Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
T. ĆAPETA
fremsat den 14. marts 2024[1]

Sag C-541/22 P

Araceli García Fernández,
Faustino González Parra,
Fernando Luis Treviño de Las Cuevas,
Juan Antonio Galán Alcázar,
Lucía Palazuelo Vallejo-Nágera,
Macon, SA,
Marta Espejel García,
Memphis Investments Ltd,
Pedro Alcántara de la Herrán Matorras,
Pedro José de Jesús Benito Trebbau López,
Pedro Regalado Cuadrado Martínez,
María Rosario Mari Juan Domingo
mod
Eleveté Invest Group, SL,
Antonio Bail Cajal,
Carlos Sobrini Marín,
Edificios 1326 de l'Hospitalet, SL,
Juan José Homs Tapias,
Anna María Torras Giro,
Marbore 2000, SL,
Trístan González del Valle,
Europa-Kommissionen,
Den Fælles Afviklingsinstans (Afviklingsinstansen)
Kongeriget Spanien

Banco Santander, SA

»Appel – økonomisk og monetær politik – bankunionen – den fælles afviklingsmekanisme – forordning (EU) nr. 806/2014 – artikel 18 – betingelser for afvikling – artikel 20 – værdiansættelse med henblik på afvikling – artikel 296 TEUF – begrundelsespligt –artikel 47 i

[1] – Originalsprog: engelsk.

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – annullationssøgsmål og erstatningssøgsmål – afvikling af Banco Popular«

I. Indledning

1. Den fælles afviklingsmekanisme (SRM) blev oprettet i 2014[2]. Den 6. juni 2017 blev den for første gang anvendt i forbindelse med Banco Popular Español, S.A. (herefter »Banco Popular«).

2. Appellanterne er fysiske og juridiske personer, som var aktionærer eller indehavere af supplerende eller hybride kapitalinstrumenter udstedt af Banco Popular inden afviklingsordningen[3] vedrørende Banco Popular blev vedtaget.

3. I søgsmålet for Retten anfægtede sagsøgerne i første instans (appellanterne i denne sag) afviklingsordningen, Kommissionens godkendelse heraf samt de dertil hørende dokumenter og nedlagde påstand om erstatning og kompensation. Dette søgsmål blev sammen med fem andre søgsmål valgt som prøvesag ved Retten[4], og Kommissionen og Afviklingsinstansen frifandtes ved dom af 1. juni 2022, Eleveté Invest Group m.fl. mod Kommissionens og Afviklingsinstansen (T-523/17, EU:T:2022:313) (herefter »den appellerede dom«).

4. Samtidig verserer der en anden appel i forbindelse med afviklingen af Banco Popular, sag C-535/22 P, Aeris Invest mod Kommissionen og Afviklingsinstansen[5], og der er en betydelig overlapning mellem de fremførte argumenter (herefter »den parallelle appelsag«). Mit forslag til afgørelse i den pågældende appelsag fremsættes samme dag (herefter »det parallelle forslag til afgørelse«), og disse to parallelle forslag til afgørelse skal sammenholdes.

5. Med henblik på den foreliggende appel er Domstolens opgave ikke at efterprøve afviklingsordningen og Kommissionens godkendelse heraf (og ethvert andet dokument, der anfægtes i første instans), men i stedet den måde, hvorpå Retten udøvede sine kontrolbeføjelser[6]. I forbindelse med de to foreliggende appeller betyder dette, at Domstolens efterprøvelse vil vedrøre dels spørgsmålet om, hvorvidt Retten anlagde en korrekt fortolkning af de relevante

[2] – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 806/2014 af 15.7.2014 om ensartede regler og en ensartet procedure for afvikling af kreditinstitutter og visse investeringsselskaber inden for rammerne af en fælles afviklingsmekanisme og en fælles afviklingsfond og om ændring af forordning (EU) nr. 1093/2010 (EUT 2014, L 225, s. 1) (herefter »SRM-forordningen«).

[3] – Afviklingsinstansens afgørelse SRB/EES/2017/08 truffet på eksekutivmødet den 7.6.2017 om vedtagelse af en afviklingsordning for Banco Popular Español, S.A. (herefter »afviklingsordningen«). Afviklingsordningen blev godkendt ved Kommissionens afgørelse (EU) 2017/1246 af 7.6.2017 om godkendelse af afviklingsordningen for Banco Popular Español SA (EUT 2017, L 178, s. 15) (herefter »Kommissionens godkendelse«).

[4] – De øvrige prøvesager er følgende: 1) Dom af 1.6.2022, Del Valle Ruíz m.fl. mod Kommissionen og Afviklingsinstansen (T-510/17, EU:T:2022:312). Appellen i sag C-539/22 P, Del Valle Ruíz m.fl. mod Kommissionen og Afviklingsinstansen blev iværksat, men trukket tilbage den 22.7.2023. 2) Dom af 1.6.2022, Aeris Invest mod Kommissionen og Afviklingsinstansen (T-628/17, EU:T:2022:315). Appellen af denne dom verserer i sag C-535/22 P, Aeris Invest mod Kommissionen og Afviklingsinstansen. 3) Dom af 1.6.2022, Algebris (UK) og Anchorage Capital Group mod Kommissionen (T-570/17, EU:T:2022:314). Denne dom blev ikke appelleret. 4) Dom af 1.6. 2022, Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno og SFL mod Afviklingsinstansen (T-481/17, EU:T:2022:311). Der verserer i øjeblikket to appeller til prøvelse af denne dom. For det første sag C-551/22 P, Kommissionen mod Afviklingsinstansen. Jf. generaladvokat Ćapetas forslag til afgørelse Kommissionen mod Afviklingsinstansen (C-551/22 P, EU:C:2023:846). For det andet sag C-448/22 P, SFL mod Afviklingsinstansen. 5) Kendelse af 24.10.2019, Liaño Reig mod SRB (T-557/17, EU:T:2019:771). Denne kendelse blev appelleret og stadfæstet af Domstolen ved dom af 4.3.2021, Liaño Reig mod SRB (C-947/19 P, EU:C:2021:172), der fastslog, at Retten ikke begik nogen fejl, da den konstaterede, at den omtvistede bestemmelse ikke kan udskilles fra Afviklingsinstansens afviklingsordning.

[5] – Til prøvelse af dom af 1.6.2022, Aeris Invest mod Kommissionen og Afviklingsinstansen (T-628/17, EU:T:2022:315) (herefter »den parallelle appellerede dom«).

[6] – Ifølge Domstolen er »formålet med Domstolens efterprøvelse under en appelsag navnlig […] at undersøge, om Retten i tilstrækkelig grad har taget stilling til alle de argumenter, som appellanten fremførte«. Dom af 11.11.2021, Autostrada Wielkopolska mod Kommissionen og Polen (C-933/19 P, EU:C:2021:905, præmis 50).

bestemmelser i SRM-forordningen, dels spørgsmålet om, hvorvidt den i tilstrækkeligt omfang foretog en prøvelse af afviklingsordningen, således som den er udarbejdet af Den Fælles Afviklingsinstans og godkendt af Kommissionen.

6. Den relevante standard for prøvelse er for nylig blevet konsolideret af Domstolen i dommen i sagen ECB mod Crédit lyonnais [7]. I denne sag fastslog Domstolen, at Unionens retsinstanser ikke må sætte deres egen afgørelse i stedet for en EU-myndigheds afgørelse. De skal derimod kontrollere, om afgørelsen hviler på materielt rigtige omstændigheder og ikke er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn eller magtfordrejning [8].

7. Denne standard understøttes af kravene i artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«). For at domstolsprøvelsen kan være effektiv og for at sikre retten til forsvar skal »den pågældende […] kunne få kendskab til begrundelsen for den afgørelse, som er blevet truffet i forhold til den pågældende, enten ved at læse selve afgørelsen eller i en meddelelse af begrundelsen på vedkommendes begæring, uden at dette berører den kompetente rets beføjelse til at kræve af den omhandlede myndighed, at denne meddeler begrundelsen, […] for at sætte den pågældende i stand til at forsvare sine rettigheder under de bedst mulige betingelser og at afgøre, om sagen bør prøves af de kompetente retsinstanser, på grundlag af et fuldt kendskab til sagen« [9].

8. På baggrund af ovenstående betragtninger vil jeg foreslå Domstolen at stadfæste de to appellerede domme.

II. De faktiske omstændigheder, der førte til sagen for Retten

9. De faktiske omstændigheder, der er relevante for den foreliggende appel, og som er nærmere beskrevet i den appellerede doms præmis 25-83, kan sammenfattes som følger.

10. Banco Populars finansielle situation begyndte at blive forværret i 2016. Den 5. december 2016 vedtog Afviklingsinstansens eksekutivmøde en afviklingsplan for koncernen Banco Popular. Det foretrukne afviklingsværktøj i afviklingsplanen af 2016 var det bail-in-værktøj, der er fastsat i SRM-forordningens artikel 27. Denne plan blev imidlertid ikke anvendt i den afvikling, der fandt sted.

11. I april 2017 indledte Banco Popular en privat salgsprocedure med henblik på salg til en stærk konkurrent, hvilket ville genoprette bankens økonomiske situation. Fristen for, hvornår eventuelle købere, der var interesseret i at erhverve Banco Popular, afgav deres bud, var fastsat til den 10. juni 2017, og blev derefter udskudt til udgangen af juni 2017. Ved skrivelse af 16. maj 2017 meddelte Banco Santander S.A. (herefter »Banco Santander«) Banco Popular, at den ikke var i stand til at fremsætte et bindende tilbud i forbindelse med den private salgsprocedure.

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

[7] – Dom af 4.5.2023, ECB mod Crédit lyonnais (C-389/21 P, EU:C:2023:368). Retten valgte også denne tilgang i den appellerede doms præmis 110-115 og i den parallelle appellerede doms præmis 115-119.

[8] – Dom af 4.5.2023, ECB mod Crédit lyonnais (C-389/21 P, EU:C:2023:368, præmis 55).

[9] – Dom af 24.11.2020, Minister van Buitenlandse Zaken (C-225/19 og C-226/19, EU:C:2020:951, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

13. I løbet af maj 2017 berettede mange nyhedsplatforme om Banco Populars vanskeligheder, herunder Reuters. Af artiklen, der blev offentliggjort af Reuters, fremgik det bl.a., at en af de vigtigste tilsynsførende med bankerne i Europa, ifølge en anonym EU-tjenestemand, havde advaret EU-tjenestemændene om, at det ville kunne blive nødvendigt at afvikle Banco Popular, hvis det ikke lykkedes for den at finde en køber. Ifølge artiklen havde denne tjenestemand ligeledes oplyst, at Afviklingsinstansens formand for nylig havde fremsat en »tidlig varsling« og havde anført, at Afviklingsinstansen fulgte proceduren (vedrørende Banco Popular) nøje med henblik på en mulig intervention. Samme dag offentliggjorde Afviklingsinstansen en pressemeddelelse, hvori den bestred indholdet af denne artikel.

14. De første dage af juni 2017 blev Banco Popular udsat for massive kontanthævninger.

15. Den 3. juni 2017 vedtoges på Afviklingsinstansens eksekutivmøde afgørelse SRB/EES/2017/06, rettet til Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (omstruktureringsfond for banker, Spanien, herefter »FROB«), vedrørende salget af Banco Popular. Afviklingsinstansen godkendte den øjeblikkelige iværksættelse af FROB's salgsprocedure for Banco Popular og oplyste sidstnævnte om kravene vedrørende salget i overensstemmelse med artikel 39 i direktiv 2014/59[10]. Afviklingsinstansen oplyste bl.a., at FROB skulle kontakte de fem potentielle købere, som var blevet opfordret til at fremsætte et tilbud i forbindelse med den private salgsprocedure forestået af Banco Popular. Blandt de fem potentielle købere besluttede to ikke at deltage i salgsprocessen, og en blev udelukket af Den Europæiske Centralbank (ECB) af tilsynsmæssige grunde.

16. Den 5. juni 2017 vedtog Afviklingsinstansen en første værdiansættelse (herefter »værdiansættelse 1«) i medfør af artikel 20, stk. 5, litra a), i forordning nr. 806/2014, som havde til formål at bedømme, om betingelserne for afvikling var opfyldt. Denne værdiansættelse blev foretaget af Deloitte, som Afviklingsinstansen den 23. maj 2017 engagerede som uafhængig sagkyndig.

17. Den 5. juni 2017 om morgenen indgav Banco Popular en første ansøgning om likviditetsstøtte i en nødssituation til Banco de España (den spanske centralbank) og dernæst en anden ansøgning om eftermiddagen med en udvidelse af det ansøgte beløb som følge af betydelige likviditetsbevægelser. På grundlag af en anmodning fra den spanske centralbank og efter ECB's vurdering samme dag af Banco Populars ansøgning om likviditetsstøtte i en nødsituation gjorde ECB's Styrelsesråd ikke indsigelse mod likviditetsstøtte i en nødsituation til Banco Popular for en periode frem til den 8. juni 2017. Banco Popular modtog en del af denne likviditetsstøtte i en nødsituation, men den spanske centralbank var imidlertid ikke i stand til at yde den resterende del af likviditetsstøtten i en nødsituation til Banco Popular[11].

18. Den 6. juni 2017 fastslog ECB, at Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende i henhold til SRM-forordningens artikel 18, stk. 4, litra c), og underrettede Afviklingsinstansen om denne vurdering i overensstemmelse med SRM-forordningens artikel 18, stk. 1, tredje afsnit[12].

[10] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/59/EU af 15.5.2014 om et regelsæt for genopretning og afvikling af kreditinstitutter og investeringsselskaber og om ændring af Rådets direktiv 82/891/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/24/EF, 2002/47/EF, 2004/25/EF, 2005/56/EF, 2007/36/EF, 2011/35/EU, 2012/30/EU og 2013/36/EU samt Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1093/2010 og (EU) nr. 648/2012 (EUT 2014, L 173, s. 190) (herefter »direktiv 2014/59«).

[11] – De faktiske omstændigheder i den foreliggende sag indeholder ingen oplysninger om en mulig forklaring på årsagen til, at Banco de España ikke kunne yde den fulde likviditetsstøtte i en nødsituation til Banco Popular.

[12] – En ikke-fortrolig version af denne vurdering er tilgængelig på webstedet: https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.2017_FOLTF_ESPOP.en.pdf?ed492d2c6735d43ab422f25ed966d712

19. Samme dag fremsendte Deloitte en ny værdiansættelse (herefter »værdiansættelse 2«) til Afviklingsinstansen i medfør af artikel 20, stk. 10. Værdiansættelse 2 havde til formål at vurdere værdien af Banco Populars aktiver og passiver, at tilvejebringe en vurdering af den behandling, som aktionærerne og kreditorerne ville have fået, hvis Banco Popular havde været genstand for en almindelig insolvensbehandling, samt at tilvejebringe de oplysninger, der ville gøre det muligt at træffe afgørelse om, hvilke aktier og ejerskabsinstrumenter der skulle overføres [13].

20. Den 7. juni 2017 meddelte FROB Afviklingsinstansen, at denne myndighed dags dato kl. 3.12 havde modtaget et bindende tilbud fra Banco Santander om at købe aktierne i Banco Popular for 1 EUR. FROB foreslog Afviklingsinstansen at acceptere dette tilbud.

21. På eksekutivmødet den 7. juni 2017 accepterede Afviklingsinstansen Banco Santanders tilbud og vedtog afviklingsordningen. Virksomhedssalgsværktøjet blev anvendt [14], hvorunder alle eksisterende aktier (egentlig kernekapital) og supplerende kernekapitalinstrumenter i Banco Popular blev nedskrevet. Hybride kernekapitalinstrumenter blev konverteret til nye aktier og derefter overført til Banco Santander til en pris på 1 EUR.

22. Denne ordning blev fremsendt til Kommissionen kl. 5.13 til godkendelse. Kl. 6.30 godkendte Kommissionen afviklingsordningen ved en afgørelse rettet til Afviklingsinstansen.

23. Den 14. juni 2018 fremsendte Deloitte den værdiansættelse af den forskellige behandling, der er fastsat i SRM-forordningens artikel 20, stk. 16-18, og som blev foretaget med henblik på at afgøre, om aktionærerne og kreditorerne ville have modtaget en bedre behandling, hvis Banco Popular havde været underlagt almindelig insolvensbehandling (herefter »værdiansættelse 3«), til Afviklingsinstansen.

24. Den 17. marts 2020 vedtog Afviklingsinstansen afgørelse SRB/EES/2020/52 [15], hvori det fandtes, at de aktionærer og kreditorer, der var blevet berørt af afviklingen af Banco Popular, ikke havde ret til kompensation fra Den Fælles Afviklingsfond (herefter »Afviklingsfonden«) i henhold til SRM-forordningens artikel 76, stk. 1, litra e) [16].

III. Sagen for Retten og den appellerede dom

25. Ved deres søgsmål anlagt ved Retten den 7. august 2017 nedlagde sagsøgerne i første instans påstand om annullation af afviklingsordningen og Kommissionens godkendelse, om erstatning og om annullation af værdiansættelse 2 samt tildeling af kompensation.

26. Den 12. april 2019 fik Kongeriget Spanien og Banco Santander tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens og Afviklingsinstansens påstande.

[13] – Denne værdiansættelse anslog bl.a. Banco Populars økonomiske værdi til 1,3 mia. EUR i bedste tilfælde, til minus 8,2 mia. EUR i værst tænkeligt fald og til minus 2 mia. EUR ved bedste skøn.

[14] – I henhold til SRM-forordningens artikel 24.

[15] – En meddelelse om denne afgørelse blev offentliggjort den 20.3.2020 i Den Europæiske Unions Tidende (EUT 2020, C 91, s. 2), som er tilgængelig på følgende websted: eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XX0320(01)

[16] – Afviklingsinstansens afgørelse blev anfægtet af en række tidligere aktionærer i Banco Popular. Retten frifandt Afviklingsinstansen ved dom af 22.11.2023, Del Valle Ruíz m.fl. mod Afviklingsinstansen (T-302/20, T-303/20 og T-307/20, EU:T:2023:735). Denne dom blev ikke appelleret.

27. Ved kendelse af 12. maj 2021 pålagde Retten Afviklingsinstansen at fremlægge fuldstændige versioner af afviklingsordningen, af værdiansættelse 2, af ECB's vurdering af 6. juni 2017 om, at Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende, og af ECB's skrivelse af 18. maj 2017 til Banco Popular. Ved kendelse af 9. juni 2021 besluttede Retten efter at have gennemgået disse dokumenter, at de ikke var nødvendige for tvistens afgørelse, og fjernede dem fra sagens akter.

28. Retten frifandt Kommissionen og Afviklingsinstansen i det hele.

IV. Procedure ved Domstolen

29. Ved appelskrift indleveret den 11. august 2022 har appellanterne nedlagt følgende påstande:

– Den appellerede dom annulleres.

– Deres påstande for Retten om annullation af afviklingsordningen og Kommissionens godkendelse fastholdes, og følgelig tilpligtes Kommissionen og Afviklingsinstansen at tilbagebetale deres investeringer i Banco Popular, eller alternativt tilpligtes de at betale kompensation på grundlag af deres ansvar uden for kontraktforhold.

– Kommissionen og Afviklingsinstansen tilpligtes at betale appellanterne kompensation på grundlag af deres ansvar uden for kontraktforhold.

– Værdiansættelse 2 annulleres, og Kommissionen og Afviklingsinstansen tilpligtes at betale dem kompensation.

– Kommissionen og Afviklingsinstansen tilpligtes at betale sagsomkostningerne i første instans og i appelsagen.

– Det fastslås, at de tilkendte beløb fra den 23. maj 2017 skal pålægges renter, eller subsidiært fra den 7. juni 2017 frem til datoen for afsigelsen af Domstolens dom med tillæg af morarenter fra datoen for dommens afsigelse, bortset fra sagsomkostningerne, som alene pålægges morarenter fra datoen for dommens afsigelse.

– Appellanterne tildeles enhver anden yderligere erstatning, som findes passende.

30. Kommissionen, Afviklingsinstansen, Kongeriget Spanien og Banco Santander har nedlagt følgende påstande:

– Appellen forkastes i det hele.

– Appellanterne tilpligtes at betale appelsagens omkostninger og omkostningerne i første instans.

31. Banco Santander har endvidere nedlagt følgende påstand for det tilfælde, Domstolen giver medhold i appellen og i overensstemmelse med artikel 61 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol beslutter selv at træffe afgørelse om annullationssøgsmålet:

– I overensstemmelse med artikel 264, stk. 2, TEUF begrænser Domstolen rækkevidden af sin dom ved at stadfæste virkningerne af salget af Banco Popular til Banco Santander.

V. Bedømmelse

32. Appellanterne har fremsat fire anbringender til støtte for appellen. Med det første appelanbringende gøres det gældende, at SRM-forordningens artikel 18 fortolkes og anvendes fejlagtigt i den appellerede dom. Med det andet appelanbringende gøres det gældende, at SRM-forordningens artikel 20 fortolkes og anvendes fejlagtigt i den appellerede dom. Med det tredje appelanbringende har appellanterne på grundlag af artikel 264 TEUF fremsat krav om erstatning baseret på annullationen af den i første instans anfægtede afgørelse. Endelig vedrører det fjerde appelanbringende fejl i den appellerede dom vedrørende den uafhængige påstand om Unionens ansvar uden for kontraktforhold.

33. Som tidligere nævnt skal den foreliggende appel efter min opfattelse sammenholdes med det parallelle forslag til afgørelse. Det første anbringende behandles således i det parallelle forslag til afgørelses punkt 20-48, mens det andet anbringendes femte og sjette led[17] behandles i det parallelle forslag til afgørelses punkt 49-86.

34. De øvrige anbringender vedrører for det første angivelige tilsidesættelser af SRM-forordningens artikel 20, som jeg vil behandle i afsnit A. For det andet vedrører de et erstatningskrav, som jeg vil behandle i afsnit B. Endelig har appellanterne ligeledes påberåbt sig Unionens ansvar uden for kontraktforhold, som jeg vil behandle i afsnit C.

35. I min bedømmelse vil jeg forklare, hvorfor Domstolen bør forkaste appellen i det hele.

A. SRM-forordningens artikel 20

36. Med det andet appelanbringendes fire første led har appellanterne gjort gældende, at Retten fortolkede og anvendte SRM-forordningens artikel 20 fejlagtigt hvad angår de forskellige værdiansættelser af Banco Popular[18]. Det skal erindres, at Banco Populars afviklingsprocedure indebar tre værdiansættelser[19].

37. Som Domstolen bekræftede i dommen i sagen Aeris Invest mod Afviklingsinstansen[20], henviser SRM-forordningens artikel 20 til to typer værdiansættelser. Den første (midlertidige) værdiansættelse er omfattet af SRM-forordningens artikel 20, stk. 1-15. Den anden (endelige) værdiansættelse er omfattet af SRM-forordningens artikel 20, stk. 16-18, og skal hidrøre fra en uafhængig person.

38. Domstolen fastslog, at værdiansættelse 1 og 2 i afviklingen af Banco Popular tilhører den første kategori, mens værdiansættelsen 3 tilhører den anden kategori[21].

39. Appellanterne har for det første gjort gældende, at Retten begik en fejl ved at fastslå, at værdiansættelse 1 og 2 var rimelige, forsigtige og realistiske, således som det kræves i henhold til SRM-forordningens artikel 20, stk. 1.

[17] – Hvor appellanterne i forbindelse med den parallelle appel har påberåbt sig, at Retten har tilsidesat begrundelsespligten og chartrets artikel 47.

[18] – Den appellerede doms præmis 279-282 og præmis 346-425.

[19] – Jf. punkt 16, 19, 23 og 24 ovenfor.

[20] – Dom af 21.12.2021, Aeris Invest mod Afviklingsinstansen (C-874/19 P, EU:C:2021:1040, præmis 70 og 71).

[21] – Ibidem, præmis 72.

40. Det er min opfattelse, at Retten med rette bemærkede [22], at værdiansættelse 1 og 2 begge var midlertidige og derfor nødvendigvis indeholdt usikre eller tilnærmede oplysninger.

41. Retten foretog nemlig en detaljeret vurdering af værdiansættelse 2 for hver kategori af aktiver under hensyntagen til sagens hastende karakter og den sammenhæng, hvori Deloitte havde foretaget værdiansættelsen [23].

42. Endelig henviste Retten efter min opfattelse med føje til de forskellige mål, som værdiansættelse 1 og 2 tjente, til de forskellige tidspunkter for deres udarbejdelse (og forskellen i de tilgængelige oplysninger) og konkluderede derfor med føje, at de ikke var modstridende [24].

43. Det er derfor min opfattelse, at Retten fortolkede og anvendte SRM-forordningens artikel 20, stk. 1, korrekt.

44. For det andet har appellanterne gjort gældende, at Retten begik en fejl [25] ved at fastslå, at værdiansættelse 1 og 2 ikke var i strid med kravene i SRM-forordningens artikel 20, stk. 5 [26].

45. Med hensyn til det i SRM-forordningens artikel 20, stk. 5, litra a), fastsatte mål fastslog Retten, at Afviklingsinstansen i værdiansættelsen 1 foretog en analyse af det mål for at afgøre, om betingelserne for afvikling i henhold til artikel 18, stk. 1, litra a), var opfyldt [27]. Der er intet i appellanternes argumentation, der rejser tvivl om rigtigheden af Rettens bedømmelse.

46. Retten undersøgte ligeledes med føje, om værdiansættelse 2 var i overensstemmelse med de mål, der er fastsat i SRM-forordningens artikel 20, stk. 5, litra b), f) og g), henset til, at Deloitte i denne værdiansættelse nævnte stort set de samme mål med henvisning til artikel 36, stk. 4, litra b), f) og g), i direktiv 2014/59 [28].

47. Appellanterne har med rette anført, at Retten i den appellerede doms præmis 298 fejlagtigt fastslog, at der ikke var fremført specifikke argumenter vedrørende det mål, der er omhandlet i SRM-forordningens artikel 20, stk. 5, litra c) [29].

48. Det var imidlertid med føje, at Retten henviste til SRM-forordningens artikel 20, stk. 10, ifølge hvilken den midlertidige værdiansættelse »skal opfylde kravene som fastsat i stk. 4 og, så vidt det efter omstændighederne med rimelighed er praktisk muligt, kravene som fastsat i stk. 1, 7 og 9«.

22 – Den appellerede doms præmis 294, 347 og 357.

23 – Domstolen har fastslået, at »[k]ravene til en beslutnings begrundelse skal afpasses efter de faktiske muligheder og de tekniske eller tidsmæssige betingelser, hvorunder beslutningen bliver til«. Dom af 6.11.2012, Éditions Odile Jacob mod Kommissionen (C-551/10 P, EU:C:2012:681, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

24 – Jf. endvidere analysen i det parallelle forslag til afgørelse vedrørende værdiansættelser og begrundelsespligten, punkt 54-70.

25 – Den appellerede doms præmis 286-304.

26 – Målene for værdiansættelsen er i henhold til SRM-forordningens artikel 20, stk. 5: »a) at indgå i bedømmelsen af, om betingelserne for afvikling eller betingelserne for nedskrivning eller konvertering af kapitalinstrumenter er opfyldt, b) hvis betingelserne for afvikling er opfyldt, at indgå i afgørelsen om, hvilken passende afviklingsforanstaltning der skal træffes for så vidt angår en enhed som omhandlet i artikel 2, c) hvis beføjelsen til at nedskrive eller konvertere relevante kapitalinstrumenter anvendes, at indgå i afgørelsen om omfanget af annulleringen eller udvandingen af ejerskabsinstrumenter og omfanget af nedskrivningen eller konverteringen af relevante kapitalinstrumenter, […] f) hvis virksomhedssalgsværktøjet anvendes, at indgå i afgørelsen om, hvilke aktiver, rettigheder, forpligtelser eller ejerskabsinstrumenter der skal overføres, og at indgå i Afviklingsinstansens forståelse af, hvad der udgør kommercielle vilkår i den i artikel 24, stk. 2, litra b), anvendte betydning, g) under alle omstændigheder at sikre, at eventuelle tab på en i artikel 2 omhandlet enheds aktiver anerkendes fuldt ud på det tidspunkt, hvor afviklingsværktøjerne finder anvendelse, eller beføjelsen til at nedskrive eller konvertere relevante kapitalinstrumenter udøves.«

27 – Jf. den appellerede doms præmis 292 og 293.

28 – Jf. den appellerede doms præmis 300 og 301.

29 – De har henvist til punkt 61-66 i deres replik i første instans, hvor dette mål faktisk behandles.

Artikel 20, stk. 5, nævnes ikke i denne bestemmelse. Derudover bemærkede Retten ligeledes medføje, at SRM-forordningens artikel 20, stk. 11, er relevant, fordi den fastslår, at en værdiansættelse, der ikke opfylder kravene i artikel 20, stk. 5, skal anses for midlertidig, hvilket værdiansættelse 1 og 2 var.

49. Retten begik efter min opfattelse derfor ikke en fejl ved sin fortolkning af SRM-forordningens artikel 20, stk. 5.

50. For det tredje har appellanterne gjort gældende, at Retten begik en fejl ved at fastslå, at værdiansættelse 2 ikke var i strid med kravene i SRM-forordningens artikel 20, stk. 7 og 9.

51. Retten fastslog, at SRM-forordningens artikel 20, stk. 10, som vedrører midlertidige værdiansættelser, bestemmer, at artikel 20, stk. 1, 7 og 9, skal overholdes »så vidt det efter omstændighederne med rimelighed er praktisk muligt« [30].

52. »Så vidt det efter omstændighederne med rimelighed er praktisk muligt« omfatter således efter min opfattelse, at værdiansættelsen foretages på et konsolideret grundlag i stedet for at vedrøre hver enkelt enhed i koncernen Banco Popular, hvilket, som Retten med rette anførte, ikke er et krav i henhold til SRM-forordningens artikel 20, stk. 7 [31].

53. Retten begik endvidere ikke en fejl ved at fastslå, at værdiansættelse 2 var i overensstemmelse med SRM-forordningens artikel 20, stk. 9, uden at medtage inddelingen af kreditorer i kategorier, da disse oplysninger ikke var tilgængelige før værdiansættelse 3 [32]

54. For det fjerde har appellanterne gjort gældende, at Retten begik en fejl ved fortolkningen og anvendelsen af SRM-forordningens artikel 20, stk. 10 og 11, med hensyn til værdiansættelse 2. De har anført, at fordi værdiansættelse 2 (som er midlertidig i henhold til SRM-forordningens artikel 20, stk. 10) ikke blev efterfulgt af en endelig efterfølgende værdiansættelse (i modsætning til SRM-forordningens artikel 20, stk. 11, andet punktum), er afviklingsordningen, der var støttet på en sådan midlertidig værdiansættelse, ugyldig.

55. Afviklingsinstansen bekræftede som svar på Rettens skriftlige spørgsmål, at den ikke vil foretage en efterfølgende endelig værdiansættelse, da den ikke ville tjene noget praktisk formål i forbindelse med SRM-forordningens artikel 20, stk. 11 [33].

56. Retten støttede sig på SRM-forordningens artikel 20, stk. 13, hvoraf det fremgår, at »midlertidig værdiansættelse i henhold til stk. 10 og 11 [er] et gyldigt grundlag for, at Afviklingsinstansen kan træffe afgørelse om afviklingsforanstaltninger«, for at fastslå, at den manglende efterfølgende værdiansættelse ikke påvirker afviklingsordningens lovlighed [34]. Retten

[30] – Den appellerede doms præmis 414.

[31] – Den appellerede doms præmis 415.

[32] – Den appellerede doms præmis 421 og 422.

[33] – Afviklingsinstansen erklærede også, at en sådan efterfølgende værdiansættelses kompenserende funktion i forbindelse med SRM-forordningens artikel 20, stk. 12, ikke ville finde anvendelse på den foreliggende afviklingsforanstaltning. Domstolen bekræftede, at SRM-forordningens artikel 20, stk. 12, ikke finder anvendelse på virksomhedssalgsværktøjet i dom af 21.12.2021, Aeris Invest mod Afviklingsinstansen (C-874/19 P, EU:C:2021:1040, præmis 80-82).

[34] – Den appellerede doms præmis 280.

fandt endvidere, at en værdiansættelse, der ville være blevet foretaget *efter* vedtagelsen af afviklingsordningen og Kommissionens godkendelse heraf, ikke kan påvirke lovligheden af ordningen eller godkendelsen heraf [35].

57. Henset til Domstolens konklusioner i dommen i sagen Aeris Invest mod Afviklingsinstansen [36] er jeg af den opfattelse, at Retten fortolkede og anvendte SRM-forordningens artikel 20, stk. 10, korrekt.

58. Sammenfattende foreslår jeg, at Domstolen forkaster det andet appelanbringendes fire første led som ugrundede.

B. Erstatningspåstanden

59. Med det tredje appelanbringende har appellanterne i et afsnit blot anført, at de fastholder deres argumenter vedrørende erstatningspåstanden.

60. Selv om appellanterne har anført de relevante præmisser i den appellerede dom, har de kun generelt henvist til deres erstatningspåstand og til artikel 264 TEUF uden at præcisere den fejl, som Retten angiveligt begik [37].

61. Det følger af Domstolens faste retspraksis, at det fremgår af artikel 256, stk. 1, andet afsnit, TEUF, og af artikel 58, stk. 1, i statutten for Domstolen samt af artikel 168, stk. 1, litra d), og artikel 169, stk. 2, i Domstolens procesreglement, at et appelskrift præcist skal angive, hvilke elementer der anfægtes i den dom, som påstås ophævet, samt de retlige argumenter, der særligt støtter denne påstand [38].

62. Jeg foreslår derfor, at Domstolen fastslår, at det er åbenbart, at dette appelanbringende må afvises.

C. Unionens ansvar uden for kontrakt

63. Med hensyn til det fjerde appelanbringende har appellanterne fremført to argumenter. For det første har de gjort gældende, at Retten ikke påviste, at Afviklingsinstansen har tilsidesat sin tavshedspligt i henhold til SRM-forordningens artikel 88 og artikel 339 TEUF. Tilsidesættelsen vedrører det interview, som Afviklingsinstansens formand, Elke König, den 23. maj 2017 gav til Bloomberg, og de angivelige lækager af oplysninger, der blev offentliggjort af flere medier [39]. De har ligeledes gjort gældende, at Afviklingsinstansen og Kommissionen har tilsidesat deres tavshedspligt ved at forblive passive og ved ikke at foretage en intern undersøgelse af de angivelige lækager, der blev offentliggjort i en artikel af Reuters.

[35] – I den appellerede doms præmis 281 og 282 henviser Retten til dom af 3.9.2015, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Kommissionen (C-398/13 P, EU:C:2015:535, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).

[36] – Dom af 21.12.2021, Aeria Invest mod Afviklingsinstansen (C-874/19 P, EU:C:2021:1040)

[37] – Dette skal afvises som følge af Domstolens dom af 28.4.2022, Changmao Biochemical Engineering mod Kommissionen (C-666/19 P, EU:C:2022:323, præmis 187-189). Endvidere »[opfylder et] appelskrift, som ikke indeholder nogen argumentation, der specifikt er rettet mod den retlige fejl, som den pågældende dom eller kendelse hævdes at være behæftet med, [...] ikke dette krav«. Dom af 14.10.2021, NRW. Bank mod SRB (C-662/19 P, EU:C:2021:846, præmis 36).

[38] – Dom af 21.10.2020, ECB mod Estate of Espírito Santo Financial Group (C-396/19 P, EU:C:2020:845, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

[39] – Retten begrænsede sin analyse til interviewet med Bloomberg og artiklen offentliggjort af Reuters, da sagsøgerne i første instans ikke specificerede andre angivelige lækager fra Afviklingsinstansen. Den appellerede doms præmis 610.

64. For det andet har de gjort gældende, at Retten fejlagtigt afviste deres anfægtelse af værdiansættelse 2 og den heraf følgende erstatningspåstand.

65. Hvad angår det første argument har appellanterne gjort gældende, at oplysningerne om, at Banco Popular var under tilsyn, i sig selv var fortrolige, i modsætning til, hvad Retten anførte i den appellerede doms præmis 613.

66. Af 116. betragtning til SRM-forordningen fremgår de oplysninger, der kan betragtes som fortrolige: nærmere oplysninger om indholdet af afviklingsplaner og resultatet af en vurdering af disse planer samt enhver oplysning vedrørende en afgørelse, som kommer frem, før afgørelsen er truffet, såsom om opfyldelsen af betingelserne for afvikling, om brugen af et bestemt afviklingsværktøj eller om enhver foranstaltning under sagsbehandlingen.

67. Retten undersøgte de oplysninger, som formanden for Afviklingsinstansen gav under interviewet. Nærmere bestemt anførte hun følgende: »Well, I am never talking about individual banks. There are more banks than just one on our radar screen and of course, Banco Popular is also a case we are watching but it is not the only one we are watching« [40].

68. Retten fastslog, at disse bemærkninger var af generel karakter, og at »[o]plysningen om, at Banco Popular, i dens egenskab af et kreditinstitut, der er omfattet af den fælles tilsynsmekanisme, er »overvåget«, [ikke er] fortrolig« [41]. Retten tilføjede, at det allerede var offentliggjort, at ECB havde foretaget en inspektion af Banco Popular [42].

69. Det er min opfattelse, at Retten med rette fastslog, at udtalelserne fra formanden for Afviklingsinstansen var tilstrækkeligt bredt formulerede til ikke at afsløre oplysningerne om, at Banco Popular var i færd med at afgøre, om afviklingsbetingelserne var opfyldt, hvilket udgør oplysninger, der er fortrolige i henhold til 116. betragtning til SRM-forordningen.

70. Hvad angår artiklen i Reuters fastslog Retten i den appellerede doms præmis 619-643, at det ikke var godtgjort, at en ansat i Afviklingsinstansen var kilden til lækagerne, og at Afviklingsinstansens passivitet med hensyn til at benægte de lækkede oplysninger ikke var bevis for, at den var ansvarlig for lækagen.

71. Desuden påpegede Retten i den appellerede doms præmis 623 med rette, at sagsøgerne i første instans »ikke [havde] præciseret, hvilke oplysninger i denne artikel der [var] fortrolige, eller i hvilket omfang videregivelsen heraf ville udgøre en tilsidesættelse af de krav om tavshedspligt, der gælder for Afviklingsinstansen eller Kommissionen«.

72. Desuden anførte Retten i den appellerede doms præmis 625, at Afviklingsinstansen havde udsendt en pressemeddelelse, som dementerede den udvidede fortolkning, som artiklen i Reuters gav af interviewet med Afviklingsinstansens formand.

73. Desuden henviste Retten i den appellerede doms præmis 628-632 til andre offentligt tilgængelige oplysninger, der godtgjorde, at artiklen i Reuters ikke afslørede nogen fortrolige oplysninger.

[40] – Den appellerede doms præmis 612.

[41] – Ibidem, præmis 613.

[42] – Ibidem, præmis 614.

74. Endelig fastslog Retten i den appellerede doms præmis 637, at sagsøgerne i første instans ikke havde godtgjort beskyldningen om, at en tjenestemand ved Afviklingsinstansen eller Kommissionen havde lækket oplysningerne til Reuters, idet disse ikke havde fremlagt noget bevis herfor.

75. Appellanterne har ligeledes gjort gældende, at Retten har foretaget en urigtig bedømmelse af en række faktiske omstændigheder uden dog at gøre gældende, at de er blevet gengivet urigtigt. Dette vedrører en sammenligning af de faktiske omstændigheder, der blev fastlagt under interviewet med Bloomberg, med de faktiske omstændigheder i artiklen i Reuters samt de angivelige lækager af oplysninger til de spanske administrative myndigheder.

76. Det er min opfattelse, at disse argumenter skal afvises, da Domstolen ikke har kompetence til at fastlægge de faktiske omstændigheder eller undersøge beviserne, medmindre appellanterne gør gældende, at Retten har gengivet de faktiske omstændigheder urigtigt, og at en sådan urigtig gengivelse fremgår på åbenbar vis af sagsakterne [43].

77. Derudover påhviler det den part, der gør gældende, at Retten har gengivet beviserne urigtigt, præcist at angive, hvilke beviser der er blevet urigtigt gengivet, og påvise de fejl i den undersøgelse, der efter appellantens opfattelse har foranlediget Retten til denne urigtige gengivelse [44].

78. Appellanterne har begrænset sig til at kvalificere de faktiske omstændigheder, som Retten allerede har vurderet, uden at godtgøre, at Retten har gengivet beviserne urigtigt.

79. Retten fastslog efter min opfattelse derfor med rette, at Afviklingsinstansen og Kommissionen ikke overtrådte deres tavshedspligt i henhold til SRM-forordningens artikel 88 og artikel 339 TEUF.

80. For det tilfælde at Domstolen måtte fastslå det modsatte, står det tilbage at behandle den angivelige årsagsforbindelse mellem denne tilsidesættelse og det tab, der er påført appellanterne.

81. Appellanterne har gjort gældende, at det var med urette, at Retten i den appellerede doms præmis 653-674 fastslog, at der ikke forelå en årsagsforbindelse mellem tilsidesættelsen af fortroligheden og det forhold, at Banco Popular blev underkastet en afviklingsprocedure.

82. Retten påpegede efter min opfattelse med rette, at Banco Populars likviditetsproblemer var alvorlige, inden interviewet fandt sted den 23. maj 2017, og at likviditetskrisen i Banco Popular var forårsaget af en række faktorer, som skyldtes bankens dårlige resultater, der blev annonceret i februar og april 2017.

83. Det er min opfattelse, at Retten under henvisning til retspraksis vedrørende årsagsforbindelse med føje fastslog, at sagsøgerne i første instans ikke havde godtgjort en tilstrækkelig direkte forbindelse mellem tabet og den påklagede adfærd, idet sidstnævnte skal være den afgørende årsag til tabet [45].

84. Derfor bør det fjerde appelanbringendes første led skal forkastes.

[43] – Dom af 2.9.2010, Kommissionen mod Deutsche Post (C-399/08 P, EU:C:2010:481, præmis 63), og af 29.10.2015, Kommissionen mod ANKO (C-78/14 P, EU:C:2015:732, præmis 54).

[44] – Dom af 10.11.2022, Kommissionen mod Valencia Club de Fútbol (C-211/20 P, EU:C:2022:862, præmis 55).

[45] – Den appellerede doms præmis 655, hvor der henvises til dom af 11.7.2019, BP mod FRA (T-838/16, EU:T:2019:494, præmis 217 og den deri nævnte retspraksis).

85. Hvad angår det andet argument henviste Retten til SRM-forordningens artikel 20, stk. 15 [46], og konkluderede, at en anfægtelse af værdiansættelse 2 ikke kan gøres til genstand for en særskilt appel [47].

86. Retten afviste ligeledes deres erstatningspåstand, da SRM-forordningen ikke giver mulighed for at søge erstatning, ligesom sagsøgerne i første instans ikke havde præciseret den nøjagtige størrelse af tabet eller den nøjagtige størrelse af den krævede erstatning. Retten underbyggede denne konklusion ved at fremhæve, at sagsøgerne i første instans ikke havde struktureret deres påstand for så vidt angår betingelserne for, at Unionen ifalder ansvar uden for kontraktforhold i henhold til artikel 340 TEUF [48].

87. Jeg foreslår derfor Domstolen at stadfæste Rettens konstateringer med hensyn til det fjerde anbringendes andet led.

VI. Forslag til afgørelse

88. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»– Appellen forkastes.

– Appellanterne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.«

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

[47] – Den appellerede doms præmis 680-682.

[48] – Den appellerede doms præmis 685, 689 og 697.