de ECB kunnen worden toegepast, met name in geval van een liquiditeitscrisis, die niet het ernstigste probleem is waarmee een bank te maken kan krijgen.

188 Met dit argument lijkt verzoekster de wetgever te verwijten dat hij in artikel 22 van verordening nr. 806/2014 geen andere oplossing dan een afwikkelingsmaatregel heeft overwogen om de moeilijkheden te verhelpen die een bank kan ondervinden. Volstaan kan worden met de opmerking dat dit argument niet ter zake dienend is, aangezien de situatie waarin een bank niet voldoet aan de voorwaarden voor een afwikkelingsmaatregel, niet binnen de werkingssfeer van verordening nr. 806/2014 valt.

189 Anders dan verzoekster stelt, kan een liquiditeitscrisis een bank hoe dan ook in een situatie doen terechtkomen waarin deze bank niet in staat is om haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar worden of waarin er objectieve elementen bestaan ter ondersteuning van de vaststelling dat zij daartoe in de nabije toekomst niet in staat zal zijn, hetgeen een – in artikel 18, lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014 vermeld – geval is waarin een entiteit wordt geacht te falen of waarschijnlijk te zullen falen.

190 In de vierde plaats betoogt verzoekster dat de artikelen 15 en 22 van verordening nr. 806/2014 eveneens in strijd zijn met het evenredigheidsbeginsel, doordat zij leiden tot discriminatie tussen de verschillende categorieën crediteuren en doordat depositohouders een ongerechtvaardigde voorkeursbehandeling genieten.

191 In herinnering dient te worden gebracht dat het gelijkheidsbeginsel een algemeen beginsel van het Unierecht is, dat thans is neergelegd in de artikelen 20 en 21 van het Handvest en dat vereist dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (arresten van 9 maart 2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, punt 55; 16 december 2020, Raad e.a./K. Chrysostomides & Co. e.a., C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P en C-604/18 P, EU:C:2020:1028, punt 191, en 3 juni 2021, Hongarije/Parlement, C-650/18, EU:C:2021:426, punt 98).

192 In dit verband kan er ten eerste worden volstaan met de opmerking dat artikel 15, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 bepaalt dat „crediteuren van de instelling in afwikkeling […] verliezen [dragen] na de aandeelhouders volgens de rangorde van hun vorderingen als omschreven in artikel 17, tenzij in deze verordening uitdrukkelijk anders is bepaald”. Krachtens artikel 15, lid 1, onder f), van verordening nr. 806/2014 moeten crediteuren uit dezelfde categorie op gelijkwaardige wijze worden behandeld.

193 Voorts wordt in artikel 21, lid 10, van verordening nr. 806/2014 ook bepaald dat de GAR er „zorg voor [draagt] dat de nationale afwikkelingsautoriteiten de afschrijvings- of de omzettingsbevoegdheden onverwijld, met inachtneming van de in artikel 17 vermelde rangorde van vorderingen […] uitoefenen”. Deze bepaling voorziet in een rangorde van vorderingen en

maakt daarbij een onderscheid tussen verschillende categorieën crediteuren, houders van tier 1-kernkapitaalinstrumenten, houders van aanvullende tier 1-kapitaalinstrumenten en houders van tier 2-kapitaalinstrumenten.

194 Aandeelhouders en crediteuren die houder zijn van achtergestelde instrumenten, bevinden zich, naargelang zij tot een van die categorieën behoren, niet in een vergelijkbare situatie en kunnen verschillend worden behandeld naargelang van de rangorde van hun vorderingen. Bovendien wordt de eerbiediging van het beginsel van non-discriminatie tussen crediteuren gewaarborgd door artikel 15, lid 1, onder f), van verordening nr. 806/2014.

195 Ten tweede bevinden aandeelhouders van een bank zich niet in een situatie die vergelijkbaar is met die van deposanten. Anders dan aandeelhouders kunnen deposanten niet worden beschouwd als investeerders die de economische risico's van een deelneming in het aandelenkapitaal van de bank moeten dragen.

196 Daarbij komt dat de bescherming van deposanten volgens artikel 14, lid 2, onder d), van verordening nr. 806/2014 deel uitmaakt van de afwikkelingsdoelstellingen en in herinnering wordt gebracht in artikel 15, lid 1, onder h), van die verordening. Verordening nr. 806/2014 zorgt er aldus voor dat een afwikkelingsmaatregel strookt met de beginselen die zijn neergelegd in richtlijn 2014/49/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 inzake de depositogarantiestelsels (PB 2014, L 173, blz. 149).

197 Uit het voorgaande volgt dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de artikelen 15 en 22 van verordening nr. 806/2014 een onevenredige beperking van het eigendomsrecht opleveren.

198 Anders dan verzoekster stelt, moet bovendien in aanmerking worden genomen dat verordening nr. 806/2014 heeft voorzien in een mechanisme om te waarborgen dat de eventueel uit de afwikkelingsmaatregel voortvloeiende aantastingen van het eigendomsrecht van de aandeelhouders niet onevenredig zijn.

199 In overweging 62 van verordening nr. 806/2014 staat in dit verband te lezen dat er niet onevenredig mag worden ingegrepen in de eigendomsrechten, alsmede dat getroffen aandeelhouders en crediteuren bijgevolg geen grotere verliezen mogen lijden dan de verliezen die zij zouden hebben geleden als de entiteit op het moment van het nemen van het afwikkelingsbesluit zou zijn geliquideerd.

200 Als een van de algemene beginselen inzake afwikkeling wordt in artikel 15, lid 1, onder g), van verordening nr. 806/2014 het beginsel gehuldigd dat geen schuldeiser in een slechtere positie mag worden gebracht. Dit beginsel houdt in dat

„geen enkele crediteur […] grotere verliezen [lijdt] dan hij zou hebben geleden indien een in artikel 2 bedoelde entiteit volgens een normale insolventieprocedure en met inachtneming van de in artikel 29 bedoelde waarborgen zou zijn geliquideerd".

201 Om vast te stellen of aandeelhouders en crediteuren beter zouden zijn behandeld indien er ten aanzien van de betrokken entiteit een normale insolventieprocedure was geopend, bepaalt artikel 20, lid 16, van verordening nr. 806/2014 dat na de afwikkeling een waardering wordt verricht. Volgens artikel 20, lid 17, van verordening nr. 806/2014 wordt bij die waardering bepaald of er sprake is van een verschil tussen enerzijds de behandeling die aandeelhouders en crediteuren zouden hebben genoten mocht op het moment dat het besluit over de

afwikkelingsmaatregel werd genomen, een normale insolventieprocedure zijn geopend ten aanzien van de instelling, en anderzijds de daadwerkelijke behandeling die zij bij de afwikkeling hebben genoten.

202 Voor het geval dat uit deze waardering blijkt dat aandeelhouders of crediteuren bij de afwikkeling grotere verliezen hebben geleden dan zij zouden hebben geleden bij een liquidatie volgens een normale insolventieprocedure, bepaalt artikel 76, lid 1, van verordening nr. 806/2014 dat de GAR een beroep kan doen op het GAF om hun een compensatie te betalen.

203 Verordening nr. 806/2014 zorgt er dus voor dat aandeelhouders en crediteuren ten gevolge van de afwikkeling niet ongunstiger worden behandeld dan bij een normale insolventieprocedure het geval zou zijn geweest, hetgeen wordt bewerkstelligd door in voorkomend geval te voorzien in een compensatiemechanisme. Teneinde het in artikel 17, lid 1, van het Handvest erkende eigendomsrecht te eerbiedigen, voorziet verordening nr. 806/2014 voor het geval dat een afwikkelingsregeling ertoe leidt dat inbreuk wordt gemaakt op het eigendomsrecht van aandeelhouders en crediteuren, in een mechanisme waarmee een billijke vergoeding van hun verlies wordt gewaarborgd.

204 Anders dan verzoekster stelt, is de insolventieprocedure het enige alternatief voor de afwikkeling. Het is namelijk voldoende in herinnering te brengen dat het op grond van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 voor de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel vereist is dat de entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen en dat redelijkerwijs niet te verwachten valt dat alternatieve maatregelen van de particuliere sector of van een toezichthouder het falen van de entiteit zouden kunnen voorkomen.

205 In dit verband zij opgemerkt dat het Hof op het gebied van staatssteun heeft geoordeeld dat de verliezen van de aandeelhouders van de noodlijdende banken hoe dan ook even groot zullen zijn, ongeacht of zij hun oorsprong vinden in een faillietverklaring omdat er geen staatssteun is verleend, dan wel in een procedure voor de verlening van staatssteun waarbij als voorafgaande voorwaarde wordt gesteld dat in de lasten wordt gedeeld (arrest van 19 juli 2016, Kotnik e.a., C-526/14, EU:C:2016:570, punt 75).

206 Het Hof heeft erop gewezen dat in punt 46 van de bankenmededeling is bepaald dat „de hand [dient] te worden gehouden aan het beginsel ‚geen crediteur slechter af'" en dat „[o]p die wijze […] achtergestelde crediteuren, financieel gezien, niet minder [zouden] ontvangen dan wat hun instrument waard was geweest indien geen staatssteun was verleend" (arrest van 19 juli 2016, Kotnik e.a., C-526/14, EU:C:2016:570, punt 77).

207 Volgens het Hof volgt uit dat punt dat de lastendelingsmaatregelen waarvan de toekenning van staatssteun aan een noodlijdende bank afhankelijk zou worden gesteld, geen aantasting mogen vormen van het eigendomsrecht van de achtergestelde crediteuren die dezen niet zouden hebben ondergaan in het kader van een faillissementsprocedure die zonder toekenning van staatssteun zou plaatsvinden. Derhalve kan niet met succes worden gesteld dat lastendelingsmaatregelen zoals die waarin de bankenmededeling voorziet, een inmenging in het eigendomsrecht van de aandeelhouders en de achtergestelde crediteuren vormen (arrest van 19 juli 2016, Kotnik e.a., C-526/14, EU:C:2016:570, punten 78 en 79).

208 Naar analogie moet dan ook worden aangenomen dat de toepassing van het in artikel 15 van verordening nr. 806/2014 neergelegde beginsel dat geen schuldeiser in een slechtere positie mag worden gebracht, de aandeelhouders van een entiteit waarvoor een afwikkelingsmaatregel is vastgesteld, een billijke vergoeding garandeert die voldoet aan de vereisten van artikel 17 van het Handvest.

209 Voorts heeft verzoekster bij een op 21 januari 2020 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte een nieuw middel voorgedragen op de grondslag van artikel 84, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering. Zij betoogt dat de beschikking van 10 oktober 2019, Aeris Invest/GAR (T-599/18, niet gepubliceerd, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2019:740), rechtstreekse gevolgen heeft voor de exceptie van onwettigheid van de artikelen 15 en 22 van verordening nr. 806/2014, alsmede dat de in het vierde middel aangevoerde argumenten in het licht van die beschikking moeten worden aangevuld.

210 De Commissie, de GAR, het Koninkrijk Spanje, de Raad en Banco Santander stellen dat de door verzoekster op 21 januari 2020 aangevoerde argumenten een nieuw middel vormen, dat niet-ontvankelijk is.

211 Aangezien verzoekster ter terechtzitting heeft bevestigd dat het niet gaat om een nieuw middel maar om een uitwerking van het vierde middel, zal het Gerecht zich beperken tot het onderzoek van de op 21 januari 2020 aangevoerde nieuwe argumenten, voor zover deze de met het vierde middel opgeworpen exceptie van onwettigheid ondersteunen.

212 Verzoekster betoogt dat uit de punten 48 en 49 van de beschikking van 10 oktober 2019, Aeris Invest/GAR (T-599/18, niet gepubliceerd, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2019:740), waartegen zij hogere voorziening heeft ingesteld, blijkt dat verordening nr. 806/2014 niet voorziet in een compensatie voor aandeelhouders waarvan het eigendomsrecht wordt ontnomen in gevallen als dat van Banco Popular. Volgens die beschikking zouden de aandeelhouders van Banco Popular geen recht hebben op compensatie, ook al zou de werkelijke waarde van Banco Popular hoger zijn dan de waarde die eraan wordt toegekend in de tweede waardering. Verzoekster leidt hieruit af dat verordening nr. 806/2014 niet voorziet in een passend compensatiestelsel voor aandeelhouders waarvan het eigendomsrecht wordt ontnomen, zodat de exceptie van onwettigheid moet worden aanvaard. Zij voegt daaraan toe dat de compensatie als bedoeld in artikel 20, lid 16, van verordening nr. 806/2014 niet passend en toereikend is.

213 In herinnering dient te worden gebracht dat het Gerecht bij zijn beschikking van 10 oktober 2019, Aeris Invest/GAR (T-599/18, niet gepubliceerd, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2019:740), verzoeksters beroep tot nietigverklaring van het besluit van de GAR om geen definitieve waardering ex post van Banco Popular uit te voeren heeft verworpen. In punt 47 van die beschikking heeft het Gerecht vastgesteld dat het op Banco Popular toegepaste instrument van verkoop van de onderneming niet een van de in artikel 20, lid 12, van verordening nr. 806/2014 bedoelde gevallen was waarin na een definitieve waardering ex post compensatie kon worden betaald. Aldus heeft het Gerecht in de door verzoekster aangehaalde punten 48 en 49 van zijn beschikking geoordeeld als volgt:

„48 Bovendien moet worden vastgesteld dat artikel 20, lid 12, van verordening nr. 806/2014 niet voorziet in de mogelijkheid tot vergoeding van voormalige aandeelhouders en crediteuren van een entiteit waarvan de kapitaalinstrumenten volledig omgezet, afgeschreven en aan een derde overgedragen zijn.

49 In dit verband betoogt verzoekster ten onrechte dat de waardering ex post de rechtspositie van de voormalige aandeelhouders van Banco Popular rechtstreeks raakt en dat zij krachtens artikel 20 van verordening nr. 806/2014 recht zouden hebben op compensatie indien de raming van de marktwaarde van Banco Popular hoger zou zijn dan die welke voortvloeit uit de tweede waardering."

214 Volstaan kan worden met de opmerking dat het Gerecht zich in de beschikking van 10 oktober 2019, Aeris Invest/GAR (T-599/18, niet gepubliceerd, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2019:740), enkel heeft uitgesproken over verzoeksters positie in het kader van de afwikkeling van Banco Popular en in die beschikking heeft geoordeeld dat de in artikel 20, lid 12, van verordening nr. 806/2014 bedoelde compensatie in casu niet van toepassing was.

215 Hieruit volgt dat de door het Gerecht in de beschikking van 10 oktober 2019, Aeris Invest/GAR (T-599/18, niet gepubliceerd, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2019:740), gemaakte en tot het concrete geval beperkte overwegingen niet relevant zijn voor de beoordeling van de wettigheid van verordening nr. 806/2014. Bovendien legt verzoekster in haar op 21 januari 2020 neergelegde akte geen enkel verband tussen enerzijds die beschikking en anderzijds de artikelen 15 en 22 van verordening nr. 806/2014, waarvan de onwettigheid wordt aangevoerd in het vierde middel.

216 Voorts zij opgemerkt dat verzoekster hogere voorziening heeft ingesteld tegen de beschikking van 10 oktober 2019, Aeris Invest/GAR (T-599/18, niet gepubliceerd, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2019:740), zodat die beschikking niet definitief is.

217 Hieruit volgt dat de door verzoekster op 21 januari 2020 aangevoerde nieuwe argumenten niet relevant zijn voor de beoordeling van de in het kader van het vierde middel opgeworpen exceptie van onwettigheid.

218 Gelet op een en ander vormen de artikelen 15 en 22 van verordening nr. 806/2014 geen onevenredige en onduldbare ingreep waardoor het eigendomsrecht van de aandeelhouders van de entiteit waarvoor een afwikkelingsmaatregel is vastgesteld, in zijn kern wordt aangetast, maar moeten zij worden geacht een gerechtvaardigde en evenredige beperking van hun eigendomsrecht vast te stellen die in overeenstemming is met artikel 17, lid 1, en artikel 52, lid 1, van het Handvest alsook artikel 5, lid 4, VEU.

219 Derhalve moet de in het kader van het vierde middel opgeworpen exceptie van onwettigheid worden afgewezen.

### *3. Vijfde middel: exceptie van onwettigheid die berust op de stelling dat de artikelen 18 en 20 van verordening nr. 806/2014 inbreuk maken op het in de artikelen 17 en 41 van het Handvest neergelegde recht om te worden gehoord*

220 Verzoekster werpt overeenkomstig artikel 277 VWEU een exceptie van onwettigheid van de artikelen 18 en 20 van verordening nr. 806/2014 op die berust op de stelling dat deze bepalingen inbreuk maken op het in artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest neergelegde recht om te worden gehoord, omdat zij er niet in voorzien dat de aandeelhouders van de entiteit waarvoor een afwikkelingsmaatregel wordt vastgesteld, worden gehoord. Dat de aandeelhouders niet worden gehoord, is volgens verzoekster tevens onverenigbaar met de procedurele waarborgen van het eigendomsrecht als bedoeld in artikel 17 van het Handvest, gelezen in samenhang met artikel 1 van Protocol nr. 1 bij het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Verdrag tot

bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Op grond van deze bepalingen moet de betrokkene bij inmenging in zijn eigendomsrecht een passende gelegenheid worden geboden om zijn zaak voor de bevoegde autoriteiten toe te lichten.

221 De Commissie, de GAR en het Parlement betogen dat in de veronderstelling dat de aandeelhouders van een instelling in afwikkeling een in artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest neergelegd recht hebben om te worden gehoord, dit recht wordt erkend niettegenstaande een uitdrukkelijke bepaling in verordening nr. 806/2014 ontbreekt. Dat in artikel 18 van verordening nr. 806/2014 niet uitdrukkelijk is bepaald dat de aandeelhouders worden gehoord, maakt die verordening niet onwettig, aangezien geen enkele bepaling verbiedt dat zij worden gehoord.

222 Vooraf zij opgemerkt dat verzoekster opkomt tegen het feit dat de aandeelhouders van de entiteit waarvoor een afwikkelingsmaatregel wordt vastgesteld, niet worden gehoord tijdens de procedure die leidt tot de vaststelling van die maatregel, maar dat zij met betrekking tot artikel 20 van verordening nr. 806/2014 geen enkel argument aanvoert dat verband houdt met de waardering. Derhalve dient te worden aangenomen dat verzoekster met haar in het kader van het vijfde middel opgeworpen exceptie van onwettigheid de geldigheid betwist van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 – dat betrekking heeft op de afwikkelingsprocedure – omdat dit artikel inbreuk zou maken op hun door artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest gewaarborgde recht om te worden gehoord, doordat het niet bepaalt dat de GAR de aandeelhouders hoort voordat een afwikkelingsmaatregel wordt vastgesteld.

223 In herinnering dient te worden gebracht dat artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest bepaalt dat het recht op behoorlijk bestuur zich mede uitstrekt tot het recht van eenieder om te worden gehoord voordat te zijnen aanzien een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen.

224 Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld om naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden Vervolgens moet worden gepreciseerd dat het recht om te worden gehoord een tweeledig doel heeft. Ten eerste wordt het gebruikt om het dossier te onderzoeken en om de feiten zo nauwkeurig en correct mogelijk vast te stellen, en ten tweede maakt het recht het mogelijk om een effectieve bescherming van de betrokkene te waarborgen. Het recht om te worden gehoord strekt er in het bijzonder toe om te waarborgen dat elk bezwarend besluit met volledige kennis van zaken wordt genomen en heeft met name tot doel de bevoegde autoriteit de mogelijkheid te bieden om een vergissing recht te zetten of de betrokken persoon in staat te stellen om met betrekking tot zijn persoonlijke situatie omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (zie arrest van 4 juni 2020, EDEO/De Loecker, C-187/19 P, EU:C:2020:444, punten 68 en 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

225 Opgemerkt dient te worden dat het Hof heeft gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime draagwijdte ervan in de rechtsorde van de Unie, doordat het Hof heeft geoordeeld dat dit recht moet worden toegepast op elke procedure die tot een bezwarende handeling kan leiden. Volgens de rechtspraak van het Hof moet dat recht zelfs worden geëerbiedigd wanneer de toepasselijke regeling niet uitdrukkelijk voorziet in een dergelijke formaliteit (zie arresten van 22 november 2012, M., C-277/11, EU:C:2012:744, punten 85 en 86

en aldaar aangehaalde rechtspraak; 18 juni 2020, Commissie/RQ, C-831/18 P, EU:C:2020:481, punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 7 november 2019, ADDE/Parlement, T-48/17, EU:T:2019:780, punt 89 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

226 Derhalve kan een regelgevende bepaling de toepassing van het beginsel van de rechten van de verdediging – dat fundamenteel en algemeen in het Unierecht is en dat het recht om te worden gehoord omvat – niet uitsluiten of beperken, zodat het zowel in acht moet worden genomen wanneer een specifieke regeling geheel ontbreekt als wanneer een bestaande regeling met dit beginsel geen rekening houdt (zie arrest van 18 juni 2014, Spanje/Commissie, T-260/11, EU:T:2014:555, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

227 Het recht om te worden gehoord geldt als beginsel en fundamenteel recht van de rechtsorde van de Unie immers wanneer de administratie overweegt om een bezwarend besluit – te weten een handeling die de belangen van de betrokken particulier of lidstaat kan aantasten – vast te stellen, zonder dat daartoe is vereist dat het afgeleide recht een uitdrukkelijke regel ter zake bevat (arrest van 18 juni 2014, Spanje/Commissie, T-260/11, EU:T:2014:555, punt 64).

228 Dienaangaande moet ten eerste worden opgemerkt dat in overweging 121 van verordening nr. 806/2014 staat te lezen dat deze verordening de grondrechten eerbiedigt en strookt met de rechten, vrijheden en beginselen die met name in het Handvest zijn erkend, waaronder het recht op verdediging, alsmede dat zij overeenkomstig deze rechten en beginselen moet worden toegepast. Ten tweede wordt het recht van de aandeelhouders en crediteuren van de betrokken entiteit om tijdens de afwikkelingsprocedure te worden gehoord, door geen enkele bepaling van verordening nr. 806/2014 uitdrukkelijk uitgesloten of beperkt.

229 Bovendien moet in navolging van de Commissie en de Raad worden opgemerkt dat een door de GAR na afloop van de procedure van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 vastgestelde afwikkelingsmaatregel tot doel heeft een entiteit af te wikkelen. De entiteit in afwikkeling moet worden beschouwd als de persoon ten aanzien waarvan een individuele maatregel wordt vastgesteld en ten aanzien waarvan het recht om te worden gehoord wordt gewaarborgd door artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest.

230 Derhalve moet in aanmerking worden genomen dat de aandeelhouders en crediteuren van die entiteit niet de adressaten zijn van de afwikkelingsmaatregel, die geen individueel besluit is dat te hunnen aanzien wordt vastgesteld.

231 Er dient evenwel op te worden gewezen dat de GAR volgens artikel 21, lid 1, van verordening nr. 806/2014 de bevoegdheid tot afschrijving of omzetting van de kapitaalinstrumenten van de entiteit waarop de afwikkelingsmaatregel betrekking heeft, kan uitoefenen overeenkomstig de procedure van artikel 18 van die verordening.

232 De procedure van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 kan dus leiden tot de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel waardoor hun belangen kunnen worden geschaad, ook al is zij geen individuele procedure die is ingesteld tegen de aandeelhouders en crediteuren van de betrokken entiteit.

233 In de in punt 225 hierboven aangehaalde rechtspraak van het Hof wordt het recht om te worden gehoord ruim uitgelegd, in die zin dat het aan iedere persoon toekomt in procedures die kunnen leiden tot een voor die persoon bezwarende handeling. Het valt dan ook niet uit te sluiten dat de aandeelhouders van een instelling waarvoor een afwikkelingsmaatregel wordt vastgesteld, zich in het kader van de afwikkelingsprocedure kunnen beroepen op het recht om te worden gehoord.

234 Aan de uitoefening van het recht om te worden gehoord, kunnen echter beperkingen worden gesteld overeenkomstig het in punt 158 hierboven aangehaalde artikel 52, lid 1, van het Handvest.

235 Derhalve moet worden onderzocht of het feit dat verordening nr. 806/2014 geen bepaling bevat waarin uitdrukkelijk is opgenomen dat de aandeelhouders en crediteuren van de betrokken entiteit worden gehoord in het kader van de in artikel 18 van die verordening bedoelde procedure, een beperking op de uitoefening van het recht om te worden gehoord vormt die strookt met artikel 52, lid 1, van het Handvest.

236 Het Hof heeft geoordeeld dat de grondrechten, waaronder de eerbiediging van de rechten van de verdediging, geen absolute gelding hebben, maar beperkingen kunnen bevatten, mits deze beperkingen daadwerkelijk beantwoorden aan de doelstellingen van algemeen belang die met de maatregel in kwestie worden nagestreefd en mits die beperkingen – het nagestreefde doel in aanmerking genomen – geen onevenredige en onduldbare ingreep vormen waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (zie arresten van 10 september 2013, G. en R., C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 20 december 2017, Prequ'Italia, C-276/16, EU:C:2017:1010, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

237 De GAR, het Koninkrijk Spanje, het Parlement en de Raad betogen in dit verband dat de beperking van het recht van de aandeelhouders om te worden gehoord wordt gerechtvaardigd door het doel de stabiliteit van de financiële markten te waarborgen en door de noodzaak om te zorgen voor de doeltreffendheid van afwikkelingsbesluiten, die met spoed moeten worden vastgesteld.

238 In de eerste plaats zij opgemerkt dat in verschillende overwegingen van verordening nr. 806/2014 – met name in de overwegingen 12, 58 en 61 – staat te lezen dat de stabiliteit van de financiële markten een van de doelstellingen is die worden nagestreefd met de bij die verordening ingestelde afwikkelingsmechanismen.

239 Voorts wordt een afwikkelingsmaatregel volgens artikel 18, lid 5, van verordening nr. 806/2014 geacht in het algemeen belang te zijn indien hij noodzakelijk is om een 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. Tot de in artikel 14 van verordening nr. 806/2014 genoemde afwikkelingsdoelstellingen behoren onder meer „[het vermijden van] significante nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit […], met name door besmetting, onder meer van de marktinfrastructuur, te voorkomen en door de marktdiscipline te handhaven" en „[het beschermen van] overheidsmiddelen […] door het beroep op buitengewone openbare financiële steun zoveel mogelijk te beperken".

240 In dit verband zij eraan herinnerd dat uit de in punt 161 hierboven aangehaalde rechtspraak blijkt dat de financiële diensten een centrale rol spelen in de economie van de Unie en dat het risico bestaat dat de insolventie van een of meerdere banken zich snel tot andere banken uitbreidt in de betrokken lidstaat of in andere lidstaten. Bovendien vormt het doel de stabiliteit van het financiële

stelsel te waarborgen en tegelijkertijd buitensporige overheidsuitgaven tegen te gaan en concurrentieverstoringen tot een minimum te beperken volgens de in punt 162 hierboven aangehaalde rechtspraak een dwingend algemeen belang.

241 Voorts heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM") in zijn beslissing van 1 april 2004, Camberrow MM5 AD tegen Bulgarije (EC:ECHR:2004:0401DEC005035799, § 6), geoordeeld dat de staten op economisch gevoelige gebieden zoals de stabiliteit van het bankwezen beschikken over een ruime beoordelingsmarge, zodat de onmogelijkheid voor een aandeelhouder om deel te nemen aan de procedure die leidt tot de verkoop van de betrokken bank, niet onevenredig is aan de legitieme doelstellingen om de rechten van de crediteuren te beschermen en het goede beheer van de insolventie van de bank te waarborgen.

242 Tevens moet worden verwezen naar het arrest van 8 november 2016, Dowling e.a. (C-41/15, EU:C:2016:836), dat is gewezen naar aanleiding van een verzoek om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 8, 25 en 29 van de Tweede richtlijn (77/91/EEG) van de Raad van 13 december 1976 strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van [artikel 54, tweede alinea, VWEU], om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken (PB 1977, L 26, blz. 1). Die zaak had betrekking op een uitzonderlijke maatregel waarmee de nationale autoriteiten – door middel van een kapitaalverhoging – beoogden te voorkomen dat een bepaalde vennootschap failliet zou gaan, wat volgens de verwijzende rechter de financiële stabiliteit van de Unie zou bedreigen. Het Hof was van oordeel dat de door de Tweede richtlijn (77/91) aan de aandeelhouders en crediteuren van een naamloze vennootschap geboden bescherming met betrekking tot het maatschappelijk kapitaal van deze vennootschap niet gold voor een dergelijke nationale maatregel die wordt vastgesteld in een situatie waarin de economie en het financiële stelsel van een lidstaat ernstig worden bedreigd en die tot doel heeft een einde te maken aan een systemische bedreiging voor de financiële stabiliteit van de Unie die voortvloeit uit het feit dat de betrokken vennootschap onvoldoende eigen vermogen heeft (arrest van 8 november 2016, Dowling e.a., C-41/15, EU:C:2016:836, punt 50). Het Hof heeft daaraan toegevoegd dat de Tweede richtlijn (77/91) zich er dan ook niet tegen verzet dat de nationale autoriteiten in een situatie van ernstige bedreiging van de economie en het financiële stelsel van een lidstaat een uitzonderlijke maatregel nemen ten aanzien van het maatschappelijke kapitaal van een naamloze vennootschap – zonder dat de algemene vergadering van deze vennootschap daarmee heeft ingestemd – teneinde een systemisch risico af te wenden en de financiële stabiliteit van de Unie te waarborgen (zie arrest van 8 november 2016, Dowling e.a., C-41/15, EU:C:2016:836, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

243 Die overwegingen zijn naar analogie van toepassing op de positie van voormalige aandeelhouders van een bank die overeenkomstig verordening nr. 806/2014 in afwikkeling is geplaatst.

244 Voorts zij opgemerkt dat ook een andere in artikel 14, lid 2, onder a), van verordening nr. 806/2014 genoemde afwikkelingsdoelstelling, te weten het garanderen van de continuïteit van kritieke functies van de entiteit waarop de afwikkelingsmaatregel betrekking heeft, deel uitmaakt van de doelstelling van algemeen belang om de stabiliteit van de financiële markten te waarborgen.

245 In artikel 2, lid 1, punt 35, van richtlijn 2014/59 worden de kritieke functies van een instelling gedefinieerd als „activiteiten, diensten of bedrijfsactiviteiten waarvan de onderbreking naar alle waarschijnlijkheid in een of meer lidstaten tot een verstoring van essentiële diensten aan de reële economie zal leiden of, wegens de omvang of het marktaandeel van een instelling of groep, haar verwevenheid met entiteiten binnen en buiten een groep, haar complexiteit of haar grensoverschrijdende activiteiten, de financiële stabiliteit zal verstoren, vooral wat de vervangbaarheid ervan betreft”.

246 In dit verband zijn de criteria om uit te maken wat kritieke functies zijn, opgenomen in artikel 6, lid 1, van gedelegeerde verordening (EU) 2016/778 van de Commissie van 2 februari 2016 tot aanvulling van richtlijn 2014/59 van het Europees Parlement en de Raad voor wat betreft de omstandigheden en voorwaarden waaronder de betaling van buitengewone achteraf te betalen bijdragen geheel of gedeeltelijk kan worden opgeschort, en inzake de criteria voor de vaststelling van de activiteiten, diensten en bedrijfsactiviteiten ten aanzien van kritieke functies alsook inzake de criteria voor de vaststelling van de bedrijfsonderdelen en daarmee samenhangende diensten ten aanzien van kernbedrijfsonderdelen (PB 2016, L 131, blz. 41). Het gaat om functies die worden verricht door een instelling ten behoeve van derden die niet bij de instelling of groep zijn aangesloten en waarvan de plotselinge verstoring waarschijnlijk bijzonder negatieve gevolgen zou hebben voor die derden door besmetting te veroorzaken of door het algemene vertrouwen van de marktdeelnemers te ondermijnen wegens de systeemrelevantie van deze functies voor die derden en de systeemrelevantie van de instelling of groep waardoor die functies worden verricht.

247 Met de in artikel 14, lid 2, onder a), van verordening nr. 806/2014 vermelde doelstelling om de continuïteit te garanderen van kritieke functies van de instelling waarvoor een afwikkelingsmaatregel is vastgesteld, wordt beoogd te voorkomen dat die functies worden onderbroken, hetgeen naar alle waarschijnlijkheid zou leiden tot verstoringen op de markt in kwestie, maar ook tot verstoringen van de financiële stabiliteit van de Unie in haar geheel.

248 Aangezien afwikkelingsmaatregelen ertoe strekken de financiële positie van een kredietinstelling in stand te houden of te herstellen, met name doordat zij een alternatief vormen voor haar liquidatie, moeten zij dus worden geacht daadwerkelijk te beantwoorden aan een door de Unie erkende doelstelling van algemeen belang (zie naar analogie arrest van 25 maart 2021, Balgarska Narodna Banka, C-501/18, EU:C:2021:249, punt 108).

249 Uit het voorgaande volgt dat met de bij verordening nr. 806/2014 ingevoerde en in artikel 18 van deze verordening beschreven afwikkelingsprocedure een doelstelling van algemeen belang in de zin van artikel 52, lid 1, van het Handvest wordt nagestreefd – te weten het waarborgen van de stabiliteit van de financiële markten – waardoor een beperking van het recht om te worden gehoord kan worden gerechtvaardigd.

250 In de tweede plaats impliceren meerdere overwegingen van verordening nr. 806/2014 dat een afwikkelingsmaatregel die zich opdringt, onverwijld moet worden vastgesteld. Het gaat onder meer om de overwegingen 26, 31, 53, en in het bijzonder om overweging 56 van die verordening, waarin staat te lezen dat het afwikkelingsproces in een kort tijdsbestek moet worden doorgevoerd om verstoring van de financiële markt en de economie zoveel mogelijk te beperken.

251 In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat verordening nr. 806/2014 ertoe strekt om overeenkomstig overweging 8 ervan efficiëntere afwikkelingsmechanismen in te stellen die een essentieel instrument moeten vormen ter voorkoming van de schade die in het verleden het gevolg was van het falen van banken, en dat deze doelstelling – zoals blijkt uit de korte termijnen

van artikel 18 van die verordening – een snelle besluitvorming onderstelt opdat de financiële stabiliteit niet in gevaar wordt gebracht (arrest van 6 mei 2021, ABLV Bank e.a./ECB, C-551/19 P en C-552/19 P, EU:C:2021:369, punt 55).

252 In artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 staat dan ook onder meer te lezen dat wanneer de ECB van mening is dat een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen, zij deze beoordeling onverwijld meedeelt aan de Commissie en de GAR. Volgens lid 2 van datzelfde artikel stelt de GAR de ECB onverwijld in kennis van de in voorkomend geval door hemzelf verrichte beoordeling. Indien aan de in artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 gestelde voorwaarden is voldaan, stelt de GAR een afwikkelingsregeling vast die hij krachtens artikel 18, lid 7, van die verordening onmiddellijk na de vaststelling ervan moet doen toekomen aan de Commissie. De Commissie beschikt vervolgens over een termijn van 24 uur om de afwikkelingsregeling te bevestigen of daartegen bezwaar te maken.

253 Hieruit volgt dat op grond van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 een besluit binnen een zeer korte termijn moet worden vastgesteld zodra de betrokken entiteit voldoet aan de voorwaarden voor de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel, dat wil zeggen dat ten eerste deze entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen, ten tweede redelijkerwijs niet te verwachten valt dat alternatieve maatregelen van de particuliere sector of van een toezichthouder binnen een redelijk tijdsbestek het falen van de entiteit zouden voorkomen, en ten derde de afwikkeling van die entiteit noodzakelijk is om een of meer van de in artikel 14 van die verordening genoemde doelstellingen te bereiken.

254 Die snelle besluitvorming heeft met name tot doel de continuïteit van de kritieke functies van de betrokken entiteit te garanderen en de gevolgen van het falen van die entiteit voor de financiële stabiliteit te vermijden. De snelheid van de besluitvorming is dus een voorwaarde voor de doeltreffendheid ervan.

255 Zo heeft het Hof reeds geoordeeld dat wegens spoedeisendheid een onmiddellijk optreden van de bevoegde autoriteit vereist was, waardoor het gerechtvaardigd was om beperkingen te stellen aan het recht om te worden gehoord van personen die werden geraakt door maatregelen op het gebied van milieuaansprakelijkheid (zie in die zin arrest van 9 maart 2010, ERG e.a., C-379/08 en C-380/08, EU:C:2010:127, punt 67), en op het gebied van landbouw (zie in die zin arrest van 15 juni 2006, Dokter e.a., C-28/05, EU:C:2006:408, punt 76).

256 Op het gebied van maatregelen inzake de bevriezing van tegoeden heeft het Hof bovendien geoordeeld dat de doeltreffendheid van de door het Unierecht opgelegde maatregelen inzake de bevriezing van tegoeden en economische middelen in gevaar kan worden gebracht doordat de redenen voor de initiële plaatsing van de naam van een persoon of entiteit op de lijst van personen die het voorwerp zijn van beperkende maatregelen, vóór die plaatsing worden meegedeeld. Teneinde de met de toepasselijke verordening nagestreefde doelstelling te verwezenlijken, moeten die maatregelen uit hun aard een verrassingseffect hebben en onmiddellijk worden toegepast (zie in die zin arresten van 3 september 2008, Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie, C-402/05 P en C-415/05 P, EU:C:2008:461, punten 338-340; 21 december 2011, Frankrijk/People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, EU:C:2011:853, punt 61, en 12 februari 2020, Amisi Kumba/Raad, T-163/18, EU:T:2020:57, punt 51).

257 Om redenen die eveneens verband houden met de door het Unierecht nagestreefde doelstelling en met de doeltreffendheid van de maatregelen waarin dat recht voorziet, zijn de autoriteiten van de Unie evenmin gehouden om de verzoekende partijen te horen vóór de initiële plaatsing van hun naam op de lijst van personen die het voorwerp van beperkende maatregelen zijn (zie in die zin arresten van 3 september 2008, Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie, C-402/05 P en C-415/05 P, EU:C:2008:461, punt 341, en 25 april 2013, Gbagbo/Raad, T-119/11, niet gepubliceerd, EU:T:2013:216, punt 103).

258 Dat is a fortiori het geval wanneer de beperking van het recht om te worden gehoord niet ziet op de door de afwikkelingsprocedure beoogde entiteit, maar op haar aandeelhouders of crediteuren.

259 Voorts zij opgemerkt dat het EHRM in zijn beslissing van 1 april 2004, Camberrow MM5 AD tegen Bulgarije (CE:ECHR:2004:0401DEC005035799), heeft vastgesteld dat de falende bank als een actieve onderneming was verkocht om haar crediteuren – die al jaren op de hun verschuldigde betalingen wachtten – snel en met grotere zekerheid te voldoen alsook om de insolventieprocedure snel af te ronden. Derhalve was het van het grootste belang dat de procedure voor de verkoop van de bank snel en eenvoudig zou verlopen. Indien de wet had bepaald dat de faillissementsrechtbank verplicht was om alle aandeelhouders en crediteuren van de bank te raadplegen, zou dit hebben geleid tot een aanzienlijke vertraging van de procedure en dus tot een verder uitstel van de betaling van de aan de crediteuren verschuldigde bedragen en van de voltooiing van de insolventieprocedure.

260 In het arrest van 24 november 2005, Capital Bank AD tegen Bulgarije (EC:ECHR:2005:1124JUD004942999, § 136), heeft het EHRM geoordeeld dat er op een economisch gevoelig gebied als de stabiliteit van het bankwezen in bepaalde situaties een dwingende noodzaak kan bestaan om met de grootste zorgvuldigheid en zonder voorafgaande kennisgeving op te treden, teneinde onherstelbare schade aan de bank, haar deposanten en andere crediteuren, of aan het bankwezen en het financiële stelsel als geheel te voorkomen.

261 Bovendien kan het feit dat de afwikkelingsmaatregel mogelijkerwijs leidt tot inmenging in het eigendomsrecht van de aandeelhouders en crediteuren van de betrokken entiteit, geen reden vormen om aan te nemen dat er een verplichting bestaat om hun het recht toe te kennen om te worden gehoord voordat die maatregel wordt vastgesteld.

262 In zoverre heeft het Gerecht in punt 282 van het arrest van 13 juli 2018, K. Chrysostomides & Co. e.a./Raad e.a. (T-680/13, EU:T:2018:486), beklemtoond dat de toepasselijke procedures de betrokken persoon een passende gelegenheid moeten bieden om zijn zaak voor de bevoegde autoriteiten toe te lichten. Om na te gaan of voldaan is aan dit vereiste, dat inherent is aan artikel 1 van Protocol nr. 1 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, dienen de toepasselijke procedures vanuit een algemeen oogpunt te worden beschouwd (zie in die zin arresten van 3 september 2008, Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie, C-402/05 P en C-415/05 P, EU:C:2008:461, punt 368 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 25 april 2013, Gbagbo/Raad, T-119/11, niet gepubliceerd, EU:T:2013:216, punt 119, en EHRM, 20 juli 2004, Bäck tegen Finland, CE:ECHR:2004:0720JUD003759897, § 56). Dat vereiste kan dus niet aldus worden uitgelegd dat de betrokkene onder alle omstandigheden zijn standpunt aan de bevoegde autoriteiten kenbaar moet kunnen maken voordat maatregelen worden genomen die zijn eigendomsrecht aantasten (zie in die zin EHRM, 19 september 2006, Maupas e.a. tegen Frankrijk, CE:ECHR:2006:0919JUD001384402, §§ 20 en 21).

263 Het Gerecht heeft geoordeeld dat dit met name het geval is wanneer de maatregelen in kwestie – zoals het geval is bij een afwikkelingsmaatregel – geen sanctie vormen en worden vastgesteld in een context van bijzondere spoedeisendheid. In dit verband heeft het Gerecht eraan herinnerd dat het erop aankomt een dreigend gevaar voor het omvallen van de betrokken banken af te wenden teneinde de stabiliteit van het financiële stelsel van een lidstaat veilig te stellen en aldus een besmetting van andere lidstaten van de eurozone te voorkomen. De toepassing van een procedure van voorafgaande raadpleging, in het kader waarvan de duizenden depositohouders en aandeelhouders van de betrokken banken hun standpunt op dienstige wijze kenbaar kunnen maken voordat de schadelijke bepalingen worden vastgesteld, zou de toepassing van de maatregelen ter voorkoming van een dergelijk omvallen onvermijdelijk vertragen. De verwezenlijking van het doel de stabiliteit van het financiële stelsel van die lidstaat veilig te stellen en aldus besmetting van andere lidstaten van de eurozone te voorkomen zou daardoor ernstig in gevaar worden gebracht (zie arrest van 13 juli 2018, K. Chrysostomides & Co. e.a./Raad e.a., T-680/13, EU:T:2018:486, punt 282 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

264 Deze beoordeling is bevestigd door het Hof, dat heeft geoordeeld dat het Gerecht zijn redenering terecht had gebaseerd op het arrest van het EHRM van 21 juli 2016, Mamatas e.a. tegen Griekenland (CE:ECHR:2016:0721JUD006306614), waaruit blijkt dat het vereiste dat elke beperking van het eigendomsrecht bij wet is gesteld, niet aldus kan worden uitgelegd dat de betrokken personen vóór de vaststelling van de betreffende wet geraadpleegd hadden moeten worden, met name wanneer deze voorafgaande raadpleging onvermijdelijk tot gevolg zou hebben gehad dat er een vertraging optrad in de toepassing van de maatregelen die ertoe strekken te voorkomen dat de betrokken banken omvallen (arrest van 16 december 2020, Raad e.a./K. Chrysostomides & Co. e.a., C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P en C-604/18 P, EU:C:2020:1028, punt 159).

265 Bovendien moet een spoedig optreden zonder de aandeelhouders en crediteuren van een entiteit in kennis te stellen van de nakende afwikkelingsprocedure jegens die entiteit voorkomen dat de situatie van die entiteit verslechtert waardoor afbreuk zou worden gedaan aan de doeltreffendheid van de afwikkelingsmaatregel. Indien aan de aandeelhouders of obligatiehouders van de betrokken bank werd meegedeeld dat deze bank in afwikkeling zou kunnen worden geplaatst en dus wordt geacht te falen of waarschijnlijk te zullen falen, zouden zij er immers toe kunnen worden aangezet om hun effecten op de markt te verkopen en zou er een stormloop op deposito's kunnen ontstaan, waardoor de financiële positie van de bank zou verslechteren en het moeilijker of zelfs onmogelijk zou worden om tot een oplossing te komen waarmee de liquidatie van de bank kan worden vermeden.

266 In zoverre blijkt uit overweging 116 van verordening nr. 806/2014 dat alle informatie die wordt verstrekt met betrekking tot een besluit voordat dit 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 – gevolgen kan hebben voor de openbare en particuliere belangen die met de maatregel gemoeid zijn.

267 Derhalve moet worden aangenomen dat indien in verordening nr. 806/2014 werd opgenomen dat de aandeelhouders en crediteuren van de betrokken entiteit vóór de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel worden geraadpleegd, dit een aanzienlijke vertraging van de procedure met zich mee zou brengen en zowel de verwezenlijking van de doelstellingen van de maatregel als de doeltreffendheid ervan in gevaar zou brengen.

268 Bovendien zouden de aandeelhouders, gelet op de spoedeisendheid waarmee een afwikkelingsmaatregel wordt vastgesteld, niet vooraf kunnen worden geraadpleegd, onder meer wegens de moeilijkheden om hen te identificeren. Zoals het Koninkrijk Spanje en de Raad opmerken, zou het in de praktijk namelijk onmogelijk zijn om te weten met welke particuliere en institutionele beleggers contact moet worden opgenomen, aangezien aandelen en obligaties doorlopend op de markten worden verhandeld.

269 Met betrekking tot verzoeksters argument dat in verordening nr. 806/2014 zou kunnen worden bepaald dat de aandeelhouders worden gehoord nadat de afwikkelingsmaatregel is vastgesteld, kan ermee worden volstaan om in navolging van het Parlement op te merken dat in dat geval het horen van de aandeelhouders geen wijziging zou kunnen brengen in de inhoud van die maatregel en dus niet tot de nietigverklaring ervan zou kunnen leiden.

270 Gelet op een en ander zou afbreuk worden gedaan aan de doelstellingen van stabiliteit van de financiële markten en continuïteit van de kritieke functies van de entiteit waarvoor een afwikkelingsmaatregel wordt vastgesteld, alsmede aan het vereiste van een snelle en doeltreffende afwikkelingsprocedure, indien de aandeelhouders en crediteuren van die entiteit werden gehoord voordat die maatregel wordt vastgesteld.

271 Het ontbreken van een bepaling op grond waarvan de aandeelhouders en crediteuren van de betrokken entiteit in het kader van de procedure van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 zouden worden gehoord, vormt dus een beperking van het recht om te worden gehoord die gerechtvaardigd en noodzakelijk is om te beantwoorden aan een doelstelling van algemeen belang, die strookt met het evenredigheidsbeginsel overeenkomstig artikel 52, lid 1, van het Handvest, en die geen afbreuk doet aan de in artikel 17 van het Handvest neergelegde procedurele waarborgen van het eigendomsrecht.

272 Derhalve moet de exceptie van onwettigheid van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 worden afgewezen.

### *4. Achtste middel: schending van artikel 18 van verordening nr. 806/2014, niet-nakoming van de zorgplicht en schending van artikel 296 VWEU*

273 Verzoekster betoogt dat de GAR met de vaststelling van de afwikkelingsregeling artikel 18 van verordening nr. 806/2014 heeft geschonden, zijn zorgplicht niet is nagekomen en artikel 296 VWEU heeft geschonden, omdat hij niet heeft aangetoond dat voldaan was aan de voorwaarden voor afwikkeling. In haar opmerkingen over de memorie in interventie van het Koninkrijk Spanje preciseert verzoekster dat zij met dit middel geen beoordelingsfout aan de orde stelt, maar aanvoert dat in het kader van de toepassing van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 de zorgplicht en de motiveringsplicht niet zijn nagekomen.

274 Verzoekster stelt dat de GAR bij de vaststelling van de afwikkelingsregeling niet zorgvuldig en onpartijdig alle relevante aspecten van de situatie heeft onderzocht opdat artikel 18 van verordening nr. 806/2014 zou zijn toegepast in overeenstemming met de zorgplicht, en dat hij zijn besluit niet toereikend heeft gemotiveerd. Met een eerste grief voert zij in wezen aan dat de GAR niet heeft aangetoond dat voldaan was aan de in artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014 vastgestelde voorwaarde dat de entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen. Zij betoogt ten eerste dat de GAR niet in aanmerking heeft genomen dat Banco Popular solvent was zodat haar falen niet bewezen was, en ten tweede dat de GAR niet heeft uiteengezet waarom een incidenteel liquiditeitsprobleem zou leiden tot het falen van Banco Popular. Met een tweede grief

verwijt verzoekster de GAR dat hij niet heeft aangetoond dat voldaan was aan de in artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 vastgestelde voorwaarde dat het gezien de in acht te nemen termijnen en andere relevante omstandigheden redelijkerwijs niet te verwachten valt dat ten aanzien van de entiteit te nemen alternatieve maatregelen van de particuliere sector of van een toezichthouder het falen van de entiteit binnen een redelijk tijdsbestek zouden voorkomen. De GAR heeft niet onderzocht of er andere toezichtmaatregelen waren die de liquiditeitsproblemen van Banco Popular hadden kunnen verhelpen.

***a) Eerste grief, die betrekking heeft op artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014***

275 In de eerste plaats betoogt verzoekster dat de GAR zijn zorgplicht of althans zijn motiveringsplicht niet is nagekomen, doordat hij geen rekening heeft gehouden met een aantal gegevens waaruit volgens haar de solventie van Banco Popular blijkt.

276 Ten eerste zij eraan herinnerd dat de ECB op 6 juni 2017 overeenkomstig artikel 18, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014 – na raadpleging van de GAR – heeft beoordeeld of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen. Bij deze beoordeling heeft de ECB – gelet op met name de al te grote uitstroom van deposito's, de snelle verslechtering van de liquiditeitspositie van Banco Popular en het feit dat deze bank niet in staat was om andere liquide middelen te genereren – vastgesteld dat er objectieve gegevens waren waaruit bleek dat Banco Popular waarschijnlijk in de nabije toekomst niet in staat zou zijn om haar schulden of andere passiva te betalen 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, onder a), en lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014.

277 Ten tweede heeft de raad van bestuur van Banco Popular de ECB bij brief van 6 juni 2017 laten weten dat hij tot de conclusie was gekomen dat de bank waarschijnlijk zou falen.

278 In haar brief aan de ECB van 6 juni 2017 verwijst Banco Popular naar de krachtens artikel 414 van verordening nr. 575/2013 vereiste kennisgeving aan de ECB van de schending van de minimumvereisten inzake liquiditeitsdekking en refereert zij aan de in de bijlage bij haar brief opgenomen, door haar raad van bestuur verrichte beoordeling dat Banco Popular faalde, alsmede aan de informatie en analysen waarop haar raad van bestuur zich had gebaseerd om tot die conclusie te komen.

279 In die brief staat te lezen:

„Overeenkomstig artikel 21.4 van wet 11/2015 alsook de artikelen 45 en 46 van gedelegeerde verordening (EU) 2016/1075 [van de Commissie van 23 maart 2016 houdende aanvulling van richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot technische reguleringsnormen ter specificatie van de inhoud van herstelplannen, afwikkelingsplannen en groepsafwikkelingsplannen, de minimumcriteria die de bevoegde autoriteiten moeten beoordelen met betrekking tot herstelplannen en groepsherstelplannen, de voorwaarden voor financiële steun binnen de groep, de voorwaarden voor onafhankelijke taxateurs, de contractuele erkenning van afschrijvings- en omzettingsbevoegdheden, de procedures en de inhoud van de kennisgevingsvereisten en van de kennisgeving van opschorting en de operationele werking van de afwikkelingscolleges (PB 2016, L 184, blz. 1)] geeft Banco Popular hierbij kennis van het feit dat haar raad van bestuur heeft geoordeeld dat de bank waarschijnlijk zal falen."

280 Bij voormelde brief heeft de raad van bestuur van Banco Popular erkend dat de bank te kampen had met ernstige liquiditeitsproblemen en dat zij waarschijnlijk zou falen. Anders dan verzoekster stelt, moet worden geoordeeld dat die brief niet als irrelevant van de hand kan worden gewezen.

281 Ten derde heeft de GAR in artikel 2 van de afwikkelingsregeling herinnerd aan de conclusie van de door de ECB verrichte beoordeling, en heeft hij in artikel 2.2 vastgesteld dat volgens de beoordeling van de ECB voldaan was aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014.

282 Het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular is dan ook in casu vastgesteld op grond van artikel 18, lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014, waarin is bepaald dat een entiteit voor de toepassing van lid 1, onder a), van datzelfde artikel wordt beschouwd als een falende of waarschijnlijk falende entiteit onder de volgende omstandigheid:

„[D]e 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”.

283 Opgemerkt dient te worden dat de ECB noch de GAR zich heeft gebaseerd op de in artikel 18, lid 4, onder b), van verordening nr. 806/2014 vermelde omstandigheid dat een entiteit wordt beschouwd als een falende of waarschijnlijk falende entiteit wanneer „de activa van de entiteit […] geringer [zijn] dan haar passiva, of er […] objectieve elementen [bestaan] ter ondersteuning van de vaststelling dat de activa van de entiteit in de nabije toekomst geringer zullen zijn dan haar passiva”.

284 De insolventie van de betrokken entiteit is dan ook geen voorwaarde om op grond van artikel 18, lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014 vast te stellen dat zij faalt of waarschijnlijk zal falen, en is dus geen voorwaarde voor de vaststelling van een afwikkelingsregeling.

285 In zoverre blijkt uit overweging 57 van verordening nr. 806/2014 het volgende:

„Het besluit om een entiteit in afwikkeling te plaatsen moet worden genomen voordat een financiële entiteit balansmatig insolvent is en voordat alle aandelenkapitaal volledig is weggevaagd. Met de afwikkeling dient te worden begonnen nadat is vastgesteld dat een entiteit falend is of waarschijnlijk falende zal zijn en alternatieve maatregelen vanuit de particuliere sector het falen niet binnen een redelijke termijn zouden kunnen voorkomen. […]”.

286 Anders dan verzoekster stelt, was de insolventie van Banco Popular dus niet het enige geval waarin deze bank kon worden geacht te falen of waarschijnlijk te zullen falen in de zin van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014. Dat een entiteit balansmatig solvent is, impliceert immers niet dat zij beschikt over voldoende liquiditeit, te weten beschikbare geldmiddelen om haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar worden.

287 In dit verband blijkt uit het uittreksel uit de brief van de voorzitter van de raad van toezicht van de ECB van 25 juli 2017, die is gericht aan een door verzoekster genoemd parlementslid, onder meer het volgende:

„Het besluit van de ECB dat de bank faalde of waarschijnlijk zou falen, werd genomen op basis van het liquiditeitstekort. Op dat tijdstip waren er voor de ECB onvoldoende objectieve gegevens om op basis van haar kapitaalpositie vast te stellen dat de bank faalde of waarschijnlijk zou falen. Uiteraard heeft de ECB niet alleen de liquiditeitspositie maar ook de kapitaalpositie van de bank

nauwlettend in het oog gehouden. Haar structurele problemen (hoog niveau van niet-rendabele activa, lage dekkingsgraad en lage rentabiliteit) worden weerspiegeld in de overeenkomstige kapitaalvereisten die door de ECB zijn vastgesteld."

288 Aangezien de in artikel 18, lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014 bedoelde situatie niet vereist dat de betrokken entiteit insolvent is, zijn de gegevens waarop verzoekster zich beroept om aan te tonen dat Banco Popular solvent is, niet ter zake dienend, en stelt zij ten onrechte dat de GAR in zijn zorgplicht of zijn motiveringsplicht is tekortgeschoten door geen rekening te houden met die gegevens.

289 In de tweede plaats merkt verzoekster op dat de GAR op de grondslag van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 tot de slotsom is gekomen dat Banco Popular faalde wegens liquiditeitsproblemen, terwijl liquiditeitsproblemen niet behoren tot een van de in artikel 18, lid 4, van verordening nr. 806/2014 bedoelde omstandigheden. Subsidiair stelt zij dat de GAR zijn motiveringsplicht niet is nagekomen, omdat niet is uiteengezet waarom liquiditeitsproblemen onder de in artikel 18, lid 4, van verordening nr. 806/2014 bedoelde gevallen zouden vallen.

290 Dienaangaande zij opgemerkt dat de GAR in overweging 23 van de afwikkelingsregeling naar de door de ECB verrichte beoordeling heeft verwezen om vast te stellen dat de liquiditeitspositie van Banco Popular sinds oktober 2016 aanzienlijk was verslechterd ten gevolge van deposito-opnamen in alle klantensegmenten. Hij heeft daaruit afgeleid dat de bank niet over voldoende mogelijkheden beschikte om haar liquiditeitspositie te herstellen teneinde ervoor te zorgen dat zij in een stabiele positie zou verkeren om aan haar verplichtingen te voldoen wanneer deze opeisbaar werden.

291 De GAR heeft in de afwikkelingsregeling een opsomming gegeven van de verschillende gebeurtenissen die sinds februari 2017 hebben geleid tot een snelle achteruitgang van de liquiditeitspositie van Banco Popular. Met name verwijst de GAR naar de publicatie in februari 2017 van het jaarverslag van Banco Popular over 2016 – waarin een geconsolideerd verlies van 3,485 miljard EUR, een behoefte aan uitzonderlijke voorzieningen ten belope van 5,7 miljard EUR en de benoeming van een nieuwe voorzitter werden aangekondigd – en naar de publicatie in mei 2017 van het financieel verslag over het eerste kwartaal van 2017, waarin resultaten werden aangekondigd die slechter waren dan de markt had verwacht. De GAR heeft gerefereerd aan de verlagingen van de rating van Banco Popular door verschillende ratingbureaus in februari, april en juni 2017. Tevens heeft hij opgemerkt dat de aanhoudende negatieve berichtgeving in de media over de financiële resultaten en over het vermeende dreigende risico op een faillissement of een gebrek aan liquiditeit van Banco Popular had geleid tot een toename van deposito-opnamen.

292 Bovendien heeft de GAR vermeld dat op 12 mei 2017 het liquiditeitsdekkingsvereiste van Banco Popular was gedaald tot onder de in artikel 460, lid 2, onder c), van verordening nr. 575/2013 vastgestelde minimumdrempel van 80 % en dat Banco Popular er niet in was geslaagd om op de datum van de afwikkelingsregeling opnieuw aan dat minimum te voldoen.

293 In artikel 412, lid 1, van verordening nr. 575/2013 wordt het liquiditeitsdekkingsvereiste gedefinieerd als volgt:

„De instellingen houden liquide activa aan waarvan de som van de waarden de liquiditeitsuitstromen minus de liquiditeitsinstromen onder stressomstandigheden dekt, teneinde te waarborgen dat de instellingen liquiditeitsbuffers aanhouden die voldoende groot zijn om een eventueel onevenwicht tussen de liquiditeitsinstromen en -uitstromen onder ernstige stressomstandigheden over een

periode van dertig dagen het hoofd te kunnen bieden. In tijden van stress mogen instellingen hun liquide activa aanwenden om hun netto liquiditeitsuitstromen te dekken."

294 Zoals de GAR opmerkt, zijn die verschillende elementen bovendien opgenomen in de richtsnoeren van de Europese Bankautoriteit (EBA) van 6 augustus 2015 inzake de uitlegging van de verschillende omstandigheden waaronder een instelling beschouwd wordt als een instelling die faalt of waarschijnlijk gaat falen, overeenkomstig artikel 32, lid 6, van richtlijn 2014/59 (EBA/GL/2015/07) (hierna: „EBA-richtsnoeren").

295 Deze richtsnoeren, die vanaf 1 januari 2016 van toepassing zijn, hebben tot doel een reeks objectieve elementen te verschaffen om de vaststelling te ondersteunen dat een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen onder de in artikel 32, lid 4, onder a) tot en met c), van richtlijn 2014/59 bedoelde omstandigheden. De formulering van artikel 32, lid 4, onder c), van richtlijn 2014/59 is identiek aan die van artikel 18, lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014.

296 Artikel 5, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014 bepaalt dat de GAR, de Raad en de Commissie alles in het werk stellen om te voldoen aan alle richtsnoeren en aanbevelingen van de EBA die betrekking hebben op het soort taken dat door deze instanties moeten worden uitgevoerd.

297 Volgens de EBA-richtsnoeren moet een instelling worden geacht te falen of waarschijnlijk te zullen falen in de zin van artikel 32, lid 4, onder c), van richtlijn 2014/59 indien zij niet voldoet aan de reglementaire vereisten op het gebied van liquiditeit of indien zij niet in staat is om haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar worden dan wel er objectieve elementen bestaan ter ondersteuning van de vaststelling dat zij daartoe in de nabije toekomst niet in staat zal zijn.

298 Volgens de EBA-richtsnoeren moet onder meer rekening worden gehouden met de volgende elementen: ten eerste substantiële nadelige ontwikkelingen die van invloed zijn op de evolutie van de liquiditeitspositie van de instelling en op de houdbaarheid van haar financieringsprofiel, alsmede op haar naleving van de minimumliquiditeitsvereisten van verordening nr. 575/2013 en de aanvullende vereisten die zijn opgelegd bij artikel 105 van deze verordening of op grond van nationale minimumliquiditeitsvereisten; ten tweede een significante nadelige ontwikkeling van de actuele en toekomstige verplichtingen van de instelling, bij de beoordeling waarvan in voorkomend geval rekening moet worden gehouden met verwachte en uitzonderlijke liquiditeitsuitstromen, daaronder begrepen tekenen van een potentiële bankrun; ten derde ontwikkelingen die de reputatie van de instelling ernstig kunnen schaden, in het bijzonder significante verlagingen van de rating door een of meer ratingbureaus indien deze leiden tot substantiële uitgaande kapitaalstromen, onvermogen om financiering te verlengen of activering van contractuele triggers op basis van externe ratings.

299 Op grond van de verschillende elementen die door de ECB en de GAR overeenkomstig de EBA-richtsnoeren in aanmerking zijn genomen en door verzoekster overigens niet worden betwist, kon worden geconcludeerd dat Banco Popular op het tijdstip van de vaststelling van de afwikkelingsregeling faalde of waarschijnlijk zou falen in de zin van artikel 18, lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014.

300 Verzoekster betoogt dus ten onrechte dat de GAR is uitgegaan van een onvolledige analyse van de door de ECB verrichte beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular, doordat hij zich heeft gebaseerd op omstandigheden waaruit geen liquiditeitsprobleem blijkt.

301 Eveneens ten onrechte stelt verzoekster dat liquiditeitsproblemen niet behoren tot de in artikel 18 van verordening nr. 806/2014 bedoelde omstandigheden waaronder een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen. Ten slotte kan verzoekster niet staande houden dat de GAR in zijn motiveringsplicht is tekortgeschoten door niet uiteen te zetten waarom een liquiditeitsprobleem tot de in artikel 18, lid 4, van verordening nr. 806/2014 bedoelde gevallen behoort, aangezien in de afwikkelingsregeling uitdrukkelijk wordt verwezen naar de door de ECB verrichte beoordeling waarbij op de grondslag van artikel 18, lid 4, onder c), van die verordening is vastgesteld dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen.

302 Bovendien blijkt uit die elementen tevens dat de liquiditeitsproblemen van Banco Popular – anders dan verzoekster stelt – niet als louter incidenteel konden worden beschouwd. Dat wordt overigens bevestigd door het feit dat de bank zelf de ECB heeft meegedeeld dat zij faalde wegens liquiditeitsproblemen.

303 Ten slotte komt voor de beoordeling van de wettigheid van de bestreden besluiten geen relevantie toe aan verzoeksters argument dat de liquiditeitsproblemen van Banco Popular het gevolg waren van gebeurtenissen die voortvloeiden uit de verklaringen van de voorzitter van de GAR en dus niet aan Banco Popular konden worden toegerekend. De GAR heeft immers overeenkomstig artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014, op basis van de door de ECB verrichte beoordeling, in artikel 2 van de afwikkelingsregeling vastgesteld dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen. De omstandigheden en redenen die de ECB hebben doen besluiten dat Banco Popular faalde, zijn niet van belang.

304 Derhalve heeft verzoekster niet bewezen dat de GAR niet had aangetoond dat voldaan was aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014, zodat de eerste grief moet worden afgewezen.

### *b) Tweede grief, die betrekking heeft op artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014*

305 Verzoekster stelt dat de GAR zijn zorgplicht niet is nagekomen en de grenzen van zijn beoordelingsbevoegdheid heeft overschreden door geen onderzoek te verrichten naar de andere beschikbare toezichtmaatregelen om de liquiditeitsproblemen van Banco Popular te verhelpen, en subsidiair dat hij zijn motiveringsplicht niet is nagekomen.

306 Verzoekster betoogt dat een reeks elementen aantonen dat Banco Popular noodliquiditeitssteun kon krijgen en dat uit de afwikkelingsregeling niet blijkt dat de GAR die elementen heeft onderzocht. Daarnaast is de GAR voorbijgegaan aan het feit dat een kapitaalverhoging moest worden aangekondigd en dat Barclays Bank en Deutsche Bank zich garant hadden gesteld voor de inschrijving op de volledige kapitaalverhoging.

307 In de eerste plaats voert verzoekster aan dat noodliquiditeitssteun was goedgekeurd omdat Banco Popular voldoende garanties had geboden en dat deze bank slechts een deel van het bedrag van die steun had ontvangen, zodat nog een aanvullend bedrag beschikbaar was. Dit bedrag werd als toereikend beschouwd om de liquiditeitscrisis bij Banco Popular te doorstaan. Verzoekster stelt dat Banco Popular voldoende garanties had gegeven en dat deze garanties volgens de pers 40 miljard EUR bedroegen, wat volgens de in de regelgeving neergelegde criteria een toereikend bedrag was.

308 Dienaangaande zij opgemerkt dat de ECB er in haar beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular op heeft gewezen dat deze bank weliswaar in de weken vóór de beoordeling verschillende aanvullende liquiditeitsgenererende maatregelen had uitgewerkt en met de uitvoering daarvan was begonnen, maar dat de omvang van de gerealiseerde en nog verwachte instroom onvoldoende was om de uitputting van de liquide middelen van Banco Popular op het tijdstip van die beoordeling te verhelpen. Tevens heeft zij opgemerkt dat zelfs met gebruikmaking van de noodliquiditeitssteun waartegen de Raad van bestuur van de ECB op 5 juni 2017 geen bezwaar had gemaakt, de liquiditeitspositie op dat tijdstip ontoereikend was om te waarborgen dat Banco Popular haar verplichtingen uiterlijk 7 juni 2017 zou kunnen nakomen.

309 De GAR heeft in overweging 26, onder c), van de afwikkelingsregeling vastgesteld dat Banco Popular op 5 juni 2017, nadat de ECB geen bezwaar had gemaakt, een eerste bedrag aan noodliquiditeitssteun had ontvangen, maar dat de Banco de España haar geen extra noodliquiditeitssteun had kunnen verschaffen.

310 Dienaangaande zij opgemerkt dat de Banco de España de ECB bij brief van 5 juni 2017 had verzocht om goedkeuring van noodliquiditeitssteun aan Banco Popular met als vervaldatum 14 juni 2017, teneinde het hoofd te bieden aan de ernstige liquiditeitscrisis die deze bank doormaakte. Nog diezelfde dag heeft de Banco de España evenwel een nieuwe brief aan de ECB gericht met daarin een verzoek tot uitbreiding van de noodliquiditeitssteun – met als vervaldatum 21 juni – aan Banco Popular, aangezien deze haar in kennis had gesteld van extreem grote liquiditeitsstromen. Uit die twee op dezelfde dag aan de ECB gezonden brieven blijkt hoe snel de liquiditeitspositie van Banco Popular was verslechterd.

311 De GAR heeft dan ook in artikel 3.2, onder d), van de afwikkelingsregeling vastgesteld dat noodliquiditeitssteun, gelet op de snelle verslechtering van de liquiditeitspositie van Banco Popular, ontoereikend zou zijn geweest.

312 Opgemerkt dient te worden dat de dag na die eerste toekenning van noodliquiditeitssteun, dat wil zeggen op 6 juni 2017, de ECB en de raad van bestuur van Banco Popular wegens de omvang en de snelheid van de opnamen van liquide middelen tot de slotsom kwamen dat de bank niet langer in staat zou zijn om op de vervaldag van 7 juni haar schulden of andere passiva te betalen. Ten gevolge van de vaststelling dat Banco Popular faalde, was extra noodliquiditeitssteun dus niet langer mogelijk.

313 Voorts zij eraan herinnerd dat de GAR geen enkele rol speelt bij de verschaffing van noodliquiditeitssteun, waartoe de nationale centrale banken bevoegd zijn. Zoals de GAR stelt, was het dan ook niet aan hem om te motiveren waarom er geen noodliquiditeitssteun beschikbaar was of waarom er niet binnen de vereiste termijn extra noodliquiditeitssteun kon worden verkregen.

314 De GAR kon in de afwikkelingsregeling dus niet anders dan vaststellen dat ten eerste de ECB zich in haar beoordeling over het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular op het standpunt had gesteld dat de door haar goedgekeurde noodliquiditeitssteun niet volstond om de liquiditeitscrisis bij Banco Popular te overwinnen, en dat ten tweede de Banco de España aan Banco Popular geen extra noodliquiditeitssteun had toegekend.

315 Derhalve kan verzoekster de GAR niet verwijten dat hij in de afwikkelingsregeling niet heeft onderzocht of Banco Popular extra noodliquiditeitssteun kon verkrijgen.

316 In de tweede plaats verwijt verzoekster de GAR dat hij is voorbijgegaan aan het feit dat een kapitaalverhoging moest worden aangekondigd alsook dat Barclays Bank en Deutsche Bank zich garant hadden gesteld voor de inschrijving op de volledige kapitaalverhoging. Volgens verzoekster kon dankzij deze maatregel het verlies aan vertrouwen worden hersteld en – in combinatie met de toekenning van een lening of noodliquiditeitssteun – de incidentele crisis worden opgelost. Zij voegt daaraan toe dat bepaalde aandeelhouders van Banco Popular bereid waren om een eventuele kapitaalverhoging door te voeren.

317 De brieven van Barclays Bank en Deutsche Bank, waarvan uittreksels bij de repliek zijn gevoegd, bevatten geen enkele vaste toezegging van die banken om deel te nemen aan een kapitaalverhoging bij Banco Popular, maar geven louter besprekingen weer over een mogelijke toekomstige kapitaalverhoging. Uit deze brieven blijkt dat de voorgenomen kapitaalverhoging bij Banco Popular op het ogenblik van de verzending van die brieven nog bijna volledig moest worden uitgewerkt.

318 Barclays Bank verwijst in haar brief van 3 juni 2017 aan Banco Popular alleen naar recente besprekingen over een kapitaalverhoging die tot doel had de behoefte van Banco Popular aan extra voorzieningen te dekken en tot aanzienlijk hogere kapitaalniveaus te komen, zodat haar problemen ten gevolge van een bijzondere blootstelling aan vastgoed en andere niet-rendabele activa zouden verminderen. Derhalve wijst niets in die brief erop dat Barclays Bank bereid was om aan die kapitaalverhoging deel te nemen en wordt daarin niet ingegaan op de liquiditeitscrisis waarmee Banco Popular te kampen had, noch enige oplossing voorgesteld om die crisis te boven te komen.

319 Deutsche Bank meldt in haar brief van 5 juni 2017 aan Banco Popular enkel haar interesse om zich garant te stellen voor 50 % van een potentiële kapitaalverhoging ten belope van 4 miljard EUR. Deutsche Bank merkt slechts op dat „er […] uiteraard bepaalde voorwaarden [zijn], maar [dat] de brief gebaseerd is op onze overtuiging dat onder omstandigheden die volgens ons realistisch haalbaar zijn, een kapitaalverhoging kan worden doorgevoerd die de bank zou stabiliseren”. Die brief kan dus niet worden geïnterpreteerd als een vaste toezegging van Deutsche Bank en bevat geen oplossing om de liquiditeitscrisis bij Banco Popular te verhelpen.

320 Uit de verklaringen van een aantal aandeelhouders van Banco Popular – die als bijlage bij de opmerkingen over de memorie in interventie van het Koninkrijk Spanje zijn gevoegd – blijkt bovendien dat de voorgenomen kapitaalverhoging door de aandeelhouders van Banco Popular zich op het tijdstip van de afwikkeling slechts in een voorbereidend stadium bevond. In dit verband dient te worden verwezen naar een fragment van de verklaring van de heer Del Valle Ruíz aan te halen, waarin deze vermeldt dat hij en een andere investeerder op 2 juni 2017 overleg hebben gevoerd om een bijeenkomst met een investeringsbank te organiseren over de beste manier om de kapitaalverhoging te structureren, en dat deze bijeenkomst was gepland voor 5 juni 2017.

321 Verzoeksters argument berust op de louter theoretische veronderstelling dat die kapitaalverhogingen hadden kunnen worden doorgevoerd binnen een termijn die voldoende kort was om te voorkomen dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen. Voorts zet verzoekster niet uiteen in hoeverre een kapitaalverhoging de liquiditeitsproblemen van Banco Popular had kunnen oplossen en erkent zij zelf dat die maatregel niet kon worden overwogen zonder dat tevens een lening of noodliquiditeitssteun werd verstrekt. Ten slotte heeft de bank op 6 juni 2017 zelf vastgesteld dat zij faalde en moet zij dus van mening zijn geweest dat deze maatregelen niet haalbaar waren.

322 Zoals de GAR stelt, hoefden er in de afwikkelingsregeling dan ook geen maatregelen in overweging te worden genomen en vervolgens te worden verworpen die het niet mogelijk maakten de nodige liquiditeit aan Banco Popular te verschaffen om het hoofd te bieden aan de deposito-opnamen en die niet tijdig konden worden uitgevoerd om te voorkomen dat de bank zou falen. Overeenkomstig artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 kon de GAR haar beoordeling op goede gronden beperken tot de maatregelen die gelet op de gestelde termijnen en op de omstandigheden daadwerkelijk konden worden uitgevoerd.

323 In de derde plaats verwijt verzoekster de GAR dat hij geen andere toezichtmaatregelen als bedoeld in artikel 86 van richtlijn 2013/36 heeft onderzocht.

324 Vastgesteld dient te worden dat artikel 86, lid 1, van richtlijn 2013/36 bepaalt dat „[d]e bevoegde autoriteiten […] ervoor [zorgen] dat de instellingen over deugdelijke strategieën, beleidslijnen, procedures en systemen beschikken voor het detecteren, het meten, het beheren en het bewaken van het liquiditeitsrisico over een passende reeks tijdshorizonten, waaronder intra-day, teneinde ervoor te zorgen dat de instellingen voldoende liquiditeitsbuffers aanhouden”. Volgens het door verzoekster vermelde lid 3 van datzelfde artikel zorgen „[d]e bevoegde autoriteiten […] ervoor dat, rekening houdend met de aard, schaal, en complexiteit van de werkzaamheden van de betrokken instellingen, instellingen liquiditeitsrisicoprofielen hebben die consistent zijn met en niet verder gaan dan wat nodig is voor een goed functionerend en deugdelijk stelsel”.

325 Het is voldoende om in navolging van de Commissie op te merken dat die bepaling niet kan worden beschouwd als een haalbare oplossing voor de liquiditeitsproblemen van Banco Popular. Dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen, was immers net het gevolg van het feit dat zij niet in staat was geweest aan die liquiditeitsvereisten te voldoen.

326 Verzoekster heeft dus niet bewezen dat de GAR in zijn zorgplicht of zijn motiveringsplicht is tekortgeschoten door na te laten de door haar gesuggereerde toezichtmaatregelen te onderzoeken, noch dat hij niet heeft aangetoond dat de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 was vervuld.

327 Derhalve moeten de tweede grief en het achtste middel ongegrond worden verklaard.

### *5. Eerste middel: schending van de motiveringsplicht en van de rechten van de verdediging, die zijn neergelegd in de artikelen 15 en 296 VWEU alsook in de artikelen 42 en 47 van het Handvest*

328 Verzoekster betoogt dat de GAR de motiveringsplicht en de rechten van de verdediging, die zijn neergelegd in de artikelen 15 en 296 VWEU alsook in de artikelen 42 en 47 van het Handvest, heeft geschonden doordat de afwikkelingsregeling ontoereikend en tegenstrijdig is gemotiveerd en doordat deze motivering vertrouwelijk is verklaard zodat zij niet volledig openbaar is gemaakt.

329 Dit middel valt in wezen uiteen in twee grieven, waarvan de eerste berust op niet-nakoming van de motiveringsplicht en de tweede op schending van de rechten van de verdediging en van het recht op effectieve rechterlijke bescherming.

### *a) Eerste grief: niet-nakoming van de motiveringsplicht*

330 Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet de door artikel 296 VWEU vereiste motivering beantwoorden aan de aard van de handeling in kwestie en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Het is niet vereist dat alle relevante feitelijke en juridische gegevens worden gespecificeerd in de motivering, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 296 VWEU voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, maar ook op de context en op het geheel van rechtsregels die van toepassing zijn op de betreffende materie (zie arresten van 8 mei 2019, Landeskreditbank Baden-Württemberg/ECB, C-450/17 P, EU:C:2019:372, punten 85 en 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 21 oktober 2020, ECB/Estate of Espírito Santo Financial Group, C-396/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2020:845, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

331 Voorts hangt de mate van nauwkeurigheid waarmee een handeling moet worden gemotiveerd, af van de praktische mogelijkheden en de technische omstandigheden alsook van de termijn waarbinnen zij tot stand moet komen (zie arresten van 6 november 2012, Éditions Odile Jacob/Commissie, C-551/10 P, EU:C:2012:681, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 23 mei 2019, KPN/Commissie, T-370/17, EU:T:2019:354, punt 139 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 27 januari 2021, KPN/Commissie, T-691/18, niet gepubliceerd, EU:T:2021:43, punt 162).

332 Verzoekster stelt dat de afwikkelingsregeling ontoereikend en tegenstrijdig is gemotiveerd.

333 In de eerste plaats betoogt zij dat er een tegenstrijdigheid bestaat tussen enerzijds overweging 24 van de afwikkelingsregeling, die betrekking heeft op de liquiditeitsproblemen van Banco Popular, en anderzijds overweging 26, die betrekking heeft op maatregelen voor een solventieprobleem.

334 Beide overwegingen beschrijven de situatie van Banco Popular vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling. In overweging 24 van de afwikkelingsregeling somt de GAR de omstandigheden op die tot de liquiditeitscrisis bij Banco Popular hebben geleid. Overweging 26 betreft de maatregelen die Banco Popular vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling had overwogen in een poging haar liquiditeitsproblemen op te lossen. Derhalve kunnen die twee overwegingen niet met elkaar in tegenspraak zijn.

335 Anders dan verzoekster lijkt te betogen, verwijst overweging 26 bovendien niet naar oplossingen die de GAR in de afwikkelingsregeling zou hebben voorgesteld om de liquiditeitsproblemen van Banco Popular op te lossen. Dat de door Banco Popular in de weken vóór de afwikkeling overwogen maatregelen, die in overweging 26 van de afwikkelingsregeling worden vermeld, volgens verzoekster maatregelen waren die betrekking leken te hebben op een solventieprobleem en niet op een liquiditeitsprobleem, is niet relevant.

336 In de tweede plaats voert verzoekster aan dat de GAR niet heeft uiteengezet waarom het instrument van verkoop van de onderneming een passende en evenredige maatregel was om een liquiditeitsprobleem op te lossen.

337 Zoals de GAR opmerkt, is het instrument van verkoop van de onderneming, dat wordt omschreven in artikel 24 van verordening nr. 806/2014, van toepassing op alle situaties waarin een entiteit wordt geacht te falen of waarschijnlijk te zullen falen. Er zijn geen aanwijzingen dat dit instrument niet geschikt zou zijn voor een liquiditeitscrisis.

338 Bovendien heeft de GAR in de artikelen 4 en 5 van de afwikkelingsregeling uiteengezet dat het instrument van verkoop van de onderneming in het licht van de afwikkelingsdoelstellingen noodzakelijk en evenredig was, en erop gewezen dat deze doelstellingen niet in dezelfde mate konden worden bereikt met de andere afwikkelingsinstrumenten waarin artikel 22 van verordening nr. 806/2014 voorziet.

339 De GAR heeft zich meer bepaald in artikel 5.3 van de afwikkelingsregeling op het standpunt gesteld dat de andere afwikkelingsinstrumenten waarin artikel 22, lid 2, van verordening nr. 806/2014 voorziet, niet in dezelfde mate voldoen aan de afwikkelingsdoelstellingen. Wat het instrument van bail-in betreft, kon volgens de GAR niet worden gewaarborgd dat daarmee, zelfs in combinatie met het instrument van afsplitsing van activa, onmiddellijk een doeltreffende oplossing zou worden geboden voor de liquiditeitspositie van Banco Popular en dat aldus haar financiële soliditeit en levensvatbaarheid op lange termijn zou worden hersteld. Wat het instrument van de overbruggingsinstelling betreft, was de GAR van mening dat het instrument van verkoop van de onderneming in vergelijking daarmee doeltreffender was om de afwikkelingsdoelstellingen te bereiken, zelfs indien eerstgenoemd instrument zou worden gecombineerd met het instrument van afsplitsing van activa, omdat de overbruggingsinstelling tot doel heeft de toegang tot kritieke functies te behouden en Banco Popular binnen een termijn van in beginsel twee jaar te verkopen, terwijl met het instrument van verkoop van de onderneming hetzelfde resultaat kon worden bereikt binnen een kort tijdsbestek.

340 De GAR heeft dus gemotiveerd waarom het instrument van verkoop van de onderneming de passende afwikkelingsmaatregel was voor het falen van Banco Popular, te weten een liquiditeitscrisis.

341 In de derde plaats stelt verzoekster dat de tweede waardering een andere tegenstrijdigheid aan het licht brengt, namelijk dat de GAR van mening was dat Banco Popular solvent was, maar een negatieve waarde had van minus 8,2 miljard EUR.

342 Dienaangaande zij opgemerkt dat Deloitte er in de tweede waardering op heeft gewezen dat het resultaat van haar waardering tussen 1,3 miljard EUR en minus 8,2 miljard EUR lag, waarbij de beste raming binnen die bandbreedte resulteerde in minus 2 miljard EUR.

343 Die waardering betreft de vervreemdingswaarde van Banco Popular, die overeenkomt met wat een potentiële koper bereid zou zijn voor Banco Popular te betalen in de omstandigheden die zich voordoen op het tijdstip waarop de afwikkelingsregeling wordt vastgesteld. Het gaat dus om de economische waarde van Banco Popular en niet om haar boekwaarde.

344 De vaststelling dat Banco Popular boekhoudkundig solvent is, is dan ook niet in tegenspraak met de negatieve raming van haar vervreemdingswaarde.

345 In de vierde plaats voert verzoekster aan dat de vertrouwelijke gegevens essentieel waren om de gevolgde redenering te begrijpen en dat zij niet wist wat de liquiditeitscrisis bij Banco Popular had ingehouden. Zij merkt op dat in overweging 25 van de afwikkelingsregeling enkel wordt vermeld dat „[b]ovengenoemde omstandigheden [ertoe] hebben […] geleid dat aanzienlijke bedragen aan deposito's zijn opgenomen".

346 Volstaan kan worden met de constatering dat de omstandigheden die hebben geleid tot de liquiditeitscrisis bij Banco Popular tussen februari 2017 en de datum van afwikkeling, worden toegelicht in overweging 24 van de afwikkelingsregeling.

347 Voorts heeft de GAR in overweging 23 van de afwikkelingsregeling onder verwijzing naar de door de ECB verrichte beoordeling vastgesteld dat de liquiditeitspositie van Banco Popular sinds oktober 2016 aanzienlijk was verslechterd ten gevolge van deposito-opnamen in alle klantensegmenten. Hij heeft daaruit afgeleid dat de bank niet over voldoende mogelijkheden beschikte om haar liquiditeitspositie te herstellen teneinde ervoor te zorgen dat zij in een stabiele positie zou verkeren om aan haar verplichtingen te voldoen wanneer deze opeisbaar werden.

348 In overweging 26, onder c), van de afwikkelingsregeling heeft de GAR tevens vastgesteld dat Banco Popular op 5 juni 2017, na de instemming van de ECB, een eerste bedrag aan noodliquiditeitssteun had ontvangen, maar dat de Banco de España haar geen extra noodliquiditeitssteun had kunnen verschaffen.

349 Die elementen moeten als voldoende worden beschouwd om in te zien hoe ernstig de liquiditeitscrisis was waarmee Banco Popular te kampen had.

350 De vaststelling van de ECB dat Banco Popular ten gevolge van de verslechtering van haar liquiditeitspositie faalde of waarschijnlijk zou falen, volstaat om te begrijpen wat de rechtvaardiging van de door de GAR vastgestelde maatregelen was, zonder dat het nodig is het precieze bedrag aan deposito-opnamen te kennen.

351 Zoals in de eerste volzin van overweging 25 van de afwikkelingsregeling wordt vermeld, bevat deze regeling vertrouwelijke gegevens over het bedrag van de deposito-opnamen. Verzoekster zet niet uiteen waarom die informatie essentieel is om de in de afwikkelingsregeling gevolgde redenering te begrijpen.

352 In dit verband verwijst verzoekster naar bijlage C.7 bij de repliek, die ertoe strekt de ontbrekende gegevens toe te lichten. Die bijlage bevat een vergelijkende tabel van de drie achtereenvolgens bekendgemaakte versies van de afwikkelingsregeling, waaruit enkel blijkt dat overweging 25 niet is aangevuld.

353 Gelet op een en ander heeft verzoekster niet aangetoond dat de motiveringsplicht niet is nagekomen en dat de eerste grief moet worden afgewezen.

### *b) Tweede grief: schending van de rechten van de verdediging en van het recht op effectieve rechterlijke bescherming*

354 Verzoekster betoogt dat zij geen toegang heeft gekregen tot de volledige afwikkelingsregeling, aangezien de belangrijkste delen ervan niet openbaar zijn gemaakt en haar verzoeken om toegang zijn afgewezen. Derhalve weet zij niet waarom de GAR haar heeft beroofd van haar eigendomsrecht, hetgeen inbreuk maakt op haar rechten van verdediging en op haar in artikel 47

van het Handvest neergelegde recht op effectieve rechterlijke bescherming. Zij stelt dat zij voor de uitoefening van haar rechten van verdediging toegang moet hebben tot de volledige tekst van de afwikkelingsregeling en dat de vertrouwelijkheid van deze regeling niet gerechtvaardigd is.

355 Met betrekking tot het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming moet in herinnering worden gebracht dat artikel 47, eerste alinea, van het Handvest bepaalt dat eenieder wiens door het Unierecht Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, recht heeft op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dat artikel gestelde voorwaarden. Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat de doeltreffendheid van de door die bepaling gewaarborgde rechterlijke toetsing onder meer vereist dat de belanghebbende zijn rechten onder zo goed mogelijke omstandigheden kan verdedigen en met volledige kennis van zaken kan beslissen of hij er baat bij heeft om bij de bevoegde rechter een vordering in te stellen tegen een bepaalde entiteit (zie arrest van 29 april 2021, Banco de Portugal e.a., C-504/19, EU:C:2021:335, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

356 In dit verband volgt uit 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, ofwel door lezing van het besluit zelf, ofwel 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, opdat die belanghebbende zijn rechten onder zo goed mogelijke omstandigheden kan verdedigen en met volledige kennis van zaken kan beslissen of hij er baat bij heeft om zich tot de bevoegde rechter te wenden, en opdat die rechter ten volle in staat is om de rechtmatigheid van het nationale besluit in kwestie te toetsen (zie arresten van 26 april 2018, Donnellan, C-34/17, EU:C:2018:282, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 24 november 2020, minister van Buitenlandse Zaken, C-225/19 en C-226/19, EU:C:2020:951, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 3 februari 2021, Ramazani Shadary/Raad, T-122/19, niet gepubliceerd, EU:T:2021:61, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

357 Wat de mededeling van de afwikkelingsregeling betreft, zij eraan herinnerd dat deze is gericht tot het FROB en niet tot verzoekster. Verzoekster moet worden beschouwd als een derde en heeft dus niet het recht om in kennis te worden gesteld van de afwikkelingsregeling.

358 In zoverre beroept verzoekster zich ten onrechte op de rechtspraak inzake beperkende maatregelen, volgens welke de verplichting om de redenen voor een besluit mee te delen moet worden nageleefd teneinde degenen tot wie dergelijke maatregelen gericht zijn, in staat te stellen om hun rechten in de best mogelijke omstandigheden te verdedigen en het recht op effectieve rechterlijke bescherming te eerbiedigen.

359 Anders dan beperkende maatregelen, waarbij aan een persoon een individuele economische en financiële sanctiemaatregel (bevriezing van tegoeden) wordt opgelegd, is de afwikkelingsregeling namelijk geen individuele maatregel die is genomen jegens de aandeelhouders van Banco Popular, waaronder verzoekster. Derhalve is de door verzoekster aangehaalde rechtspraak, volgens welke de persoon tot wie een beperkende maatregel gericht is, in kennis moet worden gesteld van de redenen voor deze maatregel, in casu niet van toepassing.

360 Wat de openbaarmaking van de afwikkelingsregeling betreft, publiceert de GAR op grond van artikel 29, lid 5, van verordening nr. 806/2014 op zijn officiële website ofwel een kopie van de afwikkelingsregeling ofwel een bericht waarin de gevolgen van de afwikkelingsmaatregel en met name de gevolgen ervan voor retailklanten worden samengevat.

361 In casu heeft de GAR op 7 juni 2017 op zijn website een bericht gepubliceerd waarin kennis werd gegeven van de vaststelling van de afwikkelingsregeling, samen met een document waarin de gevolgen van de afwikkeling werden samengevat overeenkomstig artikel 29, lid 5, van verordening nr. 806/2014. Op 11 juli 2017 heeft de GAR een niet-vertrouwelijke versie van de afwikkelingsregeling openbaar gemaakt. Daarnaast heeft de GAR op 2 februari 2018 en nadien op 31 oktober 2018 minder bewerkte niet-vertrouwelijke versies van de afwikkelingsregeling alsook van de eerste en de tweede waardering op zijn website gepubliceerd.

362 Voorts bepaalt 88, lid 5, van verordening nr. 806/2014 het volgende:

„De [GAR] 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.”

363 Bij deze bepaling wordt de GAR uitdrukkelijk de verplichting opgelegd om vóór de openbaarmaking van de afwikkelingsregeling of de overlegging ervan aan een derde erop toe te zien dat deze regeling geen vertrouwelijke elementen bevat. Deze verplichting geldt ook ten aanzien van de tweede waardering, die een bijlage bij de afwikkelingsregeling vormt en er op grond van artikel 12.2 van die regeling integraal deel van uitmaakt.

364 Verzoekster betoogt dat er voor de vertrouwelijkheid van de afwikkelingsregeling geen grondslag is te vinden in verordening nr. 806/2014, alsmede dat deze vertrouwelijkheid in strijd is met 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) en met het transparantiebeginsel dat is neergelegd in artikel 15 VWEU en artikel 42 van het Handvest.

365 Dienaangaande zij opgemerkt dat de GAR krachtens artikel 339 VWEU, artikel 41, lid 2, onder b), van het Handvest en artikel 88, lid 5, van verordening nr. 806/2014 verplicht is om de vertrouwelijke gegevens van alle entiteiten, waaronder zakengeheimen, te beschermen.

366 In de eerste plaats stelt verzoekster dat uit overweging 116 van verordening nr. 806/2014 volgt dat de vertrouwelijkheidsverplichtingen slechts gelden zolang het afwikkelingsbesluit niet openbaar is gemaakt.

367 Overweging 116 van verordening nr. 806/2014 luidt:

„Afwikkelingsmaatregelen moeten naar behoren worden aangemeld en, behoudens specifieke uitzonderingsgevallen als bepaald in deze verordening, openbaar worden gemaakt. Aangezien de informatie die de [GAR], 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 [GAR] 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."

368 Enerzijds volgt uit deze overweging dat bepaalde informatie waarvan de GAR in het bezit is en die vervat is in de afwikkelingsregeling, de tweede waardering en de documenten waarop de GAR zich heeft gebaseerd, onder het beroepsgeheim valt en vertrouwelijk is.

369 In zoverre volgt uit artikel 34, lid 1, van verordening nr. 806/2014 dat de GAR voor de uitvoering van zijn taken uit hoofde van deze verordening ofwel via de nationale afwikkelingsautoriteiten, ofwel direct, na hen in kennis te hebben gesteld, met gebruikmaking van alle informatie die beschikbaar is bij de ECB of de nationale bevoegde autoriteiten, onder meer van de door een afwikkelingsmaatregel beoogde entiteiten kan verlangen dat zij alle informatie verstrekken die nodig is voor de uitvoering van de hem bij die verordening opgedragen taken. In lid 2 van datzelfde artikel wordt gepreciseerd dat de vereisten inzake beroepsgeheim die entiteiten niet vrijstellen van de plicht die informatie te verstrekken. Artikel 34, lid 4, van verordening nr. 806/2014 bepaalt dat de GAR, ook doorlopend, alle informatie kan verkrijgen die hij nodig heeft voor de uitoefening van zijn taken uit hoofde van die verordening, met name over kapitaal, liquiditeit, activa en passiva met betrekking tot alle instellingen die onder zijn afwikkelingsbevoegdheden vallen.

370 Het Hof heeft met betrekking tot richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van richtlijn 93/22/EEG van de Raad (PB 2004, L 145, blz. 1) geoordeeld dat voor een doeltreffende werking van het systeem van controle op de activiteiten van beleggingsondernemingen – dat gebaseerd is op het toezicht dat binnen een lidstaat wordt uitgeoefend en op de uitwisseling van informatie tussen de bevoegde autoriteiten van verschillende lidstaten – dan ook vereist is dat zowel de onder toezicht staande ondernemingen als de bevoegde autoriteiten er zeker van kunnen zijn dat de verstrekte vertrouwelijke inlichtingen in beginsel vertrouwelijk blijven (zie arrest van 19 juni 2018, Baumeister, C-15/16, EU:C:2018:464, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

371 Het Hof was van oordeel dat het ontbreken van een dergelijk vertrouwen de vlotte overdracht van de voor de uitoefening van het toezicht benodigde vertrouwelijke gegevens in gevaar zou kunnen brengen. De verplichting om het beroepsgeheim te eerbiedigen wordt dan ook bij artikel 54, lid 1, van richtlijn 2004/39 als algemene regel opgelegd om niet alleen de specifieke belangen van de rechtstreeks betrokken ondernemingen, maar ook het algemene belang bij de normale werking van de markten voor financiële instrumenten van de Unie te beschermen (zie arrest van 19 juni 2018, Baumeister, C-15/16, EU:C:2018:464, punten 32 en 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

372 Opgemerkt dient te worden dat artikel 88, lid 1, van verordening nr. 806/2014, dat betrekking heeft op de vereisten inzake beroepsgeheim voor leden van de GAR, een bepaling bevat die gelijkwaardig is aan artikel 54, lid 1, van richtlijn 2004/39.

373 Anderzijds is het juist dat in overweging 116 van verordening nr. 806/2014 melding wordt gemaakt van de verplichtingen inzake beroepsgeheim die op de GAR rusten voordat een afwikkelingsbesluit wordt vastgesteld. In die overweging staat te lezen dat gevoelige informatie waarvan de GAR in het bezit is en die onder het zakengeheim valt, niet openbaar mag worden gemaakt voordat een afwikkelingsmaatregel is genomen. De mededeling van informatie over het feit dat een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen en dat haar een afwikkelingsmaatregel kan worden opgelegd, zou aandeelhouders er immers met name toe kunnen aanzetten hun effecten op de markt te verkopen en zou tevens kunnen leiden tot een stormloop op deposito's, waardoor de financiële positie van de bank zou verslechteren en bijgevolg de doeltreffendheid van het optreden van de GAR en de marktwerking zou worden ondermijnd.

374 In die overweging wordt evenwel ook uitdrukkelijk vermeld dat afwikkelingsmaatregelen „naar behoren [moeten] worden aangemeld en, behoudens specifieke uitzonderingsgevallen als bepaald in [verordening verordening nr. 806/2014], openbaar [moeten] worden gemaakt". In herinnering dient te worden gebracht dat bij het in punt 362 hierboven aangehaalde artikel 88, lid 5, van verordening nr. 806/2014 aan de GAR uitdrukkelijk de verplichting wordt opgelegd om er vóór de openbaarmaking van de afwikkelingsregeling op toe te zien dat deze geen vertrouwelijke gegevens bevat.

375 Hieruit volgt dat overweging 116 van verordening nr. 806/2014 niet aldus kan worden uitgelegd dat de regels inzake vertrouwelijkheid en beroepsgeheim slechts van toepassing zijn zolang het afwikkelingsbesluit niet openbaar is gemaakt.

376 In de tweede plaats refereert verzoekster aan artikel 88, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014, waarin is bepaald dat „[i]nformatie die onder de vereisten inzake beroepsgeheim valt, […] niet aan een andere publieke of particuliere entiteit [mag] worden verstrekt, tenzij dat in het kader van gerechtelijke procedures noodzakelijk is".

377 Die bepaling kan evenwel niet inhouden dat de GAR een afwikkelingsbesluit in zijn geheel openbaar moet maken zodra een gerechtelijke procedure wordt ingeleid. Zij verwijst naar de mogelijkheid waarover een rechter beschikt om de overlegging van documenten te gelasten, daaronder begrepen documenten die vertrouwelijke gegevens bevatten.

378 In dit verband kan het Gerecht de GAR krachtens artikel 91, onder b), en artikel 92, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang of maatregel van instructie verzoeken om alle documenten over te leggen die het voor de uitspraak in het geding relevant acht. Overeenkomstig artikel 103, lid 1, van dat Reglement kan het Gerecht evenwel oordelen dat bepaalde gegevens in die documenten vertrouwelijk zijn en bijgevolg beslissen dat zij niet zullen worden meegedeeld aan de andere partijen, met name de verzoekende partijen.

379 Hieruit volgt dat een beslissing van het Gerecht om de overlegging van documenten te gelasten de verzoekende partijen geen toegang garandeert tot al die documenten wanneer het Gerecht van oordeel is dat deze vertrouwelijke gegevens bevatten.

380 Opgemerkt dient te worden dat het Gerecht de GAR in het kader van de onderhavige procedure op 12 mei 2021 bij wege van beschikking houdende een maatregel van instructie heeft gelast om bepaalde documenten over te leggen, waaronder de vertrouwelijke versies van de afwikkelingsregeling, de tweede waardering en de door de ECB verrichte beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular. Het Gerecht heeft overeenkomstig artikel 103 van het Reglement voor de procesvoering, na de inhoud van die documenten te hebben onderzocht, geoordeeld dat de gegevens die waren weggelaten in de op de websites van de GAR en de ECB gepubliceerde versies van die documenten, niet relevant waren voor de beslechting van het onderhavige geding. Derhalve heeft het Gerecht bij beschikking van 9 juni 2021 de vertrouwelijke versies van die documenten uit het dossier verwijderd.

381 In de derde plaats stelt verzoekster enkel dat de vertrouwelijkheid van de afwikkelingsregeling in strijd is met het transparantiebeginsel en met de bepalingen van verordening nr. 1049/2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten, zonder dat zij enig concreet argument aanvoert.

382 Volstaan kan worden met de vaststelling dat ten eerste verordening nr. 1049/2001 niet relevant is voor het antwoord op de vraag of de GAR verplicht was om de volledige afwikkelingsregeling openbaar te maken, en dat ten tweede bij die verordening een regeling inzake de toegang van het publiek tot documenten wordt ingevoerd die uitzonderingen bevat om de vertrouwelijkheid van bepaalde gegevens te waarborgen.

383 In dit verband heeft het Hof met betrekking tot artikel 54 van richtlijn 2004/39 – waarin een algemene regel is geformuleerd op grond waarvan het verboden is om bij de bevoegde autoriteiten berustende vertrouwelijke gegevens openbaar te maken, en waarin uitputtend de specifieke gevallen worden vermeld waarin dat algemene verbod er bij wijze van uitzondering niet aan in de weg staat dat die gegevens worden doorgegeven of gebruikt – geoordeeld dat dit artikel aldus niet tot doel heeft aan het publiek een recht op toegang tot bij de bevoegde autoriteiten berustende gegevens toe te kennen, noch in een gedetailleerde regeling te voorzien voor de uitoefening van een dergelijk recht op toegang dat in voorkomend geval wordt erkend door het nationale recht (arrest van 19 juni 2018, Baumeister, C-15/16, EU:C:2018:464, punten 38 en 39).

384 Opgemerkt dient te worden dat artikel 88 van verordening nr. 806/2014 de vereisten inzake beroepsgeheim vaststelt en dat daarin op dezelfde wijze als in artikel 54 van richtlijn 2004/39 een algemeen beginsel wordt geformuleerd op grond waarvan het verboden is om bij de GAR berustende vertrouwelijke gegevens openbaar te maken, alsmede de gevallen worden vermeld waarin dat algemene verbod er bij wijze van uitzondering niet aan in de weg staat dat die gegevens worden doorgegeven.

385 Het Hof heeft evenwel geoordeeld dat artikel 54 van richtlijn 2004/39 aan een andere doelstelling beantwoordt dan die welke wordt nagestreefd met verordening nr. 1049/2001. Deze verordening heeft namelijk tot doel aan het publiek een zo ruim mogelijk recht op toegang tot documenten van de instellingen van de Unie te verlenen (zie arrest van 19 juni 2018, Baumeister, C-15/16, EU:C:2018:464, punten 40 en 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

386 In het licht van deze doelstelling wordt volgens het Hof bij verordening nr. 1049/2001 in beginsel aan een instelling van de Unie die de toegang tot een document wenst te weigeren, de verplichting opgelegd om uiteen te zetten in welk opzicht de toegang tot dat document concreet zou kunnen leiden tot een aantasting van het belang dat wordt beschermd door een van de uitzonderingen op het betreffende recht van toegang, hetgeen onverlet laat dat die instelling zich daarbij op een

algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid met betrekking tot een categorie van documenten kan baseren wanneer mogelijkerwijs soortgelijke overwegingen van algemene aard gelden voor verzoeken tot openbaarmaking die zien op documenten van dezelfde aard (zie arrest van 19 juni 2018, Baumeister, C-15/16, EU:C:2018:464, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

387 Het Hof is tot de slotsom gekomen dat wanneer een particulier de bevoegde autoriteiten verzoekt om toegang tot gegevens die betrekking hebben op een onder toezicht staande onderneming en deze autoriteiten van mening zijn dat de gevraagde gegevens vertrouwelijk zijn in de zin van artikel 54, lid 1, van richtlijn 2004/39, die autoriteiten daarentegen enkel gevolg kunnen geven aan dat verzoek in de gevallen die limitatief worden opgesomd in datzelfde artikel 54 (arrest van 19 juni 2018, Baumeister, C-15/16, EU:C:2018:464, punt 43).

388 Die rechtspraak moet worden geacht van overeenkomstige toepassing te zijn op bij de GAR berustende vertrouwelijke gegevens in de zin van artikel 88 van verordening nr. 806/2014.

389 In de vierde plaats beroept verzoekster zich in de repliek op de beslissingen die het beroepspanel van de GAR op 28 november 2017 en 19 juni 2018 heeft gegeven in antwoord op haar verzoeken om toegang tot documenten op grond van artikel 90, lid 1, van verordening nr. 806/2014 en verordening nr. 1049/2001, naar aanleiding waarvan de GAR in februari en oktober 2018 minder bewerkte niet-vertrouwelijke versies van de afwikkelingsregeling alsook van de eerste en de tweede waardering op zijn website heeft gepubliceerd. Zij voert aan dat die beslissingen van het beroepspanel van de GAR hebben bevestigd dat de toegang tot een aanzienlijk deel van de afwikkelingsregeling ten onrechte was geweigerd en dat in de in februari 2018 gepubliceerde versie van die regeling sprake was van overdreven vertrouwelijkheid.

390 Opgemerkt moet worden dat het Hof heeft geoordeeld dat de bevoegde autoriteiten, willen zij de doelstellingen van artikel 54, lid 1, van richtlijn 2004/39 niet ondermijnen, in beginsel de krachtens deze bepaling op hen rustende verplichting om het beroepsgeheim te eerbiedigen moeten nakomen gedurende de volledige periode waarin de hun op grond van die richtlijn verstrekte gegevens dienen te worden beschouwd als vertrouwelijk. De verstreken tijd vormt evenwel een omstandigheid die normaal gesproken van invloed kan zijn op de beoordeling of op een bepaald tijdstip is voldaan aan de voorwaarden die bepalen of de gegevens in kwestie vertrouwelijk zijn (zie arrest van 19 juni 2018, Baumeister, C-15/16, EU:C:2018:464, punten 48 en 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

391 Aangezien artikel 88, lid 1, van verordening nr. 806/2014 – zoals reeds is opgemerkt – een bepaling bevat die gelijkwaardig is aan artikel 54, lid 1, van richtlijn 2004/39, is die rechtspraak in casu van overeenkomstige toepassing.

392 De twee beslissingen van het beroepspanel zijn meer dan zes maanden respectievelijk een jaar na de vaststelling van de afwikkelingsregeling gegeven. Het feit dat sinds de vaststelling van de afwikkelingsregeling meerdere maanden zijn verstreken, kan dus van invloed zijn geweest op de beoordeling van de vertrouwelijkheid van bepaalde gegevens in de afwikkelingsregeling alsook in de eerste en de tweede waardering. Hieruit volgt dat de door het beroepspanel in zijn beslissingen van 28 november 2017 en 19 juni 2018 verrichte beoordeling volgens welke bepaalde gegevens overdreven vertrouwelijk werden behandeld, niet wegneemt dat deze vertrouwelijkheid vlak na de vaststelling van de afwikkelingsregeling gerechtvaardigd was. Bovendien heeft het beroepspanel niet de verplichting opgelegd om de afwikkelingsregeling of de tweede waardering in hun geheel openbaar te maken, aangezien bepaalde gegevens vertrouwelijk bleven.

393 Derhalve betoogt verzoekster ten onrechte dat de vertrouwelijkheid van bepaalde gegevens in de afwikkelingsregeling ongerechtvaardigd was.

394 Voorts zij eraan herinnerd dat de GAR op 11 juli 2017 op zijn website een niet-vertrouwelijke versie van de afwikkelingsregeling heeft gepubliceerd. Aangezien verzoekster toegang had tot deze versie, heeft zij deze met het onderhavige beroep – dat is ingesteld op grond van artikel 263 VWEU – kunnen betwisten voor het Gerecht, zodat vaststaat dat zij wel degelijk recht had op een doeltreffende voorziening.

395 Bovendien heeft de GAR, nadat het onderhavige beroep was ingesteld en naar aanleiding van de in punt 389 hierboven vermelde beslissingen van het beroepspanel van de GAR, op 2 februari en 31 oktober 2018 – dus vóór de indiening van de repliek – op zijn website minder bewerkte niet-vertrouwelijke versies van de afwikkelingsregeling alsmede van de eerste en de tweede waardering gepubliceerd. Verzoekster heeft dan ook argumenten kunnen aanvoeren ten aanzien van die versies.

396 Verzoekster betoogt dat zij na de publicatie op 2 februari en 31 oktober 2018 van minder bewerkte versies van de afwikkelingsregeling alsook van de eerste en de tweede waardering weliswaar toegang had gekregen tot meer informatie, maar dat het ontbreken van een motivering niet kan worden goedgemaakt nadat de procedure is ingeleid.

397 In zoverre volstaat de vaststelling dat de opeenvolgende publicaties op de website van de GAR betrekking hadden op de oorspronkelijke versies van de afwikkelingsregeling alsook van de eerste en de tweede waardering. Die publicaties waren erop gericht het publiek toegang te verschaffen tot delen van die documenten die aanvankelijk als vertrouwelijk werden beschouwd. Het was niet de bedoeling van de GAR om informatie te publiceren die oorspronkelijk niet in de afwikkelingsregeling of in de eerste en de tweede waardering was opgenomen en die ertoe zou strekken de motivering van die documenten aan te vullen.

398 Ten slotte zij opgemerkt dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat een besluit van de Commissie waarbij wordt vastgesteld dat er, anders dan een klager stelt, geen sprake is van staatssteun, in het licht van de verplichting tot eerbiediging van het zakengeheim toereikend gemotiveerd kan zijn zonder dat alle cijfers worden vermeld waarop de redenering van die instelling berust (zie in die zin arrest 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). Derhalve is een niet-vertrouwelijke versie van een dergelijk besluit die duidelijk en ondubbelzinnig de redenering van de Commissie en de door haar gebruikte methode tot uitdrukking doet komen – zodat de belanghebbenden die rechtvaardigingsgronden kunnen kennen en het Gerecht in staat is deze te toetsen – voldoende om de op die instelling rustende motiveringsplicht na te komen (zie in die zin arrest van 21 december 2016, Club Hotel Loutraki e.a./Commissie, C-131/15 P, EU:C:2016:989, punt 55).

399 Wat betreft de economische gegevens die Deloitte in de tweede waardering heeft gebruikt en waarmee de GAR in de afwikkelingsregeling rekening heeft gehouden, kan bovendien niet worden ontkend dat het om ingewikkelde technische beoordelingen gaat. Aangezien de afwikkelingsregeling de redenering van de GAR voldoende duidelijk tot uitdrukking doet komen om de mogelijkheid te bieden de juistheid ervan achteraf voor de bevoegde rechter te betwisten, zou het overdreven zijn een specifieke motivering te verlangen voor elke technische keuze of voor elk cijfer waarop die redenering berust (zie naar analogie arrest van 1 juli 2008, Chronopost en La Poste/UFEX e.a., C-341/06 P en C-342/06 P, EU:C:2008:375, punt 108 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

400 Ten eerste blijkt uit het onderzoek van de eerste grief dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de op de website van de GAR gepubliceerde versies van de afwikkelingsregeling en van de tweede waardering, waartoe zij toegang had, ontoereikend gemotiveerd waren. Ten tweede heeft verzoekster niet verduidelijkt in hoeverre de weggelaten economische gegevens in de niet-vertrouwelijke versies van de afwikkelingsregeling en van de tweede waardering noodzakelijk waren om de afwikkelingsregeling te begrijpen en om haar recht op een doeltreffende voorziening in rechte uit te oefenen.

401 Derhalve moet worden geoordeeld dat verzoekster niet staande kan houden dat een recht van toegang tot de volledige afwikkelingsregeling noodzakelijk was voor de uitoefening van haar rechten van verdediging of haar recht op een doeltreffende voorziening in rechte.

402 Gelet op een en ander moeten de tweede grief en dus het tweede middel in zijn geheel worden afgewezen.

### *6. Tweede middel: schending van het beginsel nemo auditur propriam turpitudinem allegans en van artikel 88 van verordening nr. 806/2014*

403 Verzoekster betoogt dat de GAR het beginsel nemo auditur propriam turpitudinem allegans heeft geschonden en de geheimhoudingsplicht als bedoeld in artikel 88 van verordening nr. 806/2014 en in artikel 339 VWEU niet is nagekomen, doordat hij een voor Banco Popular en haar aandeelhouders bezwarende handeling heeft vastgesteld naar aanleiding van een crisis die hij zelf heeft veroorzaakt.

404 Zij stelt dat de verklaringen van de voorzitter van de GAR in een interview met Bloomberg TV op 23 mei 2017 en in een door Reuters op 31 mei 2017 gepubliceerd artikel een schending inhouden van artikel 88 van verordening nr. 806/2014, dat voorziet in een geheimhoudingsplicht voor de personeelsleden en de leden van de GAR. Verzoekster betoogt dat die verklaringen paniek hebben veroorzaakt bij het publiek, dat massaal geld bij Banco Popular heeft opgenomen, hetgeen tot een depositovlucht heeft geleid. Verzoekster beroept zich op verschillende elementen die aantonen dat er een causaal verband bestaat tussen die verklaringen en de crisis bij Banco Popular. Volgens haar heeft de informatie die was vervat in voormelde verklaringen van de voorzitter van de GAR van 23 en 31 mei 2017, geleid tot de liquiditeitscrisis bij Banco Popular, die de reden was om Banco Popular af te wikkelen.

405 Voorts stelt verzoekster dat een instelling zich overeenkomstig het beginsel nemo auditur propriam turpitudinem allegans niet op haar eigen fouten kan beroepen om een handeling vast te stellen die bezwarend is voor een particulier.

406 Volgens de Commissie zijn in een beroep dat betrekking heeft op de wettigheid van een afwikkelingsregeling, de omstandigheden die de entiteit in moeilijkheden hebben kunnen brengen, irrelevant en is enkel van belang of aan de juridische voorwaarden voor de vaststelling van die regeling was voldoen. Ook de GAR betoogt dat voor de geldigheid van de afwikkelingsregeling vereist is dat de entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen en dat de voorwaarden van verordening nr. 806/2014 zijn vervuld op het tijdstip waarop de regeling wordt vastgesteld, ongeacht om welke redenen die entiteit in een dergelijke situatie is terechtgekomen.

407 Om te beginnen moet met betrekking tot verzoeksters beroep op het beginsel nemo auditur propriam turpitudinem allegans – op grond waarvan niemand jegens anderen zijn eigen onrechtmatige gedrag kan inroepen om een voordeel te verkrijgen – in navolging van de Commissie en de GAR worden vastgesteld dat dit beginsel in casu niet van toepassing is.

408 Zoals de GAR opmerkt, is dit beginsel van toepassing wanneer een partij onrechtmatig voordeel tracht te halen uit haar eigen onrechtmatige gedrag. Verzoekster vermeldt evenwel niet welk voordeel de GAR zou hebben gehaald uit de vaststelling van de afwikkelingsregeling.

409 Bovendien blijkt uit geen van de door verzoekster aangehaalde voorbeelden uit de rechtspraak dat voormeld beginsel relevant is ter ondersteuning van een vordering tot nietigverklaring van een handeling van een instelling of orgaan van de Unie. Zo heeft het Gerecht in punt 55 van het arrest van 11 december 1996, Barraux e.a./Commissie (T-177/95, EU:T:1996:187), geoordeeld dat het argument dat dit beginsel eraan in de weg zou staan dat de Raad met terugwerkende kracht een verordening vaststelt, niet relevant is. In punt 63 van het arrest van 10 juli 2003, Commissie/Fresh Marine (C-472/00 P, EU:C:2003:399), heeft het Hof louter herinnerd aan de vaststelling van het Gerecht dat Fresh Marine door haar eigen nalatigheid had bijgedragen tot haar schade. In punt 13 van het arrest van 9 februari 1984, Kohler/Rekenkamer (316/82, EU:C:1984:49), heeft het Hof erop gewezen dat het door de Europese Rekenkamer ter ondersteuning van de niet-ontvankelijkheid van het beroep aangevoerde argument dat het bestreden besluit niet schriftelijk was vastgelegd, ongegrond was, los van het feit dat de aanvaarding van dat argument zou inhouden dat de Rekenkamer een door haarzelf begane schending inriep om aan de verzoekende partij haar recht op beroep te ontnemen.

410 Het onderhavige middel moet dus worden onderzocht voor zover verzoekster betoogt dat de GAR zijn verplichting om het beroepsgeheim te eerbiedigen als bedoeld in artikel 339 VWEU en artikel 88 van verordening nr. 806/2014 niet is nagekomen.

411 Opgemerkt dient te worden dat het, zelfs in de veronderstelling dat verzoekster zou hebben aangetoond dat de GAR vertrouwelijke gegevens heeft meegedeeld aan de pers, vaste rechtspraak is dat dit soort onregelmatigheid slechts kan leiden tot nietigverklaring van het besluit in kwestie indien komt vast te staan dat dit besluit een andere inhoud zou hebben gehad indien deze onregelmatigheid zich niet had voorgedaan (zie arrest van 6 juli 2000, Volkswagen/Commissie, T-62/98, EU:T:2000:180, punt 283 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 5 april 2006, Degussa/Commissie, T-279/02, EU:T:2006:103, punt 416; zie ook arrest van 3 maart 2011, Siemens/Commissie, T-110/07, EU:T:2011:68, punt 402 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

412 In dit verband is een afwikkelingsregeling – zoals de Commissie en de GAR aanvoeren – rechtsgeldig vastgesteld wanneer aan de voorwaarden van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 is voldaan, ongeacht de oorzaken van het falen of waarschijnlijk zullen falen van de betrokken entiteit.

413 In herinnering moet worden gebracht dat verzoeksters argumenten inzake schending van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 zijn afgewezen in het kader van de analyse van het achtste middel.

414 Vastgesteld moet dan ook worden dat de GAR de afwikkelingsregeling ten aanzien van Banco Popular heeft vastgesteld omdat volgens hem aan de voorwaarden van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 was voldaan, en dat de Commissie die regeling heeft goedgekeurd omdat de afwikkelingsregeling volgens haar in overeenstemming was met de bepalingen van

verordening nr. 806/2014. De omstandigheden die ertoe hebben geleid dat Banco Popular voldeed aan de voorwaarden voor de vaststelling van de afwikkelingsregeling, met name de voorwaarde dat zij faalde of waarschijnlijk zou falen, zijn niet relevant.

415 Derhalve is een vermeend causaal verband tussen de verklaringen van 23 en 31 mei 2017 en de liquiditeitscrisis bij Banco Popular, waarop verzoekster zich beroept, niet relevant en kan het niet leiden tot nietigverklaring van de bestreden besluiten.

416 Verzoeksters argument dat de GAR de afwikkelingsregeling niet rechtsgeldig kon vaststellen omdat de verklaringen die zijn voorzitter in strijd met zijn geheimhoudingsplicht en met het beginsel van behoorlijk bestuur heeft afgelegd, de liquiditeitscrisis bij Banco Popular hebben teweeggebracht, moet dus als niet ter zake dienend van de hand worden gewezen voor de beoordeling van de wettigheid van de afwikkelingsregeling.

417 Overigens kan verzoekster niet op goede gronden aanvoeren dat de mededelingen van 23 en 31 mei 2017 de ernstige liquiditeitscrisis bij Banco Popular hebben veroorzaakt. Verzoeksters argumenten berusten op een gedeeltelijke en onjuiste voorstelling van de aan de liquiditeitscrisis bij Banco Popular ten grondslag liggende feiten en van de oorzaken van het falen of waarschijnlijk zullen falen van die bank.

418 Zo moet eraan worden herinnerd dat de ECB in haar beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular – waarnaar wordt verwezen in de punten 53 tot en met 61 hierboven – de verschillende gebeurtenissen heeft vermeld die ten grondslag lagen aan de verslechtering van de liquiditeitspositie van Banco Popular.

419 In overweging 24 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR nog andere omstandigheden genoemd die tot de snelle achteruitgang van de liquiditeitspositie van Banco Popular hebben geleid:

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

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

– op 3 april 2017 heeft Banco Popular een publieke verklaring ad hoc gepubliceerd waarin informatie werd verstrekt over de uitkomst van interne audits die een wezenlijke impact konden hebben op haar financiële staten, en heeft zij bevestigd dat haar CEO minder dan een jaar na zijn indiensttreding zou worden vervangen;

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

– op 12 mei 2017 heeft Banco Popular het liquiditeitsdekkingsvereiste van 80 % geschonden en nadien was zij niet in staat om opnieuw aan het wettelijke minimum te voldoen;

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

– op 6 juni 2017 hebben DBRS en Moody's de rating van Banco Popular verlaagd.

420 De GAR heeft erop gewezen dat al deze omstandigheden samen ertoe hebben geleid dat aanzienlijke bedragen aan deposito's zijn opgenomen.

421 Uit deze feiten, die door verzoekster niet worden betwist, blijkt dat de situatie van Banco Popular reeds ruim vóór 23 mei 2017 was verslechterd en dat de liquiditeitscrisis bij Banco Popular werd veroorzaakt door meerdere factoren, die hun oorsprong vonden in de slechte resultaten van de bank die in februari en april 2017 waren bekendgemaakt. Met name voldeed het liquiditeitsdekkingsvereiste van Banco Popular sinds 12 mei 2017 niet aan de wettelijke voorschriften.

422 Opgemerkt moet worden dat verzoekster niet kan voorbijgaan aan alle objectieve omstandigheden die met name sinds april 2017 de liquiditeitsproblemen van Banco Popular hebben veroorzaakt. Zij kan niet op goede gronden aanvoeren dat de verklaring van 23 mei 2017 en het artikel van 31 mei 2017 – zelfs in de veronderstelling dat zij voortkomen uit een schending door de GAR van het vertrouwelijkheidsbeginsel – ten grondslag lagen aan de liquiditeitscrisis bij Banco Popular.

423 Aan deze gevolgtrekking wordt niet afgedaan door verzoeksters overige argumenten.

424 Verzoekster betoogt dat de ECB er in haar beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular op heeft gewezen dat de depositoverliezen sinds 31 mei 2017 bijzonder groot waren na berichten in de media dat de bank zou kunnen worden geliquideerd indien de onderhandse verkoopprocedure, die lopende was, niet op zeer korte termijn zou slagen.

425 Uit de door de ECB verrichte beoordeling blijkt dat de aankondiging van de mislukking van de onderhandse verkoopprocedure en van het risico op liquidatie van de onderneming volgens de ECB de depositoverliezen van Banco Popular hebben doen toenemen. Dat is evenwel slechts een van de vele factoren die door de ECB worden genoemd als oorzaak van die depositovlucht. Verzoekster kan niet staande houden dat de ECB heeft erkend dat het artikel van Reuters van 31 mei 2017 ten grondslag lag de liquiditeitscrisis bij Banco Popular.

426 De ECB heeft gewezen op de uitgebreide negatieve berichtgeving in de media over Banco Popular in die periode en zelfs voorbeelden aangehaald van op 11 en 15 mei 2017 gepubliceerde artikelen, waarnaar in de punten 40 en 41 hierboven wordt verwezen. Verzoekster kan uit al die persartikelen niet het enige artikel selecteren waarin een ambtenaar van de Unie wordt genoemd, om te stellen dat alleen dit artikel de oorzaak was van de cashdrain bij Banco Popular.

427 Verzoekster stelt voorts dat de verklaringen van 23 en 31 mei 2017 gevolgen hebben gehad voor de daling van de aandelenkoers van Banco Popular en voor de notering van verschillende financiële instrumenten.

428 Opgemerkt dient te worden dat de aandelenkoers van Banco Popular tussen juni 2016 en juni 2017 een constant dalende trend vertoonde. Anders dan verzoekster stelt, blijkt uit die dalende trend niet dat er enig verband bestond tussen de verklaring van 23 mei 2017 en het artikel van 31 mei 2017 enerzijds en de aandelenkoers van Banco Popular anderzijds. De koersval van het aandeel van Banco Popular kan worden verklaard door de slechte financiële positie van de bank en moet in verband worden gebracht met de opeenvolgende verlagingen van de rating van Banco Popular door de ratingbureaus, waarnaar wordt verwezen in de punten 32, 38 en 46 hierboven.

429 Verzoekster heeft ter terechtzitting bovendien erkend dat Banco Popular op 15 mei 2017 uit de MSCI-index (Morgan Stanley Capital International-index) was verdwenen. Die exit heeft grote beleggingsfondsen ertoe gebracht hun aandelen in Banco Popular te verkopen en heeft bijgedragen tot de koersval van het aandeel van Banco Popular.

430 Wat voorts de evolutie van de voorwaardelijk converteerbare obligaties (Cocos) van Banco Popular betreft, volstaat de opmerking dat de journalist die de voorzitter van de GAR op 23 mei 2017 heeft geïnterviewd, heeft verwezen naar de koersval van die instrumenten wegens het risico op wanbetaling. Verzoekster kan dus niet stellen dat de daling van de Cocos voortvloeide uit dat interview.

431 Hoe dan ook zij opgemerkt dat verzoekster geen enkel argument aanvoert om vast te stellen welke elementen in de verklaringen van 23 en 31 mei 2017 een schending inhouden van de verplichting van de voorzitter van de GAR om het beroepsgeheim te eerbiedigen, en dat zij niet heeft aangetoond dat er sprake is van een aan de GAR toe te rekenen schending van de vertrouwelijkheidsverplichting of van de verplichting om het beroepsgeheim te eerbiedigen.

432 Wat in de eerste plaats het interview van de voorzitter van de GAR met de televisiezender Bloomberg van 23 mei 2017 betreft, heeft de journalist de volgende vraag gesteld:

„Kunnen we het eens hebben over Spanje? Ik wil ons publiek iets tonen dat hier bij Bloomberg echt wel op onze radar staat en dat is Banco Popular en de Cocos (voorwaardelijk converteerbare obligaties), die op dit moment een beetje onder druk staan. Dit is een instelling met een CET 1 van iets meer dan 7 %. Staat zij ook op uw radar?" [Can I take you to Spain? I want to show our audience something that is very much on our radar screen here at Bloomberg and that is Banco Popular and the CoCos (Contingent Convertibles) which are under a little bit of pressure right now. This is an institution with a CET 1 just north of 7 per cent. Is it on your radar screen as well?]

433 De voorzitter van de GAR heeft daarop het volgende geantwoord:

„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).

434 Ten eerste moet samen met de GAR worden vastgesteld dat die woorden een algemene strekking hebben, aangezien het toezicht op de instellingen deel uitmaakt van de taak die de GAR in samenwerking met de ECB verricht. De informatie dat Banco Popular als kredietinstelling die onder het gemeenschappelijk toezichtmechanisme valt, „in de gaten gehouden" werd, is niet vertrouwelijk.

435 Bovendien blijkt uit het door elconfidencial.com gepubliceerde en in punt 41 hierboven vermelde artikel van 15 mei 2017 dat de informatie dat de ECB bij Banco Popular een inspectie had uitgevoerd, reeds openbaar was.

436 Ten tweede maakte de voorzitter van de GAR tijdens dat interview geen gewag van de mogelijkheid dat Banco Popular zou worden afgewikkeld. Uit die woorden kan geen enkele conclusie worden getrokken met betrekking tot een ophanden zijnde afwikkeling van Banco Popular en nog minder met betrekking tot het afwikkelingsinstrument dat de GAR zou kunnen toepassen.

437 Aangezien die woorden niet kunnen worden geïnterpreteerd als zou Banco Popular in afwikkeling worden geplaatst, vallen zij bovendien niet onder de in overweging 116 van verordening nr. 806/2014 bedoelde gevallen waarin over een afwikkelingsbesluit informatie wordt verstrekt voordat het wordt vastgesteld.

438 Derhalve dient te worden geoordeeld dat de woorden van de voorzitter van de GAR tijdens het interview van 23 mei 2017 geen vertrouwelijke gegevens bevatten en geen schending inhouden van het vertrouwelijkheidsbeginsel, noch van de verplichting om het beroepsgeheim te eerbiedigen als bedoeld in artikel 88 van verordening nr. 806/2014 en artikel 339 VWEU.

439 In de tweede plaats werd in het op 31 mei 2017 door Reuters gepubliceerde artikel met als titel „EU waarschuwt voor risico op afwikkeling van Banco Popular" (La UE, advertida de riesgo de una resolución ordenada en Banco Popular) vermeld dat volgens een niet bij name genoemde hoge ambtenaar van de Unie een van Europa's belangrijkste waakhonden voor banken de ambtenaren van de Unie had gewaarschuwd dat Banco Popular mogelijkerwijs zou moeten worden afgewikkeld indien zij er niet in zou slagen een koper te vinden, en dat de voorzitter van de GAR kort voordien een „vroegtijdige waarschuwing" had afgegeven. Volgens dat artikel zei die hoge ambtenaar ook dat de voorzitter van de GAR had verklaard dat de GAR de procedure (Banco Popular) met bijzondere aandacht volgde met het oog op een eventuele interventie, en voegde hij eraan toe dat het fusieaanbod van de bank wel eens vergeefs zou kunnen zijn.

440 In het artikel van Reuters stond ook te lezen dat er volgens een andere – eveneens anonieme – bron algemene voorbereidingen aan de gang waren, ook al waren er nog geen concrete maatregelen getroffen. Volgens dit artikel had een woordvoerder van Banco Popular verklaard dat de bank aan meerdere plannen werkte, waaronder een fusie, een kapitaalverhoging en de verkoop van activa.

441 Voorts verwees dat artikel naar het perscommuniqué van de GAR van dezelfde dag, waarin de GAR verklaarde dat hij geen commentaar gaf op de specifieke moeilijkheden van een bepaalde bank, dat hij interpretaties van vermeende citaten van zijn voorzitter niet kon bevestigen, en dat hij nooit waarschuwingen over banken afgaf.

442 Opgemerkt dient te worden dat verzoekster niet preciseert welke informatie in voormeld artikel vertrouwelijk was, noch in hoeverre de openbaarmaking ervan een schending van de vereisten inzake beroepsgeheim van de GAR opleverde. Verzoekster voert aan dat de voorzitter van de GAR de in dat artikel verschenen verklaringen heeft afgelegd en dat de GAR noch de Commissie enig bewijs van het tegendeel heeft geleverd. Er dient evenwel op te worden gewezen dat de in dat artikel opgenomen verklaringen van een ambtenaar van de Unie geen betrekking hadden op vertrouwelijke gegevens die enkel leden van de GAR, laat staan enkel zijn voorzitter bekend konden zijn.

443 Zo zou de ambtenaar ten eerste melding hebben gemaakt van een „vroegtijdige waarschuwing", die door de voorzitter van de GAR zou zijn afgegeven. Die bewering strookt echter niet met de bevoegdheden van de GAR, hetgeen deze in zijn perscommuniqué van 31 mei 2017 overigens in herinnering heeft gebracht.

444 Wat ten tweede de bewering van die ambtenaar betreft dat „de voorzitter van de GAR had verklaard dat de GAR de procedure (Banco Popular) met bijzondere aandacht volgde met het oog op een eventuele interventie", kan worden volstaan met de vaststelling dat met die woorden de inhoud wordt herhaald van wat de voorzitter van de GAR op 23 mei 2017 in het openbaar had verklaard tijdens het interview met de televisiezender Bloomberg , namelijk dat Banco Popular „in de gaten gehouden" werd. Bovendien heeft de GAR in zijn perscommuniqué de extensieve interpretatie van die woorden tegengesproken.

445 Wat ten derde de verklaring van die ambtenaar betreft dat het fusieaanbod van de bank vergeefs zou kunnen zijn, blijkt uit datzelfde artikel van Reuters dat Banco Popular zelf had aangegeven dat zij de aanvankelijk op 10 juni 2017 vastgestelde uiterste datum voor het uitbrengen van een bod in het kader van de onderhandse verkoopprocedure zou moeten uitstellen.

446 Wat ten vierde de bewering betreft dat volgens een niet bij name genoemde hoge ambtenaar van de Unie een van Europa's belangrijkste waakhonden voor banken de ambtenaren van de Unie had gewaarschuwd dat Banco Popular mogelijkerwijs zou moeten worden afgewikkeld indien zij er niet in zou slagen een koper te vinden, zij opgemerkt dat in de loop van mei reeds in meerdere persartikelen werd vermeld dat Banco Popular in moeilijkheden verkeerde en dat zij een onderhandse verkoopprocedure op gang had gebracht.

447 Zo blijkt uit een op de website elconfidencial.com gepubliceerd en in punt 40 hierboven aangehaald artikel van 11 mei 2017 dat de voorzitter van Banco Popular de dringende verkoop van de bank had bevolen wegens een faillissementsrisico. De verwijzing in het artikel van 31 mei naar het feit dat de ambtenaren van de Unie op de hoogte waren gebracht door „een van Europa's belangrijkste waakhonden voor banken", lijkt overeen te stemmen met de in dat artikel verstrekte informatie dat de voorzitter van Banco Popular wegens een ernstig faillissementsrisico dat met name te wijten was aan de aanhoudende depositovlucht, zich genoodzaakt had gezien om de verkoopprocedure in gang te zetten teneinde te voldoen aan de eisen van de ECB. Bovendien stond in een op de website elconfidencial.com gepubliceerd en in punt 41 hierboven vermeld artikel van 15 mei 2017 te lezen dat de voorzitter van Banco Popular het plan om de bank te verkopen ten uitvoer had gebracht na de inspectie door de ECB.

448 Dat Banco Popular het risico liep failliet te gaan indien zij geen koper zou vinden aan het einde van de door haar gestarte verkoopprocedure, was dus sinds half mei 2017 publieke informatie.

449 Hieruit volgt dat, anders dan verzoekster stelt, de in voormeld artikel weergegeven verklaringen van de niet bij name genoemde ambtenaar van de Unie geen vertrouwelijke gegevens bevatten over de uitvoering van een afwikkelingsprocedure ten aanzien van Banco Popular, zoals de gegevens die zijn bedoeld in overweging 116 van verordening nr. 806/2014.

450 Voorts betoogt verzoeker ten onrechte dat het aan de GAR of de Commissie staat om aan te tonen dat de voorzitter van de GAR de in dat artikel weergegeven verklaringen niet heeft afgelegd.

451 Zoals de GAR aanvoert, konden vele andere personen dan leden van de GAR of ambtenaren van de Commissie dergelijke uitspraken doen, met name gelet op de mogelijkheden tot het delen van informatie die in het bijzonder worden geboden door artikel 88, lid 6, van verordening nr. 806/2014.

452 In de veronderstelling dat de in bovengenoemd artikel weergegeven verklaringen het gevolg zijn van een lek bij een ambtenaar van de Unie, mag volgens de rechtspraak, aangezien niet is aangetoond dat de voorzitter van de GAR verantwoordelijk is voor het informatielek dat uit de door verzoekster vermelde persartikelen blijkt, evenwel niet worden vermoed dat dit lek daar zijn oorsprong heeft (zie in die zin arrest van 15 maart 2006, BASF/Commissie, T-15/02, EU:T:2006:74, punt 605).

453 Bovendien zij opgemerkt dat zelfs indien dit lek bij de GAR zijn oorsprong zou kunnen vinden, die loutere waarschijnlijkheid – anders dan verzoekster stelt – niet volstaat om van de GAR te verlangen dat hij het tegendeel bewijst (zie in die zin arrest van 5 april 2006, Degussa/Commissie, T-279/02, EU:T:2006:103, punt 412).

454 Dat in voornoemd artikel vermeende uitspraken van de voorzitter van de GAR worden weergegeven, volstaat dus niet als bewijs van de authenticiteit ervan, temeer daar de persoon die deze uitspraken zou hebben vermeld, zelf niet is geïdentificeerd. Anders dan verzoekster stelt, wordt de in dat artikel vervatte informatie bovendien tegengesproken door het perscommuniqué van de GAR van 31 mei 2017, waarvan de inhoud in punt 441 hierboven in herinnering is gebracht.

455 Voorts kan verzoeker zich niet baseren op het feit dat de vermeende verklaringen van de voorzitter van de GAR zijn opgenomen in persartikelen van 1 juni 2017, die als bijlage bij het verzoekschrift zijn gevoegd. Uit die artikelen blijkt immers niet dat de voorzitter van de GAR op 31 mei 2017 verklaringen heeft afgelegd. Volstaan kan worden met de opmerking dat het door verzoekster aangehaalde uittreksel uit het artikel van *bolsamania.com* van 1 juni 2017 slechts de inhoud overneemt van het interview dat de voorzitter van de GAR op 23 mei heeft gegeven aan de televisiezender Bloomberg, en dat het uittreksel uit het artikel van de *Financial Times* van 1 juni 2017 de inhoud van het artikel van Reuters van 31 mei 2017 weergeeft.

456 Bij gebreke van een vermoeden dat de voorzitter van de GAR aan de basis lag van de verklaring van 31 mei 2017, staat het niet aan de Commissie of de GAR om aan te tonen dat de voorzitter die verklaring niet heeft afgelegd.

457 Voorts heeft verzoekster bij een op 2 oktober 2020 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief een nieuw bewijsaanbod overgelegd op grond van artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering. Dat bewijsaanbod ziet op twee interne e-mails van de GAR van 10 en 18 augustus 2017 over de door de GAR ondernomen acties om informatielekken in de pers met betrekking tot de afwikkeling van Banco Popular te onderzoeken. Verzoekster rechtvaardigt de vertraging bij de overlegging van de documenten in kwestie door erop te wijzen dat zij toegang tot deze documenten heeft gekregen na de vaststelling van het besluit van de GAR van 24 augustus 2020 om die documenten openbaar te maken, dat is genomen overeenkomstig de beslissing van het beroepspanel van de GAR van 15 april 2020 met betrekking tot een door een derde ingediend verzoek om toegang tot documenten. Zij preciseert dat zij in september 2020 toegang tot die documenten heeft gekregen. Verzoekster verklaart dat die nieuwe bewijzen ertoe

strekken haar in het kader van het tweede middel gevoerde betoog te ondersteunen en dat uit die documenten blijkt dat er geen onderzoek heeft plaatsgevonden naar de informatielekken in de pers op 23 mei 2017.

458 De Commissie, de GAR, het Koninkrijk Spanje en de Raad stellen dat die documenten niet relevant zijn voor de beoordeling van de wettigheid van de bestreden besluiten.

459 Het is voldoende vast te stellen dat uit de ontstentenis van een intern onderzoek door de GAR naar de verklaring van zijn voorzitter van 23 mei 2017 of naar de verklaring die aan de oorsprong ligt van het artikel van 31 mei 2017, geenszins het bewijs kan worden afgeleid dat de GAR zijn vertrouwelijkheidsverplichtingen niet is nagekomen. Derhalve moet worden aangenomen dat het voor de beoordeling van de wettigheid van de bestreden besluiten niet relevant is dat de GAR na de vaststelling van het afwikkelingsbesluit geen intern onderzoek naar die verklaringen heeft ingesteld.

460 De bij dit nieuwe bewijsaanbod overgelegde documenten moeten dan ook voor de beslechting van het geschil irrelevant worden verklaard.

461 Gelet op een en ander moet het tweede middel ongegrond worden verklaard.

### *7. Zesde middel: schending van het in artikel 17 van het Handvest erkende eigendomsrecht en van artikel 5, lid 4, VEU*

462 Verzoekster betoogt als voormalig aandeelhouder van Banco Popular dat het besluit van de GAR om in het kader van de afwikkelingsregeling de aandelen van Banco Popular af te schrijven en om te zetten, alsmede om de bank te verkopen aan Banco Santander, een beperking van het in artikel 17 van het Handvest erkende eigendomsrecht oplevert, die niet voldoet aan de in artikel 52, lid 1, van het Handvest en artikel 5, lid 4, VEU gestelde evenredigheidsvoorwaarde.

463 In herinnering moet worden gebracht dat volgens het in punt 158 hierboven aangehaalde artikel 52, lid 1, van het Handvest en de in punt 159 hierboven gememoreerde rechtspraak beperkingen kunnen worden gesteld aan de uitoefening van het eigendomsrecht, mits de toepasselijke teksten daarin voorziet, die beperkingen noodzakelijk zijn om een doelstelling van algemeen belang na te streven en evenredig zijn aan die doelstelling.

464 Met haar zesde middel betwist verzoekster niet dat de toepasselijke teksten voorzien in de beperking van haar eigendomsrecht ten gevolge van de afschrijving en de omzetting van de kapitaalinstrumenten van Banco Popular en de verkoop van Banco Popular aan Banco Santander, waartoe in de afwikkelingsregeling is besloten, noch dat die beperking noodzakelijk was om een doelstelling van algemeen belang na te streven. Zij stelt enkel de evenredigheid van die maatregelen in het licht van het liquiditeitsprobleem van Banco Popular ter discussie en verwijt de GAR dat hij niet heeft gezocht naar andere oplossingen die minder beperkend waren voor het eigendomsrecht van de aandeelhouders.

465 Volgens de reeds in punt 176 hierboven vermelde vaste rechtspraak vereist het evenredigheidsbeginsel – dat deel uitmaakt van de algemene beginselen van het Unierecht – dat handelingen van de instellingen van de Unie niet verder mogen gaan dan wat geschikt en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de legitieme doelstellingen die met de regeling in kwestie worden nagestreefd, met dien verstande dat wanneer tussen meerdere geschikte maatregelen kan worden gekozen, de maatregel moet worden gekozen die het minst bezwarend

is, en dat de berokkende nadelen niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefde doel [zie arresten van 30 april 2019, Italië/Raad (Vangstquota voor mediterrane zwaardvis), C-611/17, EU:C:2019:332, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 6 mei 2021, Bayer CropScience en Bayer/Commissie, C-499/18 P, EU:C:2021:367, punt 166 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

466 Opgemerkt dient te worden dat de bij artikel 21 van verordening nr. 806/2014 toegekende bevoegdheid om de kapitaalinstrumenten van Banco Popular af te schrijven en om te zetten het gevolg is van de toepassing van het in artikel 15, lid 1, onder a), van die verordening neergelegde beginsel dat de aandeelhouders van de instelling in afwikkeling de eerste verliezen dragen. De verkoop van Banco Popular aan Banco Santander is het resultaat van de toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming als bedoeld in artikel 22 van verordening nr. 806/2014.

467 In dit verband zij eraan herinnerd dat uit de analyse van het vierde middel volgt dat de artikelen 15 en 22 van verordening nr. 806/2014 geen onevenredige en onduldbare ingreep opleveren waardoor het eigendomsrecht van de aandeelhouders van de entiteit waarvoor een afwikkelingsmaatregel is vastgesteld, in zijn kern wordt aangetast, maar dat zij moeten worden beschouwd als de vaststelling van een beperking van hun eigendomsrecht die gerechtvaardigd en evenredig is overeenkomstig hetgeen is bepaald in artikel 17, lid 1, en artikel 52, lid 1, van het Handvest.

468 Bovendien heeft het Gerecht reeds geoordeeld dat een maatregel die bestaat in de vermindering van de nominale waarde van de aandelen van een Cypriotische bank evenredig was aan de met deze maatregel nagestreefde doelstelling. Het heeft er allereerst op gewezen dat die maatregel ertoe strekte om bij te dragen aan de herkapitalisatie van de bank en dat zij geschikt was om bij te dragen aan de verwezenlijking van de doelstelling de stabiliteit van het Cypriotische financiële stelsel en van de eurozone in haar geheel te waarborgen. Vervolgens heeft het Gerecht vastgesteld dat de maatregel in kwestie niet verder ging dan wat geschikt en noodzakelijk was voor de verwezenlijking van die doelstelling, omdat minder beperkende alternatieven ofwel niet haalbaar waren ofwel niet geschikt waren om er de verwachte resultaten mee te bereiken. Ten slotte heeft het Gerecht geoordeeld dat de maatregel, gelet op het belang van de nagestreefde doelstelling, geen buitensporige nadelen met zich meebracht. Het heeft in dit verband in herinnering gebracht dat de aandeelhouders van de banken ten volle het risico van hun investeringen dragen (arrest van 13 juli 2018, K. Chrysostomides & Co. e.a./Raad e.a., T-680/13, EU:T:2018:486, punt 330).

469 Het Gerecht is dan ook tot de slotsom gekomen dat niet kon worden geoordeeld dat de vermindering van de nominale waarde van de aandelen van die bank een onevenredige en onduldbare ingreep vormde waardoor het eigendomsrecht van de aandeelhouders in zijn kern werd aangetast (arrest van 13 juli 2018, K. Chrysostomides & Co. e.a./Raad e.a., T-680/13, EU:T:2018:486, punt 331).

470 In het onderhavige geval zij eraan herinnerd dat de GAR in de afwikkelingsregeling heeft vastgesteld dat voldaan was aan de voorwaarden van artikel 18 van verordening nr. 806/2014, namelijk ten eerste dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen, ten tweede dat redelijkerwijs niet te verwachten viel dat alternatieve maatregelen van de particuliere sector of van een toezichthouder binnen een redelijk tijdsbestek het falen van de bank zouden voorkomen, en ten derde dat een afwikkelingsmaatregel in de vorm van een instrument van verkoop van Banco Popular noodzakelijk was in het algemeen belang. In zoverre heeft de GAR opgemerkt dat de afwikkeling noodzakelijk en evenredig was ter verwezenlijking van twee in artikel 14, lid 2, van

verordening nr. 806/2014 vermelde doelstellingen, namelijk het garanderen van de continuïteit van kritieke functies van de bank en het vermijden van significante nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit. De Commissie heeft in besluit 2017/1246 te kennen gegeven dat zij het eens was met de afwikkelingsregeling en in het bijzonder met de door de GAR aangevoerde redenen waarom een afwikkelingsmaatregel noodzakelijk was in het algemeen belang.

471 Aangezien verzoekster niet heeft aangetoond dat in casu niet was voldaan aan de voorwaarden van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 en zij als aandeelhouder van Banco Popular ten volle het risico van haar investeringen moest dragen, moet worden vastgesteld dat het besluit in de afwikkelingsregeling om de kapitaalinstrumenten van Banco Popular af te schrijven en om te zetten geen onevenredige en onduldbare ingreep oplevert waardoor haar eigendomsrecht in zijn kern wordt aangetast, maar moet worden beschouwd als een beperking van haar eigendomsrecht die gerechtvaardigd en evenredig is overeenkomstig hetgeen is bepaald in artikel 17, lid 1, en artikel 52, lid 1, van het Handvest.

472 Aan deze gevolgtrekking wordt niet afgedaan door verzoeksters argumenten.

473 In de eerste plaats betoogt verzoekster dat de afschrijving van de aandelen en de verkoop van Banco Popular onevenredig waren omdat Banco Popular solvent was en die maatregelen geen geschikte oplossingen vormden om een liquiditeitsprobleem op te lossen. Aangezien Banco Popular solvent was, betwist verzoekster dat het alternatief voor afwikkeling een insolventieprocedure was.

474 Ten eerste zij eraan herinnerd dat uit de analyse van de eerste grief van het achtste middel blijkt dat de insolventie van Banco Popular geen voorwaarde was voor de vaststelling van de afwikkelingsregeling. Een situatie waarin een entiteit niet in staat is om haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar worden – wat met name overeenkomt met een liquiditeitscrisis – is immers een van de gevallen waarin die entiteit zal worden geacht te falen of waarschijnlijk te zullen falen als bedoeld in artikel 18, lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014.

475 De argumenten die verband houden met het feit dat Banco Popular solvent was, zijn dus niet ter zake dienend, daar de ECB heeft vastgesteld dat Banco Popular ten gevolge van de verslechtering van haar liquiditeitspositie faalde of waarschijnlijk zou falen als bedoeld in artikel 18, lid 1, onder a), en lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014.

476 Ten tweede zij eraan herinnerd dat het feit dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen en het feit dat er geen andere maatregelen waren die binnen een redelijk tijdsbestek het falen van die bank zouden kunnen voorkomen, voorwaarden vormden voor haar afwikkeling in de zin van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014. Anders dan verzoekster stelt, was de insolventieprocedure dus het enige alternatief voor de afwikkeling.

477 Ten derde heeft de GAR de keuze voor het instrument van verkoop van de onderneming als afwikkelingsinstrument gerechtvaardigd in artikel 5 van de afwikkelingsregeling. De GAR heeft erop gewezen dat dit instrument noodzakelijk was en evenredig aan de in artikel 14, lid 2, van verordening nr. 806/2014 genoemde doelstellingen, alsmede dat het voornamelijk gericht was op de bescherming van de voor de werking van de reële economie kritieke functies en het behoud van de financiële stabiliteit.

478 Met name volgt uit het in punt 339 hierboven vermelde artikel 5.3 van de afwikkelingsregeling dat de GAR – anders dan verzoekster stelt – heeft aangegeven waarom het instrument van verkoop van de onderneming het meest geschikt was om de liquiditeitsproblemen van Banco Popular op te lossen.

479 Verzoekster voert geen enkel argument aan dat aan die beoordelingen van de GAR kan afdoen en stelt enkel dat volgens haar de afsplitsing van activa en het instrument van de overbruggingsinstelling adequate maatregelen waren om de liquiditeitsproblemen op te lossen en het vertrouwen van de markt te herstellen.

480 In de tweede plaats betoogt verzoekster dat de oplossing voor een liquiditeitsprobleem erin bestond meer liquiditeit te verschaffen. Zij refereert aan de als bijlage bij het verzoekschrift en de repliek gevoegde deskundigenverslagen, waarin staat te lezen dat het liquiditeitsprobleem van Banco Popular kon worden opgelost door toezichtmaatregelen te nemen, noodliquiditeitssteun of leningen toe te kennen, dan wel een andere vorm van liquiditeitssteun te verschaffen. Zij stelt dat er volgens die verslagen andere, voor de aandeelhouders minder beperkende maatregelen waren, waarmee zij hun investering geheel of gedeeltelijk hadden kunnen behouden, en verwijst naar de argumenten die ter ondersteuning van het achtste middel zijn aangevoerd.

481 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat uit de analyse van het achtste middel volgt dat noodliquiditeitssteun niet haalbaar was toen de afwikkelingsregeling werd vastgesteld en dat het feit dat de GAR geen enkele rol speelt bij de verschaffing van noodliquiditeitssteun – waartoe de nationale centrale banken bevoegd zijn – met zich meebrengt dat hij met een dergelijke mogelijkheid geen rekening hoefde te houden. Bovendien zet verzoekster niet uiteen naar welke toezichtmaatregelen en andere vormen van leningen of liquiditeitssteun zij verwijst. Uit de analyse van het achtste middel blijkt tevens dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de door haar voorgestelde alternatieve oplossingen haalbaar waren.

482 Daarnaast kan met betrekking tot de door verzoekster aangehaalde bladzijden van het als bijlage bij het verzoekschrift gevoegde deskundigenverslag van 16 september 2017 met als titel „Beoordeling vanuit regelgevend en economisch oogpunt” worden volstaan met de vaststelling dat die bladzijden slechts een zuiver theoretische analyse bevatten van de maatregelen die de GAR volgens de betrokken deskundige had kunnen toepassen om de crisis bij Banco Popular af te wenden, zoals samenwerking met andere bevoegde autoriteiten of melding bij de toezichthoudende autoriteiten. Die deskundige baseert zich met name op de onjuiste overweging dat de GAR de Banco de España kon verplichten om noodliquiditeitssteun te verschaffen.

483 Ten slotte kan ten aanzien van de algemene verwijzing door verzoekster naar het als bijlage bij de repliek gevoegde deskundigenverslag van 2 december 2018 met als titel „Beoordeling vanuit regelgevend en economisch oogpunt van de waarderingsverslagen en de verdediging van de GAR” worden volstaan met de opmerking dat het volgens de rechtspraak niet de taak van het Gerecht is om in de bijlagen de middelen en argumenten te zoeken en te vinden die het als grondslag voor het beroep zou kunnen beschouwen, aangezien bijlagen louter als bewijsmiddelen dienen (zie arresten van 11 september 2014, MasterCard e.a./Commissie, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 17 september 2007, Microsoft/Commissie, T-201/04, EU:T:2007:289, punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 24 september 2019, Nederland e.a./Commissie, T-760/15 en T-636/16, EU:T:2019:669, punt 114 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

484 In de derde plaats stelt verzoekster dat in de afwikkelingsregeling niet is gezocht naar een evenwicht tussen het algemeen belang en haar eigendomsrecht, noch is nagegaan of er sprake was van een algemeen belang om haar van haar eigendom te beroven dan wel of er voor het eigendomsrecht minder beperkende maatregelen waren.

485 In herinnering moet worden gebracht dat artikel 18, lid 5, van verordening nr. 806/2014 als volgt luidt:

„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."

486 Hieruit volgt dat verzoeksters betoog berust op een onjuiste uitlegging van de voorwaarde van algemeen belang als bedoeld in artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014. Anders dan verzoekster stelt, hoefde de GAR immers niet te onderzoeken of „er sprake was van een algemeen belang om haar van haar eigendom te beroven". Bovendien was het niet aan de GAR om een afweging te maken tussen het algemeen belang en het particuliere belang van de aandeelhouders.

487 In dit verband zij eraan herinnerd dat er volgens de in punt 164 hierboven aangehaalde rechtspraak weliswaar duidelijk een algemeen belang mee gemoeid is dat een sterke en eenvormige bescherming van investeerders in de gehele Unie wordt gewaarborgd, maar dat dit belang niet kan worden geacht in alle gevallen voorrang te hebben op het algemeen belang dat erin bestaat de stabiliteit van het financiële stelsel te waarborgen.

488 In repliek stelt verzoekster ook nog dat de GAR zich niet overeenkomstig het beginsel van behoorlijk bestuur en de zorgplicht had voorbereid, waardoor hij de bestaande alternatieven niet heeft kunnen analyseren en niet heeft kunnen kiezen voor het meest geschikte en minst bezwarende alternatief. Volgens verzoekster is in het door de GAR opgestelde afwikkelingsplan 2016 niet nagegaan of de voorgenomen afwikkelingsstrategie haalbaar was en ontbraken daarin de informatie en voorbereidselen die nodig waren om alternatieve oplossingen te onderzoeken, zodat dit plan terzijde had moeten worden geschoven.

489 Volstaan kan worden met de vaststelling dat verzoekster de GAR met die argumenten verwijt dat hij in strijd met het beginsel van behoorlijk bestuur en zijn zorgplicht heeft nagelaten de afwikkelingsmaatregel voor te bereiden.

490 Zoals de Commissie opmerkt, moeten die argumenten, die voor het eerst in repliek zijn aangevoerd, op grond van artikel 84, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk worden verklaard.

491 De argumenten in kwestie zijn hoe dan ook niet ter zake dienend om te bepalen of de door de GAR vastgestelde afwikkelingsmaatregel, voor zover was voldaan aan de voorwaarden van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014, op onevenredige wijze inbreuk maakte op verzoeksters eigendomsrecht.

492 Derhalve moet het zesde middel worden afgewezen.

### *8. Zevende middel: schending van het in de artikelen 17 en 41 van het Handvest neergelegde recht om te worden gehoord*

493 Verzoekster betoogt dat de GAR de artikelen 17 en 41 van het Handvest heeft geschonden, aangezien hij de afwikkelingsregeling – die inbreuk maakt op haar eigendomsrecht op de aandelen van Banco Popular – heeft vastgesteld zonder haar vóór of na deze vaststelling te horen. Met een hoorzitting had kunnen worden nagegaan of er alternatieve maatregelen van de particuliere sector waren, zoals een kapitaalverhoging. Verzoekster voegt daaraan toe dat die beperking niet bij wet is gesteld en niet evenredig is, aangezien de spoedeisendheid niet rechtvaardigde dat er geen hoorzitting plaatsvond.

494 Vooraf zij opgemerkt dat uit de analyse van het vijfde middel volgt dat het feit dat artikel 18 van verordening nr. 806/2014 niet voorziet in het horen van de aandeelhouders van de entiteit waarop een afwikkelingsmaatregel betrekking heeft, een beperking van het recht om te worden gehoord oplevert, die ten eerste wordt gerechtvaardigd door zowel een doelstelling van algemeen belang – namelijk de in artikel 14 van verordening nr. 806/2014 bedoelde doelstelling die erin bestaat de stabiliteit van de financiële markten te waarborgen, waartoe tevens de doelstelling behoort om de continuïteit van de kritieke functies van de betrokken entiteit te garanderen – als de noodzaak om snel een besluit vast te stellen zodra aan de afwikkelingsvoorwaarden is voldaan, en die ten tweede strookt met het evenredigheidsbeginsel, zoals wordt voorgeschreven door artikel 52, lid 1, van het Handvest.

495 Uit de in de punten 225 en 226 hierboven aangehaalde rechtspraak volgt evenwel dat het recht om te worden gehoord moet worden geëerbiedigd in elke procedure die tot een bezwarende handeling kan leiden, ook al voorziet de toepasselijke regeling niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit.

496 Allereerst zij eraan herinnerd dat de afwikkelingsregeling die de GAR na afloop van de procedure van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 vaststelt, tot doel heeft Banco Popular af te wikkelen. Het FROB is de enige adressaat van de afwikkelingsregeling en Banco Popular moet worden beschouwd als de persoon jegens wie een individuele maatregel is vastgesteld en aan wie het recht om te worden gehoord wordt gegarandeerd door artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest.

497 Derhalve moet in aanmerking worden genomen dat verzoekster als aandeelhouder van Banco Popular geen adressaat is van de afwikkelingsregeling – die geen jegens haar vastgesteld individueel besluit vormt – en evenmin van besluit 2017/1246 waarbij die afwikkelingsregeling is goedgekeurd.

498 Opgemerkt dient evenwel te worden dat de GAR overeenkomstig artikel 21, lid 1, van verordening nr. 806/2014 de bevoegdheid tot afschrijving of omzetting van de kapitaalinstrumenten van Banco Popular heeft uitgeoefend.

499 De door de GAR gevolgde procedure tot vaststelling van de afwikkelingsregeling is dus weliswaar geen tegen verzoekster ingeleide individuele procedure, maar leidt niettemin mogelijkerwijs tot de vaststelling van een maatregel die verzoeksters belangen als aandeelhouder van Banco Popular kunnen aantasten.

500 Het recht om te worden gehoord wordt in de – in punt 225 hierboven aangehaalde – rechtspraak van het Hof ruim uitgelegd als een recht dat aan iedere persoon wordt gegarandeerd in procedures die kunnen leiden tot een voor die persoon bezwarende handeling.

501 In herinnering dient echter tevens te worden gebracht dat, in de veronderstelling dat verzoekster zich in het kader van de procedure tot afwikkeling van Banco Popular kan beroepen op het in het Handvest neergelegde recht om te worden gehoord, dit recht kan worden beperkt overeenkomstig het in punt 158 hierboven aangehaalde artikel 52, lid 1, van het Handvest en de in punt 235 hierboven vermelde rechtspraak. Met name kan er een rechtvaardiging bestaan voor het feit dat verzoekster als aandeelhouder van Banco Popular in het kader van de afwikkelingsprocedure door de GAR noch door de Commissie is gehoord.

502 In casu heeft de GAR in artikel 4.2 van de afwikkelingsregeling opgemerkt dat de afwikkeling van Banco Popular noodzakelijk was voor en evenredig was aan de verwezenlijking van twee in artikel 14, lid 2, van verordening nr. 806/2014 genoemde doelstellingen, namelijk het vermijden van significante nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit en het garanderen van de continuïteit van kritieke functies van Banco Popular.

503 In dit verband heeft de GAR in artikel 4.4.2 van de afwikkelingsregeling uiteengezet dat hij op basis van verschillende factoren tot de slotsom was gekomen dat de situatie van Banco Popular een toenemend risico op significante nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit in Spanje met zich meebracht. Tot die factoren behoren ten eerste de omvang en het belang van Banco Popular, die de moedermaatschappij van de zesde grootste bankgroep van Spanje is met een totaal bedrag aan activa van 147 miljard EUR en die in 2017 door de Banco de España is aangemerkt als systeemrelevante instelling. De GAR heeft er met name op gewezen dat Banco Popular een van de belangrijkste marktspelers in Spanje was, met een aanzienlijk marktaandeel in het segment van de midden- en kleinbedrijven (mkb's) – kleine en middelgrote ondernemingen (kmo's) – en dat zij een vrij groot marktaandeel op het gebied van deposito's bezat (bijna 6 %) en een groot aantal retailklanten (ongeveer 1,4 miljoen) had in heel Spanje. Ten tweede heeft de GAR rekening gehouden met de aard van de activiteiten van Banco Popular, die waren opgebouwd rond commerciële bankactiviteiten en voornamelijk gericht waren op financieringsaanbod, spaargeldbeheer en diensten ten behoeve van particulieren, gezinnen en bedrijven (met name mkb's). Volgens de GAR kon de gelijkenis van het bedrijfsmodel van Banco Popular met dat van andere Spaanse commerciële banken bijdragen tot het risico op indirecte besmetting van deze banken, waarvan kon worden gedacht dat zij met dezelfde moeilijkheden te kampen hadden.

504 In artikel 4.4 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR drie kritieke functies van Banco Popular in de zin van artikel 6 van gedelegeerde verordening 2016/778 geïdentificeerd, te weten het aantrekken van deposito's bij huishoudens en niet-financiële ondernemingen, het verstrekken van krediet aan mkb's en het verrichten van diensten voor contante betaling.

505 Opgemerkt dient te worden dat verzoekster niet betwist dat de afwikkelingsregeling noodzakelijk was in het algemeen belang in de zin van artikel 18, lid 1, onder c), van verordening nr. 806/2014, meer bepaald dat de afwikkeling van Banco Popular noodzakelijk was om een of meer van de in artikel 14 van die verordening vermelde afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken en daarmee evenredig was, terwijl die doelstellingen met een liquidatie van de entiteit volgens een normale insolventieprocedure niet in dezelfde mate zouden zijn bereikt. Derhalve betwist verzoekster niet dat de afwikkelingsregeling noodzakelijk was om de significante nadelige gevolgen van het falen van Banco Popular voor de financiële stabiliteit van de Unie te vermijden en de continuïteit van haar kritieke functies te garanderen, noch dat zij daarmee evenredig was.

506 Aangezien de afwikkelingsregeling tot doel had de financiële positie van Banco Popular te handhaven en een alternatief voor haar liquidatie vormde, beantwoordde zij wel degelijk aan een doelstelling van algemeen belang – te weten het waarborgen van de stabiliteit van de financiële markten – die volgens de analyse van het vijfde middel een beperking van verzoeksters recht om te worden gehoord kon rechtvaardigen.

507 Uit de analyse van het vijfde middel volgt bovendien ook dat artikel 18 van verordening nr. 806/2014 voorschrijft dat zeer snel een besluit moet worden vastgesteld wanneer een entiteit voldoet aan de voorwaarden waaronder een afwikkelingsmaatregel dient te worden genomen.

508 In casu moest de afwikkelingsregeling dus zo snel mogelijk worden vastgesteld zodra de ECB had geconstateerd dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen en de voorwaarden van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 volgens de GAR waren vervuld.

509 Die snelle besluitvorming werd gerechtvaardigd door de noodzaak om de continuïteit van de kritieke functies van Banco Popular te garanderen en significante nadelige gevolgen van haar situatie voor de financiële markten te vermijden, met name door risico's op besmetting te voorkomen. In casu begon Banco Popular te falen op een weekdag, zodat de procedure moest worden afgerond en het besluit moest worden vastgesteld vóór de opening van de markten op de ochtend van 7 juni 2017.

510 Zoals advocaat-generaal Campos Sánchez-Bordona heeft beklemtoond in punt 80 van zijn conclusie in de gevoegde zaken ABLV Bank e.a./ECB (C-551/19 P en C-552/19 P, EU:C:2021:16), is de snelheid waarmee die instellingen en agentschappen van de Unie hun besluiten moeten nemen noodzakelijk om te voorkomen dat de afwikkeling van de bankinstelling een negatieve impact heeft op de financiële markten, en dwingt die snelheid hen de facto om het besluit „gereed" te hebben nog voordat de procedure wordt ingeleid, teneinde te profiteren van de sluiting van de effectenmarkten.

511 Verzoekster betwist niet dat de afwikkelingsregeling met spoed moest worden vastgesteld.

512 Bovendien zij opgemerkt dat indien verzoekster en de overige aandeelhouders van Banco Popular vooraf waren gehoord waarbij zij in kennis waren gesteld van een ophanden zijnde afwikkelingsmaatregel, het gevaar zou zijn ontstaan dat zij op de markt een gedrag gingen vertonen waardoor de financiële positie van Banco Popular werd verslechterd. Een dergelijke hoorzitting had dus afbreuk kunnen doen aan de doeltreffendheid van de voorgenomen afwikkelingsmaatregel.

513 Derhalve moet worden geoordeeld dat het horen van verzoekster vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling of vóór de vaststelling van besluit 2017/1246 zou hebben geleid tot een aanzienlijke vertraging van de procedure, waardoor de met de afwikkelingsregeling nagestreefde doelstellingen niet zouden kunnen zijn verwezenlijkt en de doeltreffendheid van die regeling in het gedrang zou zijn gekomen.

514 In casu blijkt uit de analyse van het achtste middel dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de GAR artikel 18, lid 1, onder a) en b), van verordening nr. 806/2014 had geschonden. Daaruit volgt met name dat verzoekster niet heeft aangetoond dat zij in staat was om alternatieve maatregelen voor te stellen waarmee de liquiditeitsproblemen van Banco Popular konden worden verholpen en de afwikkeling van Banco Popular dus kon worden voorkomen. In zoverre

zij eraan herinnerd dat vastgesteld is dat de door verzoekster vermelde kapitaalverhoging geen haalbare alternatieve maatregel was waarmee het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular binnen een redelijk tijdsbestek kon worden vermeden.

515 Verzoekster kan dus niet staande houden dat de afwikkelingsregeling niet zou zijn vastgesteld indien zij tijdens de procedure de mogelijkheid had gekregen om opmerkingen in te dienen over het bestaan van alternatieve maatregelen van de particuliere sector.

516 Bovendien kan niet worden ingestemd met verzoeksters argument dat een hoorzitting zelfs na de vaststelling van de afwikkelingsregeling kan plaatsvinden. Met een dergelijke hoorzitting kan immers geen wijziging worden aangebracht in de inhoud van de afwikkelingsregeling, die per definitie reeds in werking is getreden.

517 Gelet op een en ander vormde het feit dat verzoekster niet is gehoord in de procedure die heeft geleid tot de vaststelling van de bestreden besluiten, een beperking van het recht om te worden gehoord die gerechtvaardigd en noodzakelijk was om te beantwoorden aan een doelstelling van algemeen belang en die strookte met het evenredigheidsbeginsel, zoals wordt voorgeschreven door artikel 52, lid 1, van het Handvest.

518 Derhalve moet het zevende middel worden afgewezen.

### *9. Negende middel: schending van de artikelen 14 en 20 van verordening nr. 806/2014, niet-nakoming van de zorgplicht en schending van artikel 296 VWEU*

519 Verzoekster betoogt dat de GAR in de afwikkelingsregeling de artikelen 14 en 20 van verordening nr. 806/2014 heeft geschonden, de zorgplicht niet is nagekomen en artikel 296 VWEU heeft geschonden, aangezien ten eerste de verkoopprocedure heeft plaatsgevonden zonder dat de hoogst mogelijke verkoopprijs is verkregen, en ten tweede de tweede waardering niet volgens marktcriteria is vastgesteld. Dit middel valt uiteen in twee onderdelen.

#### *a) Eerste onderdeel, dat betrekking heeft op de verkoopprocedure*

520 Verzoekster betoogt dat met de procedure voor de verkoop van Banco Popular niet de hoogst mogelijke verkoopprijs kon worden verkregen, hetgeen in strijd is met artikel 14 van verordening nr. 806/2014. Zij stelt ten eerste dat deze procedure niet op concurrentie gebaseerd was en ten tweede dat er aan die procedure onregelmatigheden kleefden.

521 Vooraf zij opgemerkt dat verzoekster aanvoert dat het feit dat de verkoopprocedure niet tot maximalisatie van de verkoopprijs heeft geleid, artikel 14, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014 schendt. Deze bepaling luidt:

„Bij het nastreven van de in de eerste alinea genoemde doelstellingen trachten de [GAR], de Raad, de Commissie en, in voorkomend geval, de nationale afwikkelingsautoriteiten de afwikkelingskosten zoveel mogelijk te beperken en waardevernietiging te vermijden, tenzij die noodzakelijk is om de afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken."

522 In navolging van de Commissie en Banco Santander moet worden vastgesteld dat de doelstelling van „maximalisatie van de verkoopprijs” niet behoort tot de doelstellingen die worden genoemd in artikel 14, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014, zodat dit niet de relevante bepaling is voor de ondersteuning van verzoeksters argumenten die betrekking hebben op de maximalisatie van de verkoopprijs.

523 Niettemin zij opgemerkt dat artikel 24, lid 2, onder d), van verordening nr. 806/2014 bepaalt dat in verband met het instrument van verkoop van de onderneming het volgende wordt vastgelegd in de afwikkelingsregeling:

„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”.

524 Volgens artikel 39, lid 2, onder f), van richtlijn 2014/59 wordt met de verkoop door de afwikkelingsautoriteit – wanneer deze het instrument van verkoop van de onderneming toepast – voor zover mogelijk beoogd de verkoopprijs van de betrokken aandelen of andere eigendomsinstrumenten, activa, rechten of passiva te maximaliseren.

525 Derhalve moet worden ingegaan op de argumenten waarmee verzoekster aanvoert dat de verkoopprocedure niet was omringd met alle noodzakelijke waarborgen om de verkoopprijs van Banco Popular te maximaliseren.

526 Allereerst zij opgemerkt dat de GAR zich – gelet op de snelle verslechtering van de liquiditeitspositie van Banco Popular, de aanzienlijke daling van de waarde van haar aandelen en de negatieve gevolgen die het falen van de bank kon hebben voor de financiële stabiliteit – in het op 3 juni 2017 vastgestelde besluit betreffende de verkoop op het standpunt heeft gesteld dat hij alle noodzakelijke maatregelen moest nemen om indien nodig een afwikkelingsmaatregel te kunnen vaststellen en dat de doeltreffendheid van het instrument van verkoop van de onderneming moest worden gewaarborgd teneinde de afwikkelingsdoelstellingen veilig te stellen. De GAR heeft dan ook ingestemd met de onmiddellijke lancering door het FROB van de procedure voor de verkoop van Banco Popular en heeft het FROB gewezen op de in artikel 39 van richtlijn 2014/59 vastgestelde voorwaarden voor de verkoop.

527 De GAR heeft in artikel 2, onder b), van het besluit betreffende de verkoop opgemerkt dat met de verkoopprocedure moest worden beoogd de verkoopprijs te maximaliseren en dat daarbij tegelijkertijd rekening moest worden gehouden met de noodzaak van een snelle afwikkeling. Hij heeft tevens gepreciseerd dat het voornaamste criterium voor de beoordeling van de biedingen de biedprijs was.

528 Vervolgens zij opgemerkt dat het FROB de procedure voor de verkoop van Banco Popular heeft gevoerd overeenkomstig de bepalingen van richtlijn 2014/59 en wet 11/2015. In zoverre heeft het FROB in de procedurele brief die in verband met een mogelijke afwikkeling van Banco Popular op 6 juni 2017 was opgesteld, potentiële kopers uitgenodigd om deel te nemen aan de verkoopprocedure en om volgens de in die brief beschreven algemene voorwaarden bij hem een bod uit te brengen voor de verwerving van 100 % van het aandelenkapitaal van Banco Popular. In de procedurele brief heeft het FROB vermeld dat de in de biedingen voorgestelde prijs gelijk aan of hoger dan 1 EUR moest zijn.

529 Ten slotte heeft de GAR zich in artikel 6.6 van de afwikkelingsregeling op het standpunt gesteld dat de verkoopinspanningen die het FROB met betrekking tot Banco Popular had geleverd vóór de vaststelling van die regeling, voldeden aan de voorwaarden van artikel 24 van verordening nr. 806/2014, gelezen in samenhang met artikel 39 van richtlijn 2014/59.

530 De GAR heeft opgemerkt dat Banco Popular in de periode onmiddellijk vóór de afwikkeling een onderhandse verkoopprocedure had georganiseerd en dat in de week van 29 mei 2017 duidelijk was geworden dat deze procedure op niets zou uitlopen. Hij heeft erop gewezen dat het besluit om de verkoopinspanningen te beperken tot banken die reeds in het kader van de onderhandse verkoopprocedure blijk hadden gegeven van een algemene belangstelling voor de overname van Banco Popular, voldeed aan de vereisten van artikel 39 van richtlijn 2014/59.

531 Voorts heeft de GAR vastgesteld dat naar aanleiding van de tenuitvoerlegging van de verkoopprocedure door het FROB uiteindelijk twee banken waren uitgenodigd om aan de verkoop deel te nemen. Hij heeft vermeld dat alle potentiële kopers op dezelfde dag waren benaderd, toegang hadden gekregen tot dezelfde virtuele dataroom, en dat hun biedingen aan dezelfde voorwaarden moesten voldoen en binnen dezelfde termijn moesten zijn ingediend.

532 Ten slotte heeft de GAR vastgesteld dat van de twee potentiële kopers één geldig bod was ontvangen en heeft hij zich op het standpunt gesteld dat het feit dat de koper de enige was die een bod had uitgebracht, met zich meebracht dat het raadzaam was om diens voorwaarden te aanvaarden en aldus een ongecontroleerde insolventie van Banco Popular, waardoor met name haar kritieke functies hadden kunnen worden aangetast, te voorkomen.

533 In de eerste plaats voert verzoekster aan dat de verkoopprocedure niet voldoende lang heeft geduurd en dat deze procedure niet op concurrentie gebaseerd was, aangezien zij was georganiseerd zonder bekendmaking of transparantie en zonder een voldoende aantal potentiële kopers. De onderhandse verkoopprocedure is „gerecycled” zonder dat dit in de afwikkelingsregeling is toegelicht. Banken uit andere lidstaten zijn uitgesloten en gediscrimineerd.

534 Vooraf zij opgemerkt dat de voorwaarden voor de verkoop en met name het besluit om het aantal deelnemers aan de verkoopprocedure te beperken, niet zijn opgenomen in de afwikkelingsregeling, maar in het eerder door de GAR op 3 juni 2017 vastgestelde besluit betreffende de verkoop.

535 Dienaangaande zij opgemerkt dat tussenmaatregelen die ertoe strekken het definitieve besluit voor te bereiden, volgens vaste rechtspraak van het Hof in beginsel geen handelingen vormen waartegen beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld (zie arresten 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, en 3 juni 2021, Hongarije/Parlement, C-650/18, EU:C:2021:426, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

536 Voorts volgt uit de rechtspraak dat tegen een tussenhandeling evenmin beroep kan worden ingesteld indien vaststaat dat de eventuele onrechtmatigheid daarvan kan worden aangevoerd tot staving van een beroep tegen het definitieve besluit ter voorbereiding waarvan deze handeling is vastgesteld. In die omstandigheden waarborgt het beroep dat kan worden ingesteld tegen het besluit waarmee de procedure wordt beëindigd, voldoende rechtsbescherming (zie arrest van 15 maart 2017, Stichting Woonpunt e.a./Commissie, C-415/15 P, EU:C:2017:216, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

537 In casu was de GAR in de afwikkelingsregeling van mening dat de door het FROB ingestelde verkoopprocedure voldeed aan de vereisten van artikel 39 van richtlijn 2014/59. Opgemerkt dient te worden dat het FROB rekening heeft gehouden met de door de GAR in het besluit betreffende de verkoop vastgestelde voorwaarden. Hieruit volgt dat de GAR in de afwikkelingregeling impliciet de voorwaarden voor de verkoop heeft bevestigd die hij in het besluit betreffende de verkoop zelf had vastgesteld.

538 Bovendien zij erop gewezen dat artikel 13 van verordening nr. 806/2014, dat betrekking heeft op vroegtijdige interventie, in lid 3 het volgende bepaalt:

„De [GAR] heeft de bevoegdheid om van de instelling of de moederonderneming [te] verlangen dat deze met potentiële kopers contact opneemt teneinde de afwikkeling van de instelling voor te bereiden, behoudens de in artikel 39, lid 2, van richtlijn 2014/59/EU vermelde criteria en de in artikel 88 van deze verordening opgenomen vereisten inzake beroepsgeheim.

[…]”.

539 Derhalve moet worden geoordeeld dat het besluit betreffende de verkoop een tussenhandeling is die de GAR heeft vastgesteld met het oog op de eventuele afwikkeling van Banco Popular en dat verzoekster er niet van kan worden weerhouden zich ter ondersteuning van haar beroep tegen de afwikkelingsregeling te beroepen op de onwettigheid van de in dat besluit vervatte beoordeling.

540 Wat de transparantie van de procedure voor de verkoop van Banco Popular betreft, zij erop gewezen dat de GAR in overweging 4 van het besluit betreffende de verkoop heeft opgemerkt dat met de openbaarmaking van de verkoop van de bank moest worden gewacht om negatieve gevolgen voor de financiële stabiliteit te voorkomen.

541 Die mogelijkheid wordt uitdrukkelijk geboden door artikel 39, lid 2, laatste alinea, van richtlijn 2014/59, waarin is bepaald dat elke openbaarmaking van de verkoop van een instelling die normaal gesproken op grond van artikel 17, lid 1, van verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (verordening marktmisbruik) en houdende intrekking van richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad en richtlijnen 2003/124/EG, 2003/125/EG en 2004/72/EG van de Commissie (PB 2014, L 173, blz. 1) zou zijn voorgeschreven, overeenkomstig artikel 17, lid 4 of 5, van die verordening mag worden uitgesteld.

542 Dienaangaande staat in overweging 64 van richtlijn 2014/59 het volgende te lezen:

„Voordat het instrument van verkoop van de onderneming wordt toegepast, zal de informatie die op het op de markt brengen van een falende instelling en op de onderhandelingen met potentiële kopers betrekking heeft, waarschijnlijk systeemrelevant zijn. Om de financiële stabiliteit te waarborgen, is het van belang dat de openbaarmaking van dergelijke informatie, zoals vereist bij verordening (EU) nr. 596/2014, gedurende de tijd die nodig is om de afwikkeling van de instelling te plannen en structureren kan worden uitgesteld in overeenstemming met de uitstellen die op grond van de marktmisbruikregeling zijn toegestaan.”

543 Hieruit volgt dat het transparantievereiste van artikel 39, lid 2, onder a), van richtlijn 2014/59 aldus moet worden uitgelegd dat het ziet op het verloop van de verkoopprocedure en niet op eventuele openbaarmakingsmaatregelen waarmee dat proces wordt aangekondigd.

544 Wat betreft de beperking van de verkoopprocedure tot de instellingen die hadden deelgenomen aan de door Banco Popular gelanceerde onderhandse verkoopprocedure, die in punt 33 hierboven is vermeld, geeft de GAR in artikel 2, onder a), i), van het besluit betreffende de verkoop een aantal redenen voor zijn beslissing om het FROB te verzoeken alleen contact op te nemen met de vijf deelnemers in kwestie.

545 De GAR heeft dienaangaande het volgende opgemerkt:

„Wat de selectie van de te benaderen particuliere kopers betreft, zal het FROB in ieder geval contact opnemen met een voldoende aantal kopers nadat het de belangstelling van de markt om in de activiteiten van de bank te investeren heeft onderzocht. Aangezien de verkoopprocedure binnen een uitermate kort tijdsbestek moet worden afgerond, kan uit de tijdens de onderhandse verkoopprocedure getoonde belangstelling iets worden geleerd over de manier waarop de belangstelling van de markt moet worden geanalyseerd. In de loop van de onderhandse verkoopprocedure is contact opgenomen met meerdere potentiële bieders die actief zijn op de Spaanse en op de internationale markt. Slechts vijf partijen hebben blijk gegeven van belangstelling en zijn bijgevolg uitgenodigd om een niet-bindend bod uit te brengen in het kader van de onderhandse verkoopprocedure.

Het FROB zal contact opnemen met de vijf partijen die zijn uitgenodigd om een bod uit te brengen in het kader van de onderhandse verkoopprocedure.

Het opnemen van contact met vijf partijen is gerechtvaardigd om reden van financiële stabiliteit en gelet op het aanzienlijke risico dat het te koop aanbieden aan een ruimere kring van potentiële kopers, de bekendmaking van de risico's en beoordelingen of de identificatie van de kritieke en niet-kritieke functies van de bank tot extra onzekerheid en verlies aan vertrouwen van de markt leiden. Bovendien het opnemen van contact met een groter aantal kopers kunnen leiden tot een toename van de kans op lekken en dus van het risico dat de bank binnen een uitermate kort tijdsbestek wordt afgewikkeld.

Voorts zou de uitnodiging van een groter aantal deelnemers het proces ingewikkelder maken wegens de spoedeisendheid en de zeer beperkte tijd waarbinnen de verkoopprocedure dient plaats te vinden. Bovendien is het op basis van de van de Banco de España ontvangen informatie twijfelachtig of bieders die nog geen belangstelling voor de onderhandse verkoopprocedure hebben getoond, een bod zullen uitbrengen.

De GAR zal overeenkomstig artikel 24, lid 3, van de verordening een evenwicht trachten te vinden tussen de verkoopvoorwaarden en de noodzaak om de afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken. De GAR zal met name gedeeltelijk van de verkoopvoorwaarden afwijken wegens de spoedeisendheid van de omstandigheden, en met name wegens de wezenlijke bedreiging voor de financiële stabiliteit die uit het falen van de bank zou voortvloeien, alsmede het feit dat de naleving van het vereiste om met een bredere waaier aan kopers contact op te nemen tevens afbreuk zou doen aan de doeltreffendheid van het instrument van verkoop van de onderneming."

546 Opgemerkt dient te worden dat in artikel 39, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2014/59 is bepaald dat behoudens ongepaste bevoordeling of discriminatie van potentiële verkrijgers de in dat lid bedoelde beginselen de afwikkelingsautoriteit niet beletten om specifieke potentiële verkrijgers te benaderen.

547 De beslissing van de GAR om het FROB te verzoeken alleen contact op te nemen met de vijf instellingen die aan de onderhandse verkoopprocedure hadden deelgenomen, strookt dus met die bepaling.

548 Verzoekster voert geen enkel argument aan om aan te tonen dat de beperking van het aantal potentiële kopers tot de vijf deelnemers aan de onderhandse verkoopprocedure geen daadwerkelijke prijsconcurrentie tussen hen mogelijk zou hebben gemaakt.

549 In dit verband kan de GAR geen verwijt worden gemaakt van de omstandigheden die zich tijdens de procedure hebben voorgedaan, te weten dat vier van de vijf deelnemers geen bindend bod hebben uitgebracht en dat het enige uitgebrachte bindende bod een koopprijs van 1 EUR voorstelde.

550 Bovendien berustte die beslissing op een objectief criterium, namelijk de door die ondernemingen reeds betoonde belangstelling voor de overname van Banco Popular, en kon zij worden gerechtvaardigd door het zeer korte tijdsbestek waarbinnen de verkoopprocedure diende te worden afgerond. Zoals de GAR heeft benadrukt, dreigde de uitbreiding van de procedure tot een groter aantal deelnemers deze procedure te vertragen, maar zouden in dat geval ook de risico's op lekken over de situatie van Banco Popular en dus het gevaar voor de financiële stabiliteit toenemen.

551 Verzoekster stelt dus ten onrechte dat de verkoopprocedure discriminerend was. Met de beslissing om alleen instellingen te benaderen die in het kader van de onderhandse verkoopprocedure blijk hadden gegeven van belangstelling voor de overname van Banco Popular, werden in beginsel geen instellingen uit andere lidstaten uitgesloten.

552 In zoverre zij opgemerkt dat de onderhandse verkoopprocedure openstond voor iedere Spaanse of internationale marktdeelnemer. Verzoekster zet niet uiteen waarom andere Spaanse of buitenlandse instellingen die ten tijde van de onderhandse verkoopprocedure geen belangstelling voor de overname van Banco Popular hadden getoond, enkele weken later – toen het FROB de verkoopprocedure lanceerde – wel belangstelling zouden hebben getoond. In aanmerking genomen dat over de tenuitvoerlegging van de verkoopprocedure geen enkele informatie openbaar mocht worden gemaakt, zet verzoekster bovendien niet op basis van welke niet-discriminerende criteria andere marktdeelnemers hadden kunnen worden gecontacteerd.

553 Hieruit volgt dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de verkoopprocedure niet op concurrentie gebaseerd was.

554 In de tweede plaats stelt verzoekster dat er aan de procedure onregelmatigheden kleefden waardoor de verkoopprijs is vertekend. Het FROB had geheimhoudingsovereenkomsten met potentiële kopers ondertekend voordat Banco Popular werd aangemerkt als een instelling die faalde of waarschijnlijk zou falen, zodat de afwikkelingsprocedure is gestart voordat aan de voorwaarden was voldaan. Zij wijst erop dat Banco Santander haar bod heeft uitgebracht op 7 juni 2017 om 3.12 uur, toen de op concurrentie gebaseerde verkoopprocedure was geëindigd.

555 Wat het verloop van de verkoopprocedure betreft, zij eraan herinnerd dat van de vijf potentiële kopers waarmee het FROB contact had opgenomen, er twee hebben besloten niet aan de verkoopprocedure deel te nemen en er één door de ECB is uitgesloten om prudentiële redenen. Op 4 juni 2017 hebben de twee potentiële kopers die hadden besloten om aan de verkoopprocedure deel te nemen – Banco Santander en BBVA – een

geheimhoudingsovereenkomst ondertekend en op 5 juni 2017 hebben zij toegang gekregen tot de virtuele dataroom. Op 6 juni 2017 heeft het FROB hun de procedurele brief en de koop- en verkoopovereenkomst *(Sale and Purchase Agreement)* doen toekomen. Bij brief van 6 juni 2017 heeft BBVA het FROB meegedeeld dat zij had besloten geen bod uit te brengen.

556 Bij brief van 7 juni 2017 heeft het FROB de GAR in kennis gesteld van de resultaten van de verkoopprocedure en meegedeeld dat Banco Santander op 7 juni om 3.12 uur een bod had uitgebracht en dat de door Banco Santander geboden prijs voor de verkoop van de aandelen van Banco Popular 1 EUR bedroeg. Het FROB heeft voorgesteld dat Banco Santander, als de succesvolle bieder in de op concurrentie gebaseerde procedure voor de verkoop van Banco Popular, in de afwikkelingsregeling zou worden aangewezen als koper van Banco Popular.

557 In de afwikkelingsregeling heeft de GAR zich op het standpunt gesteld dat de door het FROB met betrekking tot Banco Popular georganiseerde verkoopprocedure had voldaan aan de voorwaarden van artikel 24 van verordening nr. 806/2014, gelezen in samenhang met artikel 39 van richtlijn 2014/59, en heeft hij ingestemd met het voorstel van het FROB om Banco Santander aan te wijzen als koper van Banco Popular.

558 Voorts had het FROB in de procedurele brief een tijdschema vastgesteld voor het verloop van de procedure voor de verkoop van Banco Popular. Volgens dit tijdschema moest een bindend bod uiterlijk 6 juni 2017 om middernacht zijn uitgebracht. In het tijdschema stond tevens te lezen dat op 7 juni 2017 om 1.00 uur contacten met de bieders zouden plaatsvinden om de procedure af te ronden en het bod te selecteren. Daarop moest volgen: de afwikkelingsregeling van de GAR (indien van toepassing) en de uitvoering van de koop- en verkoopovereenkomst om 5.30 uur, de uitvoeringsakte van het FROB om 6.30 uur en de sluiting en aankondiging van de transactie om 7.00 uur.

559 Opgemerkt dient te worden dat verzoekster niet uiteenzet welke bepaling is geschonden door het feit dat het FROB de verkoopprocedure had opgestart voordat Banco Popular werd aangemerkt als instelling die faalde of waarschijnlijk zou falen, noch wat de gevolgen daarvan waren voor de verkoopprijs.

560 Indien het FROB had moeten wachten met het opstarten van de verkoopprocedure totdat Banco Popular werd aangemerkt als instelling die faalde of waarschijnlijk zou falen, zou die procedure bovendien niet tijdig hebben kunnen worden voltooid om de liquidatie van Banco Popular te voorkomen en zouden de afwikkelingsdoelstellingen niet hebben kunnen worden verwezenlijkt.

561 Zoals Banco Santander opmerkt, strekte het in de procedurele brief vastgestelde tijdschema voor de verkoopprocedure ertoe dat alle formaliteiten konden worden afgerond tegen 7 juni 2017 om 7.00 uur, teneinde ervoor te zorgen dat Banco Popular na de opening van de markten normaal kon functioneren en te voorkomen dat haar kritieke functies werden onderbroken.

562 Aangezien Banco Santander de enige deelnemer aan de verkoopprocedure was die een bindend bod had uitgebracht en het na de aankondiging van BBVA zeker was dat geen van de overige instellingen die waren uitgenodigd om aan de verkoopprocedure deel te nemen, een bod zou uitbrengen, heeft het FROB dat bod van Banco Santander aanvaard ofschoon het was uitgebracht na het verstrijken van de in de procedurele brief vastgestelde termijn.

563 Voorts is in artikel 24, lid 3, van verordening nr. 806/2014 bepaald:

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

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

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

564 In dit verband dient in herinnering te worden gebracht dat de GAR – zoals in punt 533 hierboven is opgemerkt – er in artikel 6.6 van de afwikkelingsregeling op heeft gewezen dat het feit dat de koper de enige was die een bod had uitgebracht, met zich meebracht dat het raadzaam was om diens voorwaarden te aanvaarden en aldus een ongecontroleerde insolventie van Banco Popular, waardoor met name haar kritieke functies hadden kunnen worden aangetast, te voorkomen.

565 Banco Popular zou immers zijn geliquideerd indien de GAR niet had ingestemd met het voorstel van het FROB om Banco Santander als koper van die bank aan te wijzen. Zoals in het kader van de analyse van het vijfde middel is vastgesteld, zouden overeenkomstig artikel 18, lid 5, van verordening nr. 806/2014 de in artikel 14 van die verordening vermelde doelstellingen met een liquidatie van Banco Popular volgens een normale insolventieprocedure niet in dezelfde mate zijn bereikt als met de afwikkeling. Met name is geconstateerd dat de afwikkeling noodzakelijk was voor de verwezenlijking van de doelstellingen die erin bestaan de continuïteit van de kritieke functies van Banco Popular te garanderen en significante nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit te vermijden.

566 Het FROB heeft de resultaten van de procedure voor de verkoop van Banco Popular tijdig overgezonden aan de GAR, zodat deze de afwikkelingsregeling kon vaststellen en deze regeling op 7 juni 2017 om 5.13 uur kon toezenden aan de Commissie. De Commissie heeft haar besluit voor de inwerkingtreding van de afwikkelingsregeling dan ook vastgesteld op dezelfde dag om 6.30 uur. Door de manier waarop de verkoopprocedure is verlopen, heeft het FROB dus alle formaliteiten en de verkoop kunnen afronden vóór het verstrijken van de in de procedurele brief vastgestelde termijn, dat wil zeggen vóór 7 juni 2017 om 7.00 uur.

567 Wat ten slotte verzoeksters argument betreft dat Banco Santander de minimumprijs heeft geboden in de wetenschap dat zij de enige bieder was, kan worden volstaan met de vaststelling dat dit argument berust op de niet-onderbouwde stelling dat Banco Santander vóór het einde van de door het FROB georganiseerde verkoopprocedure ter kennis zou zijn gebracht dat zij de enige bieder was.

568 Uit het voorgaande volgt dat verzoekster niet heeft aangetoond dat er aan de verkoopprocedure onregelmatigheden kleefden en dat zij niet staande kan houden dat het verloop van die procedure niet heeft geleid tot maximalisatie van de verkoopprijs.

569 Derhalve moet het eerste onderdeel worden afgewezen.

### *b) Tweede onderdeel, dat betrekking heeft op de tweede waardering*

570 Verzoekster betoogt in wezen dat de tweede waardering onjuist is, alsmede dat de GAR artikel 20 van verordening nr. 806/2014 heeft geschonden en zijn motiveringsplicht niet is nagekomen.

571 Het tweede onderdeel valt in wezen uiteen in vijf grieven. Ten eerste betoogt verzoekster dat de GAR zijn motiveringsplicht niet is nagekomen aangezien de tweede waardering niet aan de afwikkelingsregeling was gehecht. Ten tweede stelt zij ook dat de GAR artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014 heeft geschonden aangezien de tweede waardering niet „eerlijk, prudent en realistisch" was. In dit verband betoogt zij dat de tweede waardering niet betrouwbaar was aangezien Deloitte had erkend dat deze op ontoereikende gegevens berustte. Volgens haar is die waardering slechts betrouwbaar wanneer zij wordt aangevuld met een definitieve waardering. Ten derde betwist zij de in de tweede waardering gehanteerde methode. Ten vierde betoogt zij dat de tweede waardering in tegenspraak is met de eerste waardering en met het feit dat Banco Popular werd geacht solvent te zijn, alsmede dat daarin geen rekening is gehouden met de marktwaarde van Banco Popular en er verliesbuffers in zijn opgenomen zonder dat daarvoor een rechtvaardiging is gegeven. Ten vijfde voert verzoekster aan dat de tweede waardering kennelijke beoordelingsfouten bevat volgens het deskundigenverslag van 2 december 2018, dat betrekking heeft op de tweede waardering en dat als bijlage bij de repliek is gevoegd (hierna: „deskundigenverslag").

572 In casu zij eraan herinnerd dat de waardering van Banco Popular, die vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling is uitgevoerd, twee verslagen omvat die als bijlage bij de afwikkelingsregeling zijn gevoegd.

573 De eerste waardering, die dateert van 5 juni 2017, is opgesteld door de GAR op grond van artikel 20, lid 5, onder a), van verordening nr. 806/2014 en had tot doel gegevens te verstrekken die als basis kunnen dienen voor de vaststelling of de in artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 omschreven voorwaarden voor afwikkeling waren vervuld.

574 De tweede waardering, die dateert van 6 juni 2017, is opgesteld door Deloitte – in haar hoedanigheid van onafhankelijke deskundige – op grond van artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014.

575 In de afwikkelingsregeling staat te lezen dat de overeenkomstig artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014 uitgevoerde tweede waardering gelet op de spoedeisendheid tot doel had de waarde van de activa en passiva van Banco Popular te ramen, in te schatten welke behandeling de aandeelhouders en crediteuren zouden hebben genoten indien er een normale insolventieprocedure ten aanzien van Banco Popular was geopend, als onderbouwing te dienen voor het besluit over de aandelen en eigendomsinstrumenten die moeten worden overgedragen, en mede vorm te geven aan de opvatting van de GAR over wat commerciële voorwaarden zijn voor de toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming vast te stellen.

576 Deloitte heeft in de tweede waardering verklaard dat zij zich heeft gebaseerd op de vereisten van artikel 36 van richtlijn 2014/59 (dat correspondeert met artikel 20 van verordening nr. 806/2014) en op hoofdstuk 3 van het definitieve ontwerp van technische reguleringsnormen nrs. 2017/05

en 2017/06 van de EBA van 23 mei 2017 betreffende de waardering ten behoeve van de afwikkeling en waardering met het oog op de vaststelling van het verschil in behandeling na de afwikkeling waarin richtlijn 2014/59 voorziet (hierna: „technische normen van de EBA").

577 Artikel 36, lid 15, van richtlijn 2014/59 machtigt de EBA om ontwerpen van technische reguleringsnormen op te stellen met het oog op de vaststelling van de criteria op grond waarvan waarderingen in het kader van een afwikkelingsprocedure moeten worden uitgevoerd.

578 Hoofdstuk 3 van de technische normen van de EBA ziet op het ontwerp van technische reguleringsnormen nr. 2017/05 betreffende de waardering ten behoeve van de afwikkeling (hierna: „technische reguleringsnormen") en bevat overeenkomstig artikel 36, lid 15, van richtlijn 2014/59 met name een ontwerp van gedelegeerde verordening van de Commissie tot aanvulling van richtlijn 2014/59 wat betreft technische reguleringsnormen tot specificatie van de criteria betreffende de methode voor de beoordeling van de waarde van activa en passiva van instellingen of entiteiten.

579 Voorts zij opgemerkt dat de technische reguleringsnormen niet bindend waren toen de afwikkelingsregeling werd vastgesteld, aangezien artikel 5, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014 bepaalt dat de GAR, de Raad en de Commissie onderworpen zijn aan bindende technische regulerings- en uitvoeringsnormen die door de EBA zijn ontwikkeld en door de Commissie zijn aangenomen. Die technische reguleringsnormen zijn opgenomen in gedelegeerde verordening (EU) 2018/345 van de Commissie van 14 november 2017 tot aanvulling van richtlijn 2014/59 wat betreft technische reguleringsnormen tot specificatie van de criteria betreffende de methode voor de beoordeling van de waarde van activa en passiva van instellingen of entiteiten (PB 2018, L 67, blz. 8).

580 In artikel 6.3 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR opgemerkt dat hij zich voor zijn besluit tot afschrijving en omzetting van de kapitaalinstrumenten van Banco Popular had gebaseerd op de tweede waardering, zoals deze was aangevuld en bevestigd door de resultaten van de door het FROB georganiseerde verkoopprocedure.

581 Aangezien de tweede waardering ingewikkelde technische en economische beoordelingen omvat, moet worden erkend dat de GAR over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikte om de tweede waardering te beschouwen als een geldige basis voor het besluit om afwikkelingsmaatregelen vast te stellen.

582 Overeenkomstig de in de punten 114 tot en met 119 hierboven aangehaalde rechtspraak is de door het Gerecht verrichte toetsing dan ook een beperkte toetsing, waarbij enkel wordt nagegaan of de GAR geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door zich op het standpunt te stellen dat de tweede waardering voldeed aan de vereisten van artikel 20 van verordening nr. 806/2014. Het staat aan verzoekster om voldoende bewijzen aan te dragen waaruit blijkt dat de tweede waardering niet betrouwbaar is.

*1) Eerste grief: niet-nakoming van de motiveringsplicht*

583 Verzoekster stelt dat de GAR zijn motiveringsplicht niet is nagekomen aangezien de tweede waardering niet aan de afwikkelingsregeling was gehecht, en dat aan deze tekortkoming geen einde is gemaakt doordat naderhand toegang is verschaft tot een gecensureerde versie van die waardering. Volgens haar is het ontbreken van een motivering een gebrek dat niet kan worden hersteld nadat beroep is ingesteld.

584 In herinnering dient te worden gebracht dat de tweede waardering op 2 februari en 31 oktober 2018 in almaar minder bewerkte versies is gepubliceerd op de website van de GAR.

585 Dienaangaande zij opgemerkt dat verzoekster in haar repliek na die publicaties geen enkel argument aanvoert met betrekking tot een ontoereikende motivering van de tweede waardering. Zij stelt enkel dat de toegang tot een niet-vertrouwelijke versie van de tweede waardering de niet-nakoming van de motiveringsplicht niet heeft opgeheven.

586 Bovendien moet worden geconstateerd dat de opeenvolgende publicaties op de website van de GAR zien op de oorspronkelijke versies van de afwikkelingsregeling alsook van de eerste en de tweede waardering. Die publicaties hadden tot doel het publiek toegang te verschaffen tot delen van die documenten die aanvankelijk werden geacht vertrouwelijk te zijn.

587 Het was niet de bedoeling van de GAR om informatie te publiceren die oorspronkelijk niet in de afwikkelingsregeling of in de eerste en de tweede waardering was opgenomen en ertoe zou strekken de motivering ervan aan te vullen. Met dat argument verwart verzoekster de publicatie van een besluit, dat wil zeggen het feit dat de motivering ervan openbaar wordt gemaakt, en de aanvulling van de motivering met extra elementen die bij de vaststelling ervan niet waren opgenomen.

588 Derhalve moet de eerste grief worden afgewezen.

*2) Tweede grief: onbetrouwbaarheid van de tweede waardering*

589 Verzoekster betoogt dat de tweede waardering niet betrouwbaar was aangezien Deloitte had erkend dat deze waardering berustte op ontoereikende gegevens.

590 In dit verband zij opgemerkt dat Deloitte in de begeleidende brief bij de mededeling van de tweede waardering aan de GAR heeft vermeld dat haar gelet op de delicate liquiditeitspositie van Banco Popular was verzocht om haar waardering binnen een uiterst kort tijdsbestek uit te voeren. Voor de belangrijkste werkzaamheden waren er maar twaalf dagen te rekenen vanaf de dag waarop zij toegang kreeg tot de documentatie, terwijl een dergelijk project normaal gesproken zes weken in beslag neemt. Deloitte heeft opgemerkt dat de beschikbare informatie een aantal leemten en inconsistenties vertoonde. Zij heeft vermeld dat de waardering als hoogst onzeker en voorlopig moest worden beschouwd op grond van artikel 36 van richtlijn 2014/59 en dat in de waardering een buffer voor bijkomende verliezen was opgenomen overeenkomstig artikel 36, lid 9, van richtlijn 2014/59, dat overeenkomt met artikel 20, lid 10, van verordening 806/2014.

591 Artikel 20, lid 10, van verordening 806/2014 noemt uitdrukkelijk het geval waarin het wegens de spoedeisende omstandigheden van de zaak onmogelijk is om te voldoen aan de in de leden 7 en 9 van datzelfde artikel opgenomen vereisten, met name wanneer het onmogelijk is om de waardering aan te vullen met bepaalde informatie zoals die voorkomt in de boeken en bescheiden. Voorts wordt in de bepaling in kwestie erkend dat onzekerheden inherent zijn aan elke voorlopige waardering, doordat in de tweede alinea van deze bepaling wordt voorgeschreven dat de voorlopige waardering een buffer voor bijkomende verliezen omvat.

592 Deloitte heeft dan ook overeenkomstig die bepaling enkel opgemerkt dat zij zich – gelet op de korte tijd die beschikbaar was om de waardering te verrichten – moest baseren op onvolledige gegevens. Zij heeft gepreciseerd dat de door haar uitgevoerde waardering moest worden beschouwd als een voorlopige waardering in de zin van artikel 36, lid 9, van richtlijn 2014/59.

593 Bovendien volgt uit artikel 20, lid 13, van verordening nr. 806/2014 dat de GAR zich, gelet op de spoedeisendheid van de omstandigheden, voor de vaststelling van de afwikkelingsregeling mocht baseren op de – overeenkomstig artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014 verrichte – tweede waardering, hetgeen verzoekster niet betwist.

594 Derhalve moet worden geoordeeld dat bepaalde onzekerheden en schattingen bij benadering – gelet op de tijdsdruk en de beschikbare gegevens – inherent zijn aan elke voorlopige waardering die overeenkomstig artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014 wordt uitgevoerd en dat de door Deloitte gemaakte voorbehouden niet kunnen betekenen dat de tweede waardering niet „eerlijk, prudent en realistisch" was in de zin van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014.

595 Voorts stelt verzoekster dat de tweede waardering slechts betrouwbaar kan zijn indien zij wordt aangevuld met een definitieve waardering. De GAR heeft evenwel bevestigd dat er geen definitieve waardering ex post zou komen.

596 Dienaangaande heeft de GAR op 30 juli 2018 in antwoord op vragen die het Gerecht had gesteld in het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang, verklaard dat de tweede waardering niet zou worden gevolgd door een definitieve waardering ex post. Naar eigen zeggen was hij wegens de bijzonderheden van het onderhavige geval tot de slotsom gekomen dat een definitieve waardering ex post geen praktisch doel zou dienen in het kader van artikel 20, lid 11, van verordening nr. 806/2014 en evenmin zou leiden tot een besluit tot compensatie als bedoeld in artikel 20, lid 12, van die verordening.

597 Opgemerkt dient te worden dat de in artikel 20, lid 11, van verordening nr. 806/2014 bedoelde definitieve waardering ex post per definitie van latere datum is dan de vaststelling van de afwikkelingsregeling en het besluit van de Commissie.

598 Zoals in punt 594 hierboven is vermeld, vormt een voorlopige waardering – zoals de tweede waardering – bovendien op grond van artikel 20, lid 13, van verordening nr. 806/2014 een geldige basis om de afwikkelingsregeling vast te stellen.

599 Er kan mee worden volstaan in herinnering te brengen dat volgens vaste rechtspraak de wettigheid van een handeling van de Unie moet worden beoordeeld op basis van de feiten en de juridische situatie op de datum waarop deze handeling werd vastgesteld (zie 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). Derhalve kan bij de beoordeling van de wettigheid van die handeling geen rekening worden gehouden met gegevens die dateren van na de vaststelling van de handeling van de Unie (zie arrest van 17 december 2014, Si.mobil/Commissie, T-201/11, EU:T:2014:1096, punt 64 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

600 Hieruit volgt dat het al dan niet uitvoeren van een definitieve waardering ex post, die uiteraard plaatsvindt na de vaststelling van de afwikkelingsregeling, geen afbreuk kan doen aan de geldigheid van de bestreden besluiten.

601 Derhalve moet de tweede grief worden afgewezen.

*3) Derde grief, die betrekking heeft op de voor de tweede waardering gehanteerde methode*

602 In de eerste plaats betoogt verzoekster dat Deloitte er in de tweede waardering van is uitgegaan dat de waardering van Banco Popular moest worden uitgevoerd in het kader van een liquidatiescenario, waarbij de criteria van artikel 20, leden 16 en 17, van verordening nr. 806/2014 moeten worden gehanteerd. Volgens verzoekster berust dit uitgangspunt op een kennelijke vergissing en is het in strijd met artikel 20, lid 8, van die verordening. Zij is van mening dat het criterium van de liquidatiewaarde van de bank – dat het relevante criterium is voor de derde waardering, die losstaat van de tweede waardering – niet kon worden toegepast bij de tweede waardering.

603 Opgemerkt dient te worden dat dit argument gebaseerd is op een onjuist begrip van de voor de tweede waardering gehanteerde methode. De tweede waardering bestaat namelijk uit twee delen, waarvan het eerste de voorlopige waardering van Banco Popular bevat en het tweede een simulatie van een liquidatiescenario inhoudt. Met het eerste deel wordt beoogd de economische waarde van Banco Popular te bepalen in verband met de toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming. Het tweede deel strekt ertoe te beoordelen of aandeelhouders en crediteuren beter zouden worden behandeld indien Banco Popular werd geliquideerd in een normale insolventieprocedure naar Spaans recht.

604 De GAR heeft bij de vaststelling van de afwikkelingsregeling rekening gehouden met het eerste deel van de tweede waardering, dat de eigenlijke waardering van de activa en passiva van Banco Popular bevat. Aangezien Deloitte er evenwel had gepreciseerd dat zij niet over alle nodige gegevens en evenmin over voldoende tijd beschikte om op dat ogenblik een meer dan louter indicatieve raming uit te voeren, behelst het tweede deel van de tweede waardering een eerste simulatie overeenkomstig artikel 20, lid 9, van verordening nr. 806/2014. De derde waardering is de definitieve waardering, die ertoe strekt te beoordelen of aandeelhouders en crediteuren beter zouden zijn behandeld indien er een normale insolventieprocedure ten aanzien van Banco Popular was geopend, zoals bedoeld in artikel 20, lid 16, van verordening nr. 806/2014. Deze waardering is verricht na de afwikkeling.

605 De liquidatiewaarde, waarvan verzoekster het gebruik door Deloitte aanvecht, sluit aan bij het tweede deel van de tweede waardering. In het eerste deel heeft Deloitte rekening gehouden met de vervreemdingswaarde van Banco Popular.

606 Wat de gehanteerde methode betreft, heeft Deloitte er in de tweede waardering op gewezen dat het scenario waarvan werd uitgegaan om de economische waarde te bepalen, de verkoop van de bank volgens het instrument van verkoop van de onderneming was. Overeenkomstig artikel 20, lid 5, onder f), van verordening nr. 806/2014 had de waardering tot doel als onderbouwing te dienen voor het besluit over de activa, de rechten, de passiva of eigendomsinstrumenten die moeten worden overgedragen, en mede vorm te geven aan de opvatting van de GAR over wat commerciële voorwaarden zijn voor de toepassing van artikel 24, lid 2, onder b), van die verordening.

607 Deloitte heeft uiteengezet dat „[h]aar economische waardering […] tot doel [had] een schatting te maken van de waarde die een potentiële koper voor de bank als geheel zou kunnen bieden na een open, eerlijk en op concurrentie gebaseerd biedproces (een ‚vervreemdingswaarde' als bedoeld in artikel 11 van de technische reguleringsnormen […])".

608 Uit overweging 6 van de technische reguleringsnormen volgt dat voor de specifieke afwikkelingsmaatregelen die de afwikkelingsautoriteit overweegt, de meest geschikte waarderingsgrondslag (de aanhoudingswaarde of de vervreemdingswaarde) moet worden gekozen.

609 Wat de keuze van de waarderingsgrondslag betreft, staat in artikel 11, lid 4, van de technische reguleringsnormen – dat is overgenomen in artikel 11, lid 4, van gedelegeerde verordening 2018/345 – te lezen:

„Wanneer de in artikel 10, lid 1, bedoelde afwikkelingsmaatregelen vereisen dat activa en passiva worden aangehouden door een entiteit met een doorlopende bedrijfsuitoefening, gebruikt de taxateur de aanhoudingswaarde als passende waarderingsgrondslag. De aanhoudingswaarde kan vooruitlopen op een normalisering van de marktvoorwaarden, indien dit als eerlijk, prudent en realistisch wordt beschouwd.

De aanhoudingswaarde wordt niet als waarderingsgrondslag gebruikt wanneer activa worden overgedragen aan een vehikel voor activabeheer overeenkomstig artikel 42 van richtlijn 2014/59/EU of aan een overbruggingsinstelling overeenkomstig artikel 40 van die richtlijn, of wanneer wordt gebruikgemaakt van het instrument van verkoop van de onderneming overeenkomstig artikel 38 van die richtlijn."

610 In artikel 12, lid 4, van de technische reguleringsnormen – dat is overgenomen in artikel 12, lid 4, van gedelegeerde verordening 2018/345 – staat te lezen dat „[w]anneer de situatie van een entiteit de aanhouding van een actief of voortzetting van een onderneming niet toelaat, of wanneer de verkoop door de afwikkelingsautoriteit anderszins nodig wordt geacht om de afwikkelingsdoelstellingen te bereiken, […] de verwachte kasstromen [worden] gerelateerd aan de verwachte vervreemdingswaarden binnen een bepaalde vervreemdingstermijn".

611 De factoren die bij de toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming in aanmerking moeten worden genomen om de vervreemdingswaarde te bepalen, worden omschreven in artikel 12, leden 5 tot en met 7, van de technische reguleringsnormen, dat is overgenomen in artikel 12, leden 5 tot en met 7, van gedelegeerde verordening 2018/345.

612 Hieruit volgt dat verzoekster niet staande kan houden dat de vervreemdingswaarde niet de juiste methode was om de waarde van Banco Popular te beoordelen in het kader van de tweede waardering.

613 In de tweede plaats betoogt verzoekster dat bij de tweede waardering geen rekening is gehouden met de marktwaarde van Banco Popular vóór de afwikkeling.

614 Opgemerkt dient te worden dat de marktprijs van het aandeel van Banco Popular vóór de vaststelling van het afwikkelingsbesluit geen criterium kan zijn voor de beoordeling van de vervreemdingswaarde van Banco Popular in het kader van de toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming.

615 Artikel 2, lid 1, van de technische reguleringsnormen bepaalt:

„De taxateur houdt bij het verrichten van de waardering rekening met de omstandigheden die van invloed zijn op de verwachte kasstromen voortvloeiend uit en de disconteringsvoeten die van toepassing zijn op de activa en passiva van een entiteit, en streeft naar een eerlijke weergave van de

financiële positie van de entiteit in de context van de mogelijkheden en risico's waarmee zij te maken heeft."

616 Wat meer bepaald de vervreemdingswaarde betreft, staat in artikel 12, lid 5, van de technische reguleringsnormen te lezen:

„De vervreemdingswaarde wordt door de taxateur bepaald op basis van de kasstromen, minus de vervreemdingskosten en minus de verwachte waarde van verstrekte garanties, die de entiteit onder de heersende marktomstandigheden redelijkerwijs kan verwachten bij een geordende verkoop of overdracht van activa of passiva. Waar nodig kan de taxateur ten aanzien van de in het kader van de afwikkelingsregeling te nemen maatregelen de vervreemdingswaarde vaststellen door op de waarneembare marktprijs van deze verkoop of overdracht een vermindering toe te passen voor een potentiële korting voor versnelde verkoop. Om de vervreemdingswaarde te bepalen van activa waarvoor geen liquide markt bestaat, houdt de taxateur rekening met waarneembare prijzen op markten waar soortgelijke activa worden verhandeld of modelberekeningen waarbij waarneembare marktparameters worden gebruikt met kortingen voor illiquiditeit waar nodig."

617 Met de tweede waardering werd beoogd te bepalen wat een potentiële koper bereid zou zijn om voor Banco Popular te betalen in de omstandigheden ten tijde van de vaststelling van de afwikkelingsregeling. Dienaangaande heeft Deloitte met betrekking tot de bij de tweede waardering gehanteerde methode opgemerkt dat zij een benadering per categorie had gevolgd, waarbij de boekwaarde van elke activa- en passivaklasse was gecorrigeerd om de verliezen en winsten te ramen, en dat zij andere correcties had doorgevoerd die iedere koper op de waarde zou toepassen. Zij heeft voor elke activa- en passivaklasse een waarderingsvork vastgesteld.

618 Ten eerste moet worden geoordeeld dat de marktwaarde van Banco Popular voordat zij werd aangemerkt als een instelling die faalde of waarschijnlijk zou falen, geen criterium om de vervreemdingswaarde van de bank te bepalen. Zoals de Commissie opmerkt, waren de markten onkundig van de ophanden zijnde afwikkeling van Banco Popular, van de draagwijdte van de voorgenomen maatregelen en van het feit dat Banco Popular het voorwerp zou zijn geweest van een insolventieprocedure indien zij niet was afgewikkeld, zodat de aandelenkoers van die instelling vóór de afwikkeling niet noodzakelijk overeenkwam met haar reële economische waarde.

619 Ten tweede kan de marktprijs van het aandeel van Banco Popular geen voldoende informatie zijn om een raming per activaklasse of -groep te kunnen maken.

620 Om die redenen kan, anders dan in het deskundigenverslag wordt gesteld, de marktwaarde van Banco Popular niet worden beschouwd als een indicator voor haar waarde in het kader van de tweede waardering.

621 Bovendien heeft Deloitte in de tweede waardering uiteengezet waarom de marktwaarde van Banco Popular geen geschikte methode was om de vervreemdingswaarde van deze instelling te bepalen. Deloitte heeft er met name op gewezen dat de aandelenkoers, gelet op de situatie waarin de bank zich bevond, een hoge volatiliteit had gekend.

622 Dienaangaande staat in het deskundigenverslag te lezen dat „de huidige aandelenkoers een rechtstreeks bewijs is van een prijs die een koper bereid was te betalen voor een klein pakket aandelen, ongeacht de volatiliteit ervan". Het is evenwel voldoende om in herinnering te brengen dat de door Deloitte te ramen vervreemdingswaarde zag op de overname van Banco Popular in haar geheel en niet op slechts enkele aandelen.

623 In de derde plaats betoogt verzoekster dat in de tweede waardering verliesbuffers zijn opgenomen zonder dat daarvoor een rechtvaardiging is gegeven, hetgeen volgens haar in strijd is met artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014.

624 In dit verband zij eraan herinnerd dat in artikel 20, lid 10, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014 is bepaald dat de in de eerste alinea bedoelde voorlopige waardering een buffer voor bijkomende verliezen omvat, die wordt gemotiveerd.

625 In artikel 13 van de technische reguleringsnormen wordt omschreven welke methode moet worden gehanteerd voor het berekenen en opnemen van een buffer voor bijkomende verliezen in het kader van de voorlopige waardering. In deze bepaling staat te lezen:

„1. In verband met de onzekerheid van de voorlopige waarderingen overeenkomstig artikel 36, lid 4, onder b) tot en met g), van richtlijn 2014/59/EU neemt de taxateur in de waardering een buffer op om rekening te houden met feiten en omstandigheden die wijzen op het bestaan van bijkomende verliezen waarvan het bedrag of het tijdstip onzeker is. Om dubbeltelling van onzekerheid te vermijden, moeten de aannamen waarop de berekening van de buffer berust, door de taxateur naar behoren worden toegelicht en gestaafd.

2. Om de omvang van de buffer te bepalen, stelt de taxateur de factoren vast die van invloed kunnen zijn op de verwachte kasstromen als gevolg van afwikkelingsmaatregelen die waarschijnlijk zullen worden genomen.”

626 In dit verband zij eraan herinnerd dat Deloitte in de begeleidende brief bij de tweede waardering uitdrukkelijk heeft opgemerkt dat in deze waardering een buffer voor bijkomende verliezen was opgenomen overeenkomstig artikel 36, lid 9, van richtlijn 2014/59, en dat zij de technische reguleringsnormen toepaste, waarin is bepaald dat de waardering een buffer voor bijkomende verliezen moet bevatten. Zij heeft vermeld dat de buffer voor bijkomende verliezen integrerend deel uitmaakte van de tweede waardering en heeft voor de details verwezen naar het verslag over de tweede waardering en de bijlage daarbij.

627 Wat de rechtvaardiging van die buffer betreft, moet er dus op worden gewezen dat Deloitte in de tweede waardering voor elke activaklasse toelichtingen heeft verstrekt over de verschillende omstandigheden die tot bijkomende verliezen konden leiden, en dat zij heeft vermeld op welke punten de waardering van de betreffende activa onzeker was. Deloitte heeft de opneming van de buffer voor bijkomende verliezen dus gerechtvaardigd overeenkomstig de voorschriften van de technische reguleringsnormen.

628 Opgemerkt dient te worden dat verzoekster geen enkel argument aanvoert om die in de tweede waardering gegeven uiteenzetting te betwisten. In het deskundigenverslag verklaart de deskundige alleen dat Deloitte de buffer voor bijkomende verliezen niet heeft gekwantificeerd, toegelicht of gerechtvaardigd.

629 Derhalve moet de derde grief worden afgewezen.

*4) Vierde grief: tegenstrijdigheid met de eerste waardering*

630 Verzoekster betoogt dat de tweede waardering in tegenspraak is met het feit dat Banco Popular als solvent werd beschouwd in de eerste waardering, bij de beoordeling door de ECB van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular, en met het feit dat de Banco de España op 5 juni 2017 Banco Popular solvent had verklaard.

631 In herinnering moet worden gebracht dat de GAR de eerste waardering op 5 juni 2017 heeft opgesteld op grond van artikel 20, lid 5, onder a), van verordening nr. 806/2014 en dat deze waardering tot doel had als onderbouwing te dienen voor de vaststelling of voldaan was aan de voorwaarden voor afwikkeling of aan de voorwaarden voor afschrijving of omzetting van kapitaalinstrumenten. Met name heeft de GAR opgemerkt dat de eerste waardering tot doel had te helpen bepalen of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen in de zin van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014.

632 Op de datum van de tweede waardering waren de op 23 mei 2017 vastgestelde technische normen van de EBA weliswaar niet bindend, maar wel beschikbaar. Deloitte heeft in de tweede waardering expliciet vermeld dat zij zich had gehouden aan de voorschriften van de technische normen van de EBA.

633 In de inleidende samenvatting van de technische normen van de EBA wordt erop gewezen dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen twee soorten aan de afwikkeling voorafgaande waarderingen, namelijk de eerste waardering, die wordt uitgevoerd op grond van artikel 36, lid 4, onder a), van richtlijn 2014/59, dat overeenkomt met artikel 20, lid 5, onder a), van verordening nr. 806/2014, en de tweede waardering, die wordt uitgevoerd op grond van artikel 36, lid 4, onder b) tot en met g), van richtlijn 2014/59, dat overeenkomt met artikel 20, lid 5, onder b) tot en met g), van verordening nr. 806/2014.

634 In overweging 1 van de technische reguleringsnormen, die is overgenomen in overweging 1 van gedelegeerde verordening 2018/345, wordt herinnerd aan dat onderscheid tussen enerzijds een eerste waardering om te beoordelen of aan de voorwaarden voor afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten dan wel aan de voorwaarde voor afwikkeling is voldaan, en anderzijds een latere waardering die de basis vormt voor het besluit om een of meer afwikkelingsinstrumenten toe te passen. In de technische reguleringsnormen worden voor de uitvoering van de eerste waardering andere criteria vastgesteld dan voor de uitvoering van de tweede waardering.

635 Voorts zij eraan herinnerd dat in artikel 18, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014 is bepaald dat de ECB dan wel de GAR moet beoordelen of aan die voorwaarde is voldaan.

636 Met betrekking tot verzoeksters argument dat de conclusies van de eerste en de tweede waardering elkaar tegenspreken, volstaat de vaststelling dat dit argument niet ter zake dienend is.

637 De op 5 juni 2017 opgestelde eerste waardering, die ertoe strekte te bepalen of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen en aldus vast te stellen of voldaan was aan de voorwaarden voor afwikkeling dan wel aan de voorwaarden voor afschrijving of omzetting van kapitaalinstrumenten, is immers achterhaald na de op 6 juni 2017 door de ECB verrichte beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular.

638 Het is juist dat de GAR in de eerste waardering heeft opgemerkt dat Banco Popular solvent was op de peildatum van de door hem uitgevoerde waardering, te weten 31 maart 2017. Echter, ten eerste zij eraan herinnerd dat de ECB zich voor de conclusie dat Banco Popular op 6 juni 2017 faalde of waarschijnlijk zou falen, heeft gebaseerd op het feit dat vanaf april en mei 2017 aanzienlijke bedragen aan deposito's bij Banco Popular werden opgenomen en dat deze bank niet in staat was nieuwe liquiditeiten te genereren. Ten tweede berustte de conclusie van de ECB op het feit dat Banco Popular niet in staat zou zijn haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar werden, zoals bedoeld in artikel 18, lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014, en niet op het feit dat Banco Popular balansmatig insolvent zou zijn geweest. De conclusies van de eerste waardering waren bijgevolg niet langer relevant op het tijdstip van de afwikkeling.

639 Voorts zij opgemerkt dat de verschillen in de conclusies van de eerste en de tweede waardering kunnen worden verklaard door het feit dat met die waarderingen verschillende doelstellingen wordt nagestreefd en zij daarom gebaseerd zijn op verschillende in de technische normen van de EBA vastgestelde beoordelingscriteria. Zo heeft de eerste waardering volgens de technische normen van de EBA voornamelijk tot doel te bepalen of de totale waarde van de activa van de betrokken entiteit uitgaat boven de totale waarde van haar passiva, met andere woorden of deze entiteit balansmatig solvent is, terwijl de tweede waardering dient te berusten op de economische waarde en niet op de boekwaarde van die entiteit.

640 Ten slotte kan verzoekster niet staande houden dat de vaststelling in de eerste waardering alsook in de beoordeling door de ECB of door de Banco de España dat Banco Popular solvent was, in tegenspraak is met de conclusie van de tweede waardering, aangezien bij de tweede waardering rekening moest worden gehouden met de economische waarde en niet met de boekwaarde van Banco Popular.

641 Derhalve moet de vierde grief worden afgewezen.

*5) Vijfde grief: aanwezigheid van kennelijke beoordelingsfouten*

642 Verzoekster betoogt dat de tweede waardering volgens het deskundigenverslag kennelijke beoordelingsfouten bevat.

643 Allereerst zij opgemerkt dat verzoekster stelt dat de tweede waardering volgens het deskundigenverslag een te lage taxatie bevat, aangezien bij die waardering geen rekening is gehouden met marktgegevens en met de gegevens van de accountants die tijd hadden gehad om Banco Popular te taxeren.

644 Wat de marktwaarde betreft, wordt verwezen naar de analyse in de punten 615 tot en met 622 hierboven. Met betrekking tot de gegevens van de accountants zij opgemerkt dat de door die accountants aan de activa van Banco Popular toegekende waarde overeenkomt met de boekwaarde van deze activa. Die gegevens kunnen dan ook niet worden vergeleken met de gegevens over de economische waarde van de activa, die Deloitte bij het bepalen van de vervreemdingswaarde van Banco Popular in aanmerking moest nemen.

645 Wat ten eerste de leningen en de schuldvorderingen betreft, betoogt verzoekster onder verwijzing naar het deskundigenverslag dat de waardering ervan onrealistisch is omdat deze in tegenspraak is met de door de toezichthouder goedgekeurde ratio's inzake voorzieningen en met de eerste waardering, waarbij de boekwaarde van de leningenportefeuille niet is verlaagd.

646 Het is voldoende in herinnering te brengen dat uit punt 644 hierboven en uit de analyse van de vierde grief volgt dat de gegevens van de toezichthouder en de eerste waardering niet relevant zijn voor de vergelijking met de tweede waardering, aangezien zij enkel rekening houden met de boekwaarde van de activa van Banco Popular.

647 Voorts zij opgemerkt dat leningen en schuldvorderingen tot de gebieden behoren waarover aanzienlijke onzekerheid bestaat en waaraan de taxateur bijzondere aandacht moet besteden volgens artikel 8, onder a), van de technische reguleringsnormen. Daarin staat het volgende te lezen:

„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".

648 Bovendien heeft Deloitte op de bladzijden 4 tot en met 11 van de bijlage bij de tweede waardering een toelichting gegeven op de correcties die zij had doorgevoerd met betrekking tot de waardering van de leningen en schuldvorderingen, met name wat betreft de risico's op wanbetaling. Verzoekster voert geen enkel argument aan om die correcties te betwisten.

649 Wat ten tweede de onroerende activa betreft, betoogt verzoekster onder verwijzing naar het deskundigenverslag dat de waarde van deze activa in de tweede waardering ten onrechte is verlaagd doordat geen rekening is gehouden met de taxaties van die activa die zijn uitgevoerd door de deskundigen die waren gemachtigd door de Banco de España. Bij de tweede waardering is voorbijgegaan aan de waarde die aan voormelde activa was toegekend door de accountants van Banco Popular en zijn de voor de waardering ervan uitgebrachte aanbevelingen van de Banco de España genegeerd.

650 Het argument in kwestie moet worden afgewezen omdat het berust op een vergelijking met de beoordelingen die accountants uitvoeren, terwijl deze beoordelingen niet relevant zijn.

651 Bovendien zij opgemerkt dat dit argument niet voldoende duidelijk is om de strekking ervan te begrijpen. Verzoekster verduidelijkt met name niet om welke door de Banco de España gemachtigde deskundigen het gaat, noch welke aanbevelingen van de Banco de España door Deloitte zouden zijn genegeerd.

652 Hoe dan ook blijkt uit de lezing van het deskundigenverslag dat de „aanbevelingen van de Banco de España" verwijzen naar haar circulaire 4/2016. De deskundige wijst erop dat Deloitte voor de taxatie van de in beslag genomen onroerende goederen de Orden ECO/805/2003, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras (regel ECO/805/2003 inzake waarderingsvoorschriften voor onroerende goederen en bepaalde rechten voor een aantal financiële doeleinden) van 27 maart 2003 (BOE nr. 85 van 9 april 2003, blz. 13678) heeft toegepast om correcties aan te brengen, wat heeft geleid tot een lagere waarde dan wanneer zij circulaire 4/2016 zou hebben gevolgd. In dit verband kan worden volstaan met de vaststelling dat de deskundige de toepasselijkheid van regel ECO 805/2003 niet betwist.

653 Voorts heeft Deloitte zich in het verslag over de tweede waardering op het standpunt gesteld dat een eerlijke waardering van de in beslag genomen onroerende goederen een correctie van 42 tot 47 % ten opzichte van de door Banco Popular verstrekte waarderingen vereiste. In de bijlage bij

de tweede beoordeling heeft Deloitte opgemerkt dat de meeste geconstateerde inconsistenties te wijten waren aan onvoldoende aandacht voor regel ECO/805/2003, waarin bindende voorschriften worden vastgesteld voor de waardering van onroerende activa in de Spaanse banksector. Met name vermeldt Deloitte dat die inconsistenties onder meer betrekking hebben op de beoordeling van de stedenbouwkundige verwachtingen en de laatste ontwikkelingen.

654 De deskundige voert in het deskundigenverslag geen enkel argument aan om die beoordeling van Deloitte in de tweede waardering ter discussie te stellen. Hij vermeldt alleen dat de door de Banco de España gemachtigde deskundigen ook bevoegd waren om de onroerende activa van Banco Popular te waarderen.

655 Hieruit volgt dat Deloitte de bij de tweede waardering gehanteerde methode voor de waardering van de onroerende activa van Banco Popular heeft toegelicht en heeft gerechtvaardigd waarom haar waardering van de in beslag genomen onroerende goederen verschilde van die welke door Banco Popular was verstrekt.

656 Wat ten derde de uitgestelde belastingvorderingen betreft, stelt verzoekster dat Deloitte deze heeft gewaardeerd zonder over de nodige documenten te beschikken en dat de waardering ervan in tegenspraak is met de eerste waardering.

657 Het is voldoende in herinnering te brengen dat uit de analyse van de vierde grief blijkt dat verzoeksters argument inzake de tegenstrijdigheid met de eerste waardering niet ter zake dienend is.

658 In de bijlage bij de tweede waardering heeft Deloitte met betrekking tot de waardering van de uitgestelde belastingvorderingen gewezen op de onzekerheden van haar waardering, die verband hielden met de tijd en gegevens waarover zij beschikte en die inherent waren aan de aard zelf van deze activa. In dit verband heeft Deloitte toelichtingen verschaft bij de methode die voor de waardering van de uitgestelde belastingvorderingen was gehanteerd en bij de aannamen waarvan zij was uitgegaan.

659 Zo heeft Deloitte in het verslag over de tweede waardering opgemerkt dat de waardering van niet-gegarandeerde uitgestelde belastingvorderingen zou afhangen van de verwachte belastbare winsten van de koper (bedrijfsplan) en van de omvang van de bestaande belastingkredieten. Met name heeft zij in de bijlage bij de tweede waardering uiteengezet dat de waardering van niet-gegarandeerde uitgestelde belastingvorderingen afhing van de koper, met name van het antwoord op de vraag of het om een Spaanse dan wel om een buitenlandse entiteit ging, en dat – in de veronderstelling dat de koper een Spaanse bank zou zijn – de invorderbaarheid en de opneming ervan in de balans zouden afhangen van het bedrijfsplan van Banco Popular en dat van de koper. In het verslag over de waardering staat te lezen dat bij de waardering door Deloitte rekening is gehouden met deze verschillende aannamen.

660 Ten slotte zij eraan herinnerd dat het bestaan van onzekerheden inherent is aan elke voorlopige waardering die wordt uitgevoerd op de grondslag van artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014.

661 Verzoekster voert geen enkel argument aan om de door Deloitte gehanteerde en op de bladzijden 27 tot en met 33 van de bijlage bij de tweede waardering uiteengezette methode voor de waardering van de uitgestelde belastingvorderingen ter discussie te stellen.

662 Wat ten vierde de voorzieningen voor juridische risico's betreft, verwijst verzoekster naar het deskundigenverslag volgens hetwelk die voorzieningen ten onrechte zijn verhoogd in de tweede waardering.

663 Volstaan kan worden met de vaststelling dat in het deskundigenverslag enkel een vergelijking wordt gemaakt tussen het resultaat van de waardering van de juridische risico's door Deloitte en de waardering waarvoor in het auditrapport van Banco Popular is gekozen.

664 Die beoordelingen doen niets af aan de correcties die Deloitte op basis van haar eigen ervaring en de sectortendensen heeft doorgevoerd en die hebben geleid tot verschillende aannamen die zijn toegelicht op de bladzijden 34 tot en met 38 van de bijlage bij de tweede waardering.

665 Voorts is volgens verzoekster bij de tweede waardering geen rekening gehouden met de aanzienlijke synergieën die Banco Popular voor Banco Santander oplevert en die blijken uit de aanzienlijke stijging van de beurskoers van Banco Santander op 7 juni 2017 en de twee daaropvolgende dagen.

666 In dit verband kan worden volstaan met de opmerking dat de tweede waardering tot doel had de vervreemdingswaarde van Banco Popular voor potentiële kopers te bepalen. Deloitte kon bij de tweede waardering dus geen rekening houden met synergieën met betrekking tot een koper van wie zij de identiteit niet kende. De specifieke waarde die na de integratie van Banco Popular aan haar activa en passiva wordt toegekend in de boekhouding van Banco Santander, is dus niet relevant.

667 Derhalve heeft verzoekster niet aangetoond dat de tweede waardering kennelijke beoordelingsfouten bevat en moet de vijfde grief worden afgewezen.

668 Gelet op een en ander moet het tweede onderdeel en bijgevolg het negende middel in zijn geheel worden afgewezen.

### *10. Tiende middel: schending van artikel 14 van verordening nr. 806/2014, niet-nakoming van de zorgplicht en schending van artikel 296 VWEU*

669 Verzoekster betoogt dat de GAR in de afwikkelingsregeling artikel 14 van verordening nr. 806/2014 heeft geschonden, haar zorgplicht niet is nagekomen en artikel 296 VWEU heeft geschonden, aangezien hij de aandelen heeft afgeschreven en de onderneming heeft verkocht zonder te onderzoeken of er andere maatregelen waren die tot minder waardevernietiging voor de aandeelhouders zouden leiden.

670 In de eerste plaats stelt verzoekster dat niets in de motivering van de afwikkelingsregeling erop wijst dat de GAR andere, voor de aandeelhouders minder bezwarende oplossingen heeft onderzocht alvorens de kapitaalinstrumenten van Banco Popular af te schrijven en de onderneming te verkopen. Hij heeft volgens haar niet gemotiveerd of met andere oplossingen waardevernietiging voor de aandeelhouders had kunnen worden vermeden in de zin van artikel 14 van verordening nr. 806/2014.

671 Opgemerkt moet worden dat verzoeksters argumenten berusten op een onjuiste uitlegging van het in punt 521 hierboven aangehaalde artikel 14, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014.

672 Uit deze bepaling volgt dat de in artikel 14, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 806/2014 genoemde afwikkelingsdoelstellingen zoveel mogelijk moeten worden verwezenlijkt met een afwikkelingsinstrument dat zo min mogelijk waardevernietiging met zich meebrengt. In die bepaling wordt evenwel gepreciseerd dat de afwikkeling niet kan worden geacht onevenredig te zijn wanneer de door het gekozen afwikkelingsinstrument veroorzaakte waardevernietiging noodzakelijk is voor de verwezenlijking van die doelstellingen en dus voor het algemeen belang.

673 Bovendien heeft waardevernietiging in de zin van artikel 14, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014 – zoals de Commissie opmerkt – niet alleen betrekking 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.

674 Anders dan verzoekster stelt, vereist die bepaling niet dat wordt beoordeeld of de afwikkelingsmaatregel evenredig is aan de inbreuk die wordt gemaakt op het eigendomsrecht van de aandeelhouders.

675 In herinnering moet worden gebracht dat de GAR in artikel 5.2 van de afwikkelingsregeling heeft opgemerkt dat het instrument van verkoop van de onderneming een passend, noodzakelijk en evenredig middel was voor de verwezenlijking van de afwikkelingsdoelstellingen van artikel 14, lid 2, van verordening nr. 806/2014, namelijk bovenal het garanderen van de continuïteit van kritieke functies en het veiligstellen van de financiële stabiliteit. In het in punt 339 hierboven vermelde artikel 5.3 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR uiteengezet waarom de overige afwikkelingsinstrumenten waarin verordening nr. 806/2014 voorziet, niet geschikt waren en het niet mogelijk maakten om de afwikkelingsdoelstellingen in dezelfde mate te bereiken.

676 De GAR heeft dus aangegeven waarom met de overige afwikkelingsinstrumenten – zoals de afsplitsing van activa, die volgens verzoekster niet zou hebben geleid tot waardevernietiging voor de aandeelhouders – de in artikel 14, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 806/2014 neergelegde doelstellingen niet zouden zijn bereikt.

677 Anders dan verzoekster stelt, hoefde de GAR niet te vermelden of andere oplossingen het mogelijk zouden hebben gemaakt om waardevernietiging in de zin van artikel 14, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014 te vermijden, aangezien hij heeft gemotiveerd waarom het instrument van verkoop van de onderneming noodzakelijk was voor de verwezenlijking van die doelstellingen.

678 Voorts zij opgemerkt dat de GAR in artikel 4.5 van de afwikkelingsregeling tot de slotsom is gekomen dat de afwikkeling – in aanmerking genomen dat de liquidatie van Banco Popular tot grotere verliezen voor de crediteuren zou hebben geleid dan de afwikkeling ervan – ook bijdroeg tot het minimaliseren van de waardevernietiging. Tevens was de GAR in artikel 4.6 van de afwikkelingsregeling van mening dat de aan de vaststelling van de afwikkelingsmaatregel verbonden nadelen en kosten – in de eerste plaats de verliezen voor de aandeelhouders en de achtergestelde crediteuren – zouden worden gecompenseerd door de daaruit voortvloeiende voordelen, te weten het behoud van kritieke functies, de beperking van de negatieve gevolgen voor de economie en de financiële stabiliteit alsook het vermijden van mogelijke verliezen voor andere crediteuren.

679 Anders dan verzoekster betoogt, heeft de GAR in de afwikkelingsregeling dus rekening gehouden met de waardevernietiging die het instrument van verkoop van de onderneming mogelijkerwijs met zich mee zou brengen voor de aandeelhouders van Banco Popular.

680 In de tweede plaats stelt verzoekster dat de GAR niet heeft onderzocht of het instrument van afsplitsing van activa in combinatie met een lening van het GAF geschikt zou zijn geweest om de liquiditeitsproblemen op te lossen en het vertrouwen van de markt te herstellen, en dat hij bijgevolg de grenzen van zijn beoordelingsbevoegdheid heeft overschreden. Verzoekster voert aan dat volgens het als bijlage bij het verzoekschrift gevoegde deskundigenverslag, waarnaar in punt 483 hierboven wordt verwezen, een afsplitsing van activa in combinatie met andere maatregelen om liquiditeit te verschaffen in beginsel haalbaar was en het mogelijk zou hebben gemaakt om een met artikel 14 van verordening nr. 806/2014 strijdige waardevernietiging voor de aandeelhouders te vermijden.

681 Allereerst zij eraan herinnerd dat de GAR zich in artikel 5.3 van de afwikkelingsregeling – dat in punt 339 hierboven is vermeld – op het standpunt heeft gesteld dat de afwikkelingsdoelstellingen met het instrument van afsplitsing van activa, ongeacht of het werd gecombineerd met het instrument van bail-in dan wel met het instrument van de overbruggingsinstelling, niet in dezelfde mate konden worden bereikt als met het instrument van verkoop van de onderneming.

682 Voorts voert verzoekster geen enkel argument aan waarmee kan worden aangetoond dat de oplossing die zij voorstaat – te weten een afsplitsing van activa in combinatie met liquiditeitssteun – daadwerkelijk haalbaar was gelet op de liquiditeitspositie van Banco Popular en de spoedeisendheid waarmee de afwikkelingsregeling moest worden vastgesteld, en dat met die oplossing de levensvatbaarheid van Banco Popular op lange termijn had kunnen worden hersteld.

683 Zo verwijst verzoekster in haar verzoekschrift enkel naar het deel van het daaraan als bijlage gehechte deskundigenverslag met de titel „In het besluit wordt onvoldoende rekening gehouden met alternatieve afwikkelingsinstrumenten”. Het is evenwel voldoende op te merken dat de deskundigen in dat verslag, dat op 16 september 2017 is opgesteld op basis van de in juli 2017 gepubliceerde versie van de afwikkelingsregeling, erkennen dat hun analyse tal van leemten vertoont die te wijten zijn aan het feit dat de versie van de afwikkelingsregeling waarover zij beschikten, bewerkt was, en dat zij onkundig waren van de omvang van de liquiditeitsproblemen van Banco Popular. Zij merken op dat Banco Popular solvent was en baseren zich op een aantal zuiver theoretische aannamen over de verkoop van bepaalde activa. Dat verslag bevat daarentegen geen enkele analyse waaruit blijkt dat een alternatief voor het instrument van verkoop van de onderneming in de praktijk haalbaar was gelet op de verslechtering van de liquiditeitspositie van Banco Popular en de spoedeisendheid. Uit dat verslag blijkt niet dat die activaverkopen in de praktijk haalbaar waren in de omstandigheden die zich voordeden op het tijdstip van de afwikkeling.

684 Zoals de GAR opmerkt, zet verzoekster onvoldoende uiteen op welke manier de alternatieve oplossing even doeltreffend, juridisch haalbaar en minder kostbaar zou zijn geweest dan de verkoop van activa door middel van het instrument van verkoop van de onderneming. Dienaangaande zij opgemerkt dat de deskundigen die het deskundigenverslag van 16 september 2017 hebben opgesteld, eveneens verantwoordelijk waren voor het bij de repliek gevoegde deskundigenverslag, waarnaar in punt 484 hierboven wordt verwezen en waarin zij hebben erkend dat zij wegens een gebrek aan beschikbare informatie in hun eerste verslag niet nader hadden kunnen toelichten hoe die alternatieve oplossing kon werken.

685 Bovendien wordt in het aan het verzoekschrift gehechte deskundigenverslag geen rekening gehouden met de in artikel 14 van verordening nr. 806/2014 genoemde afwikkelingsdoelstellingen en blijkt uit dat verslag dus niet dat die doelstellingen met de toepassing van een ander afwikkelingsinstrument, zoals de afsplitsing van activa, even doeltreffend hadden kunnen worden bereikt als met het instrument van verkoop van de onderneming.

686 Ten slotte is, zoals de Commissie en de GAR opmerken, voor de toepassing van het instrument van afsplitsing van activa tijd vereist die op het tijdstip van de afwikkeling ontbrak.

687 Dienaangaande stelt verzoekster in de repliek dat de GAR een afsplitsing van activa met spoed had kunnen doorvoeren. Zij verwijst in dit verband naar afdeling 8 van het aan de repliek gehechte deskundigenverslag. Volstaan kan evenwel worden met de opmerking dat in dit bij de repliek gevoegde deskundigenverslag alleen staat te lezen dat de essentiële onderdelen van een dergelijke operatie in een aanzienlijk kortere periode zouden kunnen worden uitgevoerd dan de door de Commissie vermelde zes tot negen maanden. Uit die elementen blijkt niet dat het instrument van afsplitsing van activa in de praktijk haalbaar was in de noodsituatie waarin Banco Popular zich bevond.

688 Tevens betoogt verzoekster dat de afsplitsing van activa met spoed had kunnen worden doorgevoerd indien het afwikkelingsplan 2016 naar behoren was voorbereid.

689 In navolging van de Commissie moet worden geoordeeld dat dit argument irrelevant is, aangezien het afwikkelingsplan 2016 geen rekening kon houden met de liquiditeitscrisis waaraan Banco Popular het hoofd moest bieden vanaf april 2017.

690 In dit verband is in artikel 23, derde alinea, van verordening nr. 806/2014 bepaald dat „[b]ij de vaststelling van een afwikkelingsregeling […] de [GAR], de Raad en de Commissie rekening [houden] met en [gevolg] geven […] aan het in artikel 8 bedoelde afwikkelingsplan, tenzij de [GAR], rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, van oordeel is dat de afwikkelingsdoelstellingen op doeltreffender wijze kunnen worden verwezenlijkt door maatregelen waarin in het afwikkelingsplan niet is voorzien”.

691 In casu heeft de GAR in de overwegingen 44 tot en met 46 van de afwikkelingsregeling uiteengezet waarom het in het afwikkelingsplan 2016 beoogde afwikkelingsinstrument niet geschikt was gelet op de omstandigheden die zich voordeden op het tijdstip van de afwikkeling. Zo heeft hij erop gewezen dat het afwikkelingsplan 2016 gebaseerd was op de aanname dat het falen van Banco Popular verband hield met een verslechtering van haar kapitaalpositie. Aangezien het falen van Banco Popular evenwel te wijten was aan de verslechtering van haar liquiditeitspositie, heeft de GAR verklaard dat er geen garantie bestond dat de liquiditeitscrisis van Banco Popular met het in dat plan beoogde instrument van bail-in onmiddellijk en doeltreffend kon worden bezworen.

692 Hieruit volgt dat de eventuele zwakke punten in het afwikkelingsplan 2016 niet tot nietigverklaring van de bestreden besluiten kunnen leiden en dat verzoeksters in dit verband aangevoerde argumenten niet ter zake dienend zijn. Met name komt geen relevantie toe aan het door verzoekster vermelde speciale verslag nr. 23/2017 van de Rekenkamer, met als titel „De [GAR]: de werkzaamheden aan een uitdagende opdracht voor de bankenunie zijn gestart, maar er is nog een lange weg te gaan”.

693 In de derde plaats stelt verzoekster dat de GAR in zijn zorgplicht en in zijn verplichting tot behoorlijk bestuur is tekortgeschoten door de eventuele door artikel 76 van verordening nr. 806/2014 geboden oplossingen – te weten een lening van het GAF – niet te onderzoeken om de liquiditeitsproblemen van Banco Popular op te lossen.

694 In dit verband kan worden volstaan met de vaststelling dat de GAR krachtens artikel 76, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/201 bij de toepassing van de afwikkelingsinstrumenten in het kader van de afwikkelingsregeling slechts een beroep kan doen op het GAF voor zover dit noodzakelijk is voor de doeltreffende toepassing van de afwikkelingsinstrumenten met het oog op onder meer het verstrekken van leningen aan de instelling in afwikkeling. Hieruit volgt duidelijk dat deze mogelijkheid alleen kan worden overwogen in het kader van een afwikkelingsmaatregel en geenszins een alternatieve maatregel daarvoor is. Zoals de GAR opmerkt, kan niet op geïsoleerde wijze een beroep worden gedaan op het GAF om de liquiditeitsproblemen van een entiteit op te lossen.

695 In de vierde plaats stelt verzoekster, subsidiair, dat de GAR zijn toevlucht had kunnen nemen tot andere maatregelen waarin richtlijn 2014/59 voorziet. Aangezien verordening nr. 806/2014 niet is ontworpen om liquiditeitsproblemen op te lossen, is de GAR zijn zorgplicht niet nagekomen en heeft hij de grenzen van zijn beoordelingsbevoegdheid overschreden door geen onderzoek te doen naar de mogelijkheid om een afwikkelingsinstrument ad hoc uit te werken.

696 Het is voldoende om in navolging van de GAR op te merken dat deze enkel gebruik kan maken van de in artikel 22, lid 2, van verordening nr. 806/2014 genoemde afwikkelingsinstrumenten.

697 Derhalve moet het tiende middel worden afgewezen.

### *11. Elfde middel: schending van artikel 20, lid 14, van verordening nr. 806/2014, gelezen in samenhang met artikel 20, leden 11 en 15, van die verordening, en schending van wezenlijke vormvereisten*

698 Met dit nieuwe, in de repliek aangevoerde middel wijst verzoekster erop dat de GAR in zijn antwoord van 30 juli 2018 op een maatregel tot organisatie van de procesgang heeft opgemerkt dat hij geen definitieve waardering ex post zou uitvoeren, en stelt zij dat de afwikkelingsregeling artikel 20, leden 11, 14 en 15, van verordening nr. 806/2014 schendt. De afwikkelingsregeling is volgens verzoekster vastgesteld zonder dat de nodige bepalingen en mechanismen bestaan om ervoor te zorgen dat de in artikel 20 van verordening nr. 806/2014 bedoelde waardering zou berusten op zo volledig en actueel mogelijke informatie over de activa en passiva van Banco Popular.

699 Verzoekster stelt dat dit nieuwe middel ontvankelijk is op grond van artikel 84 van het Reglement voor de procesvoering, omdat het berust op een nieuw element dat zich in de loop van het geding heeft voorgedaan, namelijk de door de GAR in zijn antwoord van 30 juli 2018 op een maatregel tot organisatie van de procesgang meegedeelde informatie die inhield dat een definitieve waardering ex post niet zou worden uitgevoerd.

700 De Commissie betoogt dat dit nieuwe middel niet-ontvankelijk en hoe dan ook ongegrond is omdat verzoekster zich beroept op een feit dat zich heeft voorgedaan na de vaststelling van de afwikkelingsregeling en dat geen afbreuk kan doen aan de wettigheid van deze regeling. Ook de

GAR en Banco Santander stellen dat voornoemd middel betrekking heeft op een besluit van de GAR dat dateert van na de vaststelling van de afwikkelingsregeling, alsmede dat de wettigheid van deze regeling daardoor niet kan worden aangetast.

701 Volstaan kan worden met de opmerking dat – om dezelfde redenen als die welke zijn uiteengezet in de punten 597 tot en met 600 hierboven – het al dan niet uitvoeren van een definitieve waardering ex post, die uiteraard plaatsvindt na de vaststelling van de afwikkelingsregeling, geen afbreuk kan doen aan de geldigheid van de bestreden besluiten.

702 Voorts zet verzoekster in haar opmerkingen over de memorie in interventie van Banco Santander uiteen dat dit nieuwe middel niet gebaseerd is op het ontbreken van een definitieve waardering ex post, maar dat daarmee wordt beoogd te stellen dat de afwikkelingsregeling vanaf de vaststelling ervan gebrekkig was omdat de in artikel 20, lid 14, van verordening nr. 806/2014 bedoelde waarborgen niet bestonden.

703 Het is voldoende om vast te stellen dat verzoekster met die uiteenzetting de redenen in twijfel trekt die zij had aangevoerd ter rechtvaardiging van de indiening van dit nieuwe middel in het stadium van de repliek.

704 Derhalve moet het elfde middel worden afgewezen.

### *12. Twaalfde middel: schending van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014, gelezen in samenhang met artikel 20, leden 3 en 5, van die verordening*

705 Met dit nieuwe, in de repliek aangevoerde middel betoogt verzoekster – na inzage te hebben gekregen in de in februari en oktober 2018 gepubliceerde versies van de tweede waardering – dat de afwikkelingsregeling, waarvan de tweede waardering een integrerend onderdeel vormt, in strijd is met artikel 20, leden 1 en 5, van verordening nr. 806/2014.

706 Ten eerste stelt verzoekster dat bij de tweede waardering slechts rekening is gehouden met één afwikkelingsinstrument, te weten de verkoop van de onderneming, wat in strijd is met artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014, op grond waarvan de voorlopige waardering moet worden uitgevoerd voordat een besluit wordt genomen over afwikkelingsmaatregelen. Het zou niet stroken met die bepaling om een voorlopige waardering op te stellen nadat de toe te passen afwikkelingsmaatregel is gekozen. Ten tweede schendt de afwikkelingsregeling artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014 omdat de tweede waardering niet is uitgevoerd door een onafhankelijke persoon. Verzoekster voert aan dat Deloitte bij haar werkzaamheden de instructies van de GAR heeft gevolgd, dat zij zich geen eigen mening heeft kunnen vormen aangezien de GAR haar had opgedragen zich te concentreren op het instrument van verkoop van de onderneming, en dat een deel van de voorlopige waardering – namelijk de eerste waardering – door de GAR zelf is uitgevoerd. Ten derde stelt verzoekster dat het afwikkelingsinstrument vooraf is gekozen, zodat met de tweede waardering niet de in artikel 20, lid 5, van verordening nr. 806/2014 genoemde doelstelling kon worden bereikt om de GAR informatie te verstrekken over het toe te passen soort afwikkelingsinstrument.

707 De Commissie betoogt dat het nieuwe middel niet-ontvankelijk is.

708 Ingevolge artikel 84, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering mogen in de loop van het geding geen nieuwe middelen worden voorgedragen, tenzij deze steunen op gegevens, rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken.

709 Vastgesteld moet worden dat alle argumenten die verzoekster in het kader van dat nieuwe middel heeft aangevoerd, in wezen gebaseerd zijn op het feit dat bij de tweede waardering slechts rekening is gehouden met één afwikkelingsinstrument, te weten het instrument van verkoop van de onderneming.

710 In dit verband staat in overweging 42 van de afwikkelingsregeling, in de versie die als bijlage bij het verzoekschrift is gevoegd, het volgende te lezen:

„Gelet op de spoedeisendheid van de omstandigheden van de zaak heeft Deloitte een voorlopige waardering uitgevoerd overeenkomstig artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014. Die voorlopige waardering heeft tot doel:

[…]

c) als onderbouwing te dienen voor het besluit over de aandelen of eigendomsinstrumenten die moeten worden overgedragen, alsook mede vorm te geven aan de opvatting van de GAR over wat commerciële voorwaarden zijn voor de toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming."

711 Het feit dat Deloitte een voorlopige waardering heeft uitgevoerd ter beoordeling van de voorwaarden voor de toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming, is dan ook informatie die reeds was opgenomen in de afwikkelingsregeling waarover verzoekster beschikte toen zij het beroep instelde.

712 Verzoekster maakt geen gewag van enig nieuw element waarvan zij kennis zou hebben gekregen ten gevolge van haar inzage in een minder vertrouwelijke versie van de tweede waardering, zoals die in februari en oktober 2018 op de website van de GAR werd gepubliceerd, en dat zou kunnen rechtvaardigen dat het onderhavige middel pas is aangevoerd in de repliek. Verzoekster kan zich dus niet beroepen op het feit dat zij pas in de loop van het geding inzage heeft gekregen in de tweede waardering, om aan te tonen dat dit nieuwe middel ontvankelijk is in het licht van artikel 84 van het Reglement voor de procesvoering.

713 Derhalve moet het twaalfde middel niet-ontvankelijk worden verklaard.

714 Hoe dan ook moet worden vastgesteld dat verzoeksters argumenten ongegrond zijn.

715 Ten eerste blijkt – anders dan verzoekster stelt – uit het in punt 15 hierboven aangehaalde artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014 niet dat bij de uitvoering van een waardering geen rekening kan worden gehouden met een bepaald afwikkelingsinstrument. Verzoekster voert dus ten onrechte aan dat het feit dat bij de tweede waardering enkel het instrument van verkoop van de onderneming in overweging is genomen, in strijd is met artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014.

716 Ten tweede zij opgemerkt dat in artikel 20, lid 5, van verordening nr. 806/2014 de waarderingsdoelstellingen worden vastgesteld naargelang van het toegepaste afwikkelingsinstrument. Met name geeft artikel 20, lid 5, onder f), van verordening nr. 806/2014 een omschrijving van de waarderingsdoelstellingen wanneer het instrument van verkoop van de onderneming wordt toegepast, en deze doelstellingen verschillen van die welke in artikel 20,

lid 5, onder d) en e), van die verordening zijn opgenomen, die betrekking hebben op de gevallen waarin ofwel het instrument van bail-in, ofwel het instrument van de overbruggingsinstelling ofwel het instrument van afsplitsing van activa wordt toegepast.

717 Daarbij komt dat artikel 20, lid 5, onder b), van verordening nr. 806/2014 – waarin is bepaald dat, als aan de afwikkelingsvoorwaarden is voldaan, de waardering tot doel heeft als onderbouwing te dienen voor het besluit welke de passende afwikkelingsmaatregel is die ten aanzien van een entiteit moet worden genomen – aldus dient te worden uitgelegd dat de waardering de GAR de technische en economische gegevens moet verschaffen op grond waarvan het door hem gekozen afwikkelingsinstrument kan worden toegepast.

718 Artikel 20, lid 5, van verordening nr. 806/2014 kan niet aldus worden uitgelegd dat de taxateur verplicht is om een waardering uit te voeren waarbij rekening wordt gehouden met alle potentieel haalbare afwikkelingsinstrumenten. Verzoekster stelt dus ten onrechte dat die bepaling eraan in de weg stond dat bij de uitvoering van de tweede waardering rekening werd gehouden met het instrument van verkoop van de onderneming, dat volgens de GAR het instrument was waarmee de afwikkelingsdoelstellingen het best konden worden verwezenlijkt.

719 Wat ten derde de argumenten betreft die verzoekster aanvoert om de onafhankelijkheid van de taxateur in twijfel te trekken, zij opgemerkt dat het niet aan de taxateur staat om zelf te bepalen welk afwikkelingsinstrument het meest geschikt is. Zoals de GAR opmerkt, is het aan de afwikkelingsautoriteit om het voor de situatie van de betrokken entiteit meest geschikte instrument te kiezen.

720 Dat de GAR van mening was dat de afwikkelingsdoelstellingen het best konden worden verwezenlijkt met het instrument van verkoop van de onderneming en dat hij Deloitte heeft opgedragen om een waardering uit te voeren die beantwoordde aan de doelstellingen van dat instrument, kan bijgevolg niet worden geacht afbreuk te doen aan de onafhankelijkheid van Deloitte. Ten slotte zij opgemerkt dat verzoekster niet uiteenzet hoe de onafhankelijkheid van Deloitte bij de uitvoering van de tweede waardering kan worden aangetast doordat de GAR de eerste waardering zelf heeft uitgevoerd, aangezien met die twee waarderingen verschillende doelstellingen werden nagestreefd.

### *13. Verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang en om maatregelen van instructie*

721 Verzoeker heeft het Gerecht verzocht om verschillende maatregelen tot organisatie van de procesgang en van instructie te gelasten.

722 Ten eerste heeft verzoekster het Gerecht in het verzoekschrift, in de repliek en bij brief van 19 april 2021 verzocht om de overlegging van verschillende documenten te gelasten. Voorts heeft verzoekster het Gerecht bij brief van 17 mei 2021 verzocht om schriftelijke vragen te stellen aan het Koninkrijk Spanje.

723 In herinnering dient te worden gebracht dat het Gerecht bij zijn beschikking van 12 mei 2021 houdende een maatregel van instructie op grond van artikel 91, onder b), artikel 92, lid 3, en artikel 103 van het Reglement voor de procesvoering de GAR heeft gelast om bepaalde documenten over te leggen die in punt 95 hierboven zijn opgesomd. Bij beschikking van 9 juni 2021 heeft het Gerecht geoordeeld dat de door de GAR overgelegde vertrouwelijke versies

van de documenten niet relevant waren voor de beslechting van het geding. Daarentegen is de door Banco Popular aan de ECB gerichte brief van 6 juni 2017 – zonder de bijlage bij deze brief – aan de andere partijen meegedeeld.

724 Ten tweede heeft verzoekster in het verzoekschrift voorgesteld om meerdere getuigen te horen.

725 Wat betreft verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang of maatregelen van instructie die door een partij in een geschil worden ingediend, zij eraan herinnerd dat het uitsluitend aan het Gerecht staat om te beoordelen of de gegevens waarover het beschikt met betrekking tot de zaken die het dient te beslechten, eventueel aanvulling behoeven (zie arresten van 26 januari 2017, Mamoli Robinetteria/Commissie, C-619/13 P, EU:C:2017:50, punt 117 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 12 november 2020, Fleig/EDEO, C-446/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2020:918, punt 53).

726 Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat het – zelfs wanneer een in het verzoekschrift geformuleerd verzoek om getuigen te horen nauwkeurig vermeldt op welke feiten dit verhoor betrekking zal hebben en welke redenen dit verhoor rechtvaardigen – aan het Gerecht staat om de relevantie van het verzoek voor het geschil en de noodzaak om die getuigen te horen te beoordelen (zie arresten van 26 januari 2017, Mamoli Robinetteria/Commissie, C-619/13 P, EU:C:2017:50, punt 118 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 22 oktober 2020, Silver Plastics en Johannes Reifenhäuser/Commissie, C-702/19 P, EU:C:2020:857, punt 29).

727 In casu zij opgemerkt dat het Gerecht aan de gegevens in het dossier en de ter terechtzitting verstrekte toelichtingen genoeg heeft om zich over de zaak uit te spreken, aangezien het op dienstige wijze uitspraak kan doen op basis van de conclusies, de middelen en de in de loop van het geding aangevoerde argumenten alsook in het licht van de door partijen overgelegde documenten.

728 Derhalve moeten verzoeksters verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang en om maatregelen van instructie worden afgewezen en moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

## V. Kosten

729 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie, de GAR en Banco Santander te worden verwezen in hun kosten en in haar eigen kosten.

730 Op grond van artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering dragen de lidstaten en de instellingen die in het geding hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten. Het Koninkrijk Spanje, het Parlement en de Raad zullen dus hun eigen kosten dragen.

HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

**1) Het beroep wordt verworpen.**

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

**3) Het Koninkrijk Spanje, het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie zullen hun eigen kosten dragen.**

Van der Woude Jaeger Kreuschitz

De Baere Steinfatt

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 1 juni 2022.

ondertekeningen

# Inhoud

I. Toepasselijke bepalingen . . . 2

II. Voorgeschiedenis van het geding en feiten die dateren van na de instelling van het beroep . . . 6

A. Situatie van Banco Popular vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling . . . 6

B. Overige feiten die zich vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling hebben voorgedaan 9

C. Afwikkelingsregeling voor Banco Popular van 7 juni 2017 . . . 12

D. Feiten die zich hebben voorgedaan na de vaststelling van het afwikkelingsbesluit . . . 14

III. Procedure en conclusies van partijen . . . 14

IV. In rechte . . . 17

A. Nieuw bewijsaanbod van 19 april 2021 . . . 17

B. Ten gronde . . . 18

1. Derde middel: exceptie van onwettigheid die berust op de stelling dat de artikelen 21 en 24 van verordening nr. 806/2014 in strijd zijn met de beginselen inzake de delegatie van bevoegdheden . . . 19

2. Vierde middel: exceptie van onwettigheid die berust op de stelling dat de artikelen 15 en 22 van verordening nr. 806/2014 inbreuk maken op het in artikel 17 van het Handvest erkende eigendomsrecht en indruisen tegen het in artikel 5, lid 4, VEU neergelegde evenredigheidsbeginsel . . . 25

3. Vijfde middel: exceptie van onwettigheid die berust op de stelling dat de artikelen 18 en 20 van verordening nr. 806/2014 inbreuk maken op het in de artikelen 17 en 41 van het Handvest neergelegde recht om te worden gehoord . . . 34

4. Achtste middel: schending van artikel 18 van verordening nr. 806/2014, niet-nakoming van de zorgplicht en schending van artikel 296 VWEU . . . 43

a) Eerste grief, die betrekking heeft op artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014 . . . 44

b) Tweede grief, die betrekking heeft op artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 . . . 48

5. Eerste middel: schending van de motiveringsplicht en van de rechten van de verdediging, die zijn neergelegd in de artikelen 15 en 296 VWEU alsook in de artikelen 42 en 47 van het Handvest . . . 51

a) Eerste grief: niet-nakoming van de motiveringsplicht . . . 52

b) Tweede grief: schending van de rechten van de verdediging en van het recht op effectieve rechterlijke bescherming . . . 54

6. Tweede middel: schending van het beginsel nemo auditur propriam turpitudinem allegans en van artikel 88 van verordening nr. 806/2014 . . . . . 62

7. Zesde middel: schending van het in artikel 17 van het Handvest erkende eigendomsrecht en van artikel 5, lid 4, VEU . . . . . 70

8. Zevende middel: schending van het in de artikelen 17 en 41 van het Handvest neergelegde recht om te worden gehoord . . . . . 75

9. Negende middel: schending van de artikelen 14 en 20 van verordening nr. 806/2014, niet-nakoming van de zorgplicht en schending van artikel 296 VWEU . . . . . 78

a) Eerste onderdeel, dat betrekking heeft op de verkoopprocedure . . . . . 78

b) Tweede onderdeel, dat betrekking heeft op de tweede waardering . . . . . 86

1) Eerste grief: niet-nakoming van de motiveringsplicht . . . . . 87

2) Tweede grief: onbetrouwbaarheid van de tweede waardering . . . . . 88

3) Derde grief, die betrekking heeft op de voor de tweede waardering gehanteerde methode . . . . . 90

4) Vierde grief: tegenstrijdigheid met de eerste waardering . . . . . 94

5) Vijfde grief: aanwezigheid van kennelijke beoordelingsfouten . . . . . 95

10. Tiende middel: schending van artikel 14 van verordening nr. 806/2014, niet-nakoming van de zorgplicht en schending van artikel 296 VWEU . . . . . 98

11. Elfde middel: schending van artikel 20, lid 14, van verordening nr. 806/2014, gelezen in samenhang met artikel 20, leden 11 en 15, van die verordening, en schending van wezenlijke vormvereisten . . . . . 102

12. Twaalfde middel: schending van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014, gelezen in samenhang met artikel 20, leden 3 en 5, van die verordening . . . . . 103

13. Verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang en om maatregelen van instructie . . . . . 105

V. Kosten . . . . . 106