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 – Beroep tot nietigverklaring – Handeling waartegen beroep kan worden ingesteld – Ontvankelijkheid – Recht om te worden gehoord – Eigendomsrecht – Motiveringsplicht – Artikelen 18, 20 en 24 van verordening (EU) nr. 806/2014”

In zaak T-481/17,

Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno, gevestigd te Madrid (Spanje),

Stiftung für Forschung und Lehre (SFL), gevestigd te Zürich (Zwitserland),

vertegenwoordigd door R. Pelayo Jiménez, A. Muñoz Aranguren en R. Pelayo Torrent, advocaten,

verzoeksters,

tegen

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,

verweerder,

ondersteund door

Koninkrijk Spanje, vertegenwoordigd door S. Centeno Huerta, L. Aguilera Ruiz, S. Jiménez García en J. Rodríguez de la Rúa Puig als gemachtigden,

door

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

door

* Procestaal Spaans.

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

door

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

en door

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 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, S.A.

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 14 juni 2021,

het navolgende

Arrest

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 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 betreffende de afwikkeling van banken in de Unie en voorziet in samenwerking tussen afwikkelingsautoriteiten bij grensoverschrijdende bankfaillissementen. In dit verband bepaalt richtlijn 2014/59 met name in artikel 3, lid 1, dat elke lidstaat een of, in buitengewone gevallen, meer 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.

Voorgeschiedenis van het geding en feiten van na de instelling van het beroep

24 Verzoeksters, Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno en Stiftung für Forschung und Lehre (SFL), waren aandeelhouder van Banco Popular Español, SA (hierna: „Banco Popular”) vóór de vaststelling van een afwikkelingsregeling voor deze vennootschap.

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 vastgesteld. Het afwikkelingsinstrument waaraan in dat afwikkelingsplan de voorkeur werd gegeven, was het in artikel 27 van verordening nr. 806/2014 opgenomen 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 encarga la venta urgente del Popular a JP Morgan y Lazard por riesgo de quiebra" (Saracho belast JP Morgan en Lazard met de dringende verkoop van Popular omdat er een risico op faillissement bestaat). 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 „El BCE inspecciona a Banco Popular durante dos meses en pleno proceso de venta" (De ECB houdt gedurende twee maanden midden in de verkoopprocedure toezicht op Banco Popular), 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 „La UE, advertida de riesgo de una resolución ordenada en Banco Popular " (EU waarschuwt voor risico op afwikkeling van 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.

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 over 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 laten weten 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.

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 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-instrumenten om te zetten in nieuw uitgegeven aandelen 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 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 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").

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 na 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.

Procedure en conclusies van partijen

84 Bij het op 2 augustus 2017 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift hebben verzoeksters het onderhavige beroep ingesteld.

85 Bij een op 30 oktober 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 3, 26 en 27 oktober 2017 en op 10 en 14 november 2017, hebben Banco Santander, het Koninkrijk Spanje, het Europees Parlement, de Raad en de Commissie verzocht om in de onderhavige procedure te worden toegelaten tot interventie aan de zijde van de GAR. Bij beslissingen van 1 augustus 2018 heeft de president van de Achtste kamer van het Gerecht het Koninkrijk Spanje, het Parlement de Raad en de Commissie toegelaten tot interventie. Bij beschikking van 12 april 2019 heeft hij eveneens Banco Santander toegelaten tot interventie. Het Koninkrijk Spanje, het Parlement, de Raad, de Commissie en Banco Santander hebben hun memories neergelegd en de hoofdpartijen hebben binnen de gestelde termijnen hun opmerkingen daarover ingediend.

87 Op 13 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 indiening van de laatste niet-vertrouwelijke versie van de afwikkelingsregeling en een niet-vertrouwelijke versie van de tweede waardering, die waren gepubliceerd op zijn website. 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. Verzoeksters en de GAR hebben daarop binnen de gestelde termijn geantwoord.

89 Bij een op 15 november 2018 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief hebben verzoeksters het Gerecht verzocht om de GAR via een maatregel tot organisatie van de procesgang te gelasten een aantal documenten naar het Spaans te vertalen. De GAR heeft binnen de gestelde termijn zijn opmerkingen over dat verzoek ingediend.

90 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.

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 8 september 2020 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief hebben verzoeksters een nieuw bewijsaanbod overgelegd overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering. De GAR, het Koninkrijk Spanje, het Parlement, de Raad, de Commissie 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 20 april 2021 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief hebben verzoeksters een verzoek om maatregelen tot organisatie van de procesgang ingediend. De GAR, het Parlement, de Raad, de Commissie en Banco Santander hebben binnen de gestelde termijn hun opmerkingen over dat verzoek 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 brief van 28 mei 2021 hebben verzoeksters een verzoek om maatregelen tot organisatie van de procesgang ingediend en een nieuw bewijsaanbod overgelegd. De GAR, het Koninkrijk Spanje, het Parlement, de Raad, de Commissie en Banco Santander zijn ter terechtzitting verzocht hun opmerkingen in te dienen.

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 – toegestuurd aan verzoeksters, het Koninkrijk Spanje, het Parlement, de Raad, de Commissie 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 completeren.

99 Partijen hebben pleidooi gehouden en geantwoord op de mondelinge vragen van het Gerecht ter terechtzitting van 14 juni 2021.

100 Bij een op 27 juli 2021 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte hebben verzoeksters 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 verzoeksters aan hun verzoek tot heropening van de mondelinge behandeling ten grondslag gelegde gegevens geen doorslaggevende invloed konden hebben op de beslissing van het Gerecht.

101 Verzoeksters verzoeken het Gerecht:

– de afwikkelingsregeling nietig te verklaren;

– de GAR te verwijzen in de kosten.

102 De GAR verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoeksters te verwijzen in de kosten.

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

– het beroep te verwerpen;

– verzoeksters te verwijzen in de kosten.

104 Het Parlement verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen voor zover het is gebaseerd op de excepties van onwettigheid van verordening nr. 806/2014 en richtlijn 2014/59;

– verzoeksters te verwijzen in de kosten.

In rechte

105 Ter ondersteuning van hun beroep voeren verzoeksters in het verzoekschrift tien middelen aan. Het eerste middel is gebaseerd op niet-nakoming van de motiveringsplicht, schending van het in artikel 41, lid 2, onder b) en c), van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest") neergelegde recht op behoorlijk bestuur en van het in artikel 47 van het Handvest erkende recht op een doeltreffende voorziening in rechte. Het tweede middel berust op een exceptie van onwettigheid waarmee wordt gesteld dat artikel 18, artikel 24, lid 2, onder a), en artikel 27 van verordening nr. 806/2014 alsook de artikelen 32, 38 en 43 van richtlijn 2014/59 inbreuk maken op het in artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest neergelegde recht om te worden gehoord. In het derde middel wordt een exceptie van onwettigheid opgeworpen waarmee wordt aangevoerd dat de artikelen 21, 22, 24 en 27 van verordening nr. 806/2014 alsook de artikelen 38 en 63 van richtlijn 2014/59 inbreuk maken op het in artikel 17, lid 1, van het Handvest erkende eigendomsrecht en indruisen tegen het in artikel 16 van het Handvest neergelegde beginsel van vrijheid van ondernemerschap. Het vierde middel is gebaseerd op schending van het in artikel 47 van het Handvest neergelegde recht op een doeltreffende voorziening in rechte. Het vijfde middel berust op schending van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 en artikel 32 van richtlijn 2014/59. In het zesde middel wordt gesteld dat het voorzorgbeginsel in de banksector is geschonden. Het zevende middel is gebaseerd op schending van het vertrouwensbeginsel. Het achtste middel berust op schending van het eigendomsrecht en het evenredigheidsbeginsel, die zijn neergelegd in de artikelen 17 en 52 van het Handvest. In het negende middel wordt aangevoerd dat artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014 is geschonden. In het tiende middel wordt gesteld dat de procedure voor de verkoop van Banco Popular in strijd is met artikel 24 van verordening nr. 806/2014 en artikel 39, lid 2, onder a), b), d) en f), van richtlijn 2014/59.

106 In de repliek voeren verzoeksters drie nieuwe middelen aan. Het eerste berust op schending van artikel 20, leden 3 en 11, van verordening nr. 806/2014, het tweede op schending van de motiveringsplicht, de rechten van de verdediging en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, en het derde op schending van wezenlijke vormvoorschriften. Aangezien verzoeksters met deze drie nieuwe middelen in wezen opkomen tegen het feit dat de GAR geen definitieve waardering ex post als bedoeld in artikel 20, lid 11, van verordening nr. 806/2014 zal laten uitvoeren, zullen zij gezamenlijk worden behandeld als een elfde middel.

Ontvankelijkheid

107 De Commissie voert in haar memorie in interventie aan dat het beroep niet-ontvankelijk is omdat de afwikkelingsregeling een tussenhandeling is die geen bindende gevolgen sorteert. Zij betoogt dat zij bij haar besluit 2017/1246 de afwikkelingsregeling heeft goedgekeurd, deze tot de hare heeft gemaakt en er bindende kracht aan heeft verleend, zodat een uitsluitend tegen de afwikkelingsregeling gericht beroep niet-ontvankelijk is.

108 Voorts betogen het Parlement en de Raad in hun memories in interventie dat de afwikkelingsregeling op zichzelf beschouwd geen rechtsgevolgen ten aanzien van derden sorteert in de zin van artikel 263 VWEU.

109 Verzoeksters stellen dat de argumenten van interveniënten betreffende de niet-ontvankelijkheid van het beroep niet-ontvankelijk zijn omdat de GAR de niet-ontvankelijkheid van het beroep niet heeft aangevoerd. Subsidiair stellen zij dat het beroep ontvankelijk is.

110 In herinnering moet worden gebracht dat de interventie volgens artikel 142, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering geen ander doel mag dienen dan de conclusies van een van de hoofdpartijen geheel of ten dele te ondersteunen. In artikel 142, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering is bovendien bepaald dat de interveniënt het geding moet aanvaarden in de stand waarin het zich bevindt ten tijde van zijn interventie.

111 In casu heeft de GAR in zijn conclusies enkel verzocht om het beroep ongegrond te verklaren en heeft hij de ontvankelijkheid ervan niet betwist.

112 Het is juist dat blijkens vaste rechtspraak interveniënten niet gerechtigd zijn om zelfstandig een middel van niet-ontvankelijkheid aan te voeren en dat het Gerecht bijgevolg een uitsluitend door een interveniënt aangevoerd middel van niet-ontvankelijkheid niet hoeft te onderzoeken (arresten van 24 maart 1993, CIRFS e.a./Commissie, C-313/90, EU:C:1993:111, punt 22, en 13 december 2018, Post Bank Iran/Raad, T-559/15, EU:T:2018:948, punt 63).

113 Aangezien het evenwel gaat om een middel van niet-ontvankelijkheid dat de openbare orde raakt, moet de ontvankelijkheid van het beroep ambtshalve worden onderzocht (zie in die zin arresten van 24 maart 1993, CIRFS e.a./Commissie, C-313/90, EU:C:1993:111, punt 23, en 20 juni 2019, a&o hostel and hotel Berlin/Commissie, T-578/17, niet gepubliceerd, EU:T:2019:437, punt 36).

114 Uit vaste rechtspraak blijkt dat als handelingen die in de zin van artikel 263 VWEU vatbaar zijn voor beroep, alle door de instellingen vastgestelde bepalingen – ongeacht de vorm daarvan – worden aangemerkt die tot doel hebben bindende rechtsgevolgen in het leven te roepen (zie arresten van 25 oktober 2017, Slowakije/Commissie, C-593/15 P en C-594/15 P, EU:C:2017:800, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 3 juni 2021, Hongarije/Parlement, C-650/18, EU:C:2021:426, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

115 Om vast te stellen of een handeling dergelijke rechtsgevolgen in het leven roept en er dus overeenkomstig artikel 263 VWEU beroep tot nietigverklaring tegen kan worden ingesteld, moet worden gelet op de essentie van deze handeling en moeten die gevolgen worden beoordeeld aan de hand van objectieve criteria zoals de inhoud van die handeling, waarbij in voorkomend geval rekening wordt gehouden met de bevoegdheden van de instelling die de betreffende handeling

heeft vastgesteld en met de context waarin deze vaststelling heeft plaatsgevonden (zie arrest van 3 juni 2021, Hongarije/Parlement, C-650/18, EU:C:2021:426, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

116 Dienaangaande zij opgemerkt dat de GAR de hem bij verordening nr. 806/2014 toegekende bevoegdheden uitoefent, met name de in artikel 16, lid 1, van die verordening neergelegde bevoegdheid om „een besluit over een afwikkelingsmaatregel ten aanzien van een in een deelnemende lidstaat gevestigde financiële instelling [te nemen] indien aan de in artikel 18, lid 1, opgenomen voorwaarden is voldaan". De Uniewetgever heeft de GAR dus uitdrukkelijk besluitvormingsbevoegdheid toegekend.

117 Een besluit van de GAR over een afwikkelingsmaatregel is een handeling die in werking kan treden. De afwikkelingsregeling is volgens artikel 12 ervan in werking getreden op 7 juni 2017 om 6.30 uur.

118 Volgens artikel 23, eerste alinea, van verordening nr. 806/2014 worden in de overeenkomstig artikel 18 van deze verordening door de GAR vast te stellen afwikkelingsregeling bovendien de bijzonderheden vastgelegd die betrekking hebben op de op de instelling in afwikkeling toe te passen afwikkelingsinstrumenten die door de nationale afwikkelingsautoriteiten moeten worden uitgevoerd overeenkomstig de desbetreffende bepalingen van richtlijn 2014/59, zoals deze zijn omgezet in nationaal recht.

119 Zo staat het overeenkomstig artikel 9 van de afwikkelingsregeling aan het FROB om alle nodige maatregelen te nemen om dat besluit uit te voeren en in werking te stellen. Met name moet het FROB de verkoop van Banco Popular uitvoeren op de in de afwikkelingsregeling bepaalde wijze. Artikel 10 van de afwikkelingsregeling bepaalt tevens dat de GAR overeenkomstig artikel 28 van verordening nr. 806/2014 toezicht moet houden op de uitvoering van de afwikkelingsregeling door het FROB.

120 Derhalve moet worden geoordeeld dat de afwikkelingsregeling, gelet op de wezenlijke inhoud ervan, bindende rechtsgevolgen teweegbrengt.

121 Voorts zij opgemerkt dat artikel 86, lid 1, van verordening nr. 806/2014 bepaalt dat tegen beslissingen van het beroepspanel of – bij het ontbreken van een recht om bezwaar aan te tekenen bij het beroepspanel, tegen beslissingen van de GAR – overeenkomstig artikel 263 VWEU beroep kan worden ingesteld bij het Hof van Justitie van de Europese Unie. Volgens artikel 86, lid 2, van die verordening kunnen de lidstaten en de instellingen van de Unie, alsmede iedere natuurlijke of rechtspersoon, overeenkomstig artikel 263 VWEU bij het Hof van Justitie van de Europese Unie rechtstreeks beroep instellen tegen de besluiten van de GAR.

122 Dienaangaande heeft het Hof opgemerkt dat artikel 86, lid 2, van verordening nr. 806/2014 bepaalt dat de lidstaten en de instellingen van de Unie alsook iedere natuurlijke of rechtspersoon, overeenkomstig artikel 263 VWEU bij het Hof van Justitie van de Europese Unie beroep kunnen instellen tegen de besluiten van de GAR, die wordt genoemd met uitsluiting van alle andere instellingen, organen of instanties van de Unie (arrest van 6 mei 2021, ABLV Bank e.a./ECB, C-551/19 P en C-552/19 P, EU:C:2021:369, punt 56).

123 Tevens heeft het Hof geoordeeld dat de afwikkelingsprocedure moet worden beschouwd als een complexe administratieve procedure waarbij meerdere autoriteiten betrokken zijn en waarvan alleen het eindresultaat, dat voortvloeit uit de uitoefening door de GAR van zijn bevoegdheid,

kan worden onderworpen aan de in artikel 86, lid 2, van verordening nr. 806/2014 bedoelde rechterlijke toetsing (arrest van 6 mei 2021, ABLV Bank e.a./ECB, C-551/19 P en C-552/19 P, EU:C:2021:369, punt 66).

124 Uit de bewoordingen van artikel 86 van verordening nr. 806/2014 en de rechtspraak van het Hof volgt dus dat de afwikkelingsregeling – waartegen geen bezwaar kan worden aangetekend bij het beroepspanel – een handeling is waartegen bij het Gerecht beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld.

125 Aan deze gevolgtrekking wordt niet afgedaan door de argumenten van het Parlement, de Raad en de Commissie.

126 In de eerste plaats hebben het Parlement en de Commissie ter terechtzitting aangevoerd dat in een procedure waarbij meerdere instellingen betrokken zijn, alleen tegen de laatste handeling beroep kan worden ingesteld. De Commissie heeft betoogd dat zij de afwikkelingsregeling door de goedkeuring ervan tot de hare heeft gemaakt en de auteur ervan is geworden, wat volgens haar strookt met de in het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7), neergelegde beginselen inzake de delegatie van bevoegdheden. Het Parlement heeft betoogd dat de afwikkelingsregeling vervat is in het besluit van de Commissie en dat tegen deze regeling – als onderdeel van het besluit van de Commissie – geen beroep kan worden ingesteld.

127 Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft verklaard, treedt de afwikkelingsregeling pas in werking na de goedkeuring ervan, maar dit betekent niet dat de goedkeuring van de Commissie tot gevolg heeft dat de autonome rechtsgevolgen van de afwikkelingsregeling worden tenietgedaan ten gunste van de rechtsgevolgen van het besluit van de Commissie alleen.

128 Gelet op de met name in artikel 18, lid 7, van verordening nr. 806/2014 gebezigde bewoordingen moet de goedkeuring door de Commissie worden geacht een voor de inwerkingtreding van de afwikkelingsregeling noodzakelijke stap te zijn die aan deze regeling rechtskracht verleent.

129 Anders dan de Commissie stelt, impliceert de eerbiediging van de in het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7), geformuleerde beginselen inzake de delegatie van bevoegdheden evenwel niet dat alleen het door de Commissie vastgestelde besluit rechtsgevolgen sorteert. Volgens dat arrest brengt een delegatie van een discretionaire bevoegdheid, die een grote beoordelingsvrijheid onderstelt en waarvan de uitoefening zelfs kan resulteren in het voeren van een waar economisch beleid, een „werkelijke overdracht van verantwoordelijkheid" met zich mee, doordat de keuzen niet langer worden gemaakt door het delegerende gezag, maar door het gezag waaraan de bevoegdheden zijn gedelegeerd.

130 Vastgesteld moet worden dat de Commissie op grond van artikel 18, lid 7, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014 de afwikkelingsregeling met betrekking tot de discretionaire aspecten ervan moet bevestigen opdat zij rechtsgevolgen zou sorteren, zodat 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.

131 In dit verband staat met name in overweging 26 van verordening nr. 806/2014 het volgende te lezen:

„[…] 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. […]"

132 Voorts moet worden vastgesteld dat het argument van de Commissie dat zij de afwikkelingsregeling door de goedkeuring ervan tot de hare maakt, geen steun vindt in de in verordening nr. 806/2014 geregelde bevoegdheidsverdeling tussen haar en de GAR. De Commissie beschikt immers over een eigen bevoegdheid om de discretionaire aspecten van de afwikkelingsregeling te beoordelen. Bovendien kan de Commissie op grond van artikel 18, lid 7, van verordening nr. 806/2014 de afwikkelingsregeling goedkeuren of tegen de discretionaire aspecten van deze regeling bezwaar maken. Zij kan daarentegen niet de aan de GAR voorbehouden bevoegdheden uitoefenen, noch de afwikkelingsregeling of de rechtsgevolgen ervan wijzigen.

133 In de tweede plaats heeft de Commissie ter terechtzitting aangevoerd dat de afwikkelingsregeling haar niet bindt. Indien zij het niet eens is met de betreffende regeling, hoeft zij deze niet goed te keuren. Volgens haar is de in het arrest van 6 mei 2021, ABLV Bank e.a./ECB (C-551/19 P en C-552/19 P, EU:C:2021:369), gekozen oplossing met betrekking tot de door de ECB verrichte beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van de betrokken entiteit naar analogie van toepassing op de afwikkelingsregeling. De afwikkelingsregeling is bijgevolg een voorbereidende handeling waartegen geen beroep kan worden ingesteld overeenkomstig artikel 263 VWEU.

134 Volgens de rechtspraak staat tegen handelingen die tot stand komen in een uit meerdere fasen bestaande interne procedure, in beginsel alleen beroep open wanneer het gaat om maatregelen die aan het einde van die procedure het standpunt van de betrokken instelling definitief vastleggen. Hiertoe behoren dus niet de tussenmaatregelen die tot doel hebben het eindbesluit voor te bereiden en waarvan de eventuele onrechtmatigheid op dienstige wijze kan worden aangevoerd in een beroep tegen dat eindbesluit (zie beschikking van 6 mei 2019, ABLV Bank/ECB, T-281/18, EU:T:2019:296, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

135 In punt 66 van het arrest van 6 mei 2021, ABLV Bank e.a./ECB (C-551/19 P en C-552/19 P, EU:C:2021:369), oordeelde het Hof dat de beoordeling door de ECB van het falen of waarschijnlijk zullen falen van de betrokken entiteit als zodanig geen bindende rechtsgevolgen had teweeggebracht die de belangen van de verzoekende partijen konden aantasten door hun rechtspositie aanmerkelijk te wijzigen, aangezien alleen de vaststelling en de daaropvolgende inwerkingtreding van een afwikkelingsregeling alsook de toepassing van afwikkelingsinstrumenten in de zin van artikel 22, lid 2, van verordening nr. 806/2014 die positie konden wijzigen.

136 Dienaangaande kan worden volstaan met de opmerking dat – anders dan wat geldt voor de afwikkelingsregeling – in geen enkele bepaling van verordening nr. 806/2014 staat te lezen dat de beoordeling van de ECB in werking treedt.

137 Bovendien kan de afwikkelingsregeling in het kader van de bij verordening nr. 806/2014 ingevoerde complexe administratieve procedure niet worden geacht een voorbereidende handeling te vormen, in die zin dat zij tot doel zou hebben het besluit van de Commissie voor te bereiden. In dit verband zij eraan herinnerd dat ten eerste de goedkeuring van de afwikkelingsregeling door de Commissie volgens artikel 18, lid 7, van verordening nr. 806/2014 tot gevolg heeft dat die regeling in werking treedt, en dat ten tweede de Commissie tegen de afwikkelingsregeling bezwaar kan maken met betrekking tot de discretionaire aspecten ervan, maar dat zij geen bezwaar kan maken tegen de puur technische aspecten van die regeling en deze aspecten evenmin kan wijzigen.

138 In de derde plaats hebben het Parlement en de Raad ter terechtzitting aangevoerd dat artikel 86 van verordening nr. 806/2014 aldus moet worden uitgelegd dat het alleen betrekking heeft op autonome besluiten van de GAR die geen goedkeuring van de Commissie behoeven.

139 In zoverre moet worden herinnerd aan de vaste rechtspraak waarin wordt geoordeeld dat bij de uitlegging van een Unierechtelijke bepaling niet alleen rekening dient te worden gehouden met de bewoordingen en de doelstellingen van deze bepaling, maar ook met de context ervan en met het Unierecht in zijn geheel [zie arrest van 8 juli 2019, Commissie/België (Artikel 260, lid 3, VWEU – Netwerken met hoge snelheid), C-543/17, EU:C:2019:573, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en beschikking van 24 oktober 2019, Liaño Reig/GAR, T-557/17, niet gepubliceerd, EU:T:2019:771, punt 59].

140 Opgemerkt dient te worden dat volgens artikel 86 van verordening nr. 806/2014 tegen alle besluiten van de GAR, met uitzondering van de besluiten waartegen bezwaar kan worden aangetekend bij het beroepspanel, beroep kan worden ingesteld krachtens artikel 263 VWEU. Afwikkelingsregelingen behoren per definitie tot deze categorie van besluiten en er wordt in dat artikel of enige andere bepaling van verordening nr. 806/2014 geen voorbehoud gemaakt op grond waarvan die regelingen zouden kunnen worden uitgesloten.

141 Tevens dient te worden opgemerkt dat artikel 20, lid 15, van verordening nr. 806/2014 bepaalt dat de waardering een integrerend onderdeel vormt 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, alsmede dat de waardering zelf niet vatbaar is voor een afzonderlijk beroep maar wel vatbaar kan zijn voor een beroep samen met het besluit van de GAR.

142 Die bepaling biedt dus de mogelijkheid om de waardering aan te vechten in het kader van een beroep tegen de door de GAR vastgestelde afwikkelingsregeling, maar verwijst niet naar het door de Commissie vastgestelde besluit.

143 Derhalve moet worden geoordeeld dat uit de bewoordingen zelf van artikel 86 van verordening nr. 806/2014 – maar ook uit andere bepalingen van verordening nr. 806/2014 – volgt dat tegen een door de GAR vastgestelde afwikkelingsregeling beroep openstaat, zonder dat vereist is dat ook beroep wordt ingesteld tegen het besluit van de Commissie waarbij die regeling is goedgekeurd.

144 Bovendien voldoet de door het Parlement, de Raad en de Commissie voorgestelde uitlegging van artikel 86 van verordening nr. 806/2014 niet aan de in de vaste rechtspraak geformuleerde vereisten op grond waarvan een tekst van afgeleid Unierecht zoveel mogelijk aldus moet worden uitgelegd dat hij strookt met het gehele primaire recht en in het bijzonder met de bepalingen van

de Verdragen en het Handvest, alsook met de algemene Unierechtelijke beginselen [zie in die zin arresten van 19 december 2019, ECB/Espírito Santo Financial (Portugal), C-442/18 P, EU:C:2019:1117, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 2 februari 2021, Consob, C-481/19, EU:C:2021:84, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en beschikking van 24 oktober 2019, Liaño Reig/GAR, T-557/17, niet gepubliceerd, EU:T:2019:771, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak], waaronder de beginselen van rechtszekerheid en effectieve rechterlijke bescherming.

145 Ten eerste vereist het rechtszekerheidsbeginsel dat rechtsregels duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar zijn, zodat de belanghebbenden er houvast aan hebben in door het Unierecht beheerste rechtssituaties en -betrekkingen [arresten van 30 april 2019, Italië/Raad (Vangstquota voor mediterrane zwaardvis), C-611/17, EU:C:2019:332, punt 111; 25 november 2020, ACRE/Parlement, T-107/19, niet gepubliceerd, EU:T:2020:560, punt 66, en 9 december 2020, Adraces/Commissie, T-714/18, niet gepubliceerd, EU:T:2020:591, punt 37]. De eerbiediging van de uit dit beginsel voortvloeiende vereisten is met name van belang wanneer de rechtsregels in kwestie nadelige gevolgen kunnen hebben voor particulieren en ondernemingen [zie in die zin arresten van 30 april 2019, Italië/Raad (Vangstquota voor mediterrane zwaardvis), C-611/17, EU:C:2019:332, punt 111, en 26 maart 2020, Hungeod e.a., C-496/18 en C-497/18, EU:C:2020:240, punt 93 en aldaar aangehaalde rechtspraak]. Dat beginsel vereist in het bijzonder dat een Unieregeling de belanghebbenden in staat stelt om ondubbelzinnig hun rechten en verplichtingen te kennen en dienovereenkomstig hun voorzieningen te treffen [zie in die zin arresten van 10 maart 2009, Heinrich, C-345/06, EU:C:2009:140, punt 44; 15 april 2021, Federazione nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettroniche (Anie) e.a., C-798/18 en C-799/18, EU:C:2021:280, punt 41, en 29 april 2021, Banco de Portugal e.a., C-504/19, EU:C:2021:335, punt 51].

146 Wat ten tweede het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming betreft, bepaalt artikel 47, eerste alinea, van het Handvest dat eenieder wiens door het Unierecht 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 tegen een bepaalde entiteit aanhangig te maken (zie arrest van 29 april 2021, Banco de Portugal e.a., C-504/19, EU:C:2021:335, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

147 Een uitlegging op grond waarvan de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen een door de GAR vastgestelde afwikkelingsregeling afhankelijk is van het instellen van een gelijktijdig beroep tegen het goedkeuringsbesluit van de Commissie, zou niet alleen in strijd zijn met de in de punten 140 en 141 hierboven genoemde bepalingen van verordening nr. 806/2014, maar ook met de beginselen van rechtszekerheid en effectieve rechterlijke bescherming, aangezien eenieder die wordt geraakt door een door de GAR vastgesteld afwikkelingsbesluit, voor de ontvankelijkheid van zijn beroep zou moeten voldoen aan een voorwaarde die niet uitdrukkelijk is gesteld.

148 Tot slot moet het door het Parlement ter terechtzitting aangevoerde argument worden afgewezen dat de afwikkelingsregeling niet nietig kan worden verklaard indien het besluit van de Commissie van kracht blijft. Opgemerkt moet namelijk worden dat het besluit van de Commissie tot goedkeuring van een afwikkelingsregeling zonder voorwerp raakt indien het Gerecht die regeling nietig verklaart naar aanleiding van een daartegen ingesteld beroep.

149 Uit het voorgaande volgt dat de door de GAR vastgestelde afwikkelingsregeling na de goedkeuring ervan door de Commissie rechtsgevolgen sorteert en een handeling vormt waartegen een zelfstandig beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld.

150 Derhalve moet het onderhavige beroep ontvankelijk worden verklaard.

Ten gronde

Opmerkingen vooraf

– *Draagwijdte van het beroep*

151 In de eerste plaats zij opgemerkt dat verzoeksters in het deel van de repliek dat betrekking heeft op de voorgeschiedenis van het geding, aanvoeren dat de verklaringen die de voorzitter van de GAR op 23 mei 2017 heeft afgelegd in het in punt 39 hierboven vermelde interview met de televisiezender Bloomberg, de liquiditeitscrisis bij Banco Popular hebben veroorzaakt en de onderhandse verkoopprocedure hebben doen stranden. Zij betogen dat de afwikkelingsregeling in geval van niet-nakoming van de geheimhoudingsplicht nietig moet worden verklaard indien komt vast te staan dat zij zonder dat lek een andere inhoud zou hebben gehad. Zij voegen daaraan toe dat de bewijslast met betrekking tot de bron van het door Reuters gepubliceerde en in punt 42 hierboven vermelde lek op de GAR rust.

152 Volgens de GAR kunnen die argumenten geen nieuw middel vormen en worden zij aangevoerd in het inleidende deel van de repliek. Hij wijst erop dat verzoeksters geen middel tot nietigverklaring hebben aangevoerd dat gebaseerd is op zijn vermeend gedrag. De GAR betoogt dat, mocht het Gerecht oordelen dat die beweringen van verzoeksters een middel vormen, dit middel niet-ontvankelijk zou zijn op grond van artikel 84, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, omdat verzoeksters vóór de indiening van het verzoekschrift kennis hadden van de informatie waarop die beweringen berusten.

153 Volgens 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 juridische of feitelijke gegevens waarvan pas in de loop van de behandeling is gebleken. Artikel 84, lid 2, van dat Reglement bepaalt dat, indien daartoe aanleiding bestaat, de nieuwe middelen worden voorgedragen tijdens de tweede memoriewisseling en als zodanig worden aangeduid.

154 Ten eerste moet worden geconstateerd dat de beweringen van verzoeksters – zoals de GAR stelt – niet zijn opgenomen in een specifiek middel, maar in het deel van de repliek dat betrekking heeft op de voorgeschiedenis van het geding, en dat verzoeksters deze beweringen dus niet hebben aangeduid als een nieuw middel. Aangezien die beweringen bovendien geen zodanig nauwe band met de aanvankelijk in het verzoekschrift uiteengezette middelen of grieven vertonen dat zij kunnen worden geacht voort te vloeien uit het normale verloop van het debat in een contentieuze procedure, vormen zij ook geen uitwerking van een in het verzoekschrift aangevoerd middel (zie in die zin arrest van 8 juli 2020, VQ/ECB, T-203/18, EU:T:2020:313, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

155 Ten tweede moet worden vastgesteld dat zelfs indien voornoemde beweringen zouden kunnen worden aangemerkt als een nieuw middel dat voor het eerst wordt aangevoerd in de repliek, verzoeksters niet aanvoeren dat dit middel gebaseerd is op juridische of feitelijke gegevens waarvan pas na het instellen van het beroep is gebleken.

156 In dit verband volstaat de opmerking dat zowel het interview met de voorzitter van de GAR van 23 mei 2017 als het artikel van Reuters van 31 mei 2017, waarop verzoeksters zich baseren, reeds in het verzoekschrift zijn vermeld. Worden die beweringen dus beschouwd als een in de repliek aangevoerd nieuw middel, dan is dit middel niet-ontvankelijk en hoeft er dus niet op te worden geantwoord.

157 In de tweede plaats hebben verzoeksters bij een op 8 september 2020 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering een nieuw bewijsaanbod overgelegd dat ziet op twee interne e-mails van de GAR van respectievelijk 10 en 18 augustus 2017 over een mogelijkerwijs aan het artikel van Reuters van 31 mei 2017 ten grondslag liggend informatielek. Verzoeksters wijzen erop dat zij toegang tot die documenten hebben verkregen ten gevolge van het besluit van de GAR van 24 augustus 2020 om die documenten openbaar te maken, dat is vastgesteld op grond van 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.

158 Verzoeksters stellen dat uit deze e-mails kan worden afgeleid dat de GAR geen doeltreffend intern onderzoek heeft gevoerd om de oorsprong van het vermeende informatielek te achterhalen.

159 De GAR en Banco Santander betogen dat die nieuwe documenten niet-ontvankelijk zijn omdat zij geen verband houden met een van de in de repliek aangevoerde middelen. De Commissie en het Koninkrijk Spanje stellen dat de documenten in kwestie niet relevant zijn voor de beslechting van het geding en de Raad voert aan dat verzoeksters de relevantie ervan niet hebben aangetoond.

160 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.

161 Opgemerkt dient te worden dat verzoeksters niet uiteenzetten ter ondersteuning van welk middel of welk argument die documenten zijn overgelegd, noch welke relevantie zij hebben voor de beoordeling van de geldigheid van de afwikkelingsregeling.

162 In zoverre zij eraan herinnerd dat uit de punten 151 tot en met 156 hierboven blijkt dat de beweringen die zien op het artikel van Reuters enkel voorkomen in het deel van de repliek dat betrekking heeft op de voorgeschiedenis van het geding, en dat verzoeksters in het verzoekschrift of in de repliek geen enkel middel hebben aangevoerd aangaande dat artikel en de vermeende informatielekken. Vastgesteld werd dat zelfs indien die beweringen moeten worden aangemerkt als een in de repliek aangevoerd nieuw middel, dit middel niet-ontvankelijk zou zijn.

163 Derhalve moet worden geoordeeld dat de bij dit bewijsaanbod overgelegde documenten geen verband houden met de in het verzoekschrift of in de repliek regelmatig aangevoerde middelen, zodat zij niet relevant zijn voor de beslechting van het geding en moeten worden afgewezen, zonder dat hoeft te worden onderzocht of de vertraging bij de overlegging ervan gerechtvaardigd was.

– *Omvang van de toetsing door het Gerecht*

164 Verzoeksters betogen dat het Gerecht de materiële juistheid, de betrouwbaarheid en de samenhang van de economische en financiële gegevens waarop de GAR zich heeft gebaseerd, moet toetsen en zich ervan moet vergewissen dat de afwikkelingsregeling een voldoende solide feitelijke grondslag heeft.

165 De GAR stelt dat het Gerecht in geval van ingewikkelde technische kwesties de feitelijke en juridische vaststellingen van de autoriteit moet toetsen en dient na te gaan of er bij het nemen van de maatregel geen sprake was van een kennelijke dwaling of misbruik van bevoegdheid, alsmede of die autoriteit niet kennelijk de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid heeft overschreden. Volgens de GAR moest hem, bij zijn oordeel dat de tweede waardering geschikt was voor de vaststelling van de afwikkelingsregeling, een ruime beoordelingsmarge worden gelaten, aangezien die regeling berust op een ingewikkelde feitelijke of technische beoordeling.

166 Dienaangaande 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 er sprake is van ingewikkelde economische beoordelingen.

167 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).

168 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).

169 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 167 en 168 hierboven vermelde rechtspraak, worden geacht van toepassing te zijn op de toetsing die de rechter dient te verrichten.

170 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).

171 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).

172 Volgens het Gerecht is het raadzaam om eerst de in het kader van het tweede en het derde middel opgeworpen excepties van onwettigheid te onderzoeken, en om het eerste en het vierde middel gezamenlijk te behandelen aangezien deze gebaseerd zijn op schending van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte.

Tweede middel: exceptie van onwettigheid waarmee wordt gesteld dat artikel 18, artikel 24, lid 2, onder a), en artikel 27 van verordening nr. 806/2014 alsook de artikelen 32, 38 en 43 van richtlijn 2014/59 inbreuk maken op het in artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest neergelegde recht om te worden gehoord

173 Verzoeksters werpen overeenkomstig artikel 277 VWEU een exceptie van onwettigheid tegen artikel 18, artikel 24, lid 2, onder a), en artikel 27 van verordening nr. 806/2014 alsook tegen de artikelen 32, 38 en 43 van richtlijn 2014/59 op waarmee zij stellen 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 niet voorzien in het voorafgaand horen van de aandeelhouders van de entiteit waarvoor een afwikkelingsmaatregel wordt vastgesteld.

174 Volgens vaste rechtspraak vormt artikel 277 VWEU de uitdrukking van een algemeen beginsel dat iedere procespartij met het oog op de nietigverklaring van een besluit dat haar rechtstreeks en individueel raakt, de rechtsgeldigheid van eerdere, aan het bestreden besluit ten grondslag liggende institutionele handelingen kan betwisten wanneer zij niet het recht had om krachtens artikel 263 VWEU rechtstreeks op te komen tegen die handelingen, waarvan zij dus de gevolgen moet dragen zonder in staat te zijn geweest de nietigverklaring ervan te vorderen (zie arrest van 17 december 2020, BP/FRA, C-601/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2020:1048, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

– *Draagwijdte van de exceptie van onwettigheid*

175 In de eerste plaats betogen het Parlement en de Raad dat de tegen de artikelen 32, 38 en 43 van richtlijn 2014/59 opgeworpen exceptie van onwettigheid niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat richtlijn 2014/59 niet de rechtsgrondslag van de afwikkelingsregeling vormt en er geen verband mee houdt.

176 Verzoeksters betogen dat de exceptie van onwettigheid volgens de rechtspraak niet alleen kan worden opgeworpen tegen verordeningen maar ook tegen richtlijnen, en dat zij zich moet uitstrekken tot handelingen die weliswaar formeel gesproken niet de rechtsgrondslag van de bestreden handeling vormen maar daarmee een rechtstreeks juridisch verband vertonen. De exceptie van onwettigheid moet dus ook kunnen worden opgeworpen tegen de bepalingen van richtlijn 2014/59.

177 Aangezien artikel 277 VWEU niet tot doel heeft een partij de mogelijkheid te bieden om bij de behandeling van elk door haar ingesteld beroep de toepasselijkheid van welke handeling van algemene strekking dan ook te betwisten, moet de handeling waarvan de onwettigheid wordt aangevoerd direct of indirect van toepassing zijn op de door het beroep aan de orde gestelde casuspositie (zie arrest van 8 september 2020, Commissie en Raad/Carreras Sequeros e.a., C-119/19 P en C-126/19 P, EU:C:2020:676, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

178 Zo heeft het Hof naar aanleiding van beroepen tot nietigverklaring tegen individuele besluiten erkend dat rechtsgeldig een exceptie van onwettigheid kan worden opgeworpen tegen de bepalingen van een handeling van algemene strekking die aan die besluiten ten grondslag liggen of er rechtstreeks juridisch verband mee houden. Het Hof heeft daarentegen geoordeeld dat een exceptie van onwettigheid niet-ontvankelijk is wanneer zij gericht is tegen een handeling van algemene strekking waarvan het bestreden individuele besluit geen uitvoeringsmaatregel vormt (zie arrest van 8 september 2020, Commissie en Raad/Carreras Sequeros e.a., C-119/19 P en C-126/19 P, EU:C:2020:676, punten 69 en 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

179 Volgens vaste rechtspraak is een exceptie van onwettigheid die overeenkomstig artikel 277 VWEU incidenteel wordt opgeworpen naar aanleiding van de primaire betwisting van de wettigheid van een andere handeling, slechts ontvankelijk indien er een samenhang bestaat tussen deze handeling en de regel waarvan wordt gesteld dat hij onwettig is. De draagwijdte van een exceptie van onwettigheid moet worden beperkt tot wat noodzakelijk is voor de beslechting van het geding (zie arresten van 12 juni 2015, Health Food Manufacturers' Association e.a./Commissie, T-296/12, EU:T:2015:375, punt 170 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 4 december 2018, Janoha e.a./Commissie, T-517/16, niet gepubliceerd, EU:T:2018:874, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

180 Opgemerkt dient te worden dat de door de GAR in de afwikkelingsregeling gevolgde procedure uitsluitend gebaseerd is op de bepalingen van verordening nr. 806/2014, en dat de artikelen 32, 38 en 43 van richtlijn 2014/59 – die betrekking hebben op de door de nationale autoriteiten vastgestelde afwikkelingsmaatregelen – in casu niet zijn toegepast en in die regeling niet worden vermeld.

181 Verzoeksters voeren aan dat de richtlijn nauw samenhangt met de afwikkelingsregeling aangezien verordening nr. 806/2014 in navolging van richtlijn 2014/59 is vastgesteld en dezelfde tekortkomingen bevat.

182 Met een dergelijk argument wordt slechts gewezen op een gelijkenis tussen de bepalingen van verordening nr. 806/2014 en die van richtlijn 2014/59, maar kan niet worden aangetoond dat er een rechtstreeks juridisch verband bestaat tussen de afwikkelingsregeling en richtlijn 2014/59, zoals de in de punten 177 tot en met 179 hierboven vermelde rechtspraak vereist.

183 Bovendien kan de wettigheid van de door verzoeksters aangehaalde artikelen van richtlijn 2014/59 eventueel in het kader van een beroep tegen een door een nationale autoriteit vastgesteld afwikkelingsbesluit worden betwist bij wege van een prejudiciële vraag over de geldigheid ervan.

184 Derhalve moet in navolging van het Parlement en de Raad worden geoordeeld dat de eventuele vaststelling dat de artikelen 32, 38 en 43 van richtlijn 2014/59 – zoals verzoeksters stellen – onwettig zijn en dat zij in casu niet van toepassing zijn, geen gevolgen zou hebben voor de geldigheid van de afwikkelingsregeling, zodat de exceptie van onwettigheid van die artikelen niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

185 Wat in de tweede plaats artikel 27 van verordening nr. 806/2014 betreft, dat ziet op het instrument van bail-in, kan worden volstaan met de vaststelling dat de GAR dit artikel in de afwikkelingsregeling niet heeft toegepast en dat bijgevolg ook de exceptie van onwettigheid van dat artikel niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

186 In de derde plaats bepaalt artikel 24, lid 2, onder a), van verordening nr. 806/2014 in verband met het instrument van verkoop van de onderneming dat in de afwikkelingsregeling de in overeenstemming met artikel 38, leden 1 en 7 tot en met 11, van richtlijn 2014/59 door de nationale afwikkelingsautoriteit over te dragen instrumenten, activa, rechten en verplichtingen moeten worden vastgelegd. Die bepaling ziet niet op het verloop van de afwikkelingsprocedure en verzoeksters zetten niet uiteen hoe de toepassing ervan tot gevolg zou kunnen hebben dat inbreuk wordt gemaakt op het recht van de aandeelhouders om vóór de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel te worden gehoord.

187 De exceptie van onwettigheid van artikel 24, lid 2, onder a), van verordening nr. 806/2014 moet dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard.

188 Bovendien zij opgemerkt dat verzoeksters in hun opmerkingen over de memorie in interventie van de Raad betogen dat zij met hun exceptie van onwettigheid opkomen tegen het feit dat de afwikkelingsprocedure van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 geen waarborgen bevat die het gedrag van de GAR bij de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel regelen. Zij erkennen dus dat hun exceptie van onwettigheid enkel betrekking heeft op de in dat artikel neergelegde procedure.

189 Uit het voorgaande volgt dat verzoeksters met hun in het kader van het tweede middel opgeworpen exceptie van onwettigheid moeten worden geacht enkel de geldigheid van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 te betwisten op grond dat deze bepaling inbreuk maakt op hun door artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest gewaarborgde recht om te worden gehoord, doordat zij niet voorziet in het horen van de aandeelhouders door de GAR voordat een afwikkelingsmaatregel wordt vastgesteld.

– *Exceptie van onwettigheid van artikel 18 van verordening nr. 806/2014*

190 Verzoeksters betogen dat de in artikel 18 van verordening nr. 806/2014 geregelde afwikkelingsprocedure inbreuk maakt op de rechten van de verdediging, omdat zij de door de afwikkelingsmaatregel getroffen personen niet de mogelijkheid biedt te interveniëren. De afwikkelingsmaatregel wordt vastgesteld zonder dat de betrokken personen worden gehoord en zonder dat zij toegang kunnen krijgen tot het waarderingsverslag waarop de maatregel berust, zodat zij dit verslag niet kunnen aanvechten. Het enige mogelijke rechtsmiddel tegen de in artikel 20 van verordening nr. 806/2014 bedoelde voorlopige waardering bestaat erin op te komen tegen de afwikkelingsmaatregel zelf, die reeds onherroepelijk is omdat hij leidt tot een overdracht aan een derde.

191 De GAR betoogt dat het feit dat verordening nr. 806/2014 niet voorziet in het formeel horen van aandeelhouders of crediteuren voordat een afwikkelingsmaatregel wordt vastgesteld, gerechtvaardigd is om redenen van algemeen belang. De afwikkelingsmaatregelen zien volgens hem niet alleen op een entiteit, maar ook op de stabiliteit van de financiële markten. De afwikkelingsmaatregel is bovendien niet gericht tot de aandeelhouders van de betrokken entiteit, die bijgevolg niet hoeven te worden gehoord.

192 Het Parlement en de Raad stellen dat de aandeelhouders van een in afwikkeling geplaatste entiteit niet het recht hebben om in het kader van de afwikkelingsprocedure te worden gehoord op grond van artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest. Zij zijn van mening dat indien de aandeelhouders van een entiteit zich zouden kunnen beroepen op het recht om te worden gehoord, aan dat recht hoe dan ook beperkingen zouden kunnen worden gesteld.

193 Voorts voeren het Parlement, de Raad en de Commissie aan dat, in de veronderstelling dat de aandeelhouders van een in afwikkeling geplaatste instelling het in artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest neergelegde recht om te worden gehoord zouden hebben, dit recht ook bij gebreke van een uitdrukkelijke bepaling in verordening nr. 806/2014 zou worden erkend. Dat artikel 18 van deze verordening geen uitdrukkelijke bepaling bevat die voorziet in het horen van de aandeelhouders, maakt die verordening niet onwettig, aangezien geen enkele bepaling verbiedt dat de aandeelhouders worden gehoord.

194 Opgemerkt dient te worden 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.

195 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).

196 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).

197 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).

198 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).

199 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.

200 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.

201 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.

202 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.

203 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.

204 In de in punt 196 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 en crediteuren van een entiteit waarvoor een afwikkelingsmaatregel wordt vastgesteld, zich in het kader van de afwikkelingsprocedure kunnen beroepen op het recht om te worden gehoord.

205 Aan de uitoefening van het recht om te worden gehoord kunnen echter beperkingen worden gesteld overeenkomstig artikel 52, lid 1, van het Handvest, dat als volgt luidt:

„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."

206 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 met artikel 52, lid 1, van het Handvest verenigbare beperking vormt van de uitoefening van het recht om te worden gehoord.

207 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).

208 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.

209 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.

210 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".

211 In dit verband heeft het Hof erop gewezen 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).

212 Het Hof heeft geoordeeld dat 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 vormt (arrest van 19 juli 2016, Kotnik e.a., C-526/14, EU:C:2016:570, punt 69).

213 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 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.

214 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 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, van het 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 ten einde 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).

215 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.

216 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.

217 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”.

218 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.

219 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.

220 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).

221 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.

222 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.

223 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).

224 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.

225 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.

226 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.

227 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).

228 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).

229 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).

230 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.

231 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.

232 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.

233 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.

234 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, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: „EVRM"), 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).

235 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).

236 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).

237 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.

238 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.

239 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.

240 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.

241 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.

242 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 en die strookt met het evenredigheidsbeginsel overeenkomstig artikel 52, lid 1, van het Handvest.

243 Aan deze gevolgtrekking wordt niet afgedaan door de overige argumenten van verzoeksters.

244 Ten eerste voeren verzoeksters aan dat het feit dat de aandeelhouders niet voorafgaandelijk worden gehoord, belet dat de GAR via de vennootschapsorganen of aandeelhouders van de betrokken instelling kennisneemt van de naast de afwikkeling bestaande maatregelen van de particuliere sector (zoals een kapitaalverhoging, de uitvoering van het door de raad van bestuur goedgekeurde bedrijfsplan of de verkoop van activa).

245 In herinnering moet worden gebracht dat de GAR overeenkomstig artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 slechts een afwikkelingsregeling vaststelt indien, gezien de timing en andere relevante omstandigheden, redelijkerwijs niet te verwachten valt dat ten aanzien van de betrokken entiteit genomen alternatieve maatregelen van de particuliere sector afzonderlijk of in combinatie met een afwikkelingsmaatregel het falen van die entiteit binnen een redelijk tijdsbestek zouden voorkomen.

246 De GAR moet dus onderzoeken of de maatregelen die de bank reeds heeft gepland om het hoofd te bieden aan haar moeilijkheden, binnen een redelijk tijdsbestek kunnen worden uitgevoerd om haar falen te voorkomen. Indien bij het inleiden van de afwikkelingsprocedure alternatieve

maatregelen van de particuliere sector werden overwogen – met name de door verzoeksters vermelde maatregelen, zoals een kapitaalverhoging, de uitvoering van het door de raad van bestuur goedgekeurde bedrijfsplan of de verkoop van activa –, moet de GAR daarvan in kennis worden gesteld door de betrokken entiteit of haar vennootschapsorganen. Het is niet aan de GAR om te zoeken naar alternatieve oplossingen van de particuliere sector waarvan de bank zelf niet op de hoogte is.

247 Verzoeksters kunnen dus niet staande houden dat de aandeelhouders de GAR in het kader van een individuele hoorzitting die plaatsvindt na de inleiding van de afwikkelingsprocedure, in kennis zouden kunnen stellen van het bestaan van andere alternatieve maatregelen die haalbaar zijn in het licht van de situatie van de betrokken entiteit, die het falen van de entiteit binnen een redelijk tijdsbestek zouden kunnen voorkomen en waarvan de GAR niet in kennis was gesteld door de bank zelf of door haar vennootschapsorganen.

248 Ten tweede voeren verzoeksters aan dat noch het doel financiële stabiliteit te waarborgen, noch de noodzaak om snel een afwikkelingsmaatregel vast te stellen, rechtvaardigt dat het recht van de aandeelhouders van de entiteit om te worden gehoord volledig wordt opgeheven, aangezien verordening nr. 806/2014 zou kunnen voorzien in het horen van de aandeelhouders nadat de afwikkelingsmaatregel is vastgesteld.

249 In dit verband kan ermee worden volstaan om in navolging van Banco Santander en het Parlement op te merken dat het horen van de aandeelhouders na de vaststelling van de afwikkelingsregeling de inhoud van deze maatregel niet zou kunnen wijzigen en dus niet zou kunnen leiden tot de nietigverklaring ervan.

250 Ten derde stellen verzoeksters dat er sprake is van een ongerechtvaardigde discrepantie tussen enerzijds de bepalingen in kwestie en anderzijds de bepalingen van artikel 22 van verordening nr. 1024/2013 en die van artikel 31 van verordening (EU) nr. 468/2014 van de ECB van 16 april 2014 tot vaststelling van een kader voor samenwerking binnen het GTM tussen de ECB en nationale bevoegde autoriteiten en met nationale aangewezen autoriteiten (GTM-kaderverordening) (PB 2014, L 141, blz. 1), waarin een recht wordt erkend om te worden gehoord voordat in het kader van het prudentieel toezicht op kredietinstellingen een besluit wordt genomen dat een nadelige invloed zou kunnen hebben op de rechten van een instelling.

251 Samen met de GAR moet worden vastgesteld dat in verordening nr. 806/2014 geen soortgelijke bepaling is opgenomen, met name om de vaststelling van afwikkelingsmaatregelen in noodsituaties mogelijk te maken en om nadelige gevolgen voor de financiële markten te voorkomen. Zoals de Raad beklemtoont, zijn de bepalingen in kwestie niet van toepassing in het kader van de in artikel 18 van verordening nr. 806/2014 geregelde afwikkelingsprocedure. Bovendien is in deze bepalingen opgenomen dat het recht om te worden gehoord wordt verleend aan de adressaat van een besluit, te weten de bank waarop de toezichtmaatregel van de ECB betrekking heeft.

252 Uit die bepalingen, waarbij een recht om te worden gehoord wordt toegekend aan de instelling die de adressaat is van een besluit, kan dan ook niet worden afgeleid dat de aandeelhouders of crediteuren van een entiteit waarop een afwikkelingsmaatregel betrekking heeft, hetzelfde recht zouden moeten krijgen.

253 Bovendien zijn – anders dan verzoeksters stellen – voor het geval dat een dringend besluit moet worden vastgesteld, in artikel 22, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 1024/2013 en artikel 31, lid 4, van de GTM-kaderverordening specifieke bepalingen opgenomen die eraan in de weg staan dat de betrokkenen worden gehoord voordat een besluit wordt genomen.

254 Ten vierde stellen verzoeksters dat de invoering door de GAR van een procedure voor het horen van aandeelhouders en crediteuren over de derde waardering geen oplossing biedt voor het feit dat geen opmerkingen kunnen worden gemaakt in het kader van de procedure van artikel 18 van verordening nr. 806/2014.

255 Met dat argument hebben verzoeksters willen reageren op de constatering van de GAR, de Raad en de Commissie dat een procedure voor het horen van de aandeelhouders van Banco Popular is ingevoerd in het kader van de derde waardering als bedoeld in artikel 20, lid 16, van verordening nr. 806/2014, ofschoon de verordening niet voorziet in het horen van de aandeelhouders in dat verband. Die constatering had tot doel te illustreren dat de GAR er, bij gebreke van spoedeisendheid of risico voor de stabiliteit van de financiële markten, voor zorgt dat het recht van de aandeelhouders om te worden gehoord wordt geëerbiedigd, doordat een hoorzitting wordt georganiseerd vóór de vaststelling van een besluit over hun recht op eventuele compensatie op grond van artikel 76, lid 1, onder e), van verordening nr. 806/2014, ook al voorziet verordening nr. 806/2014 niet uitdrukkelijk in een dergelijke hoorzitting.

256 Uit een en ander volgt dat de exceptie van onwettigheid van artikel 18 van verordening nr. 806/2014, waarmee wordt gesteld dat de daarin neergelegde procedure inbreuk maakt op het recht om te worden gehoord – doordat deze procedure niet voorziet in het horen van de aandeelhouders en crediteuren van de betrokken entiteit – moet worden verworpen.

257 Derhalve moet het tweede middel deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond worden verklaard.

Derde middel: exceptie van onwettigheid waarmee wordt gesteld dat de artikelen 21, 22, 24 en 27 van verordening nr. 806/2014 alsook de artikelen 38 en 63 van richtlijn 2014/59 inbreuk maken op het in artikel 17, lid 1, van het Handvest erkende eigendomsrecht en indruisen tegen het in artikel 16 van het Handvest neergelegde beginsel van vrijheid van ondernemerschap

258 Verzoeksters werpen overeenkomstig artikel 277 VWEU een exceptie van onwettigheid op tegen de artikelen 21, 22, 24 en 27 van verordening nr. 806/2014 alsook tegen de artikelen 38 en 63 van richtlijn 2014/59. Zij betogen dat deze artikelen inbreuk maken op het eigendomsrecht en indruisen tegen het beginsel van de vrijheid van ondernemerschap, omdat op grond van die artikelen de aandelen in een financiële instelling mogen worden verkocht en de afwikkelingsautoriteiten het kapitaal tot nul mogen verlagen door de aandelen in te trekken, zonder dat de aandeelhouders worden gehoord of daarmee instemmen. De toekenning, bij verordening nr. 806/2014 en richtlijn 2014/59, van buitensporige onteigeningsbevoegdheden aan de GAR, zonder dat de aandeelhouders het recht hebben om te worden gehoord of opmerkingen in te dienen, vormt een onevenredige inmenging in de rechten die zijn neergelegd in de artikelen 16 en 17 van het Handvest.

259 Wat betreft de artikelen 38 en 63 van richtlijn 2014/59 en artikel 27 van verordening nr. 806/2014, die betrekking hebben op het instrument van bail-in, volstaat de opmerking dat de GAR deze artikelen niet heeft toegepast in de afwikkelingsregeling. Overeenkomstig de in de punten 177 tot

en met 179 hierboven aangehaalde rechtspraak moet de exceptie van onwettigheid van de artikelen in kwestie dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard, aangezien er geen rechtstreeks juridisch verband bestaat tussen die artikelen en de afwikkelingsregeling.

260 De overige artikelen van verordening nr. 806/2014 waarvan verzoeksters de wettigheid betwisten, zijn artikel 21, dat ziet op de afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten, artikel 22, dat betrekking heeft op de algemene beginselen inzake afwikkelingsinstrumenten, en artikel 24, dat het instrument van verkoop van de onderneming betreft.

261 Verzoeksters betogen in wezen dat de artikelen 21, 22 en 24 van verordening nr. 806/2014 inbreuk maken op het door artikel 17, lid 1, van het Handvest gewaarborgde eigendomsrecht, omdat zij de GAR de bevoegdheid toekennen om het kapitaal van een entiteit waarvoor een afwikkelingsmaatregel wordt vastgesteld tot nul te verlagen, de relevante kapitaalinstrumenten af te schrijven en om te zetten, en de betrokken entiteit te verkopen, zonder dat de aandeelhouders van deze entiteit worden gehoord of daarmee hebben ingestemd.

262 In zoverre zij eraan herinnerd dat artikel 41 van het Handvest bepaalt dat het recht op behoorlijk bestuur het recht behelst van eenieder om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen.

263 Het is voldoende om in navolging van de GAR te constateren dat dit recht verschilt van het door artikel 17, lid 1, van het Handvest gewaarborgde eigendomsrecht.

264 Derhalve kan op het eigendomsrecht van verzoeksters geen inbreuk worden gemaakt doordat de door hen bestreden bepalingen van verordening nr. 806/2014 niet voorzien in het horen van de aandeelhouders.

265 Opgemerkt dient te worden dat verzoeksters in de overige onderdelen van het verzoekschrift geen melding maken van de artikelen 21, 22 en 24 van verordening nr. 806/2014 en geen enkel specifiek argument aanvoeren waarmee kan worden aangetoond dat de toepassing van die bepalingen ertoe leidt dat inbreuk wordt gemaakt op het door artikel 17, lid 1, van het Handvest gewaarborgde eigendomsrecht.

266 Voorts moet aangaande de door artikel 16 van het Handvest gewaarborgde vrijheid van ondernemerschap ten eerste samen met de GAR, de Raad en de Commissie worden opgemerkt dat verzoeksters niet verduidelijken op welk door de vrijheid van ondernemerschap gewaarborgde recht de bestreden bepalingen van verordening nr. 806/2014 inbreuk maken. Het Hof heeft namelijk gepreciseerd dat de bij artikel 16 van het Handvest verleende bescherming zich uitstrekt tot de vrijheid om een economische of handelsactiviteit uit te oefenen, alsmede tot de contractvrijheid en de vrije mededinging [arresten van 22 januari 2013, Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, punt 42; 16 juli 2020, Adusbef en Federconsumatori, C-686/18, EU:C:2020:567, punt 82, en 15 april 2021, Federazione nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettroniche (Anie) e.a., C-798/18 en C-799/18, EU:C:2021:280, punt 56]. Ten tweede kan ermee worden volstaan te constateren dat verzoeksters geen enkel argument aanvoeren waaruit een schending van de vrijheid van ondernemerschap zou kunnen blijken.

267 Wat betreft de stelling van verzoeksters dat het ontbreken van enige compensatie artikel 1 van Protocol nr. 1 bij het EVRM schendt, kan worden volstaan met de opmerking dat zij berust op een onjuiste lezing van de bepalingen van verordening nr. 806/2014. In herinnering dient namelijk te worden gebracht dat deze verordening de aandeelhouders en crediteuren van de

entiteit waarop een afwikkelingsmaatregel betrekking heeft, uitdrukkelijk de mogelijkheid biedt om overeenkomstig artikel 76, lid 1, onder e), ervan compensatie te ontvangen indien zij in het kader van de afwikkeling grotere verliezen hebben geleden dan zij zouden hebben geleden in een liquidatie volgens een normale insolventieprocedure.

268 Voorts voeren verzoeksters aan dat met de gegrondverklaring van de exceptie van onwettigheid zal worden vastgesteld dat de aan de afwikkelingsregeling toe te schrijven beperking van hun eigendomsrecht geen rechtsgrondslag heeft, aangezien deze beperking niet voldoet aan de in artikel 52, lid 1, van het Handvest neergelegde vereisten van noodzakelijkheid en evenredigheid. Aangezien aan de aandeelhouders van Banco Popular hun eigendomsrecht is ontnomen zonder dat zij zijn gehoord of schadeloos zijn gesteld, levert dit een schending van dat recht op.

269 Dienaangaande kan worden volstaan met de opmerking dat die argumenten niet tot doel hebben op te komen tegen de bepalingen van verordening nr. 806/2014 of die van richtlijn 2014/59, maar wel tegen de afwikkelingsregeling. Zij zullen dus worden onderzocht in het kader van het achtste middel.

270 Ten slotte voegen verzoeksters daar in hun opmerkingen over de memories in interventie nog aan toe dat bij verordening nr. 806/2014 en richtlijn 2014/59 aan de GAR onevenredige bevoegdheden worden verleend die ertoe kunnen leiden dat solvente financiële instellingen om ongerechtvaardigde redenen verdwijnen, wat in strijd is met de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (10/56, EU:C:1958:8).

271 Het volstaat te constateren dat verzoeksters met dit argument een nieuwe exceptie van onwettigheid opwerpen waarmee zij stellen dat verordening nr. 806/2014 en richtlijn 2014/59 indruisen tegen het beginsel inzake de delegatie van bevoegdheden.

272 Dat argument moet dan ook worden geacht een nieuw middel te vormen dat tardief is, aangezien het pas is aangevoerd in het stadium van de opmerkingen over de memories in interventie. Die nieuwe exceptie van onwettigheid berust op geen enkel juridisch of feitelijk gegeven waarvan pas in de loop van de behandeling is gebleken en moet op grond van artikel 84, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk worden verklaard.

273 Derhalve moet het derde middel deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond worden verklaard.

Eerste en vierde middel: ontoereikende motivering van de afwikkelingsregeling, schending van het in artikel 41, lid 2, onder b) en c), van het Handvest neergelegde recht op behoorlijk bestuur en schending van het in artikel 47 van het Handvest erkende recht op een doeltreffende voorziening in rechte

274 Met hun eerste en hun vierde middel voeren verzoeksters in wezen drie grieven aan. Zij betogen dat de GAR ten eerste – doordat hij hun geen toegang verleent tot de afwikkelingsregeling en tot de tweede waardering – is tekortgeschoten in de motiveringsplicht die is neergelegd in artikel 41, lid 2, onder c), van het Handvest, ten tweede het in artikel 41, lid 2, onder b), van het Handvest erkende recht op toegang tot het dossier heeft geschonden, en ten derde inbreuk heeft gemaakt op het in artikel 47 van het Handvest neergelegde recht op een doeltreffende voorziening in rechte.

– *Eerste grief: niet-nakoming van de motiveringsplicht*

275 Verzoeksters betogen dat de GAR zijn in artikel 41, lid 2, onder c), van het Handvest neergelegde motiveringsplicht niet is nagekomen. Zij voeren in wezen aan dat zij door de niet-openbaarmaking van de volledige afwikkelingsregeling alsook van de eerste en de tweede waardering geen kennis hadden van de redenen waarom de GAR de afwikkelingsregeling had vastgesteld.

276 Artikel 41, lid 2, onder c), van het Handvest, dat ziet op het recht op behoorlijk bestuur, bepaalt dat dit recht de verplichting van de betrokken diensten om hun beslissingen met redenen te omkleden behelst.

277 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).

278 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).

279 In de eerste plaats voeren verzoeksters aan dat sommige passages die waren weggelaten uit de niet-vertrouwelijke versie van de afwikkelingsregeling waartoe zij toegang hadden gekregen, voor hen van essentieel belang waren om de motivering ervan te kennen en hun rechten van verdediging uit te oefenen. Doordat die passages ontbraken, konden verzoeksters niet vernemen waarom de GAR had gebruikgemaakt van de afwikkelingsregeling, hetgeen een schending van zijn motiveringsplicht oplevert.

280 Ten eerste sommen verzoeksters in het verzoekschrift een aantal punten uit de afwikkelingsregeling op die niet voorkwamen in de versie die de GAR aanvankelijk – op 11 juli 2017 – had gepubliceerd op zijn website, en die naar hun mening belangrijke aspecten van die regeling vormen.

281 In zoverre kan worden volstaan met de opmerking dat de verschillende door verzoeksters genoemde punten van de afwikkelingsregeling integraal zijn opgenomen in de minder bewerkte versies van de afwikkelingsregeling die op 2 februari en 31 oktober 2018 op de website van de GAR zijn gepubliceerd, alsmede dat verzoeksters er kennis van hebben kunnen nemen voordat de repliek werd ingediend.

282 Ten tweede stellen verzoeksters dat in de afwikkelingsregeling niet wordt vermeld waarom er geen vroegtijdige-interventie-, herstructurerings- of prudentiële maatregelen waren vastgesteld. Zij betogen in dit verband dat er in de afwikkelingsregeling enkel op wordt gewezen dat de instelling „faalde", zonder de redenen daarvoor te preciseren en zonder uiteen te zetten waarom de vroegtijdige-interventiemaatregelen niet volstonden. In de repliek voegen verzoeksters daaraan toe dat zij door de weglatingen in de laatste door de GAR openbaar gemaakte versie van de afwikkelingsregeling nog steeds geen kennis hebben van de redenen voor de afwikkeling van Banco Popular en voor de keuze voor het instrument van verkoop van de onderneming.

283 In dit verband blijkt uit de afwikkelingsregeling dat de GAR heeft uiteengezet dat aan de voorwaarden van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 was voldaan, wat een toereikende motivering voor de vaststelling van die regeling is.

284 Met name heeft de GAR er in artikel 2 van de afwikkelingsregeling op gewezen dat Banco Popular volgens de ECB faalde of waarschijnlijk zou falen als bedoeld in artikel 18, lid 1, onder a), en lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014. Hij heeft opgemerkt dat uit objectieve elementen bleek dat Banco Popular in de nabije toekomst waarschijnlijk niet in staat zou zijn haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar zouden worden. Bovendien volstaan de in de beoordeling van de ECB beschreven en in de afwikkelingsregeling in herinnering gebrachte moeilijkheden van Banco Popular als verklaring dat het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular voortvloeide uit de verslechtering van haar liquiditeitspositie.

285 Hieruit volgt dat de afwikkelingsregeling rechtens genoegzaam is gemotiveerd en dat verzoeksters konden begrijpen wat de redenen waren voor het falen van Banco Popular en waarom de vaststelling van de afwikkelingsregeling gerechtvaardigd was.

286 Voorts bevat overweging 26 van de afwikkelingsregeling een opsomming van de maatregelen die zijn genomen om te trachten de moeilijkheden van Banco Popular te verhelpen vóór de afwikkeling. In artikel 3 van de afwikkelingsregeling, dat ziet op alternatieve maatregelen, wordt overeenkomstig artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 vermeld dat redelijkerwijs niet te verwachten viel dat alternatieve maatregelen van de particuliere sector of van een toezichthouder dan wel de afschrijving of omzetting van relevante kapitaalinstrumenten het falen van Banco Popular binnen een redelijk tijdsbestek zouden voorkomen.

287 Met name heeft de GAR zich in artikel 3.3 van de afwikkelingsregeling op het standpunt gesteld dat redelijkerwijs niet te verwachten viel dat maatregelen van een toezichthouder, daaronder begrepen vroegtijdige-interventiemaatregelen, het falen van Banco Popular zouden voorkomen. De GAR heeft opgemerkt dat de ECB bij haar beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular had bevestigd dat er geen prudentiële maatregelen of vroegtijdige-interventiemaatregelen beschikbaar waren waarmee de liquiditeitspositie van de bank onmiddellijk zou kunnen worden hersteld en die haar voldoende tijd zouden kunnen geven om een bedrijfstransactie door te voeren of een andere oplossing toe te passen. Gelet op de omvang en het tempo van de vastgestelde achteruitgang van de liquiditeitspositie van de bank kon met de maatregelen waarover de ECB als bevoegde autoriteit beschikt op grond van de

omzetting van artikel 104 van richtlijn 2013/36 alsook de artikelen 27 tot en met 29 van richtlijn 2014/59 in nationaal recht of op grond van artikel 16 van verordening nr. 1024/2013, niet worden gewaarborgd dat de bank in staat zou zijn om haar schulden en andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar werden.

288 Hieruit volgt dat de GAR in de afwikkelingsregeling op toereikende wijze heeft uiteengezet waarom vroegtijdige-interventiemaatregelen niet volstonden om de moeilijkheden van Banco Popular te verhelpen.

289 Ten slotte zij opgemerkt dat in de overwegingen 44 tot en met 46 van de afwikkelingsregeling wordt uiteengezet waarom het afwikkelingsplan uit 2016 – en met name het daarin beoogde instrument van bail-in als bedoeld in artikel 27 van verordening nr. 806/2014 – niet is gevolgd.

290 Artikel 5 van de afwikkelingsregeling betreft de keuze van het afwikkelingsinstrument; de GAR zet met name in artikel 5.3 van die regeling uiteen waarom de afwikkelingsdoelstellingen niet in dezelfde mate konden worden bereikt met de overige in artikel 22, lid 2, van verordening nr. 806/2014 opgesomde instrumenten.

291 Geoordeeld moet worden dat de afwikkelingsregeling rechtens genoegzaam is gemotiveerd en dat verzoeksters aan de hand van die verschillende bepalingen van de afwikkelingsregeling konden begrijpen waarom als afwikkelingsinstrument is gekozen voor het instrument van verkoop van de onderneming.

292 Bovendien zij opgemerkt dat de argumenten van verzoeksters die betrekking hebben op het motiveringsgebrek, algemeen van aard zijn, dat zij niet verwijzen naar de inhoud van de afwikkelingsregeling en dat met die argumenten niet wordt aangetoond waarom de in deze regeling opgenomen en hierboven vermelde elementen ontoereikend zouden zijn om de draagwijdte van die regeling te begrijpen.

293 Derhalve moet worden geoordeeld dat de argumenten van verzoeksters niet volstaan als bewijs dat de motiveringsplicht niet is nagekomen met betrekking tot de afwikkelingsregeling.

294 In de tweede plaats voeren verzoeksters in het verzoekschrift aan dat de tweede waardering hun niet is meegedeeld, zodat zij niet op de hoogte konden zijn van de door de onafhankelijke deskundige gehanteerde waarderingscriteria.

295 De tweede waardering is echter op 2 februari en 31 oktober 2018 in steeds minder bewerkte versies gepubliceerd op de website van de GAR.

296 Geconstateerd dient te worden dat verzoeksters in hun repliek na die publicaties geen enkel argument aanvoeren met betrekking tot een ontoereikende motivering van de tweede waardering.

297 Hoe dan ook zij opgemerkt dat Deloitte in de tweede waardering de gehanteerde methode heeft toegelicht en er met name op heeft gewezen dat zij voor de bepaling van de economische waarde van Banco Popular was uitgegaan van het scenario van de verkoop van Banco Popular overeenkomstig het instrument van verkoop van de onderneming, waarvoor de tegen commerciële voorwaarden te verkopen activa en passiva moesten worden gewaardeerd. Zij heeft uiteengezet dat haar economische waardering tot doel had een inschatting te geven van de waarde die een potentiële koper voor de bank als geheel zou bieden, en dat zij een benadering per activaklasse had gevolgd. Zij heeft tevens verklaard dat zij zich had gebaseerd op de vereisten van

artikel 36 van richtlijn 2014/59 (dat correspondeert met artikel 20 van verordening nr. 806/2014) en op het definitieve ontwerp van technische reguleringsnormen nr. 2017/05 van de Europese Bankautoriteit (EBA) van 23 mei 2017 betreffende de waardering ten behoeve van de afwikkeling. Vervolgens heeft Deloitte in de tweede waardering de door haar voor de waardering van elke activaklasse gehanteerde benadering toegelicht.

298 Hieruit volgt dat de bij de tweede waardering gehanteerde waarderingscriteria voldoende zijn toegelicht.

299 In de derde plaats voeren verzoeksters aan dat er na de vaststelling van de afwikkelingsregeling geen enkele reden was om deze regeling en de tweede waardering niet integraal openbaar te maken. Zij betwisten in de repliek dat alleen de adressaat van de afwikkelingsregeling, te weten het FROB, recht zou hebben op een met redenen omkleed besluit. Aangezien verzoeksters bevoegd zijn om op te komen tegen de afwikkelingsregeling, hebben zij het recht om een met redenen omkleed besluit te ontvangen.

300 In dit verband zij eraan herinnerd dat de afwikkelingsregeling gericht is tot het FROB en dat verzoeksters dus niet de adressaat ervan zijn. Verzoeksters moeten worden beschouwd als derden, zodat zij geen recht hebben op overlegging van de afwikkelingsregeling.

301 Op grond van artikel 29, lid 5, van verordening nr. 806/2014 publiceert de GAR 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.

302 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.

303 Voorts bepaalt artikel 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.”

304 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.

305 Dienaangaande 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).

306 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).

307 Door verzoeksters wordt niet betwist dat de afwikkelingsregeling en de tweede waardering vertrouwelijke gegevens bevatten die door de GAR moeten worden beschermd. Daarnaast hebben zij niet verduidelijkt waarom de in de niet-vertrouwelijke versies van de afwikkelingsregeling en van de tweede waardering weggelaten gegevens noodzakelijk waren om de afwikkelingsregeling te begrijpen.

308 Verzoeksters hebben dus niet aangetoond dat de GAR in de op hem rustende motiveringsplicht is tekortgeschoten door de economische gegevens weg te laten in de niet-vertrouwelijke versies van de afwikkelingsregeling en van de tweede waardering.

309 Derhalve moet worden geoordeeld dat verzoeksters geen recht kunnen doen gelden om in kennis te worden gesteld van de volledige versie van de afwikkelingsregeling en van de tweede waardering, noch op openbaarmaking ervan.

310 In de vierde plaats beperken verzoeksters zich in de repliek tot de stelling dat zij door de niet-openbaarmaking van de eerste waardering – die later, in februari 2018, in een bewerkte vorm, en nadien, in oktober 2018, in een minder bewerkte vorm, is verstrekt – geen kennis hebben kunnen nemen van een essentieel onderdeel van de afwikkelingsregeling.

311 Volstaan kan worden met de constatering dat met die stelling niet kan worden aangetoond dat de motiveringsplicht niet is nagekomen, aangezien verzoeksters niet uiteenzetten welk deel van de door de GAR in de afwikkelingsregeling gevolgde redenering zij niet konden begrijpen wegens de niet-openbaarmaking van de volledige eerste waardering.

312 In de vijfde plaats betogen verzoeksters dat de GAR niet staande kan houden dat hij zijn motiveringsplicht is nagekomen door op 2 februari en 31 oktober 2018 minder bewerkte versies van de afwikkelingsregeling alsook van de eerste en de tweede waardering openbaar te maken, omdat die plicht niet achteraf kan worden nagekomen.

313 In dit verband volstaat de vaststelling dat de opeenvolgende publicaties op de website van de GAR betrekking hebben op de oorspronkelijke versies van de afwikkelingsregeling alsook van de eerste en de tweede waardering. Die publicaties hadden tot doel het publiek een ruimere toegang tot die documenten te verschaffen door delen ervan openbaar te maken die aanvankelijk als vertrouwelijk waren beschouwd. Het lag niet in de bedoeling van de GAR om informatie te publiceren die oorspronkelijk niet was opgenomen in de afwikkelingsregeling of in de eerste en de tweede waardering en die ertoe zou strekken de motivering daarvan aan te vullen.

314 In de zesde plaats beroepen verzoeksters 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 hun verzoeken om toegang tot documenten op grond van artikel 90, lid 1, van verordening nr. 806/2014 en 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), naar aanleiding waarvan de GAR in februari en oktober 2018 minder bewerkte versies van de afwikkelingsregeling alsook van de eerste en de tweede waardering heeft gepubliceerd op zijn website. Zij betogen dat het beroepspanel van de GAR heeft verklaard dat de weigering om toegang tot de wezenlijke inhoud van de afwikkelingsregeling en van de waarderingen te verlenen erop wees dat het recht op een met redenen omkleed besluit en op effectieve rechterlijke bescherming niet was geëerbiedigd.

315 Dienaangaande zij opgemerkt dat het beroepspanel van de GAR in zijn beslissing van 28 november 2017 heeft aangegeven dat het besluit van de GAR om de toegang tot de tweede waardering volledig te weigeren op grond van verordening nr. 1049/2001 buitensporig was, alsmede dat de stelling van de GAR dat elke openbaarmaking van de tweede waardering – en dus de openbaarmaking van een bewerkte en niet-vertrouwelijke versie ervan – het doel van bescherming van een door verordening nr. 1049/2001 beschermd belang zou ondermijnen, niet voldeed aan de motiveringsplicht. Het beroepspanel was voorts van oordeel dat de verklaringen van de GAR om de uitzondering op de openbaarmaking van de afwikkelingsregeling te rechtvaardigen zo vaag en algemeen waren dat zij het niet mogelijk maakten om de motiveringsplicht na te komen.

316 De door het beroepspanel van de GAR verrichte beoordelingen van de niet-nakoming van de motiveringsplicht hadden dus geen betrekking op de afwikkelingsregeling of de tweede waardering, maar op het overeenkomstig verordening nr. 1049/2001 vastgestelde besluit van de GAR waarbij verzoeksters de toegang tot die documenten was geweigerd.

317 Anders dan verzoeksters stellen, blijkt uit de in de repliek aangehaalde fragmenten van de beslissingen van het beroepspanel niet dat het van oordeel was dat de aanvankelijk door de GAR openbaar gemaakte versie van de afwikkelingsregeling niet voldeed aan de motiveringsplicht. Zoals de GAR opmerkt, is het beroepspanel niet bevoegd om te beslissen of de afwikkelingsregeling rechtsgeldig is en kan het zich niet uitspreken over de vraag of deze regeling een schending van de motiveringsplicht oplevert.

318 In dit verband zij eraan herinnerd dat de GAR op 2 februari en 31 oktober 2018 op zijn website minder bewerkte versies van de eerste en de tweede waardering alsook van de afwikkelingsregeling heeft gepubliceerd naar aanleiding van de beslissingen van het beroepspanel van 28 november 2017 en 19 juni 2018.

319 De door verzoeksters ingeroepen beslissingen van het beroepspanel zijn dus niet relevant voor de vaststelling of de GAR in de afwikkelingsregeling zijn motiveringsplicht niet is nagekomen en of de tweede waardering ontoereikend is gemotiveerd.

320 Derhalve moet de eerste grief, die betrekking heeft op niet-nakoming van de motiveringsplicht, worden afgewezen.

– *Tweede grief: schending van het recht op toegang tot het dossier*

321 Verzoeksters betogen dat de niet-overlegging van de tweede waardering inbreuk maakt op hun in artikel 41, lid 2, onder b), van het Handvest neergelegde recht op toegang tot het dossier.

322 Artikel 41, lid 2, onder b), van het Handvest, dat betrekking heeft op het recht op behoorlijk bestuur, bepaalt dat dit recht het recht behelst van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en zakengeheim.

323 Het recht op toegang tot het dossier is neergelegd in artikel 90, lid 4, van verordening nr. 806/2014. Deze bepaling luidt:

„Aan de besluiten van de [GAR] onderworpen personen zijn gerechtigd toegang tot het dossier van de [GAR] te krijgen, onder voorbehoud van het rechtmatige belang van andere personen bij de bescherming van hun bedrijfsgeheimen. Het recht van toegang tot het dossier is niet van toepassing op vertrouwelijke informatie of interne voorbereidende documenten van de [GAR]."

324 In het kader van deze grief baseren verzoeksters zich in wezen op de punten 81 tot en met 83 van het arrest van 29 juni 1995, Solvay/Commissie (T-30/91, EU:T:1995:115), waarbij het Gerecht in verband met een administratieve procedure op het gebied van het mededingingsrecht heeft geoordeeld dat het niet aan de Commissie alleen is om uit te maken welke documenten dienstig zijn voor de verdediging van de betrokken onderneming. Wanneer het gaat om moeilijke en ingewikkelde economische beoordelingen, moet de Commissie de raadslieden van die onderneming de mogelijkheid bieden om de eventueel relevante stukken te onderzoeken teneinde de bewijskracht ervan voor de verdediging te beoordelen. Het Gerecht heeft daaraan toegevoegd dat het niet kon aanvaarden dat de Commissie bij de beslissing over de inbreuk als enige had beschikt over de relevante documenten en dus als enige had kunnen besluiten om deze documenten al dan niet tegen de verzoekende partij te gebruiken, terwijl de verzoekende partij er geen toegang toe had gehad en dus niet had kunnen besluiten om deze al dan niet voor haar verdediging te gebruiken. In dat geval zouden de rechten van de verdediging waarover de verzoekende partij tijdens de administratieve procedure beschikt, te zeer worden beperkt ten opzichte van de bevoegdheden van de Commissie.

325 In dit verband moet in de eerste plaats in herinnering worden gebracht dat de toegang tot het dossier in mededingingszaken met name tot doel heeft de adressaten van een mededeling van punten van bezwaar in staat te stellen om kennis te nemen van het bewijsmateriaal in het dossier van de Commissie, opdat zij doeltreffend kunnen reageren op de gevolgtrekkingen die de Commissie heeft gemaakt op basis van dat materiaal in die mededeling. Dit recht op toegang tot het dossier impliceert dat de Commissie de betrokken onderneming de mogelijkheid biedt om alle documenten in het onderzoeksdossier te onderzoeken die relevant kunnen zijn voor haar verdediging. Daartoe behoren zowel de belastende als de ontlastende stukken, met uitzondering van de documenten die zakengeheimen van andere ondernemingen bevatten, de interne

documenten van de Commissie en andere vertrouwelijke informatie (zie arrest van 14 mei 2020, NKT Verwaltung en NKT/Commissie, C-607/18 P, niet gepubliceerd, EU:C:2020:385, punten 261 en 262 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

326 In de tweede plaats is het vaste rechtspraak van het Hof dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging in een voor de Commissie gevoerde procedure die ziet op de oplegging van een geldboete wegens schending van de mededingingsregels, vereist dat de betrokken onderneming in staat is gesteld om haar standpunt op dienstige wijze kenbaar te maken met betrekking tot de juistheid en relevantie van de gestelde feiten en omstandigheden, alsmede met betrekking tot de stukken waarmee de Commissie de door haar gestelde schending van het Verdrag heeft gestaafd. Deze rechten zijn vastgelegd in artikel 41, lid 2, onder a) en b), van het Handvest (zie arrest van 28 november 2019, Brugg Kabel en Kabelwerke Brugg/Commissie, C-591/18 P, niet gepubliceerd, EU:C:2019:1026, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

327 In de derde plaats zij meer algemeen met betrekking tot de eerbiediging van het in artikel 41, lid 2, van het Handvest neergelegde recht van verdediging opgemerkt dat dit recht zich mede uitstrekt tot het recht om te worden gehoord en het recht op toegang tot de stukken, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid (zie arresten van 18 juli 2013, Commissie e.a./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P en C-595/10 P, EU:C:2013:518, punt 99 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 2 december 2020, Kalai/Raad, T-178/19, niet gepubliceerd, EU:T:2020:580, punt 73).

328 In de vierde plaats zij eraan herinnerd dat de schending van het recht op toegang tot het dossier in de procedure die voorafgaat aan de vaststelling van een besluit, in beginsel tot de nietigverklaring van dat besluit kan leiden wanneer inbreuk is gemaakt op de rechten van verdediging van de betrokken onderneming [zie arresten van 25 oktober 2011, Solvay/Commissie, C-109/10 P, EU:C:2011:686, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 15 juli 2015, Akzo Nobel e.a./Commissie, T-47/10, EU:T:2015:506, punt 349 (niet gepubliceerd) en aldaar aangehaalde rechtspraak].

329 Uit de in de punten 325 tot en met 328 hierboven aangehaalde rechtspraak volgt dat zowel het in artikel 41, lid 2, onder b), van het Handvest neergelegde recht op toegang tot het dossier als – meer specifiek – de toegang tot het dossier in mededingingszaken betrekking heeft op personen of ondernemingen ten aanzien waarvan een procedure is ingeleid of een besluit is vastgesteld.

330 In casu blijkt uit artikel 90, lid 4, van verordening nr. 806/2014 dat het recht op toegang tot het dossier ziet op de entiteit waarvoor de afwikkelingsregeling wordt vastgesteld – namelijk Banco Popular – en niet op haar aandeelhouders of crediteuren.

331 Derhalve kunnen verzoeksters zich niet beroepen op een recht op toegang tot het dossier.

332 Bovendien volgt zowel uit artikel 41, lid 2, onder b), van het Handvest als uit artikel 90, lid 4, van verordening nr. 806/2014 dat bepaalde gegevens kunnen worden beschermd indien zij vertrouwelijk zijn.

333 Hieruit volgt dat verzoeksters niet staande kunnen houden dat het in artikel 41, lid 2, onder b), van het Handvest neergelegde recht op toegang tot het dossier is geschonden doordat de GAR hun de tweede waardering niet heeft overgelegd tijdens de administratieve procedure die heeft geleid tot de vaststelling van de afwikkelingsregeling.

334 Ten slotte moet, voor zover verzoeksters zich met die grief beroepen op het recht op overlegging van de tweede waardering na de vaststelling van de afwikkelingsregeling, worden opgemerkt dat een dergelijke latere overlegging niet valt onder het in artikel 41, lid 2, onder b), van het Handvest neergelegde recht op toegang tot het dossier.

335 Hoe dan ook zij eraan herinnerd dat verzoeksters – zoals zij vermelden – bij de GAR verzoeken om toegang tot documenten hebben ingediend op grond van verordening nr. 1049/2001, wat ertoe heeft geleid dat de GAR op 2 februari 2018 en vervolgens op 31 oktober 2018 niet-vertrouwelijke versies van de tweede waardering heeft gepubliceerd op zijn website.

336 Bovendien volgt uit de analyse van de eerste grief dat verzoeksters geen recht kunnen doen gelden op overlegging van een volledige versie van de tweede waardering, noch op openbaarmaking ervan, aangezien zij niet de adressaten zijn van de afwikkelingsregeling of van de tweede waardering – die een bijlage bij deze regeling is – en zij niet betwisten dat de tweede waardering vertrouwelijke gegevens bevat.

337 Derhalve moet de tweede grief, die betrekking heeft op schending van het recht op toegang tot het dossier, worden afgewezen.

– *Derde grief: schending van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte*

338 Met het eerste en het vierde middel voeren verzoeksters aan dat inbreuk is gemaakt op het in artikel 47 van het Handvest neergelegde recht op een doeltreffende voorziening in rechte, omdat de afwikkelingsregeling niet toereikend is gemotiveerd en bovendien hun rechten van verdediging en het beginsel van wapengelijkheid zijn geschonden doordat de GAR hun de toegang tot de volledige afwikkelingsregeling en de volledige tweede waardering heeft geweigerd.

339 Beklemtoond dient te worden dat de doeltreffendheid van de door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde rechterlijke toetsing vereist dat de belanghebbende kan kennisnemen 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).

340 Uit de analyse van de eerste grief blijkt dat het argument van verzoeksters betreffende de niet-nakoming van de motiveringsplicht is afgewezen. Tevens volgt uit de analyse van de eerste en de tweede grief dat verzoeksters geen recht hadden op overlegging van de volledige versie van de afwikkelingsregeling en van de tweede waardering, noch op openbaarmaking ervan.

341 De stellingen van verzoeksters in de onderhavige grief die betrekking hebben op schending van de rechten van de verdediging, van het beginsel van wapengelijkheid en van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, moeten bijgevolg van de hand worden gewezen, aangezien zij op dezelfde argumenten berusten.

342 Voorts zij eraan herinnerd dat de GAR op 11 juli 2017 op zijn website een niet-vertrouwelijke versie van de afwikkelingsregeling heeft gepubliceerd. Aangezien verzoeksters inzage in die versie hebben gekregen, hebben zij met het onderhavige beroep die regeling bij het Gerecht kunnen bestrijden.

343 Bovendien heeft de GAR – na de instelling van het onderhavige beroep en naar aanleiding van de in punt 314 hierboven vermelde beslissingen van het beroepspanel van de GAR – op 2 februari en 31 oktober 2018, dat wil zeggen vóór de indiening van de repliek, op zijn website minder bewerkte versies van de afwikkelingsregeling en van de tweede waardering gepubliceerd. Verzoeksters hebben dus argumenten met betrekking tot die versies kunnen indienen.

344 Aangezien is vastgesteld dat verzoeksters niet hadden aangetoond dat de op de website van de GAR gepubliceerde versies van de afwikkelingsregeling en de tweede waardering, waartoe zij toegang hadden, ontoereikend waren gemotiveerd, kunnen zij niet staande houden dat zij toegang tot een volledige versie hadden moeten krijgen om hun rechten van verdediging of hun recht op een doeltreffende voorziening in rechte te kunnen uitoefenen.

345 Voorts 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.

346 Hieruit volgt dat een beslissing van het Gerecht om de overlegging te gelasten van de documenten waarop het verzoek van verzoeksters betrekking heeft, hun geen toegang tot al die documenten garandeert wanneer het Gerecht van oordeel is dat deze vertrouwelijke gegevens bevatten.

347 Bovendien heeft het Gerecht in casu op 12 mei 2021 bij wege van beschikking houdende een maatregel van instructie 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.

348 Voorts moeten ook de overige argumenten die verzoeksters aanvoeren om te bewijzen dat inbreuk is gemaakt op hun recht op een doeltreffende voorziening in rechte, worden afgewezen.

349 Ten eerste beroepen verzoeksters zich ten onrechte op de rechtspraak inzake beperkende maatregelen, volgens welke de verplichting om de redenen voor een besluit mee te delen moet worden nagekomen 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.

350 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 verzoeksters.

351 Derhalve is de door verzoeksters aangehaalde rechtspraak in casu niet van toepassing.

352 Ten tweede betogen verzoeksters in de repliek dat het beroepspanel van de GAR van oordeel was dat de GAR hun recht op een doeltreffende voorziening in rechte heeft geschonden door hun de toegang te weigeren tot de wezenlijke inhoud van de afwikkelingsregeling alsook tot de eerste en de tweede waardering.

353 Opgemerkt dient te worden dat verzoeksters niet verduidelijken naar welke beslissing van het beroepspanel – die van 28 november 2017 of die van 19 juni 2018 – zij verwijzen, zodat het Gerecht niet precies kan vaststellen welke elementen het als grondslag voor dit argument kan beschouwen.

354 Hoe dan ook kan ermee worden volstaan in herinnering te brengen dat het beroepspanel krachtens artikel 85, lid 3, en artikel 90, lid 3, van verordening nr. 806/2014 bevoegd is om zich uit te spreken over een beroep dat is ingesteld tegen een op grond van verordening nr. 1049/2001 vastgesteld confirmatief besluit van de GAR dat betrekking heeft op een verzoek om toegang tot documenten. Zijn rol bestaat erin te onderzoeken of de GAR een weigering van toegang tot documenten naar behoren heeft gemotiveerd in het licht van de uitzonderingen waarin die verordening voorziet, en niet om de rechtmatigheid van besluiten zoals de afwikkelingsregeling en de eerste en de tweede waardering te beoordelen.

355 Ten slotte voeren verzoeksters aan dat het beginsel van wapengelijkheid is geschonden.

356 Het beginsel van wapengelijkheid, dat integraal deel uitmaakt van het in artikel 47 van het Handvest neergelegde beginsel van effectieve rechterlijke bescherming van de rechten die de justitiabelen ontlenen aan het Unierecht, impliceert volgens de rechtspraak – doordat het, net zoals onder meer het beginsel van hoor en wederhoor, een logisch uitvloeisel is van het begrip „eerlijk proces” – dat elke partij een redelijke mogelijkheid moet worden geboden om haar zaak, daaronder begrepen haar bewijzen, onder zodanige omstandigheden voor te dragen dat zij niet wezenlijk wordt benadeeld ten opzichte van de tegenpartij (zie arrest van 16 oktober 2019, Glencore Agriculture Hungary, C-189/18, EU:C:2019:861, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

357 Dit beginsel strekt ertoe te zorgen voor een procedureel evenwicht tussen de partijen in een gerechtelijke procedure, door te waarborgen dat zij dezelfde rechten en verplichtingen hebben ten aanzien van met name de regels inzake de bewijsvoering en het contradictoire karakter van het debat voor de rechter, alsmede ten aanzien van de voor hen openstaande rechtsmiddelen. Om aan de vereisten van het recht op een eerlijk proces te voldoen, is het van belang dat de partijen kennis hebben van, en op tegenspraak hun standpunt kenbaar kunnen maken over, zowel de feitelijke als de juridische aspecten die beslissend zijn voor de uitkomst van de procedure (zie arrest van 16 oktober 2019, Glencore Agriculture Hungary, C-189/18, EU:C:2019:861, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

358 Aangezien de GAR geen gerecht in de zin van artikel 47 van het Handvest is zodat deze bepaling in casu niet van toepassing is, kunnen verzoeksters evenwel niet met succes het recht op een eerlijk proces inroepen tegen de afwikkelingsregeling (zie naar analogie arrest van 11 mei 2017, Deza/ECHA, T-115/15, EU:T:2017:329, punt 213).

359 Derhalve moet de derde grief, die ziet op schending van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, worden afgewezen.

360 Hieruit volgt dat het eerste en het vierde middel ongegrond moeten worden verklaard.

Vijfde middel: schending van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 en artikel 32 van richtlijn 2014/59

361 Verzoeksters betogen dat de GAR artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 en artikel 32 van richtlijn 2014/59 heeft geschonden en een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan, omdat niet was voldaan aan de in die bepalingen neergelegde voorwaarden voor de vaststelling van de afwikkelingsregeling. Zij merken op dat het probleem van Banco Popular geen probleem van solventie maar van liquiditeit was, zodat de afwikkelingsregeling niet noodzakelijk was.

362 Vooraf zij erop gewezen dat de afwikkelingsregeling niet gebaseerd is op artikel 32 van richtlijn 2014/59, zodat het middel niet ter zake dienend is voor zover het berust op schending van die bepaling.

363 Artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 bepaalt dat de GAR enkel een afwikkelingsregeling vaststelt indien zijns inziens is voldaan aan de volgende voorwaarden:

„a) de entiteit faalt of zal waarschijnlijk falen;

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

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

364 Het onderhavige middel valt in wezen uiteen in drie onderdelen, die overeenkomen met elk van de in artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 vastgestelde voorwaarden.

– *Eerste onderdeel: de in artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014 neergelegde eerste voorwaarde*

365 Verzoeksters stellen dat Banco Popular een liquiditeitsprobleem en geen solventieprobleem had, zodat zij niet faalde of waarschijnlijk zou falen in de zin van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014.

366 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.

367 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.

368 Anders dan verzoeksters stellen, kan die conclusie van de raad van bestuur van Banco Popular niet als irrelevant worden afgedaan op grond dat de leden van de raad van bestuur van Banco Popular – gelet op het risico van persoonlijke aansprakelijkheid en sancties van de ECB – op verzoek van de GAR hebben ingestemd met een formele verklaring over het vermeende falen van de bank. Bij gebreke van enige concrete aanwijzing moet dit argument immers als louter speculatief worden afgewezen.

369 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.

370 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 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."

371 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.

372 Dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen, 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."

373 In de eerste plaats zij opgemerkt 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".

374 De insolventie van de 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.

375 In zoverre blijkt uit overweging 57 van verordening nr. 806/2014 – zoals de GAR opmerkt – 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."

376 Anders dan verzoeksters stellen, 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.

377 Aangezien de in artikel 18, lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014 bedoelde situatie niet vereist dat de betrokken entiteit insolvent is, komt geen relevantie toe aan de argumenten die verzoeksters aanvoeren om aan te tonen dat Banco Popular solvent was toen de afwikkelingsregeling werd vastgesteld. 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.

378 Hieruit volgt eveneens dat – anders dan verzoeksters stellen – de in de eerste waardering voorkomende verklaring dat Banco Popular met nettoactiva van meer dan 8,4 miljard EUR solvent was, niet in tegenspraak is met de constatering dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen. Aangezien deze constatering voortvloeit uit de door de ECB verrichte beoordeling en niet uit de eerste of de tweede waardering, komt evenmin relevantie toe aan het argument van verzoeksters dat die waarderingen tegenstrijdig zijn wat de solventie van Banco Popular betreft.

379 In de tweede plaats zij opgemerkt dat verzoeksters erkennen dat Banco Popular liquiditeitsproblemen had toen de afwikkelingsregeling werd vastgesteld. Daarnaast voeren zij geen enkel argument aan om te betwisten dat Banco Popular zich bij de vaststelling van de

afwikkelingsregeling bevond in de in artikel 18, lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014 bedoelde situatie, te weten dat zij in de nabije toekomst waarschijnlijk niet in staat zou zijn om haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar werden.

380 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.

381 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.

382 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.

383 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 nettoliquiditeitsuitstromen te dekken."

384 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").

385 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.

386 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 moet worden uitgevoerd.

387 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.

388 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 minimumliquiditeitsdekkingsvereisten van verordening nr. 575/2013 en de aanvullende vereisten die zijn opgelegd bij artikel 105 van deze verordening of op grond van nationale minimumliquiditeitsdekkingsvereisten; 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.

389 Op grond van de verschillende elementen die door de ECB en de GAR overeenkomstig de EBA-richtsnoeren in aanmerking zijn genomen en door verzoeksters 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.

390 Hieruit volgt dat de GAR geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door aan te nemen dat aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014 was voldaan.

391 Derhalve moet het eerste onderdeel worden afgewezen.

– Tweede onderdeel: de in artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 neergelegde tweede voorwaarde

392 Verzoeksters voeren aan dat voor een liquiditeitsprobleem geen gebruik hoefde te worden gemaakt van de afwikkelingsregeling, aangezien er andere, meer evenredige oplossingen waren. Met de vaststelling van vroegtijdige-interventiemaatregelen hadden het vertrouwen, de stabiliteit en de waarde van Banco Popular kunnen worden hersteld. Aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 was volgens hen dan ook niet voldaan. Dat geen gebruik kon worden gemaakt van vroegtijdige-interventiemaatregelen of maatregelen van de particuliere sector, waardoor afwikkeling zou zijn voorkomen, is niet aangetoond.

393 In artikel 3 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR de door de ECB verrichte beoordeling in aanmerking genomen om tot de slotsom te komen dat er geen alternatieve maatregel was waarmee binnen een redelijk tijdsbestek het falen van Banco Popular kon worden voorkomen, en dat aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 was voldaan.

394 In artikel 3.2 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR meer in het bijzonder aangegeven dat redelijkerwijs niet te verwachten viel dat alternatieve maatregelen van de particuliere sector het falen van Banco Popular zouden voorkomen. Dat dergelijke maatregelen niet beschikbaar waren, kon onder meer worden afgeleid uit de volgende omstandigheden:

– de bank heeft in een aan de ECB gerichte brief van 6 juni 2017 zelf erkend dat zij waarschijnlijk zou falen;

– de onderhandse verkoopprocedure had niet tot een positief resultaat geleid binnen een tijdsbestek dat de bank in staat zou hebben gesteld om haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar werden;

– het was weinig waarschijnlijk dat de bank in staat zou zijn om binnen het noodzakelijke tijdsbestek voldoende extra liquiditeit aan te trekken via markttransacties, verrichtingen van de centrale bank of maatregelen in het kader van haar reservefonds en herstelplannen;

– gelet op de snelle verslechtering van de liquiditeitspositie zou noodliquiditeitssteun niet hebben volstaan.

395 Voorts heeft de GAR zich in het in punt 287 hierboven vermelde artikel 3.3 van de afwikkelingsregeling op het standpunt gesteld dat redelijkerwijs niet te verwachten viel dat maatregelen van een toezichthouder, daaronder begrepen vroegtijdige-interventiemaatregelen, het falen van Banco Popular zouden voorkomen.

396 In artikel 3.4 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR zich op het standpunt gesteld dat evenmin redelijkerwijs te verwachten viel dat binnen een redelijk tijdsbestek het falen van Banco Popular zou worden voorkomen door de uitoefening van de bevoegdheid om kapitaalinstrumenten af te schrijven en om te zetten overeenkomstig artikel 21 van verordening nr. 806/2014. De GAR was met name van mening dat de afschrijving en de omzetting van het kapitaal niet zou volstaan om de liquiditeitspositie van de bank te herstellen, gelet op het feit dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen ten gevolge van haar liquiditeitspositie.

397 Hieruit volgt dat de GAR in de afwikkelingsregeling heeft gemotiveerd waarom alternatieve maatregelen van een toezichthouder, daaronder begrepen vroegtijdige-interventiemaatregelen, of maatregelen van de particuliere sector niet haalbaar waren. Verzoeksters voeren geen enkel argument aan waarmee deze gevolgtrekking ter discussie kan worden gesteld.

398 Ten eerste betogen verzoeksters dat er een oplossing van een toezichthouder was waarmee het falen van Banco Popular zou worden voorkomen in de zin van artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 en die voortvloeide uit de op 5 juni 2017 door de Banco de España en de ECB goedgekeurde noodliquiditeitssteun, die de liquiditeitsbehoeften van Banco Popular had kunnen dekken.

399 Opgemerkt moet worden dat de ECB op 6 juni 2017 bij haar beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular heeft geoordeeld dat deze bank weliswaar in de voorafgaande weken verschillende aanvullende liquiditeitsgenererende maatregelen had uitgewerkt en was begonnen met de uitvoering daarvan, maar dat de omvang van de gerealiseerde en nog te verwachten instroom op het tijdstip van de beoordeling ontoereikend was om de verslechtering van de liquiditeitspositie van die bank om te buigen. De ECB heeft 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 garanderen dat Banco Popular uiterlijk 7 juni 2017 haar verplichtingen zou kunnen nakomen.

400 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.

401 Dienaangaande zij opgemerkt dat de Banco de España de ECB bij brief van 5 juni 2017 had verzocht om noodliquiditeitssteun aan Banco Popular goed te keuren, 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 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.

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

403 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.

404 Bovendien speelt de GAR, zoals hij stelt, geen enkele rol bij de verschaffing van noodliquiditeitssteun, waartoe de nationale centrale banken bevoegd zijn.

405 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.

406 Anders dan verzoeksters betogen, vormde noodliquiditeitssteun dus geen alternatieve maatregel voor afwikkeling.

407 Ten tweede voeren verzoeksters aan dat Banco Popular aan haar onmiddellijke liquiditeitsbehoeften zou hebben kunnen voldoen om alternatieve maatregelen van de particuliere sector zoals de verkoop van activa ten uitvoer te leggen, indien de volledige, aanvankelijk door de ECB goedgekeurde noodliquiditeitssteun was toegekend.

408 Volstaan kan worden met de opmerking dat is vastgesteld dat Banco Popular geen aanspraak kon maken op extra noodliquiditeitssteun, zodat de door verzoeksters vermelde verkoop van activa – aangezien deze afhankelijk was van de toekenning van die steun – geen alternatieve maatregel voor afwikkeling vormde.

409 Hoe dan ook moet worden geconstateerd dat verzoeksters niet in aanmerking lijken te nemen dat de liquiditeitspositie van Banco Popular op 6 juni 2017 zodanig was verslechterd dat noodmaatregelen moesten worden vastgesteld. Bovendien hebben verzoeksters niet aangetoond dat de door hen vermelde alternatieve maatregelen – die bestaan in de verkoop van activa, zoals de verkoop van Totalbank of WiZink – binnen een voldoende kort tijdsbestek konden worden uitgevoerd om Banco Popular in staat te stellen voldoende liquiditeiten te vinden teneinde op 7 juni 2017 haar verplichtingen na te komen.

410 Zoals de GAR onderstreept, zouden dergelijke verkopen van activa, die zich slechts in een voorbereidende fase bevonden, pas na meerdere weken hebben kunnen worden afgerond. Zelfs in de veronderstelling dat – zoals verzoeksters aanvoeren – aan Banco Popular tot 21 juni 2017 extra noodliquiditeitssteun was toegekend, zouden die verkopen niet binnen dat tijdsbestek hebben kunnen worden afgerond.

411 Dienaangaande zij tevens opgemerkt dat de ECB van mening was dat er geen toezicht- of vroegtijdige-interventiemaatregelen voorhanden waren waarmee de liquiditeitspositie van Banco Popular onmiddellijk kon worden hersteld en die haar voldoende tijd zouden geven om een bedrijfstransactie of een andere oplossing ten uitvoer te leggen.

412 Voorts heeft de voorzitter van Banco Popular, toen hij in april 2017 aankondigde dat een procedure voor de onderhandse verkoop van de bank zou worden opgestart teneinde de faillissementsrisico's het hoofd te bieden, in feite erkend dat de verkoop van activa niet langer een toereikende maatregel was om de problemen van Banco Popular te verhelpen.

413 Ten slotte zetten verzoeksters niet uiteen op welke wijze die verkoop van activa – gesteld al dat deze maatregel binnen een voldoende kort tijdsbestek had kunnen worden uitgevoerd om nieuwe liquiditeiten te genereren – het mogelijk zou hebben gemaakt om de deposito-opnamen in te dijken en dus het weglekken van liquiditeiten te stoppen en de levensvatbaarheid van Banco Popular op lange termijn te herstellen.

414 Ten derde betogen verzoeksters dat met alternatieve maatregelen van de particuliere sector de liquiditeitsproblemen van Banco Popular hadden kunnen worden verholpen. Daarvoor beroepen zij zich op twee brieven, waarin Barclays Bank en Deutsche Bank op 3 en 5 juni 2017 zouden hebben verklaard dat zij zich garant wilden stellen voor een kapitaalverhoging bij Banco Popular ten belope van 4 miljard EUR. Volgens verzoeksters kon de afwikkelingsregeling worden uitgesteld tot het weekend na 7 juni 2017, aangezien de GAR op grond van artikel 76, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 via het GAF een lening had kunnen verstrekken aan Banco Popular om deze in staat te stellen stand te houden tot het sluiten van de markten op vrijdag.

415 Volstaan kan worden met de opmerking dat de door verzoeksters vermelde brieven geen vaste toezegging bevatten van Barclays Bank of Deutsche Bank om aan een kapitaalverhoging bij Banco Popular deel te nemen, maar eenvoudige besprekingen weergeven over een mogelijke toekomstige kapitaalverhoging. Uit die brieven blijkt dat op het tijdstip van de verzending ervan de voorgenomen kapitaalverhoging bij Banco Popular nog bijna volledig moest worden uitgewerkt.

416 Zo verwijst Barclays Bank in haar brief van 3 juni 2017 aan Banco Popular alleen naar recente besprekingen over een kapitaalverhoging, die tot doel had Banco Populars behoefte aan extra voorzieningen te dekken en deze bank in staat te stellen om aanzienlijk hogere kapitaalniveaus te bereiken, zodat haar problemen ten gevolge van een bijzondere blootstelling aan vastgoed en andere niet-rendabele activa zouden afnemen. 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.

417 Deutsche Bank vermeldt in haar brief van 5 juni 2017 aan Banco Popular enkel dat zij belangstelling heeft om zich garant te stellen voor 50 % van een potentiële kapitaalverhoging ten belope van 4 miljard EUR. Deutsche Bank verklaart alleen dat „er uiteraard bepaalde voorwaarden gelden, maar [dat] de brief berust op [haar] overtuiging dat onder omstandigheden die volgens [Deutsche Bank] realistisch gesproken haalbaar zijn, een kapitaalverhoging kan worden doorgevoerd die [Banco Popular] 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.

418 Voorts berust het argument van verzoeksters op de louter theoretische veronderstelling dat die kapitaalverhogingen hadden kunnen worden doorgevoerd binnen een termijn die voldoende kort was om de bank enkele dagen na 7 juni liquiditeit te kunnen verschaffen. Opgemerkt dient te worden dat verzoeksters niet uiteenzetten in hoeverre met die kapitaalverhoging depositovlucht had kunnen worden ingedijkt en de liquiditeitspositie van Banco Popular op lange termijn had kunnen worden hersteld.

419 Wat betreft het argument dat het GAF een lening aan Banco Popular had kunnen verstrekken, kan worden volstaan met de vaststelling dat de GAR overeenkomstig artikel 76, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 in het kader van de afwikkelingsregeling bij de toepassing van de afwikkelingsinstrumenten enkel een beroep kan doen op het GAF voor zover dat noodzakelijk is om de effectieve toepassing van de afwikkelingsinstrumenten te waarborgen met het oog op onder meer het verstrekken van leningen aan de instelling in afwikkeling. Hieruit komt duidelijk naar voren dat deze mogelijkheid alleen kan worden overwogen in het kader van een afwikkelingsmaatregel en geenszins een alternatief daarvoor is.

420 Ten vierde voeren verzoeksters aan dat de vervanging van de leden van het leidinggevend orgaan van Banco Popular door de ECB de liquiditeitscrisis doeltreffend zou hebben bezworen door een beeld van vertrouwen uit te stralen naar de markten, de klanten en de crediteuren van de bank.

421 Zelfs indien wordt erkend dat de vervanging van de leidinggevenden van Banco Popular het beeld van vertrouwen van de bank zou hebben kunnen herstellen, kan zij niet worden beschouwd als een alternatieve oplossing om depositovlucht onmiddellijk een halt toe te roepen, noch om de nodige liquiditeit te verschaffen voor de deposito-opnamen die zouden zijn doorgegaan, en dus binnen een kort tijdsbestek te voldoen aan de liquiditeitsbehoeften van Banco Popular.

422 Tevens zij opgemerkt dat de ECB zich bij haar beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular op het standpunt heeft gesteld dat de maatregelen die haar in haar hoedanigheid van toezichthoudende autoriteit ter beschikking stonden – waaronder de in de artikelen 27 tot en met 29 van richtlijn 2014/59 bedoelde maatregelen op grond waarvan zij kan eisen dat het hogere management en het leidinggevend orgaan van de bank worden ontslagen – gelet op de omvang en het tempo van de vastgestelde verslechtering van de liquiditeit, niet konden waarborgen dat Banco Popular in staat zou zijn om haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar zouden worden.

423 Hieruit volgt dat verzoeksters niet hebben aangetoond dat met de door hen aangevoerde alternatieve maatregelen de liquiditeitspositie van Banco Popular binnen een voldoende kort tijdsbestek had kunnen worden hersteld, en dat zij dus niet hebben bewezen dat de GAR een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door zich op het standpunt te stellen dat er geen alternatieven voor afwikkeling bestonden om het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular op 6 juni 2017 te voorkomen.

424 Wat voorts het argument van verzoeksters betreft dat de ECB en de GAR reeds in mei 2017 hadden besloten om Banco Popular te verkopen aan Banco Santander, volstaat de opmerking dat dit argument niet ter zake dienend is voor de beoordeling of aan de in artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 gestelde voorwaarde was voldaan, en bovendien louter speculatief is.

425 Hieruit volgt dat de GAR geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door zich op het standpunt te stellen dat aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 was voldaan.

426 Derhalve moet het tweede onderdeel worden afgewezen.

– Derde onderdeel: de in artikel 18, lid 1, onder c), van verordening nr. 806/2014 neergelegde derde voorwaarde

427 Verzoeksters voeren aan dat het algemeen belang niet vereiste dat de afwikkelingsregeling werd vastgesteld, omdat er meer evenredige maatregelen waren waarmee de liquiditeitscrisis bij Banco Popular had kunnen worden opgeheven zonder dat de aandeelhouders werden onteigend, zodat de afwikkelingsregeling volgens hen niet voldoet aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder c), van verordening nr. 806/2014.

428 In herinnering dient te worden gebracht dat artikel 18, lid 5, van verordening nr. 806/2014 bepaalt dat voor de toepassing van lid 1, onder c), van dat artikel een afwikkelingsmaatregel wordt geacht in het algemeen belang te zijn indien deze maatregel noodzakelijk is om een of meer van de in artikel 14 van die verordening 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.

429 In artikel 14, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 806/2014 worden de volgende afwikkelingsdoelstellingen opgesomd: 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.

430 De naleving van de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder c), van verordening nr. 806/2014 vereist dat wordt nagegaan of de in artikel 14 van die verordening genoemde doelstellingen beter zullen worden verwezenlijkt met een afwikkelingsmaatregel dan met de liquidatie van de entiteit.

431 In casu is de GAR in artikel 4.1 van de afwikkelingsregeling tot de slotsom gekomen dat de afwikkeling in de vorm van het instrument van verkoop van de onderneming noodzakelijk was in het algemeen belang als bedoeld in artikel 18, lid 1, onder c), en lid 5, van verordening nr. 806/2014.

432 In artikel 4.2 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR opgemerkt dat de afwikkeling noodzakelijk was voor en evenredig was aan de verwezenlijking van de in artikel 14, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 806/2014 genoemde doelstellingen, namelijk het garanderen van de continuïteit van kritieke functies en 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. Hij heeft verklaard dat die doelstellingen met een liquidatie van Banco Popular volgens een normale insolventieprocedure niet in dezelfde mate zouden zijn bereikt. De GAR heeft vervolgens in artikel 4.4 van de afwikkelingsregeling een analyse uitgevoerd in het licht van de afwikkelingsdoelstellingen en heeft daarbij rekening gehouden met de toenmalige omstandigheden.

433 Met name 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 – de moedermaatschappij van de zesde grootste bankgroep van Spanje, met een totaalbedrag aan activa van 147 miljard EUR – die in 2017 door de Banco de España is aangemerkt als een 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 aan 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.

434 Hieruit volgt dat de GAR heeft gemotiveerd waarom de afwikkeling van Banco Popular onder meer beantwoordde aan de doelstelling van algemeen belang die erin bestaat nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit te vermijden, met name door het besmettingseffect te beperken.

435 Voorts zij eraan herinnerd dat de Commissie in overweging 4 van besluit 2017/1246 tot goedkeuring van de afwikkelingsregeling uitdrukkelijk heeft verklaard dat zij instemde met de afwikkelingsregeling en in het bijzonder met de door de GAR opgegeven redenen ter motivering van de noodzaak van een afwikkeling in het algemeen belang overeenkomstig artikel 5 van verordening nr. 806/2014.

436 De argumenten van verzoeksters kunnen niet afdoen aan de door de GAR verrichte beoordeling die betrekking heeft op de naleving van de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder c), van verordening nr. 806/2014.

437 Zij voeren in wezen aan dat het instrument van verkoop van de onderneming onevenredig was in het licht van de alternatieven voor de verkoop van Banco Popular die zijn genoemd in hun betoog met betrekking tot de in artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 neergelegde tweede voorwaarde en waarmee de liquiditeitscrisis volgens hen had kunnen worden opgelost zonder dat inbreuk werd gemaakt op hun eigendomsrecht. Met dat argument betwisten verzoeksters in feite dat de afwikkelingsmaatregel ten opzichte van de aangevoerde alternatieve maatregelen evenredig was aan de schending van hun eigendomsrecht.

438 Met een ander argument, dat in de repliek is aangevoerd, voegen zij daaraan toe dat de GAR niet uiteenzet waarom het instrument van verkoop van de onderneming in vergelijking met de overige in verordening nr. 806/2014 genoemde afwikkelingsinstrumenten de beste oplossing bood om de afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken.

439 Verzoeksters stellen evenwel niet dat de afwikkelingsregeling niet beantwoordt aan de in artikel 14, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 806/2014 genoemde doelstellingen van algemeen belang, namelijk kritieke functies van Banco Popular vrijwaren en de financiële stabiliteit handhaven.

440 Daarnaast voeren verzoeksters geen enkel argument aan waarmee kan worden aangetoond dat die doelstellingen in dezelfde mate zouden zijn bereikt indien Banco Popular volgens een normale insolventieprocedure was geliquideerd. De evenredigheid van de afwikkelingsmaatregel ten opzichte van de alternatieve maatregelen of de overige in verordening nr. 806/2014 genoemde afwikkelingsinstrumenten is niet relevant voor de toepassing van de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder c), van verordening nr. 806/2014.

441 Hieruit volgt dat de GAR geen kennelijke boordelingsfout heeft begaan door aan te nemen dat aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder c), van verordening nr. 806/2014 was voldaan.

442 Derhalve moet het derde onderdeel en dus het vijfde middel in zijn geheel worden afgewezen.

Zesde middel: schending van het voorzichtigheidsbeginsel in de banksector

443 Verzoeksters betogen dat de ECB, door geen vroegtijdige-interventiemaatregelen ten uitvoer te leggen, in coördinatie met de GAR het voorzichtigheidsbeginsel in de banksector heeft geschonden, omdat de afwikkelingsregeling met de tenuitvoerlegging van dergelijke maatregelen niet hoefde te worden vastgesteld. Zij stellen in wezen dat de liquiditeitscrisis bij Banco Popular, die heeft geleid tot de vaststelling van de afwikkelingsregeling en de verkoop van Banco Popular aan een derde, met de vaststelling van vroegtijdige-interventiemaatregelen had kunnen worden afgewend. Volgens hen zou met de tenuitvoerlegging van die maatregelen de inhoud van de afwikkelingsregeling anders zijn geweest of zou de vaststelling ervan hebben kunnen worden voorkomen.

444 Vooraf zij opgemerkt dat dit middel, voor zover het gericht is tegen de ECB op grond dat deze geen vroegtijdige-interventiemaatregelen heeft vastgesteld, niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat de ECB geen partij is in het onderhavige geding.

445 Daarnaast beroepen verzoeksters zich met dit middel op schending van het voorzichtigheidsbeginsel in de banksector. In het verzoekschrift en ter terechtzitting hebben zij aangevoerd dat dit beginsel voortvloeit uit het op milieugebied geldende voorzorgsbeginsel.

446 In herinnering dient echter te worden gebracht dat artikel 191, lid 2, VWEU weliswaar bepaalt dat het milieubeleid onder meer berust op het voorzorgsbeginsel, maar dat dit beginsel ook dient te worden toegepast in andere beleidsdomeinen van de Unie – met name dat van de bescherming van de volksgezondheid – en wanneer de instellingen van de Unie in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid of het interne-marktbeleid maatregelen vaststellen ter bescherming van de menselijke gezondheid (zie arrest van 1 oktober 2019, Blaise e.a., C-616/17, EU:C:2019:800, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

447 Volgens dit beginsel kunnen bij onzekerheid over het bestaan en de omvang van risico's voor de menselijke gezondheid beschermende maatregelen worden genomen zonder dat hoeft te worden gewacht totdat de werkelijkheid en de ernst van deze risico's volledig zijn aangetoond (zie arresten van 1 oktober 2019, Blaise e.a., C-616/17, EU:C:2019:800, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 6 mei 2021, Bayer CropScience en Bayer/Commissie, C-499/18 P, EU:C:2021:367, punt 80).

448 Het is niet voldoende vast te stellen dat verzoeksters niet uiteenzetten hoe het voorzorgsbeginsel, zoals dit wordt gedefinieerd door de rechtspraak, van toepassing is in de banksector.

449 Derhalve dient dit middel te worden onderzocht voor zover verzoeksters de GAR verwijten dat hij geen vroegtijdige-interventiemaatregelen heeft vastgesteld waarmee de liquiditeitscrisis bij Banco Popular had kunnen worden afgewend. In dit verband betogen verzoeksters dat de vaststelling van vroegtijdige-interventiemaatregelen of andere maatregelen als bedoeld in artikel 13 van verordening nr. 806/2014, in verordening nr. 1024/2013 en in de artikelen 27 tot en met 29 van richtlijn 2014/59 de door de afwikkeling veroorzaakte crisis zou hebben voorkomen. Volgens hen heeft de GAR in de maanden vóór de afwikkeling van Banco Popular geen enkele doeltreffende maatregel vastgesteld en de situatie laten verslechteren, wat heeft geleid tot de afwikkeling van een solvente bank wegens een liquiditeitsprobleem.

450 Verzoeksters sommen bepaalde vroegtijdige-interventiemaatregelen op die in het geval van Banco Popular passend zouden zijn geweest en waarmee volgens hen de verslechtering van de situatie van de bank zou zijn verholpen. Zij verwijzen naar de splitsing van de bank in een „good bank" en een „bad bank", naar voorlopig bestuur en de vervanging van de raad van bestuur, naar toezicht op de liquiditeitspositie en een snelle beperking van de schuldenlast, naar liquiditeitssteun om tijd te winnen voor een concurrentiegerichte verkoopprocedure en, ten slotte, naar onderhandelingen met de crediteuren over het financiële herstel.

451 Allereerst zij opgemerkt dat artikel 18, lid 3, van verordening nr. 806/2014 bepaalt dat de voorafgaande vaststelling van een vroegtijdige-interventiemaatregel op grond van artikel 16 van verordening nr. 1024/2013, op grond van artikel 27, lid 1, artikel 28 of artikel 29 van richtlijn 2014/59 of op grond van artikel 104 van richtlijn 2013/36 geen voorwaarde is voor het nemen van een afwikkelingsmaatregel.

452 Vervolgens zij opgemerkt dat artikel 13 van verordening nr. 806/2014, dat betrekking heeft op vroegtijdige-interventiemaatregelen, in lid 1 bepaalt dat de ECB of de nationale bevoegde autoriteiten de GAR in kennis moeten stellen van elke maatregel die zij een instelling of groep

verplichten te nemen of die zij zelf nemen op grond van artikel 16 van verordening nr. 1024/2013, op grond van artikel 27, lid 1, artikel 28 of artikel 29 van richtlijn 2014/59 of op grond van artikel 104 van richtlijn 2013/36.

453 Daaruit volgt dat de vaststelling van vroegtijdige-interventiemaatregelen – zoals wordt opgemerkt door de GAR, daarin ondersteund door Banco Santander en het Koninkrijk Spanje – niet behoort tot zijn bevoegdheid, maar tot die van de ECB en de bevoegde nationale autoriteiten.

454 In zoverre zij opgemerkt dat verzoeksters niet uiteenzetten op welke rechtsgrondslag de GAR dergelijke maatregelen had kunnen vaststellen.

455 Verzoeksters kunnen de GAR dan ook niet verwijten dat hij heeft nagelaten om de door hen opgesomde maatregelen te treffen alvorens de afwikkelingsregeling vast te stellen, aangezien hij niet bevoegd was om die maatregelen vast te stellen.

456 Ten slotte kunnen de argumenten van verzoeksters – zoals wordt betoogd door de GAR en daarin ondersteund door de Commissie – niet afdoen aan de wettigheid van de afwikkelingsregeling. De vaststelling van de afwikkelingsregeling moet namelijk worden geacht gerechtvaardigd te zijn zodra is voldaan aan de voorwaarden van verordening nr. 806/2014, met name de in artikel 18 van die verordening gestelde voorwaarden. Dat preventief maatregelen hadden kunnen worden genomen om de moeilijkheden van Banco Popular te verhelpen, is voor de beoordeling van de wettigheid van de afwikkelingsregeling niet ter zake dienend, aangezien vaststaat dat de voorwaarden van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 waren vervuld toen die regeling werd vastgesteld.

457 Bovendien moet worden vastgesteld dat dit middel berust op de louter speculatieve en ongefundeerde bewering dat de liquiditeitscrisis bij Banco Popular zou zijn afgewend en de afwikkelingsregeling niet nodig zou zijn geweest of een andere inhoud zou hebben gehad indien vroegtijdige-interventiemaatregelen of andere preventieve maatregelen waren vastgesteld.

458 Bij een op 28 mei 2021 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief hebben verzoeksters ten eerste overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering een nieuw bewijsaanbod overgelegd dat betrekking had op twee op 27 mei 2021 op internet gepubliceerde persartikelen die melding maakten van e-mails van de voorzitter van het FROB aan de GAR over de door de voorzitter van de GAR tijdens haar interview met de televisiezender Bloomberg afgelegde verklaringen, en ten tweede het Gerecht verzocht om de GAR bij wijze van maatregel tot organisatie van de procesgang te gelasten die e-mails over te leggen. Verzoeksters voeren aan dat hun zesde middel steun vindt in deze documenten, die het bestaan van lekken en de invloed ervan op de cashdrain bij Banco Popular moeten aantonen. In dit verband refereren zij aan punt 83 van het verzoekschrift, waarin zij stellen dat de verklaringen van de voorzitter van de GAR hebben geleid tot paniek bij de klanten van Banco Popular en tot de instorting van haar beurswaarde, alsmede dat deze „handelwijze […] onverenigbaar [was] met de meest elementaire opvatting van voorzichtigheid”.

459 Uit deze ene zin in punt 83 van het verzoekschrift kan evenwel niet worden afgeleid dat verzoeksters in het kader van het onderhavige middel argumenten hebben aangevoerd om de GAR te bekritiseren voor de verklaringen die zijn voorzitter heeft afgelegd. Ten eerste komt uit het opschrift van dat middel in het verzoekschrift en uit de aangevoerde argumenten duidelijk naar voren dat verzoeksters de GAR enkel verwijten dat hij geen andere maatregelen – waaronder vroegtijdige-interventiemaatregelen – heeft getroffen waarmee de vaststelling van de

afwikkelingsregeling had kunnen worden voorkomen. Ten tweede voeren verzoeksters geen enkel betoog met betrekking tot de verklaringen van de voorzitter van de GAR en zetten zij met de verwijzing naar die zin niet uiteen welke bepaling of welk beginsel de GAR zou hebben geschonden. Voorts zij opgemerkt dat verzoeksters in het stadium van de repliek geen enkel argument ter zake hebben ontwikkeld in het kader van het zesde middel.

460 De door verzoeksters verstrekte persartikelen en de e-mails van de voorzitter van het FROB waarvan zij in hun brief van 28 mei 2021 de overlegging hebben gevraagd, moeten dus worden geacht niet relevant te zijn voor zover zij betrekking hebben op de verklaringen van de voorzitter van de GAR.

461 Derhalve moet het zesde middel gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond worden verklaard.

Zevende middel: schending van het vertrouwensbeginsel

462 Verzoeksters voeren aan dat verschillende omstandigheden vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling hun gewettigd vertrouwen konden wekken dat Banco Popular niet zou worden afgewikkeld.

463 Wat het vertrouwensbeginsel betreft, blijkt uit vaste rechtspraak dat de betrokkene zich slechts op dit beginsel kan beroepen indien hij van de bevoegde instanties van de Unie nauwkeurige, onvoorwaardelijke en met elkaar overeenstemmende toezeggingen heeft gekregen die afkomstig zijn van gezaghebbende en betrouwbare bronnen. Iedere justitiabele bij wie een instelling, orgaan of instantie van de Unie gegronde verwachtingen heeft gewekt door hem nauwkeurige toezeggingen te doen, kan zich namelijk beroepen op dat beginsel (zie arrest van 19 juli 2016, Kotnik e.a., C-526/14, EU:C:2016:570, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie in die zin ook 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 178 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

464 Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, is het vertrouwensbeginsel weliswaar een van de fundamentele beginselen van de Unie, maar mogen de marktdeelnemers niet vertrouwen op de handhaving van een bestaande situatie die de instellingen van de Unie krachtens hun discretionaire bevoegdheid kunnen wijzigen. Dat is met name het geval op een gebied als dat van staatssteun in de banksector, waarvan het doel een voortdurende aanpassing aan de wijzigingen van de economische situatie vereist (zie arrest van 19 juli 2016, Kotnik e.a., C-526/14, EU:C:2016:570, punt 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

465 Die rechtspraak is van overeenkomstige toepassing op de situatie van een bank waarvoor een afwikkelingsmaatregel wordt vastgesteld (zie naar analogie 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, punten 181 en 182). Zoals het Hof opmerkt, kunnen in de banksector de aandeelhouders en crediteuren van een entiteit – gelet op de voortdurende aanpassing aan de wijzigingen van de economische situatie – immers niet staande houden dat bij hen een gewettigd vertrouwen is gewekt dat die entiteit zich in de toekomst niet zal bevinden in een situatie die de toepassing van een afwikkelingsmaatregel rechtvaardigt. Evenmin kunnen zij beweren dat de GAR hun de toezegging kan doen dat er geen afwikkelingsmaatregel voor een bank zal worden vastgesteld zodra deze aan de voorwaarden van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 voldoet.

466 Verzoeksters kunnen als aandeelhouder of crediteur van Banco Popular dus niet aanvoeren dat de GAR het vertrouwensbeginsel heeft geschonden door de afwikkelingsregeling vast te stellen.

467 Hoe dan ook moet worden geoordeeld dat geen enkele van de door verzoeksters aangevoerde omstandigheden de toepassing van het vertrouwensbeginsel rechtvaardigt.

468 Ten eerste betogen verzoeksters dat gewettigd vertrouwen is gewekt door overweging 13 van verordening nr. 806/2014, waarin staat te lezen dat „[o]m het vertrouwen en de geloofwaardigheid in de banksector te herstellen, de [ECB] momenteel een uitvoerige evaluatie van de balans van alle onder rechtstreeks toezicht vallende banken [uitvoert]" en dat „[m]iddels een dergelijke evaluatie […] alle belanghebbenden de garantie [moeten] krijgen dat banken die toetreden tot het GTM en derhalve binnen de werkingssfeer van het GAM vallen, fundamenteel gezond en betrouwbaar zijn". Volgens verzoeksters dient de ECB – in samenwerking met de GAR – haar bevoegdheden uit te oefenen met het oog op het waarborgen van de solventie en de soliditeit van de onder haar toezicht staande kredietinstellingen.

469 Volstaan kan worden met de opmerking dat die overweging van verordening nr. 806/2014 ziet op de beoordeling die de ECB heeft verricht in het kader van de invoering van het GTM. Aan verordening nr. 806/2014 zou elk nuttig effect worden ontnomen indien in navolging van verzoeksters werd aangenomen dat elke onder het toezicht van de ECB staande bank met zekerheid voorgoed „gezond en betrouwbaar" is en niet aan een afwikkelingsmaatregel zal worden onderworpen.

470 Ten tweede beroepen verzoeksters zich op de resultaten van de in 2014 en 2016 bij Banco Popular uitgevoerde stresstests en op de resultaten van de door de ECB in november 2016 toegepaste procedure voor toetsing en evaluatie door de toezichthouder (*Supervisory Review and Evaluation Process*, SREP) om te stellen dat redelijkerwijs mocht worden verwacht dat de betrokken instelling stabiel en solvent was en dat er geen risico bestond dat zij zou worden afgewikkeld.

471 In zoverre volstaat de constatering dat de door verzoeksters aangevoerde gegevens betrekking hebben op de situatie van Banco Popular op een bepaald tijdstip, dat verschillende maanden vóór het tijdstip van vaststelling van de afwikkelingsregeling ligt. Zo is de stresstest 2016 bij Banco Popular gepubliceerd in juli 2016 en hebben de resultaten van de door de ECB in november 2016 toegepaste SREP als peildatum 31 december 2015. Die gegevens mogen niet worden geacht aanwijzingen voor de toekomstige financiële ontwikkeling van Banco Popular op te leveren. Zij kunnen niet worden geacht bij verzoeksters de gerechtvaardigde verwachting te hebben gewekt dat Banco Popular in de toekomst niet of waarschijnlijk niet zou falen. Bovendien moet in casu in herinnering worden gebracht dat de liquiditeitspositie van Banco Popular was verslechterd na die resultaten, vanaf februari 2017. Met name zij eraan herinnerd dat Banco Popular op 12 mei 2017 niet langer voldeed aan het minimumliquiditeitsdekkingsvereiste. Hoe dan ook kunnen voornoemde gegevens niet worden beschouwd als nauwkeurige, onvoorwaardelijke en met elkaar overeenstemmende toezeggingen van een instelling van de Unie die inhouden dat in de toekomst voor Banco Popular geen afwikkelingsmaatregel zou worden vastgesteld.

472 Ten derde voeren verzoeksters aan dat de ECB in 2017 toestemming heeft gegeven voor de gedeeltelijke terugbetaling van een achtergestelde schulduitgifte van Banco Popular ten belope van 400 000 EUR. Volgens hen zou elke rationele belegger geneigd zijn te geloven dat de ECB zich tegen die maatregel zou hebben verzet indien Banco Popular solventie- of liquiditeitsproblemen had gehad.

473 Die feiten vormen evenwel geen nauwkeurige toezeggingen – in de zin van de in punt 463 hierboven aangehaalde rechtspraak – die de GAR zou hebben gedaan met betrekking tot de financiële soliditeit van Banco Popular. Daarnaast zetten verzoeksters niet uiteen waarom die feiten bij alle bedachtzame beleggers een gewettigd vertrouwen in de solventie of de liquiditeitspositie van Banco Popular konden opwekken, terwijl zij er niet onkundig van konden zijn dat de situatie van de bank enkele maanden vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling snel was verslechterd. Zo waren de publicatie van het jaarverslag 2016 van Banco Popular op 3 februari 2017, de publicatie van haar financieel verslag over het eerste kwartaal van 2017 op 5 mei 2017 en de verlaging van haar rating bij beleggers bekende gegevens die wezen op de moeilijkheden van Banco Popular. Bovendien was er tussen februari en mei 2017 uitgebreide mediaberichtgeving over Banco Popular waarin melding werd gemaakt van de verslechtering van haar financiële situatie.

474 Ten vierde betogen verzoeksters dat het feit dat de GAR en de ECB geen vroegtijdige-interventiemaatregelen ten uitvoer hebben gelegd, bij hen de gegronde verwachting heeft doen ontstaan dat voor Banco Popular niet snel een afwikkelingsmaatregel zou worden vastgesteld.

475 Het is voldoende in herinnering te brengen dat uit artikel 18, lid 3, van verordening nr. 806/2014 volgt dat de voorafgaande vaststelling van vroegtijdige-interventiemaatregelen geen voorwaarde is om een afwikkelingsmaatregel te nemen, wat verzoeksters in de repliek uitdrukkelijk erkennen. Verzoeksters konden uit het ontbreken van dergelijke maatregelen dan ook geen consequenties trekken.

476 Derhalve moet worden geoordeeld dat verzoeksters niet met succes kunnen aanvoeren dat zij garanties van de GAR hadden dat hij geen afwikkelingsregeling voor Banco Popular zou vaststellen. Tevens zij opgemerkt dat de aandeelhouders van Banco Popular niet de toezegging hadden gekregen dat bepaalde door de GAR vastgestelde afwikkelingsmaatregelen geen gevolgen konden hebben voor hun beleggingen.

477 Het zevende middel moet dus ongegrond worden verklaard.

Achtste middel: schending van het eigendomsrecht en het evenredigheidsbeginsel, die zijn neergelegd in de artikelen 17 en 52 van het Handvest

478 Verzoeksters betogen dat de afwikkelingsregeling de aandeelhouders van Banco Popular op onevenredige wijze hun eigendomsrecht ontneemt, hetgeen in strijd is met de artikelen 17 en 52 van het Handvest.

479 Zij stellen dat de aantasting van hun eigendomsrecht onevenredig was aan de door de GAR nagestreefde doelstelling om de financiële stabiliteit te waarborgen. Zij betogen dat de GAR onder het mom van bescherming van het algemeen belang en de stabiliteit van de financiële markten de aandeelhouders van Banco Popular op absolute wijze hun eigendomsrecht heeft ontnomen, wat volgens hen bewijst dat niet is voldaan aan het evenredigheidsvereiste. Zij voeren in wezen aan dat er minder beperkende maatregelen waren dan de maatregel die in de afwikkelingsregeling is vastgesteld en dat hun door die regeling hun eigendomsrecht is ontnomen zonder dat zij vooraf zijn gehoord en zonder dat hun enige compensatie is betaald.

480 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.

481 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."

482 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).

483 Hieruit volgt dat het eigendomsrecht geen absoluut recht is, maar overeenkomstig het in punt 205 hierboven aangehaalde artikel 52, lid 1, van het Handvest 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.

484 Verzoeksters erkennen dat hun eigendomsrecht kan worden beperkt en betwisten niet dat artikel 22 van verordening nr. 806/2014 de GAR de mogelijkheid biedt om in het kader van de afwikkeling te besluiten tot omzetting en afschrijving van de kapitaalinstrumenten van de betrokken entiteit.

485 Vooraf zij opgemerkt dat de beperkingen van de rechten van aandeelhouders en crediteuren blijkens overweging 61 van verordening nr. 806/2014 in overeenstemming moeten zijn met de in artikel 52, lid 1, van het Handvest neergelegde beginselen, alsmede dat blijkens overweging 62 van die verordening niet onevenredig mag worden ingegrepen in de eigendomsrechten.

486 Artikel 15 van verordening nr. 806/2014 („Algemene beginselen met betrekking tot afwikkeling") bepaalt in lid 1, onder a), dat de aandeelhouders van de instelling in afwikkeling de eerste verliezen dragen.

487 In dit verband heeft het Hof 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).

488 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).

489 Naar analogie dient te worden geoordeeld dat de uitoefening, in de afwikkelingsregeling, van de bevoegdheid tot afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten van Banco Popular waarvan verzoeksters eigenaar waren, voortvloeit uit het feit dat de aandeelhouders van een entiteit de aan hun investeringen verbonden risico's moeten dragen en dat, wanneer voor die entiteit een afwikkelingsmaatregel is vastgesteld ten gevolge van haar insolventie, zij de economische gevolgen daarvan moeten aanvaarden.

490 In dit verband 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).

491 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).

492 In casu voeren verzoeksters in de eerste plaats aan dat de aantasting van hun eigendomsrecht onevenredig was omdat de stabiliteit van de financiële markten gelet op de solventie van Banco Popular, de economische situatie in Spanje en de groeivooruitzichten van de Spaanse economie niet werd bedreigd. Zij stellen dat de liquiditeitscrisis bij Banco Popular niet heeft geleid tot een koersval van de aandelen of een depositovlucht naar andere Spaanse financiële instellingen, dat het dus ging om een probleem van één financiële instelling en dat er geen besmettingseffect zou zijn.

493 Met dat argument beogen verzoeksters te betwisten dat het falen van Banco Popular tot een besmettingseffect zou hebben geleid en significante nadelige gevolgen dreigde te hebben voor de financiële stabiliteit in Spanje.

494 In herinnering moet worden gebracht dat de GAR zich in de afwikkelingsregeling op het standpunt heeft gesteld dat de afwikkeling van Banco Popular en dus de afschrijving en omzetting van de kapitaalinstrumenten noodzakelijk en evenredig waren om de nadelige gevolgen die het falen van de instelling zou hebben voor de financiële stabiliteit – en met name het besmettingseffect op andere Spaanse banken – te voorkomen.

495 Het verdient opmerking dat Banco Popular overeenkomstig artikel 18, lid 1, onder a), en lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014 faalde of waarschijnlijk zou falen toen de afwikkelingsregeling werd vastgesteld. Derhalve komt geen relevantie toe aan de stelling van verzoeksters dat de bank solvent was.

496 Daarbij komt dat verzoeksters niet uiteenzetten hoe de economische situatie in Spanje het besmettingseffect van het falen van Banco Popular zou hebben kunnen voorkomen. Dienaangaande zij opgemerkt dat verzoeksters geen enkel argument aanvoeren dat kan afdoen aan de door de GAR in artikel 4.4.2 van de afwikkelingsregeling verstrekte toelichtingen, die in punt 433 hierboven zijn vermeld en die inhouden dat het falen van Banco Popular gelet op haar systeemrelevantie en de aard van haar activiteiten een besmettingseffect zou hebben gehad op Spaanse financiële instellingen met een soortgelijk bedrijfsmodel en dus zou hebben geleid tot significante nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit in Spanje.

497 In dit verband zij eraan herinnerd dat uit de in punt 211 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 systeembanken zich snel tot andere banken uitbreidt in de betrokken lidstaat of in andere lidstaten.

498 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).

499 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).

500 Verzoeksters voeren aan dat de oplossing die is gekozen in het arrest van 19 juli 2016, Kotnik e.a. (C-526/14, EU:C:2016:570), niet van toepassing is, omdat in die zaak het volledige financiële stelsel van een lidstaat werd bedreigd door een systeemcrisis, terwijl het in de onderhavige zaak slechts gaat om één entiteit.

501 In zoverre kan ermee worden volstaan op te merken dat het Hof in punt 50 van het arrest van 19 juli 2016, Kotnik e.a. (C-526/14, EU:C:2016:570), heeft geoordeeld dat de insolventie van een of meerdere banken zich snel dreigt uit te breiden tot andere banken in de betrokken lidstaat of in andere lidstaten. Derhalve kan niet worden aangenomen dat het in dat arrest erkende beginsel, dat de doelstelling om de financiële stabiliteit te waarborgen een beperking van het eigendomsrecht van de aandeelhouders kan rechtvaardigen, enkel van toepassing is op de gevallen waarin het gehele financiële stelsel van een lidstaat een systeemcrisis doormaakt. Dat arrest is relevant wanneer de betrokken bank – zoals in casu – systeemrelevant is en haar liquidatie een risico vormde voor de stabiliteit van het financiële stelsel in Spanje.

502 In de tweede plaats betogen verzoeksters dat de afwikkelingsregeling niet voldoet aan de evenredigheidsvereisten, omdat de GAR niet heeft gekozen voor de minst beperkende maatregel om de liquiditeitscrisis bij Banco Popular te bezweren. Zij voeren aan dat in de afwikkelingsregeling niet wordt gerechtvaardigd waarom er niet tijdig vroegtijdige-interventiemaatregelen – zoals de toekenning van noodliquiditeitssteun – zijn vastgesteld waarmee het liquiditeitsprobleem van Banco Popular had kunnen worden opgelost, noch waarom er geen minder ingrijpende maatregelen zijn getroffen dan de maatregel die in casu is vastgesteld, zoals het instrument van afsplitsing van activa of dat van de overbruggingsinstelling.

503 In herinnering moet worden gebracht dat uit de in het kader van het tweede onderdeel van het vijfde middel uitgevoerde analyse betreffende de naleving van de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 blijkt dat de GAR in de afwikkelingsregeling heeft gerechtvaardigd waarom alternatieve maatregelen van een toezichthouder of van de particuliere sector niet haalbaar waren, en dat verzoeksters niet hebben aangetoond dat er andere, minder beperkende maatregelen bestonden waarmee de liquiditeitspositie van Banco Popular binnen een voldoende kort tijdsbestek kon worden hersteld om te voorkomen dat deze bank op 6 juni 2017 zou falen of waarschijnlijk zou falen.

504 Bovendien blijkt uit artikel 5 van de afwikkelingsregeling dat de GAR de keuze voor het instrument van verkoop van de onderneming als afwikkelingsinstrument heeft gerechtvaardigd. De GAR heeft erop gewezen dat dit instrument noodzakelijk was voor en evenredig was aan de in artikel 14, lid 2, van verordening nr. 806/2014 genoemde doelstellingen, alsmede dat het voornamelijk tot doel had de voor de werking van de reële economie kritieke functies te beschermen en de financiële stabiliteit te behouden.

505 Tevens heeft de GAR zich 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.

506 De GAR heeft in de afwikkelingsregeling dus vermeld waarom is gekozen voor het instrument van verkoop van de onderneming en waarom de overige afwikkelingsinstrumenten van verordening nr. 806/2014 niet geschikt waren.

507 Verzoeksters voeren geen enkel argument aan om die beoordeling van de GAR te betwisten. Zij vermelden enkel dat er andere afwikkelingsinstrumenten waren waarvan de toepassing volgens hen in geringere mate inbreuk zou hebben gemaakt op hun eigendomsrechten, zonder dat zij uiteenzetten hoe die instrumenten in het geval van Banco Popular hadden kunnen worden toegepast.

508 Voorts verwijzen zij naar alternatieve oplossingen die in het bij het verzoekschrift gevoegde verslag van hun deskundige zijn voorgesteld en waaruit volgens hen blijkt dat de afwikkelingsregeling niet voldoet aan de vereisten van noodzakelijkheid en evenredigheid.

509 Krachtens artikel 21 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 76, onder d), van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moet elk verzoekschrift het voorwerp van het geschil en een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen bevatten. Voor de ontvankelijkheid van een beroep is het volgens vaste rechtspraak noodzakelijk dat de essentiële feitelijke en juridische gronden van het beroep – althans summier, maar coherent en begrijpelijk – uit het verzoekschrift zelf blijken. De tekst daarvan mag weliswaar op specifieke punten worden gestaafd en aangevuld door verwijzingen naar bepaalde passages uit bijgevoegde stukken, maar een algemene verwijzing naar andere stukken, ook al zijn die als bijlage bij het verzoekschrift gevoegd, kan het ontbreken van de wezenlijke elementen van het juridische betoog, die volgens bovengenoemde bepalingen in het verzoekschrift moeten worden vermeld, niet goedmaken (zie arresten van 17 september 2007, Microsoft/Commissie, T-201/04, EU:T:2007:289, punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 5 oktober 2020, HeidelbergCement en Schwenk Zement/Commissie, T-380/17, niet gepubliceerd, EU:T:2020:471, punt 92 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bovendien is het niet de taak van het Gerecht 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).

510 Vastgesteld moet worden dat verzoeksters, wat het bestaan van alternatieven voor de afwikkeling betreft, enkel in het algemeen verwijzen naar het bij het verzoekschrift gevoegde deskundigenverslag, wat het Gerecht niet in staat stelt om precies vast te stellen welke elementen het als basis voor dit argument kan beschouwen.

511 Derhalve moet worden geoordeeld dat dit argument – in strijd met artikel 76, onder d), van het Reglement voor de procesvoering – louter is vermeld zonder te zijn onderbouwd met een betoog, en dat het niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

512 In de derde plaats stellen verzoeksters dat de afwikkelingsregeling op onevenredige wijze inbreuk maakt op hun eigendomsrecht, omdat zij geen recht hadden op compensatie. De afschrijving van het gehele aandelenkapitaal van Banco Popular zonder compensatie voor de aandeelhouders vormt een onteigening. De afwikkelingsregeling is een onevenredige confiscatiemaatregel.

513 In navolging van de Commissie moet worden geoordeeld dat dit argument voorbarig is.

514 Dienaangaande zij opgemerkt dat in artikel 15, lid 1, onder g), van verordening nr. 806/2014 het beginsel wordt gehuldigd dat geen enkele crediteur grotere verliezen mag lijden dan hij zou hebben geleden indien een entiteit in afwikkeling zou zijn geliquideerd volgens een normale insolventieprocedure.

515 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.

516 Voor het geval dat uit deze waardering blijkt dat aandeelhouders of crediteuren bij de afwikkeling grotere verliezen hebben geleden dan 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.

517 Hieruit volgt dat bij verordening nr. 806/2014 een mechanisme is ingevoerd om te waarborgen dat het verlies van de aandeelhouders en crediteuren van de entiteit in afwikkeling op billijke wijze wordt vergoed overeenkomstig de vereisten van artikel 17, lid 1, van het Handvest.

518 Aangezien de eventuele betaling van een dergelijke vergoeding voortvloeit uit de in punt 515 hierboven bedoelde waardering, die na de vaststelling van de afwikkelingsregeling wordt uitgevoerd, komt geen relevantie toe aan het feit dat verzoeksters op de datum van de afwikkelingsregeling geen compensatie hebben ontvangen.

519 In de repliek voeren verzoeksters aan dat niet kan worden gesteld dat het recht op een billijke vergoeding, die kan rechtvaardigen dat aan de aandeelhouders hun eigendomsrecht wordt ontnomen, moet worden geacht te zijn geëerbiedigd wanneer het in artikel 15, lid 1, onder g), van verordening nr. 806/2014 neergelegde beginsel dat geen enkele crediteur slechter mag worden behandeld, in acht is genomen. Het verschil in uitkomst tussen een hypothetische insolventieprocedure in Spanje en de afwikkelingsregeling is niet van belang. Aandeelhouders moeten worden vergoed op basis van de waarde van hun aandelen op het tijdstip waarop hun eigendomsrecht hun wordt ontnomen. Banco Popular had te kampen met een liquiditeitsprobleem, maar was volgens de eerste waardering solvent op het tijdstip van de afwikkeling, zodat geen relevantie toekomt aan het resultaat van het beginsel dat geen enkele crediteur slechter mag worden behandeld.

520 Dienaangaande dient in navolging van Banco Santander te worden opgemerkt dat de toepassing van voornoemd beginsel niet voortvloeit uit de afwikkelingsregeling, maar uit een toekomstig besluit van de GAR na de derde waardering.

521 Derhalve moet het argument van verzoeksters waarmee zij opkomen tegen de toepassing van dat beginsel voor de vaststelling van de parameters ter berekening van de compensatie, als niet ter zake dienend worden beschouwd.

522 Hoe dan ook moet de waarde van de investering van verzoeksters – anders dan zij stellen – niet worden berekend op basis van de nominale waarde van hun aandelen vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling, maar komt de waarde van die investering overeen met de waarde die zij zou hebben gehad indien de afwikkelingsregeling niet was vastgesteld. In herinnering moet worden gebracht dat Banco Popular wegens haar falen of waarschijnlijk zullen falen volgens een normale insolventieprocedure zou zijn geliquideerd indien de afwikkelingsregeling niet was vastgesteld.

523 In zoverre heeft het Hof op het gebied van staatssteun 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).

524 Voorts dient voor effecten het bedrag van de compensatie te worden beoordeeld op basis van de werkelijke marktwaarde van het effect in kwestie op het tijdstip van de vaststelling van de litigieuze regeling en niet op basis van de nominale waarde ervan of op basis van het bedrag dat de houder ervan hoopte te verkrijgen toen hij dat effect verwierf (zie arrest van 13 juli 2018, K. Chrysostomides & Co. e.a./Raad e.a., T-680/13, EU:T:2018:486, punt 314 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

525 Zoals reeds is opgemerkt, was de in de eerste waardering vastgestelde balansmatige solventie van Banco Popular niet relevant op het tijdstip van de afwikkeling. Op dat tijdstip correspondeerde de waarde van Banco Popular met haar vervreemdingswaarde na de vaststelling dat zij faalde of waarschijnlijk zou falen.

526 Hieruit volgt dat verzoeksters niet staande kunnen houden dat de afschrijving en omzetting van de kapitaalinstrumenten van Banco Popular op het tijdstip van de vaststelling van de afwikkelingsregeling een „onteigening” zonder compensatie vormden, aangezien over een eventuele schadeloosstelling later kon worden beslist.

527 In de vierde plaats betogen verzoeksters dat de afwikkelingsregeling onevenredig is, omdat zij de aandeelhouders hun eigendomsrecht heeft ontnomen zonder dat zij voorafgaandelijk zijn gehoord.

528 In dit verband zij eraan herinnerd dat uit de analyse van het tweede middel – en met name uit de punten 234 en 235 hierboven – blijkt dat het Gerecht reeds heeft geoordeeld dat de bescherming van het in artikel 1 van Protocol nr. 1 bij het EVRM erkende eigendomsrecht niet aldus kan worden uitgelegd dat de betrokkene onder alle omstandigheden zijn standpunt aan de bevoegde autoriteiten kenbaar moet kunnen maken voordat maatregelen worden vastgesteld die zijn eigendomsrecht aantasten.

529 Bovendien moet worden geconstateerd dat verzoeksters geen enkel argument aanvoeren waarin wordt uiteengezet op welke manier hun eigendomsrecht is aangetast doordat de GAR hen niet heeft gehoord voordat de afwikkelingsregeling is vastgesteld.

530 Uit het bovenstaande volgt ten eerste dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen en dat er geen alternatieve maatregelen waren die dat konden voorkomen, ten tweede dat zonder afwikkeling een normale insolventieprocedure zou zijn geopend tegen Banco Popular, en ten derde dat de aandeelhouders van Banco Popular het risico van hun investeringen moesten

dragen en dat verordening nr. 806/2014 voorziet in de eventuele betaling van een compensatie op grond van het beginsel dat geen enkele crediteur slechter mag worden behandeld. Derhalve moet worden geoordeeld dat het in de afwikkelingsregeling vervatte besluit om de kapitaalinstrumenten van Banco Popular af te schrijven en om te zetten geen onevenredige en onduldbare ingreep oplevert waardoor het eigendomsrecht van verzoeksters in zijn kern wordt aangetast, maar moet worden beschouwd als een gerechtvaardigde en evenredige beperking van hun eigendomsrecht die in overeenstemming is met de artikelen 17 en 52 van het Handvest.

531 Voorts zij opgemerkt dat verzoeksters zich in het verzoekschrift in het kader van het achtste middel niet beroepen op een schending van de vrijheid van ondernemerschap en geen argumenten ter zake aanvoeren. De enige verwijzing naar de vrijheid van ondernemerschap komt voor in het derde middel, dat gebaseerd is op een exceptie van onwettigheid.

532 Aangezien de GAR ervoor heeft gekozen om tegelijkertijd te antwoorden op het derde en het achtste middel, ontwikkelen verzoeksters in de repliek nieuwe argumenten waarmee wordt aangevoerd dat de GAR de vrijheid van ondernemerschap heeft geschonden doordat Banco Popular is verkocht zonder dat haar aandeelhouders op een algemene vergadering zijn gehoord of de commerciële besluiten hebben kunnen vaststellen die volgens hen wenselijk waren om de levensvatbaarheid van Banco Popular te waarborgen.

533 Om te beginnen laten verzoeksters – zoals de GAR opmerkt – na om te preciseren op welk van de door de vrijheid van ondernemerschap gewaarborgde rechten die worden vermeld in punt 266 hierboven, inbreuk is gemaakt. Daarnaast oefenen verzoeksters – zoals de Commissie stelt – als minderheidsaandeelhouders van Banco Popular geen economische activiteit in de banksector uit en kunnen zij zich dus niet op de vrijheid van ondernemerschap beroepen op die grond.

534 Net zoals het in artikel 17 van het Handvest erkende eigendomsrecht is de vrijheid van ondernemerschap hoe dan ook geen absoluut voorrecht en kunnen aan de uitoefening ervan beperkingen worden gesteld overeenkomstig artikel 52, lid 1, van het Handvest. Aangezien is vastgesteld dat de afwikkelingsregeling geen onevenredige en onduldbare ingreep vormde waardoor het eigendomsrecht van verzoeksters in zijn kern werd aangetast, moet om dezelfde redenen worden geoordeeld dat die regeling ook de vrijheid van ondernemerschap niet in haar kern aantastte.

535 Gelet op een en ander moet het achtste middel gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond worden verklaard.

Negende middel: schending van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014

536 Verzoeksters voeren aan dat de tweede waardering niet kon worden aangemerkt als „eerlijk, prudent en realistisch" in de zin van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014. Hun argumenten vallen uiteen in vier grieven waarmee zij opkomen tegen ten eerste de onafhankelijkheid van de deskundige die de tweede waardering heeft uitgevoerd, ten tweede het naast elkaar bestaan van twee voorafgaande waarderingen, ten derde de bij de tweede waardering gebruikte methode en ten vierde de geloofwaardigheid van deze waardering.

537 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.

538 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 waren vervuld.

539 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.

540 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.

541 Opgemerkt dient te worden dat Deloitte in de tweede waardering heeft 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”).

542 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.

543 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.

544 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).

545 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.

546 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.

547 Overeenkomstig de in de punten 166 tot en met 171 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 verzoekende partijen om voldoende bewijzen aan te dragen waaruit blijkt dat de tweede waardering niet betrouwbaar is.

– *Eerste grief: onafhankelijkheid van de deskundige die de tweede waardering heeft uitgevoerd*

548 In de eerste plaats betogen verzoeksters dat Deloitte wegens het bestaan van een belangenconflict niet als een onafhankelijke onderneming kon worden beschouwd, omdat het FROB Deloitte had beschuldigd van vervalsing in het dossier betreffende de beursgang van Bankia.

549 Artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014 bepaald dat de waardering moet worden verricht door een persoon die onafhankelijk is van een overheidsinstantie, daaronder begrepen de GAR en de nationale afwikkelingsautoriteit, alsmede van de betrokken entiteit.

550 De vereisten inzake de onafhankelijkheid van taxateurs worden gepreciseerd in de artikelen 37 tot en met 41 van gedelegeerde verordening 2016/1075. Artikel 38 van gedelegeerde verordening 2016/1075 bevat drie cumulatieve voorwaarden waaraan moet worden voldaan opdat de taxateur wordt geacht van elke relevante overheidsinstantie en de relevante entiteit onafhankelijk te zijn. Ten eerste moet de taxateur beschikken over de nodige kwalificaties, ervaring, bekwaamheid, kennis en middelen en moet hij de waardering effectief kunnen uitvoeren zonder buitensporige afhankelijkheid van enige relevante overheidsinstantie of de relevante entiteit. Ten tweede moet de taxateur juridisch gescheiden zijn van de relevante overheidsinstanties en de relevante entiteit. Ten derde mag de taxateur geen materieel gemeenschappelijk of conflicterend belang hebben in de zin van artikel 41 van die gedelegeerde verordening.

551 Opgemerkt dient te worden dat verzoeksters niet stellen dat Deloitte niet over de nodige kwalificaties, ervaring, bekwaamheid, kennis en middelen beschikte om de waardering effectief uit te voeren in de zin van de eerste voorwaarde van artikel 38 van gedelegeerde verordening 2016/1075. Evenmin betogen zij dat Deloitte niet juridisch gescheiden was van de relevante overheidsinstanties – namelijk de GAR en het FROB – of van Banco Popular, in de zin van de tweede voorwaarde van artikel 38 van gedelegeerde verordening 2016/1075.

552 Verzoeksters stellen dat er sprake was van een belangenconflict tussen het FROB en Deloitte doordat in Spanje een strafprocedure tegen Deloitte aanhangig was die betrekking had op een vermeende vervalsing van de boekhouding van Bankia en waarin het FROB zich burgerlijke partij had gesteld. Zij preciseren echter dat het FROB in die procedure geen beschuldigingen heeft geuit tegen Deloitte of een van haar partners.

553 Indien dit argument aldus moet worden begrepen dat verzoeksters betwisten dat Deloitte voldeed aan de derde voorwaarde van artikel 38 van gedelegeerde verordening 2016/1075, doordat zij aanvoeren dat er sprake is van een materieel gemeenschappelijk of conflicterend belang in de zin van artikel 41 van die gedelegeerde verordening, kan worden volstaan met de vaststelling dat het berust op een onjuiste opvatting van die bepaling.

554 Volgens artikel 41, lid 2, van gedelegeerde verordening 2016/1075 wordt voor de toepassing van lid 1 een feitelijk of potentieel belang namelijk als materieel beschouwd telkens wanneer het, volgens het tot aanstelling bevoegde gezag of enige andere autoriteit die gemachtigd is om deze taak in de betrokken lidstaat te verrichten, het oordeel van de onafhankelijke taxateur bij het uitvoeren van de waardering zou kunnen beïnvloeden of redelijkerwijs geacht wordt te beïnvloeden. In lid 3 van datzelfde artikel wordt gepreciseerd dat relevantie toekomt aan gemeenschappelijke of conflicterende belangen met betrekking tot de leden van de entiteit of haar crediteuren.

555 Verzoeksters voeren evenwel niet aan dat er gemeenschappelijke of conflicterende belangen bestonden tussen Deloitte en Banco Popular en zetten evenmin uiteen hoe de beoordeling van Deloitte met betrekking tot de waardering van Banco Popular kon worden beïnvloed door het feit dat het FROB zich burgerlijke partij had gesteld in een strafprocedure tegen Deloitte in Spanje.

556 In de tweede plaats stellen verzoeksters dat Deloitte niet onafhankelijk was, omdat de GAR volgens hen van haar verlangde dat zij de tweede waardering verrichtte met toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming, zonder haar de mogelijkheid te bieden om te beoordelen welk afwikkelingsinstrument het meest geschikt was om de liquiditeitscrisis bij Banco Popular op te lossen.

557 Dienaangaande zij opgemerkt dat de waarderingsdoelstellingen in artikel 20, lid 5, van verordening nr. 806/2014 worden vastgesteld naargelang van het toegepaste afwikkelingsinstrument. Met name bevat artikel 20, lid 5, onder f), van verordening nr. 806/2014 een omschrijving van de waarderingsdoelstellingen ingeval 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 neergelegd met betrekking tot de gevallen waarin ofwel het instrument van bail-in, ofwel het instrument van de overbruggingsinstelling, ofwel het instrument van afsplitsing van activa wordt toegepast.

558 Artikel 20, lid 5, onder b), van verordening nr. 806/2014 – waarin is bepaald dat de waardering ertoe strekt om, indien aan de afwikkelingsvoorwaarden is voldaan, als onderbouwing te dienen voor het besluit wat de passende afwikkelingsmaatregel is die ten aanzien van een entiteit moet worden genomen – dient aldus te worden uitgelegd dat de waardering de GAR de technische en economische gegevens moet verschaffen op grond waarvan het door hem gekozen afwikkelingsinstrument ten uitvoer kan worden gelegd.

559 Uit die bepaling volgt niet dat het aan de taxateur staat om zelf te bepalen wat het meest geschikte afwikkelingsinstrument is. Het besluit over welk afwikkelingsinstrument moet worden toegepast, wordt genomen door de afwikkelingsautoriteit en niet door de onafhankelijke taxateur.

560 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 een waardering uit te voeren die beantwoordde aan de doelstellingen van dat instrument, kan dan ook niet worden geacht afbreuk te doen aan de onafhankelijkheid van Deloitte.

561 Derhalve moet de eerste grief worden afgewezen.

– *Tweede grief: naast elkaar bestaan van twee voorafgaande waarderingen*

562 Verzoeksters voeren aan dat in verordening nr. 806/2014 niet is bepaald dat het waarderingsverslag wordt opgesplitst in twee documenten die door verschillende auteurs worden opgesteld. Zij voegen daaraan toe dat de conclusies van de tweede waardering in tegenspraak zijn met die van de eerste waardering, waarin werd gesteld dat Banco Popular solvent was en de waarde van haar activa op 8,4 miljard EUR werd geraamd.

563 In herinnering dient te worden gebracht dat de eerste waardering op 5 juni 2017 door de GAR is opgesteld op grond van artikel 20, lid 5, onder a), van verordening nr. 806/2014 en dat zij ertoe strekte om vast te stellen of aan de voorwaarden voor afwikkeling of aan de voorwaarden voor afschrijving of omzetting van kapitaalinstrumenten was voldaan. De GAR heeft er met name op gewezen 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.

564 Op het tijdstip 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.

565 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.

566 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.

567 Wat de eerste waardering betreft, wordt in de technische reguleringsnormen vermeld dat het relevante criterium is of de entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen, wat overeenkomt met de in artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014 gestelde voorwaarde.

568 In herinnering moet worden gebracht dat de vraag of aan die voorwaarde is voldaan, volgens artikel 18, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014 moet worden beoordeeld door de ECB of door de GAR.

569 Derhalve was het gelet op de onderscheiden oogmerken van de eerste en de tweede waardering gerechtvaardigd dat de eerste waardering werd uitgevoerd door de GAR en de tweede door de onafhankelijke taxateur, te weten Deloitte.

570 Bovendien zij opgemerkt dat verzoeksters enkel aanvoeren dat verordening nr. 806/2014 niet uitdrukkelijk voorziet in een onderscheid tussen die twee waarderingen, maar dat zij niet aanwijzen welke bepaling is geschonden.

571 Wat betreft het argument van verzoeksters dat de conclusies van de eerste en de tweede waardering elkaar tegenspreken, volstaat de vaststelling dat dit argument niet ter zake dienend is.

572 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.

573 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. Zoals de GAR terecht onderstreept, waren de conclusies van de eerste waardering bijgevolg niet langer relevant op het tijdstip van de afwikkeling.

574 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 worden 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.

575 Derhalve moet de tweede grief worden afgewezen.

– *Derde grief: de voor de tweede waardering gehanteerde methode*

576 Verzoeksters betogen dat de waardering van de instelling niet mag worden verricht alsof zij een onderneming in liquidatie was, maar moet worden opgesteld voor een *going concern*, en dat haar marktwaarde moet worden bepaald als die van een instelling die haar financiële activiteiten zal voortzetten. Zij stellen dat de tweede waardering op een onjuiste methode berust doordat geen rekening is gehouden met het vermogen van Banco Popular om in de toekomst resultaten te genereren.

577 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.

578 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 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.

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

580 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 moesten 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.

581 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 […])".

582 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.

583 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 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."

584 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".

585 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.

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

587 Voorts betogen verzoeksters, ten eerste, ook dat de tweede waardering in tegenspraak is met de gecontroleerde jaarrekening van 2016, de stresstests van 2014 en 2016, de resultaten van het door de EBA in 2016 uitgevoerde solventieonderzoek en de boekwaarde van het eigen vermogen van Banco Popular in haar financieel verslag over het eerste kwartaal van 2017. Volgens verzoeksters is het ondenkbaar dat de waarde van Banco Popular in een dergelijke korte tijdspanne is afgenomen.

588 Volstaan kan worden met de opmerking dat geen enkel van de door verzoeksters aangevoerde vergelijkingspunten relevant is, omdat zij enkel de boekwaarde van Banco Popular weergeven en niet de vervreemdingswaarde op het tijdstip van de afwikkeling, alsmede omdat zij betrekking hebben op de waarde van Banco Popular op een tijdstip ruim vóór de afwikkeling.

589 Ten tweede stellen verzoeksters dat de tweede waardering in tegenspraak is met waarderingen die in dezelfde periode zijn uitgevoerd door analisten, en met het overnamebod van BBVA.

590 In zoverre kan worden volstaan met de constatering dat verzoeksters niet preciseren aan welke analyses zij refereren of wat het overnamebod van BBVA zou zijn, aangezien BBVA noch in het kader van de onderhandse verkoopprocedure, noch in het kader van de afwikkelingsprocedure een overnamebod heeft uitgebracht.

591 Ten derde zijn verzoeksters van mening dat de tweede waardering volgens de analyse in het bij het verzoekschrift gevoegde deskundigenverslag in tegenspraak is met de stijging van de koers van het aandeel van Banco Santander en met de vooruitzichten op onmiddellijke winst.

592 Het is voldoende op te merken dat dit argument niet ter zake dienend is, omdat de wijze waarop de situatie van de overnemer zich ontwikkelt na de afwikkeling, niet relevant is om te beoordelen of de waarde van Banco Popular rechtsgeldig is beoordeeld in de tweede waardering.

593 Ten vierde verwijzen verzoeksters in de repliek naar het in bijlage bij de repliek gevoegde deskundigenverslag, waarin volgens hen staat te lezen dat de tweede waardering technische fouten bevat die de conclusies ervan met betrekking tot de waardering van bepaalde activa ontkrachten.

594 In dit verband betoogt de GAR dat verzoeksters, wat de gestelde technische fouten in de tweede waardering betreft, enkel in algemene termen hebben verwezen naar het in bijlage bij de repliek gevoegde deskundigenverslag. Aangezien die verwijzing de GAR niet in staat stelt om de aangevoerde argumenten te identificeren, dient die bijlage buiten beschouwing te worden gelaten en zijn de argumenten van verzoeksters niet voldoende onderbouwd.

595 In het kader van het onderhavige middel vullen verzoeksters ten aanzien van een specifiek argument – te weten de vermeende fouten in de tweede waardering – de tekst van de repliek aan met verwijzingen naar hun als bijlage bij die repliek gevoegde deskundigenverslag. Het zijn evenwel slechts verwijzingen naar het deskundigenverslag in algemene termen, zodat het Gerecht niet nauwkeurig de argumenten kan identificeren die het als aanvulling op dat middel zou kunnen beschouwen.

596 De in punt 509 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak ziet evenwel ook op de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van de repliek, die volgens artikel 83, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering dient om het verzoekschrift aan te vullen (zie arresten van 17 september 2007, Microsoft/Commissie, T-201/04, EU:T:2007:289, punt 95 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 11 juli 2018, Europa Terra Nostra/Parlement, T-13/17, niet gepubliceerd, EU:T:2018:428, punt 86 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

597 Derhalve moet worden geoordeeld dat het argument betreffende de gestelde technische fouten in de tweede waardering – in strijd met de regel van artikel 76, onder d), van het Reglement voor de procesvoering – eenvoudigweg is aangevoerd zonder te zijn gestaafd met argumenten. Hieruit volgt dat dit argument van verzoeksters niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

598 De derde grief moet bijgevolg worden afgewezen.

– *Vierde grief: geloofwaardigheid van de tweede waardering*

599 In de eerste plaats voeren verzoeksters aan dat Deloitte in de tweede waardering heeft erkend dat deze in slechts enkele dagen en met beperkte toegang tot informatie is uitgevoerd en beperkingen had die afbreuk deden aan de betrouwbaarheid ervan. De tweede waardering kan volgens hen dan ook niet dienen als basis voor de besluitvorming, zodat het noodzakelijk is om een definitieve waardering ex post uit te voeren.

600 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 nr. 806/2014.

601 Artikel 20, lid 10, van verordening nr. 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.

602 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.

603 Bovendien volgt uit artikel 20, lid 13, van verordening nr. 806/2014 dat de GAR zich, gelet op de spoedeisendheid van de zaak, voor de vaststelling van de afwikkelingsregeling mocht baseren op de – overeenkomstig artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014 verrichte – tweede waardering, wat verzoeksters in de repliek overigens erkennen.

604 Het argument van verzoeksters dat de GAR een definitieve waardering ex post moest uitvoeren, zal worden onderzocht in het kader van het elfde middel.

605 In de tweede plaats voeren verzoeksters aan dat de tweede waardering niet juist is, omdat de bandbreedte voor de waarde van Banco Popular in de tweede waardering overdreven groot en weinig geloofwaardig is.

606 Dienaangaande heeft Deloitte in de tweede waardering opgemerkt dat het resultaat van haar waardering tussen 1,3 miljard EUR en minus 8,2 miljard EUR lag, waarbij de beste raming binnen deze bandbreedte uitkwam op minus 2 miljard EUR.

607 Opgemerkt dient te worden dat verzoeksters zich beperken tot het betwisten van de geloofwaardigheid van die bandbreedte, zonder dat zij enig specifiek argument aanvoeren. Daarnaast zij opgemerkt dat de bandbreedte wordt gerechtvaardigd door de bij de tweede waardering gehanteerde methode.

608 Deloitte heeft er met betrekking tot deze methode op gewezen dat zij een benadering per categorie had gevolgd, waarbij de boekwaarde van elke activa- en passivaklasse was gecorrigeerd met het oog op de raming van de verliezen en winsten alsook andere correcties die iedere koper op de waarde zou toepassen. Zij heeft voor elke activa- en passivaklasse een waarde-interval vastgesteld.

609 Die methode voldoet aan artikel 2, lid 3, van de technische reguleringsnormen, dat is overgenomen in artikel 2, lid 3, van gedelegeerde verordening 2018/345 en als volgt luidt:

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

610 De laagste raming binnen het interval komt dus overeen met de som van de laagste waarden van alle activa- en passivaklassen, terwijl de hoogste raming binnen het interval correspondeert met de som van de hoogste waarden van die klassen. Deze methode verklaart dus de omvang van de bandbreedte die in aanmerking is genomen in de tweede waardering.

611 Zoals de GAR bovendien opmerkt, vertegenwoordigt het verschil tussen de twee waarden van de bandbreedte – gelet op de omvang van de balans van Banco Popular, die in totaal meer dan 130 miljard EUR bedraagt – slechts ongeveer 7 % van de balans. Dat verschil weerspiegelt aldus de mate van onzekerheid die inherent is aan het waarderingsproces.

612 Voorts zij opgemerkt dat in artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014 wordt gepreciseerd dat de voorlopige waardering voldoet aan de in de leden 1, 7 en 9 van dat artikel opgenomen vereisten, „voor zover dit gezien de omstandigheden redelijkerwijze haalbaar is".

613 Voorts worden de aan de tweede waardering inherente onzekerheden benadrukt in de technische reguleringsnormen, waaruit blijkt dat de taxateur zich bij de raming en discontering van de kasstromen die de betrokken entiteit van de bestaande activa en passiva kan verwachten, moet baseren op eerlijke, prudente en realistische aannamen en rekening moet houden met verschillende factoren en omstandigheden.

614 Wat meer bepaald de ramingen van de vervreemdingswaarde betreft, staat in artikel 12, lid 5, van de technische reguleringsnormen – dat is overgenomen in artikel 12, lid 5, van gedelegeerde verordening 2018/345 – 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."

615 In artikel 12, lid 6, van de technische reguleringsnormen – dat is overgenomen in artikel 12, lid 6, van gedelegeerde verordening 2018/345 – wordt melding gemaakt van verschillende factoren waarmee de taxateur rekening houdt en die van invloed kunnen zijn op de vervreemdingswaarden en -termijnen.

616 Daaruit blijkt dat de tweede waardering berust op veronderstellingen en afhangt van tal van factoren. Deloitte heeft zich in de tweede waardering, voor de bepaling van de vervreemdingswaarde van Banco Popular op het tijdstip van afwikkeling, dan ook overeenkomstig de technische reguleringsnormen gebaseerd op ramingen en prospectieve waarderingen, en heeft het resultaat ervan gepresenteerd in de vorm van een waarde-interval.

617 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.

618 De vierde grief moet dus worden afgewezen.

619 Uit het voorgaande volgt dat de GAR geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door aan te nemen dat de tweede waardering „eerlijk, prudent en realistisch" was in de zin van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014.

620 Derhalve moet het negende middel gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond worden verklaard.

Tiende middel: feit dat de procedure voor de verkoop van Banco Popular artikel 24 van verordening nr. 806/2014 en artikel 39, lid 2, onder a), b), d) en f), van richtlijn 2014/59 schendt

621 Verzoeksters voeren aan dat de in het besluit over de verkoop vastgestelde procedure voor de verkoop van Banco Popular in strijd is met artikel 24 van verordening nr. 806/2014, dat ziet op het instrument van verkoop van de onderneming, en met artikel 39, lid 2, onder a), b), d) en f), van richtlijn 2014/59, omdat die verkoopprocedure niet concurrentiegericht was.

622 Artikel 39, lid 1, van richtlijn 2014/59 bepaalt dat een afwikkelingsautoriteit bij de toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming op een instelling of entiteit de betrokken instelling dan wel de activa, rechten, passiva, aandelen of andere eigendomsinstrumenten van die instelling die de autoriteit wil overdragen, verkoopt of regelingen treft voor de verkoop ervan. In artikel 39, lid 2, van die richtlijn worden de voorwaarden vastgesteld die in acht moeten worden genomen bij de in lid 1 van dat artikel bedoelde verkoop.

623 Dit middel valt uiteen in vier grieven, die overeenkomen met vier van de in artikel 39, lid 2, van richtlijn 2014/59 neergelegde voorwaarden. Verzoeksters stellen dat de procedure voor de verkoop van Banco Popular ten eerste niet transparant was, ten tweede Banco Santander heeft bevoordeeld, ten derde laatstgenoemde een ongerechtvaardigd voordeel heeft verschaft, en ten vierde niet tot de hoogst mogelijke verkoopprijs heeft geleid.

624 Vooraf zij allereerst 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.

625 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 van 6 juni 2017 potentiële kopers in verband met een mogelijke afwikkeling van Banco Popular 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.

626 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.

627 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.

628 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.

629 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.

– *Eerste grief: transparantie van de verkoopprocedure*

630 Verzoeksters betogen dat de in het besluit over de verkoop neergelegde regels inzake de concurrentiegerichte procedure voor de verkoop van Banco Popular niet transparant zijn, wat in strijd is met artikel 24, lid 2, onder d), van verordening nr. 806/2014 en artikel 39, lid 2, onder a), van richtlijn 2014/59. De deelname aan de verkoopprocedure was volgens hen willekeurig beperkt tot de instellingen die betrokken waren bij de onderhandse verkoopprocedure die vóór de afwikkeling was gelanceerd door Banco Popular.

631 Artikel 24, lid 2, onder d), van verordening nr. 806/2014 bepaalt dat, in verband met het instrument van verkoop van de onderneming, in de afwikkelingsregeling de regelingen worden vastgelegd 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.

632 De voorwaarde van artikel 39, lid 2, onder a), van richtlijn 2014/59 houdt in dat de verkoop zo transparant mogelijk moet zijn en dat er geen wezenlijk onjuiste voorstelling wordt gegeven van de activa, rechten, passiva of andere eigendomsinstrumenten van die instelling die de autoriteit wil overdragen, rekening houdend met de omstandigheden en in het bijzonder met de noodzaak om de financiële stabiliteit in stand te houden.

633 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.

634 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).

635 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).

636 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 over 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 over de verkoop zelf had vastgesteld.

637 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 vermelde criteria en de in artikel 88 van deze verordening opgenomen vereisten inzake beroepsgeheim.”

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

639 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 over 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.

640 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.

641 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 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."

642 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 die procedure wordt aangekondigd.

643 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 over de verkoop een aantal redenen voor zijn beslissing om het FROB te verzoeken alleen contact op te nemen met de vijf deelnemers in kwestie.

644 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 zou 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 de procedure 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 [verordening nr. 806/2014] 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."

645 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.

646 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.

647 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.

648 Anders dan verzoeksters aanvoeren, was de beslissing van de GAR om het FROB te verzoeken alleen contact op te nemen met de vijf deelnemers aan de onderhandse verkoopprocedure dus niet willekeurig.

649 Voorts stellen verzoeksters ten onrechte dat het willekeurig en discriminerend was om zich enkel te richten tot de vijf Spaanse instellingen die hadden verklaard dat zij geen belangstelling hadden voor de overname van Banco Popular in het kader van de onderhandse verkoopprocedure.

650 Die vijf instellingen waren door hun deelname aan de onderhandse verkoopprocedure immers de enige banken die belangstelling hadden getoond voor de overname van Banco Popular. Verzoeksters verwarren het tonen van belangstelling voor de overname van Banco Popular, dat de vorm aannam van deelname aan de onderhandse verkoopprocedure, met het feit dat die procedure uiteindelijk op niets is uitgelopen.

651 Ten slotte 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 uiteen op basis van welke niet-discriminerende criteria contact had kunnen worden opgenomen met andere marktdeelnemers.

652 Hieruit volgt dat de GAR niet in strijd met artikel 24 van verordening nr. 806/2014, gelezen in samenhang met artikel 39, lid 2, onder a), van richtlijn 2014/59, heeft gehandeld door in het besluit over de verkoop de verkoopprocedure te beperken tot de vijf instellingen die hadden deelgenomen aan de onderhandse verkoopprocedure.

653 Derhalve moet de eerste grief worden afgewezen.

– *Tweede grief: bestaan van discriminatie ten gunste van Banco Santander*

654 Verzoeksters betogen dat van de deelnemers aan de eerdere onderhandse verkoopprocedure Banco Santander is bevoordeeld, wat in strijd is met artikel 39, lid 2, onder b), van richtlijn 2014/59. Banco Santander is bevoordeeld ten gevolge van de uitsluiting van de potentiële kopers die niet hadden deelgenomen aan de onderhandse verkoopprocedure, alsmede ten gevolge van de vervroegde deadlines. Volgens hen heeft Banco Santander, die maandenlang de mogelijkheid om Banco Popular over te nemen had onderzocht, van deze bevoorrechte situatie kunnen profiteren om een laag bod uit te brengen. Banco Santander was naar hun mening de enige bank die bij voortduring toegang had tot geactualiseerde informatie over de situatie van Banco Popular. Zij is bevoordeeld doordat de deadline voor het uitbrengen van een bod is vervroegd naar 6 juni 2017.

655 Volgens de voorwaarde van artikel 39, lid 2, onder b), van richtlijn 2014/59 is ongepaste bevoordeling of discriminatie van potentiële verkrijgers bij de verkoop van de onderneming niet toegestaan.

656 In artikel 2, onder a), ii), van het besluit over de verkoop heeft de GAR verklaard dat de verkoopprocedure transparant moest zijn, opdat de deelnemende potentiële kopers in elke fase van de procedure billijk en naar behoren kunnen worden geïnformeerd. Volgens hem moest alle informatie die door een van de potentiële kopers werd gevraagd en aan die koper werd verstrekt, tevens aan alle andere potentiële kopers worden verstrekt.

657 Opgemerkt dient te worden dat verzoeksters met deze grief niet het oog hebben op het besluit over de verkoop of op de afwikkelingsregeling, maar op de verkoopprocedure zoals die door het FROB is gevoerd. Verzoeksters kunnen dus niet met succes aanvoeren dat de GAR artikel 39, lid 2, onder b), van richtlijn 2014/59 heeft geschonden. Derhalve moet worden geoordeeld dat zij met deze grief in wezen betogen dat de GAR een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door in de afwikkelingsregeling de door het FROB georganiseerde verkoopprocedure goed te keuren terwijl deze procedure volgens hen Banco Santander had bevoordeeld, wat in strijd is met artikel 39, lid 2, onder b), van richtlijn 2014/59.

658 In dit verband zij eraan herinnerd dat de GAR zich in artikel 6.6 van de afwikkelingsregeling op het standpunt heeft gesteld dat de door het FROB georganiseerde procedure voor de verkoop van Banco Popular voldeed aan de voorwaarden van artikel 24 van verordening nr. 806/2014, gelezen in samenhang met artikel 39 van richtlijn 2014/59, en met name dat alle potentiële kopers op dezelfde dag waren benaderd, dat zij toegang hadden gehad tot dezelfde virtuele dataroom en dat hun biedingen aan dezelfde voorwaarden moesten voldoen en vóór dezelfde deadline moesten zijn ingediend.

659 Allereerst volgt uit de analyse van de eerste grief dat het gerechtvaardigd was om de verkoopprocedure te beperken tot de potentiële kopers die hadden deelgenomen aan de onderhandse verkoopprocedure. Verzoeksters zetten niet uiteen hoe deze beperking Banco Santander kon bevoordelen ten opzichte van de vier overige instellingen die door het FROB waren benaderd om aan de verkoopprocedure deel te nemen.

660 Wat vervolgens 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.

661 Bij brief van 6 juni 2017 heeft BBVA het FROB meegedeeld dat zij had besloten geen bod uit te brengen. BBVA heeft in die brief het volgende aangegeven:

„[G]elet op de in de procedurele brief opgelegde prijsbeperkingen en andere voorwaarden alsook het gebrek aan beschikbare informatie [is] BBVA niet in staat […] een bod uit te brengen volgens de voorwaarden van die brief en de vandaag overgelegde koop- en verkoopovereenkomst (*Sale and Purchase Agreement*, SPA).

Niettemin bevestigen wij eveneens dat indien voldoende informatie beschikbaar zou zijn om haar bestuursorganen in staat te stellen de transactie naar behoren te analyseren en indien de voorwaarden van de procedure zouden kunnen worden gewijzigd, BBVA belangstelling zou hebben om eraan deel te nemen."

662 Het feit dat BBVA aan het FROB heeft meegedeeld dat zij op basis van de beschikbare informatie geen bod kon uitbrengen, kan niet aldus worden uitgelegd dat zij over minder informatie beschikte dan Banco Santander.

663 Wat betreft het argument dat Banco Santander was bevoordeeld door de verkorting van de duur van de procedure, zij opgemerkt dat de in de procedurele brief vastgestelde deadline voor alle deelnemers dezelfde was. Bovendien hadden alle potentiële kopers reeds deelgenomen aan de onderhandse verkoopprocedure en hadden zij dus evenveel tijd gehad om van de informatie over Banco Popular kennis te nemen en deze te analyseren.

664 Zoals de GAR beklemtoont, werd de vaststelling van de deadline op 6 juni om middernacht gerechtvaardigd door het feit dat de ECB op die dag had verklaard dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen, zodat Banco Popular de volgende dag niet op de markt actief had kunnen zijn en er dus dringend een afwikkelingsregeling moest worden vastgesteld.

665 Bovendien heeft BBVA blijkens punt 661 hierboven – anders dan verzoeksters stellen – haar beslissing om geen bod uit te brengen in haar brief aan het FROB niet gemotiveerd door te verwijzen naar een gebrek aan tijd.

666 Hieruit volgt dat, anders dan verzoeksters betogen, de door de FROB georganiseerde verkoopprocedure Banco Santander niet heeft bevoordeeld en dat de GAR geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door zich op het standpunt te stellen dat die procedure voldeed aan de voorwaarden van artikel 39, lid 2, onder b), van richtlijn 2014/59.

667 Derhalve moet de tweede grief worden afgewezen.

– *Derde grief: bestaan van een aan Banco Santander verschaft ongerechtvaardigd voordeel*

668 Verzoeksters betogen dat – in strijd met artikel 39, lid 2, onder d), van richtlijn 2014/59 – aan Banco Santander een ongerechtvaardigd voordeel is verschaft doordat deze bank haar bod op 7 juni 2017 om 3.12 uur heeft uitgebracht, dus na de door de GAR en het FROB gestelde deadline, en dat BBVA er niet van in kennis is gesteld dat zij na het verstrijken van de gestelde deadline een bod kon uitbrengen. Zij zijn van mening dat indien BBVA ervan op de hoogte was gesteld dat het om een flexibele deadline ging, zij zeker een bod zou hebben uitgebracht. Volgens verzoeksters is de inhoud van de procedurele brief in tegenspraak met de stelling van Banco Santander dat de deadline van 6 juni 2017 om middernacht louter indicatief was.

669 Volgens de voorwaarde van artikel 39, lid 2, onder d), van richtlijn 2014/59 mag bij de verkoop van de onderneming geen enkele potentiële verkrijger ongerechtvaardigd worden bevoordeeld.

670 In herinnering dient te worden gebracht dat het FROB de GAR bij brief van 7 juni 2017 in kennis heeft gesteld van de resultaten van de verkoopprocedure en hem heeft 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.

671 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.

672 Deze grief moet bijgevolg aldus worden uitgelegd dat hij ertoe strekt te doen vaststellen dat de GAR een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door in de afwikkelingsregeling in te stemmen met het voorstel van het FROB om Banco Santander aan te wijzen als koper, terwijl deze bank in het kader van de verkoopprocedure een ongerechtvaardigd voordeel had verkregen, wat in strijd is met artikel 39, lid 2, onder d), van richtlijn 2014/59.

673 Opgemerkt moet worden dat de GAR in het besluit over de verkoop geen enkele deadline heeft vastgesteld voor de procedure om de koper van Banco Popular te selecteren. Verzoeksters stellen dan ook ten onrechte dat de GAR de deadline voor het uitbrengen van een bod had vastgesteld.

674 In de procedurele brief heeft het FROB 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.

675 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.

676 Aangezien BBVA op 6 juni – dus vóór het verstrijken van de deadline – had aangekondigd dat zij geen bod zou uitbrengen en deze beslissing niet heeft gemotiveerd met het argument dat zij niet over voldoende tijd beschikte, kan niet worden aangenomen dat Banco Santander ten aanzien van BBVA een ongerechtvaardigd voordeel heeft genoten doordat zij haar bod na het verstrijken van de deadline heeft uitgebracht.

677 De bewering van verzoeksters dat BBVA zeker een bod zou hebben uitgebracht indien haar was meegedeeld dat de door het FROB vastgestelde deadline „flexibel” was, is louter speculatief. Die bewering is ook in tegenspraak met het door verzoeksters in de repliek aangevoerde argument dat de GAR ervoor had moeten zorgen dat Banco Popular tot het weekend van 10 en 11 juni 2017 stand zou houden, teneinde BBVA in staat te stellen om haar analyse van de financiële situatie van Banco Popular te voltooien en een bod uit te brengen. Verzoeksters kunnen dus niet staande houden dat BBVA een bod zou hebben kunnen uitbrengen indien de deadline voor het uitbrengen van een bod met enkele uren was verlengd.

678 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, kon Banco Santander geen ongerechtvaardigd voordeel genieten doordat het FROB dat bod heeft aanvaard ofschoon het was uitgebracht na het verstrijken van de in de procedurele brief vastgestelde termijn.

679 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, [onder] 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."

680 In dit verband dient in herinnering te worden gebracht dat de GAR – zoals in punt 629 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.

681 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.

682 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.

683 Hieruit volgt dat Banco Santander geen ongerechtvaardigd voordeel heeft genoten doordat het FROB haar als koper van Banco Popular heeft aangewezen, en dat de GAR geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door te oordelen dat de verkoopprocedure voldeed aan de voorwaarden van artikel 39, lid 2, onder d), van richtlijn 2014/59.

684 Derhalve moet de derde grief worden afgewezen.

– *Vierde grief: feit dat de verkoopprocedure niet tot doel had de verkoopprijs te maximaliseren*

685 Verzoeksters voeren aan dat in strijd met artikel 39, lid 2, onder f), van richtlijn 2014/59 niet is getracht de hoogst mogelijke verkoopprijs te verkrijgen. Door het aantal potentiële kopers tot een minimum te beperken, werd volgens hen elke mogelijkheid weggenomen om de verschillende actoren in de banksector te laten concurreren waardoor de hoogst mogelijk verkoopprijs had kunnen worden verkregen.

686 Aangenomen moet worden dat verzoeksters met deze grief in wezen de GAR verwijten dat hij heeft gehandeld in strijd met artikel 24 van verordening nr. 806/2014, dat betrekking heeft op het instrument van verkoop van de onderneming, gelezen in samenhang met artikel 39, lid 2, onder f), van richtlijn 2014/59, doordat hij in het besluit over de verkoop de verkoopprocedure heeft beperkt tot de vijf instellingen die hadden deelgenomen aan de onderhandse verkoopprocedure.

687 Volgens de voorwaarde van artikel 39, lid 2, onder f), van richtlijn 2014/59 wordt met de verkoop voor zover mogelijk beoogd de verkoopprijs van de betreffende aandelen of andere eigendomsinstrumenten, activa, rechten of passiva te maximaliseren.

688 In herinnering moet worden gebracht dat uit de analyse van de eerste grief blijkt dat het besluit van de GAR om de verkoopprocedure te beperken tot de vijf instellingen die hadden deelgenomen aan de onderhandse verkoopprocedure, gerechtvaardigd werd door de noodzaak om de procedure in een zeer kort tijdsbestek af te ronden alsook de risico's op lekken met betrekking tot de situatie van Banco Popular en dus het gevaar voor de financiële stabiliteit te voorkomen.

689 Voorts heeft de GAR in artikel 2, onder b), van het besluit over de verkoop verklaard dat met de verkoopprocedure moest worden beoogd de verkoopprijs te maximaliseren en dat daarbij tegelijkertijd rekening moest worden gehouden met de noodzaak om snel af te wikkelen. Tevens heeft hij erop gewezen dat het voornaamste criterium voor de beoordeling van de biedingen de biedprijs was.

690 In de procedurele brief heeft het FROB opgemerkt dat de in de biedingen voorgestelde prijs gelijk aan of hoger dan 1 EUR moest zijn.

691 Verzoeksters voeren 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.

692 De GAR kan 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 in het enige uitgebrachte bindende bod een koopprijs van 1 EUR werd voorgesteld.

693 Verzoeksters stellen dus ten onrechte dat het besluit over de verkoop niet tot doel had de verkoopprijs te maximaliseren, wat in strijd is met artikel 24 van verordening nr. 806/2014, gelezen in samenhang met artikel 39, lid 2, onder f), van richtlijn 2014/59.

694 In de repliek voegen verzoeksters daaraan toe dat de bieders op basis van de drie opties in de procedurele brief konden begrijpen dat het FROB hun er impliciet op wees dat de verliezen zouden leiden tot de gehele of gedeeltelijke vernietiging van het kapitaal van Banco Popular. Zij stellen dat de GAR de potentiële kopers met het oog op de verkrijging van een prijs die de waarde van de aandelen maximaliseert, had moeten verplichten om zelf de verliezen te bepalen.

695 Met dit argument betwisten verzoeksters de inhoud van de door het FROB opgestelde procedurele brief. In die brief heeft het FROB vermeld dat in de biedingen gewag moest worden gemaakt van de prijs die afhankelijk van drie opties zou worden betaald voor de overdracht van de aandelen van Banco Popular.

696 Om te beginnen volstaat de opmerking dat dit argument van verzoeksters zuiver speculatief is en niet op feitelijke gegevens berust, maar op de vermeende indruk die de bieders bij het lezen van de procedurele brief zouden hebben gekregen. Daarbij komt dat aan de hand van dat argument niet kan worden vastgesteld wat verzoeksters de GAR verwijten.

697 Voorts kunnen verzoeksters niet worden gevolgd in hun zuiver speculatieve beweringen dat Banco Santander zich bewust was van het feit dat zij als enige een bod zou uitbrengen en dat het besluit om Banco Popular tegen de prijs van 1 EUR te verkopen vooraf vaststond.

698 Derhalve moet de vierde grief worden afgewezen.

699 Uit een en ander volgt dat verzoeksters niet hebben aangetoond dat de procedure voor de verkoop van Banco Popular in strijd was met artikel 24 van verordening nr. 806/2014 en artikel 39, lid 2, onder a), b), d) en f), van richtlijn 2014/59.

700 Derhalve moet het tiende middel ongegrond worden verklaard.

Elfde middel: feit dat de GAR geen definitieve waardering ex post zal doen uitvoeren

701 Met de drie nieuwe middelen die zij in hun repliek hebben aangevoerd en die zijn samengebracht in het elfde middel, betogen verzoeksters dat het verzuim van de GAR om een definitieve waardering ex post te doen uitvoeren, ten eerste artikel 20, leden 3 en 11, van verordening nr. 806/2014 schendt, ten tweede niet-nakoming van de motiveringsplicht oplevert alsook inbreuk maakt op de rechten van de verdediging en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, en ten derde wezenlijke vormvoorschriften schendt.

702 Verzoeksters verklaren dat hun via het antwoord van de GAR op een vraag van het Gerecht in het kader van de onderhavige procedure ter kennis is gebracht dat een definitieve waardering ex post niet zal plaatsvinden.

703 Op 30 juli 2018 heeft de GAR namelijk 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.

704 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 afwikkelingsregeling.

705 Zoals in punt 603 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.

706 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).

707 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 deze regeling.

708 Bovendien zij opgemerkt dat verzoeksters niet staande kunnen houden dat de afwikkelingsregeling ontoereikend is gemotiveerd omdat geen definitieve waardering ex post zal worden uitgevoerd. De opstelling van een definitieve waardering ex post biedt de GAR immers hoe dan ook niet de mogelijkheid om de motivering van de afwikkelingsregeling achteraf aan te vullen.

709 Derhalve zijn de door verzoeksters in het elfde middel aangevoerde argumenten niet ter zake dienend en moet dit middel worden afgewezen.

Verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang en om maatregelen van instructie

710 Verzoeksters hebben het Gerecht verzocht om verschillende maatregelen tot organisatie van de procesgang en van instructie te gelasten.

711 Ten eerste hebben verzoeksters het Gerecht in het verzoekschrift, in de repliek en in brieven van 15 november 2018, 20 april 2021 en 28 mei 2021 verzocht om de overlegging van verschillende documenten te gelasten.

712 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.

713 Ten tweede hebben verzoeksters in het verzoekschrift voorgesteld om meerdere getuigen te horen.

714 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).

715 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).

716 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.

717 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.

Kosten

718 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 verzoeksters in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij te worden verwezen in hun eigen kosten alsook in de kosten van de GAR en Banco Santander, overeenkomstig hun vordering .

719 Volgens 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, de Raad en de Commissie dragen dus hun eigen kosten.

HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno en Stiftung für Forschung und Lehre (SFL) worden verwezen in hun eigen kosten alsook in de kosten van de Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR) en Banco Santander, SA.

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

Van der Woude Jaeger Kreuschitz

De Baere Steinfatt

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 1 juni 2022.

ondertekeningen

Inhoud

Toepasselijke bepalingen 2

Voorgeschiedenis van het geding en feiten van na de instelling van het beroep 6

Situatie van Banco Popular vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling 6

Overige feiten die zich vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling hebben voorgedaan 9

Afwikkelingsregeling voor Banco Popular van 7 juni 2017 12

Feiten die zich hebben voorgedaan na de vaststelling van het afwikkelingsbesluit 14

Procedure en conclusies van partijen 14

In rechte 17

Ontvankelijkheid 18

Ten gronde 24

Opmerkingen vooraf 24

– Draagwijdte van het beroep 24

– Omvang van de toetsing door het Gerecht 26

Tweede middel: exceptie van onwettigheid waarmee wordt gesteld dat artikel 18, artikel 24, lid 2, onder a), en artikel 27 van verordening nr. 806/2014 alsook de artikelen 32, 38 en 43 van richtlijn 2014/59 inbreuk maken op het in artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest neergelegde recht om te worden gehoord 27

– Draagwijdte van de exceptie van onwettigheid 28

– Exceptie van onwettigheid van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 30

Derde middel: exceptie van onwettigheid waarmee wordt gesteld dat de artikelen 21, 22, 24 en 27 van verordening nr. 806/2014 alsook de artikelen 38 en 63 van richtlijn 2014/59 inbreuk maken op het in artikel 17, lid 1, van het Handvest erkende eigendomsrecht en indruisen tegen het in artikel 16 van het Handvest neergelegde beginsel van vrijheid van ondernemerschap 40

Eerste en vierde middel: ontoereikende motivering van de afwikkelingsregeling, schending van het in artikel 41, lid 2, onder b) en c), van het Handvest neergelegde recht op behoorlijk bestuur en schending van het in artikel 47 van het Handvest erkende recht op een doeltreffende voorziening in rechte 42

– Eerste grief: niet-nakoming van de motiveringsplicht 43

– Tweede grief: schending van het recht op toegang tot het dossier 49

– Derde grief: schending van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte 51

Vijfde middel: schending van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 en artikel 32 van richtlijn 2014/59 54

– Eerste onderdeel: de in artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014 neergelegde eerste voorwaarde 54

– Tweede onderdeel: de in artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 neergelegde tweede voorwaarde 58

– Derde onderdeel: de in artikel 18, lid 1, onder c), van verordening nr. 806/2014 neergelegde derde voorwaarde 63

Zesde middel: schending van het voorzichtigheidsbeginsel in de banksector 65

Zevende middel: schending van het vertrouwensbeginsel 68

Achtste middel: schending van het eigendomsrecht en het evenredigheidsbeginsel, die zijn neergelegd in de artikelen 17 en 52 van het Handvest 70

Negende middel: schending van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014 78

– Eerste grief: onafhankelijkheid van de deskundige die de tweede waardering heeft uitgevoerd 80

– Tweede grief: naast elkaar bestaan van twee voorafgaande waarderingen 82

– Derde grief: de voor de tweede waardering gehanteerde methode 84

– Vierde grief: geloofwaardigheid van de tweede waardering 87

Tiende middel: feit dat de procedure voor de verkoop van Banco Popular artikel 24 van verordening nr. 806/2014 en artikel 39, lid 2, onder a), b), d) en f), van richtlijn 2014/59 schendt 89

– Eerste grief: transparantie van de verkoopprocedure 90

– Tweede grief: bestaan van discriminatie ten gunste van Banco Santander 94

– Derde grief: bestaan van een aan Banco Santander verschaft ongerechtvaardigd voordeel 96

– Vierde grief: feit dat de verkoopprocedure niet tot doel had de verkoopprijs te maximaliseren 99

Elfde middel: feit dat de GAR geen definitieve waardering ex post zal doen uitvoeren 100

Verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang en om maatregelen van instructie 101

Kosten 102