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 – Recht om te worden gehoord – Delegatie van bevoegdheden – Eigendomsrecht – Motiveringsplicht – Artikelen 18 en 20 en artikel 21, lid 1, van verordening (EU) nr. 806/2014”

In zaak T-510/17,

Antonio Del Valle Ruíz, woonachtig te Mexico (Mexico), en de overige verzoekende partijen van wie de namen zijn opgenomen in de bijlage [1], vertegenwoordigd door J. Pobjoy, barrister, B. Kennelly, QC, en S. Walker, solicitor,

verzoekers,

tegen

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

en

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

verweerders,

ondersteund door

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

door

Europees Parlement, vertegenwoordigd door L. Visaggio, J. Etienne, M. Menegatti, M. Sammut, L. Stefani en M. Martínez Iglesias als gemachtigden,

* Procestaal: Engels.

[1] De lijst van de overige verzoekende partijen is enkel als bijlage gevoegd bij de aan partijen betekende versie.

door

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

en door

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

interveniënten,

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

wijst

HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid),

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

griffier: P. Cullen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 21 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 die 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 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), aangenomen. In overweging 1 van die richtlijn staat het volgende te lezen:

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

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

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

6 De tweede stap naar de totstandbrenging van de bankenunie was dan ook de vaststelling van verordening (EU) nr. 806/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 juli 2014 tot vaststelling van eenvormige regels en een eenvormige procedure voor de afwikkeling van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen in het kader van een GAM en een gemeenschappelijk afwikkelingsfonds en tot wijziging van verordening (EU) nr. 1093/2010 (PB 2014, L 225, blz. 1).

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

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

8 Verordening nr. 806/2014 heeft volgens artikel 1, eerste alinea, ervan 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 ECB de toezichthouder van de lidstaat van herkomst is dan wel de bevoegde nationale autoriteit in lidstaten die de euro als munt hebben of de bevoegde nationale autoriteit in lidstaten die niet de euro als munt hebben en die overeenkomstig artikel 7 van verordening (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 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 zo veel 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 in artikel 15 van verordening nr. 806/2014 zijn opgesomd, 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 zij 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 er 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 die dateren van na de instelling van het beroep

24 Verzoeksters, Algebris (UK) Ltd en Anchorage Capital Group LLC, zijn beheerders van beleggingsfondsen die door Banco Popular Español, SA (hierna: „Banco Popular") uitgegeven aanvullende tier 1-kapitaalinstrumenten en tier 2-kapitaalinstrumenten aanhielden voordat een afwikkelingsregeling werd vastgesteld voor die bank.

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 plan de voorkeur werd gegeven, was het in artikel 27 van verordening nr. 806/2014 vermelde instrument van bail-in.

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

29 Op 10 februari 2017 heeft DBRS Ratings Limited (DBRS) (inmiddels DBRS Morningstar) de rating van Banco Popular verlaagd, met een negatieve outlook, in het licht van de verzwakte kapitaalpositie van deze bank ten gevolge van een groter nettoverlies dan het in punt 28 hierboven vermelde verlies dat in haar jaarverslag werd verwacht, alsmede in het licht van de inspanningen die Banco Popular leverde om haar nog steeds hoge voorraad niet-rendabele activa te verminderen.

30 Op 3 april 2017 heeft Banco Popular het resultaat van interne audits bekendgemaakt waaruit bleek dat het jaarverslag over 2016 mogelijkerwijs moest worden gecorrigeerd. Deze correcties zijn doorgevoerd in het financiële verslag van Banco Popular over het eerste kwartaal van 2017.

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

32 Nadat op 3 april 2017 was bekendgemaakt dat de financiële resultaten van 2016 moesten worden aangepast, heeft DBRS op 6 april de rating van Banco Popular verlaagd, waarbij de negatieve outlook werd gehandhaafd. Ook Standard & Poor's – op 7 april – en Moody's Investors service (hierna: „Moody's") – op 21 april 2017 – hebben de rating van Banco Popular verlaagd, eveneens met een negatieve outlook.

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

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

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

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

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

38 Op 19 mei 2017 heeft het ratingbureau FITCH de langetermijnrating van Banco Popular verlaagd.

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

40 In de loop van mei 2017 werd in talrijke persartikelen bericht over de moeilijkheden van Banco Popular. Als voorbeeld zij verwezen naar een op de website elconfidencial.com gepubliceerd artikel van 11 mei 2017 met als titel „Saracho belast JP Morgan en Lazard met de dringende verkoop van Popular omdat er een risico op faillissement bestaat" (Saracho encarga la venta urgente del Popular a JP Morgan y Lazard por riesgo de quiebra). In dat artikel stond te lezen dat de voorzitter van de bank 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 verzekerd door de volledige en onmiddellijke verkoop van de hele groep. In dat artikel werd vermeld dat „gezien de aanhoudende uitstroom van deposito's en de afsluiting van externe financieringsbronnen, […] de bank een ernstig faillissementsrisico [liep] en dat [haar voorzitter] daarom gedwongen was geweest de meest drastische maatregel te nemen en geleidelijk af te zien van de verkoop van haar activa teneinde de kapitaalratio's te verbeteren en te voldoen aan de eisen van de ECB".

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

42 Op 31 mei 2017 heeft het agentschap Reuters een artikel gepubliceerd met als titel „EU waarschuwt voor risico op afwikkeling van Banco Popular" (EU warned of wind-down risk for Spain's Banco Popular). In dit artikel wordt met name vermeld dat volgens een niet bij name genoemde ambtenaar van de Unie een van Europa's belangrijkste waakhonden voor banken de ambtenaren van de Unie had gewaarschuwd dat Banco Popular mogelijkerwijs zou 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 vanwege 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, waarin 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. De GAR heeft zijn goedkeuring gehecht aan de onmiddellijke lancering goedgekeurd van de procedure voor de verkoop van Banco Popular door het FROB en heeft het FROB gewezen op de voorwaarden voor de verkoop overeenkomstig artikel 39 van richtlijn 2014/59. De GAR heeft er met name op gewezen dat het FROB contact moest opnemen met de vijf potentiële kopers die waren uitgenodigd om in het kader van de onderhandse verkoopprocedure een bod uit te brengen.

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

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

52 Op 5 juni 2017 heeft de GAR overeenkomstig artikel 20, lid 5, onder a), van verordening nr. 806/2014 een eerste waardering opgesteld (hierna: „eerste waardering") die tot doel had als onderbouwing te dienen voor de vaststelling of voldaan was aan de in artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 vastgelegde voorwaarden voor afwikkeling.

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

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

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

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

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

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

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

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

– de aanhoudende negatieve berichtgeving in de media, zoals de in de punten 40 en 41 hierboven vermelde artikelen van 11 en 15 mei 2017, waarin werd gesuggereerd dat de voorzitter van Banco Popular opdracht had gegeven tot dringende verkoop van de bank wegens een dreigend faillissementsrisico of gebrek aan liquiditeit en 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 kon 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 niet 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 beschikt ten gevolge van de nationale omzetting van artikel 104 van richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PB 2013, L 176, blz. 338), de artikelen 27 tot en met 29 van richtlijn 2014/59 of artikel 16 van verordening nr. 1024/2013, niet worden gewaarborgd dat Banco Popular in staat zou zijn om haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar werden.

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

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

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

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

65 Eveneens op 6 juni 2017 heeft Deloitte de GAR een tweede waardering (hierna: „tweede waardering") doen toekomen die werd opgesteld overeenkomstig artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014. De tweede waardering had tot doel de waarde van de activa en passiva van Banco Popular te bepalen, een inschatting te geven van de behandeling die de aandeelhouders en crediteuren zouden hebben genoten indien er een normale insolventieprocedure ten aanzien van Banco Popular was geopend, als onderbouwing te dienen voor het besluit over de aandelen en eigendomsinstrumenten die moeten worden overgedragen, en mede vorm te geven aan de opvatting van de GAR over de commerciële voorwaarden voor het instrument van verkoop van de onderneming. In die waardering is onder meer de economische waarde van Banco Popular geraamd op 1,3 miljard EUR in het beste scenario, op minus 8,2 miljard EUR in het slechtste scenario en op minus 2 miljard EUR voor de beste raming.

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

67 Bij brief van 7 juni 2017 heeft het FROB de GAR meegedeeld dat Banco Santander op 7 juni om 3.12 uur een bod had uitgebracht en dat de door Banco Santander geboden prijs voor de koop van de aandelen van Banco Popular 1 EUR bedroeg. Het FROB heeft erop gewezen dat zijn directiecomité Banco Santander had geselecteerd als de succesvolste 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 betreffende 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 de vorm aannemen van een 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-kapitaalinstrumenten om te zetten in nieuw uitgegeven aandelen van Banco Popular, de „nieuwe aandelen I";

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

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

74 Artikel 6.3 van de afwikkelingsregeling bepaalt dat die afschrijvings- en omzettingsmaatregelen zijn gebaseerd 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).

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; hierna: „bestreden besluit") vastgesteld en de GAR daarvan in kennis gesteld. De afwikkelingsregeling is bijgevolg op dezelfde dag in werking getreden.

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

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

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

Feiten die zich hebben voorgedaan na de vaststelling van het afwikkelingsbesluit

81 Op 14 juni 2018 heeft Deloitte de GAR de in artikel 20, leden 16 tot en met 18, van verordening nr. 806/2014 geregelde waardering van het verschil in behandeling doen toekomen die zij had uitgevoerd om vast te stellen of aandeelhouders en crediteuren beter zouden zijn behandeld indien er een normale insolventieprocedure ten aanzien van Banco Popular was geopend (hierna: „derde waardering"). Op 31 juli 2018 heeft Deloitte de GAR een addendum bij die waardering toegezonden waarin een aantal vormfouten was rechtgezet.

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

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

Procedure en conclusies van partijen

84 Bij het op 4 augustus 2017 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift hebben verzoekers het onderhavige beroep ingesteld.

85 Bij een op 31 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 6 december 2017 heeft het Gerecht besloten dit verzoek om maatregelen van instructie in dat stadium van het geding niet in te willigen.

86 Bij op 6 november, 21 november, 5 december en 13 december 2017 ter griffie van het Gerecht neergelegde akten hebben respectievelijk Banco Santander, de Raad, het Koninkrijk Spanje en het Europees Parlement verzocht om in de onderhavige procedure te worden toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie en de GAR. Bij beschikking van 12 april 2019 heeft de president van de Achtste kamer van het Gerecht Banco Santander en bij beslissing van 17 april 2019 de Raad, het Koninkrijk Spanje en het Parlement toegelaten tot interventie. Het Koninkrijk Spanje, het Parlement, de Raad en Banco Santander hebben hun memorie neergelegd en verzoekers en de GAR 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 de laatste niet-vertrouwelijke versie van de afwikkelingsregeling en een niet-vertrouwelijke versie van de tweede waardering in te dienen. Deze documenten waren gepubliceerd op de website van de GAR. De GAR heeft de documenten binnen de gestelde termijn ingediend.

88 Op 6 juli 2018 heeft het Gerecht in het kader van de in artikel 89 van het Reglement voor de procesvoering bedoelde maatregelen tot organisatie van de procesgang schriftelijke vragen gesteld aan de hoofdpartijen. Verzoekers en de GAR hebben binnen de gestelde termijn aan dat verzoek gevolg gegeven.

89 Bij een op 9 oktober 2018 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief hebben verzoekers het Gerecht op de grondslag van artikel 88 van het Reglement voor de procesvoering verzocht om de Commissie en de GAR bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang te gelasten een aantal documenten over te leggen waarvan de lijst is gehecht aan het verzoek. De Commissie en de GAR hebben binnen de gestelde termijn hun 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 Bij een op 7 oktober 2019 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief hebben verzoekers nieuw bewijsmateriaal overgelegd overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering. De Commissie, de GAR, het Koninkrijk Spanje, het Parlement en de Raad hebben binnen de gestelde termijnen opmerkingen over dat nieuwe bewijsmateriaal ingediend.

92 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.

93 Op 15 maart 2021 heeft het Gerecht de Commissie en 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. Bij brief van 30 maart 2021 heeft de Commissie geantwoord dat zij niet over het gevraagde document beschikte en het dus niet kon overleggen.

94 Op 15 april 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 een bepaald document over te leggen. Bij brief van 20 april 2021 heeft de GAR meegedeeld dat het gevraagde document vertrouwelijk was en dat het kon worden overgelegd indien het Gerecht een maatregel van instructie zou vaststellen.

95 Bij beschikking van 21 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 beschikking van 16 juni 2021 heeft het Gerecht de vertrouwelijke versies van de door de GAR ter uitvoering van de beschikking van 21 mei 2021 overgelegde documenten uit het dossier verwijderd en de brief van 6 juni 2017 van Banco Popular aan de ECB – zonder de bijlage erbij – overgezonden aan verzoekers, de Commissie, het Koninkrijk Spanje, het Parlement, de Raad en Banco Santander.

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

98 Partijen hebben pleidooi gehouden en geantwoord op de mondelinge vragen van het Gerecht ter terechtzitting van 21 juni 2021.

99 Verzoekers verzoeken het Gerecht:

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

– de GAR en de Commissie te verwijzen in de kosten.

100 De GAR en de Commissie verzoeken het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoekers te verwijzen in de kosten.

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

– het beroep te verwerpen;

– verzoekers te verwijzen in de kosten.

102 Het Parlement verzoekt het Gerecht:

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

– verzoekers te verwijzen in de kosten.

In rechte

103 Ter ondersteuning van hun beroep voeren verzoekers negen middelen aan. Het eerste middel behelst een exceptie van onwettigheid waarmee wordt aangevoerd dat artikel 18 van verordening nr. 806/2014 in strijd is met de respectievelijk in de artikelen 41 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest") neergelegde rechten – te weten het recht om te worden gehoord en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte – alsook met het evenredigheidsbeginsel. Het tweede middel is gebaseerd op schending van de artikelen 41 en 47 van het Handvest. Met het derde middel wordt aangevoerd dat inbreuk is gemaakt op het eigendomsrecht. Het vierde middel berust op schending van artikel 20 van verordening nr. 806/2014. Met het vijfde middel wordt aangevoerd dat artikel 18, lid 1, onder a) en b), van verordening nr. 806/2014 is geschonden. Het zesde middel is gebaseerd op schending van artikel 21, lid 1, van verordening nr. 806/2014. Het zevende middel houdt in dat de motiveringsplicht niet is nagekomen. Het achtste middel berust op schending van het evenredigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel. Het negende middel behelst een exceptie van onwettigheid waarmee wordt aangevoerd dat de artikelen 18 en 22 van verordening nr. 806/2014 indruisen tegen de beginselen inzake de delegatie van bevoegdheden.

104 Vooraf zij opgemerkt dat verzoekers zich, wat de omvang van de door het Gerecht verrichte toetsing betreft, op het arrest 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), baseren ter ondersteuning van hun betoog dat het Gerecht een volledige toetsing dient te verrichten en met name moet nagaan of de aangevoerde feiten – gelet op de relevante informatie en bewijselementen – materieel juist zijn en de bewijswaarde van die bewijselementen moet beoordelen op basis van de omstandigheden van het geval en in het licht van de door de betrokken persoon ingediende opmerkingen. Dit vereiste geldt volgens hen a fortiori wanneer de verzoekende partijen, zoals in casu, niet zijn gehoord tijdens de afwikkelingsprocedure.

105 De GAR stelt dat de omvang van de rechterlijke toetsing door het Gerecht is vastgelegd in de rechtspraak over rechtshandelingen die berusten op bepalingen waarbij aan de betrokken autoriteit een discretionaire bevoegdheid wordt toegekend en die betrekking hebben op economische en bijzonder technische aangelegenheden.

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

107 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).

108 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).

109 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 107 en 108 hierboven vermelde rechtspraak, worden geacht van toepassing te zijn op de toetsing die de rechter dient te verrichten.

110 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).

111 De door de verzoekende partijen 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).

112 Volgens het Gerecht is het raadzaam om eerst de in het kader van het eerste en het negende middel opgeworpen excepties van onwettigheid, vervolgens het vierde, het vijfde en het zesde middel en ten slotte het tweede, het derde, het zevende en het achtste middel te onderzoeken.

Eerste middel: exceptie van onwettigheid die berust op de stelling dat artikel 18 van verordening nr. 806/2014 inbreuk maakt op het in artikel 41 van het Handvest neergelegde recht om te worden gehoord en op het in artikel 47 van het Handvest neergelegde recht op een doeltreffende voorziening in rechte, alsmede indruist tegen het evenredigheidsbeginsel

113 Verzoekers werpen op de grondslag van artikel 277 VWEU een exceptie van onwettigheid van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 op. Dit middel valt uiteen in drie onderdelen, waarin wordt aangevoerd dat de in dat artikel vastgelegde procedure in strijd is met respectievelijk het in artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest neergelegde recht om te worden gehoord, het in artikel 47 van het Handvest erkende recht op een doeltreffende voorziening in rechte en het evenredigheidsbeginsel.

114 Volgens vaste rechtspraak vormt artikel 277 VWEU de uitdrukking van een algemeen beginsel op grond waarvan iedere procespartij met het oog op de nietigverklaring van een handeling die haar rechtstreeks en individueel raakt, de rechtsgeldigheid van eerdere, aan de bestreden handeling ten grondslag liggende institutionele handelingen mag betwisten wanneer zij niet over het recht beschikte om overeenkomstig artikel 263 VWEU rechtstreeks op te komen tegen die handelingen, waarvan zij dus de gevolgen moet dragen zonder in staat te zijn geweest om 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).

115 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 al dan niet rechtstreeks 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).

116 Zo heeft het Hof in het kader van beroepen tot nietigverklaring tegen individuele besluiten erkend dat het voorwerp van een exceptie van onwettigheid rechtmatig kan bestaan in de bepalingen van een handeling van algemene strekking die de grondslag vormen voor deze besluiten of die rechtstreeks juridisch verband houden met die besluiten. 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 toepassingsmaatregel is (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).

Eerste onderdeel: artikel 18 van verordening nr. 806/2014 maakt inbreuk op het recht om te worden gehoord

117 Verzoekers betogen dat de in artikel 18 van verordening nr. 806/2014 geregelde afwikkelingsprocedure inbreuk maakt op het in artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest neergelegde recht om te worden gehoord, doordat zij de aandeelhouders en crediteuren van de entiteit waarvan de rechten zijn aangetast, niet de mogelijkheid biedt om hun standpunt kenbaar te maken voordat de afwikkelingsregeling wordt vastgesteld.

118 De GAR en het Parlement betogen dat in de veronderstelling dat de aandeelhouders van een instelling in afwikkeling een in artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest neergelegd recht hebben om te worden gehoord, dit recht wordt erkend ofschoon een uitdrukkelijke bepaling in

verordening nr. 806/2014 ontbreekt. Dat in artikel 18 van verordening nr. 806/2014 niet uitdrukkelijk is bepaald dat de aandeelhouders worden gehoord, maakt die verordening niet onwettig, aangezien geen enkele bepaling verbiedt dat zij worden gehoord.

119 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.

120 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 Bovendien 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 in staat te stellen 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)).

121 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).

122 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).

123 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 de 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).

124 Dienaangaande zij ten eerste opgemerkt dat verordening nr. 806/2014 volgens overweging 121 ervan 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 houders van kapitaalinstrumenten van de betrokken entiteit om tijdens de afwikkelingsprocedure te worden gehoord, door geen enkele bepaling van verordening nr. 806/2014 uitdrukkelijk uitgesloten of beperkt.

125 Anders dan verzoekers betogen, kan het feit dat artikel 18 van verordening nr. 806/2014 geen specifieke bepaling bevat op grond waarvan de aandeelhouders van de entiteit die het voorwerp is van een afwikkelingsmaatregel, worden gehoord voordat een besluit wordt vastgesteld, dus niet worden opgevat als een absolute negatie – in alle omstandigheden – van het recht om te worden gehoord, hetgeen dat recht in zijn kern zou aantasten. Verzoekers betogen ten onrechte dat het op grond van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 in alle gevallen – en niet alleen in spoedeisende gevallen – toegestaan is het recht om te worden gehoord uit te sluiten.

126 Voorts zij in navolging van de Commissie, de Raad en het Parlement opgemerkt dat een door de GAR aan het einde 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.

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

128 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.

129 De procedure van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 kan dus leiden tot de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel die de belangen van de aandeelhouders en crediteuren van de betrokken entiteit kan schaden, ook al is dat geen individuele procedure die tegen hen is ingesteld.

130 In de in punt 121 hierboven aangehaalde rechtspraak van het Hof wordt het recht om te worden gehoord ruim uitgelegd, in die zin dat het aan iedere persoon toekomt in procedures die kunnen leiden tot een voor die persoon bezwarende handeling. Het valt dan ook niet uit te sluiten dat de aandeelhouders van een instelling waarvoor een afwikkelingsmaatregel wordt vastgesteld, zich in het kader van de afwikkelingsprocedure kunnen beroepen op het recht om te worden gehoord.

131 Aan de uitoefening van het recht om te worden gehoord kunnen evenwel 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.”

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

133 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).

134 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.

135 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.

136 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 bedoelde 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".

137 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).

138 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).

139 Voorts heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) bij 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.

140 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 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 voorschriften van Tweede richtlijn (77/91) zich er dan ook niet tegen verzetten 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).

141 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.

142 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.

143 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”.

144 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 die deze functies verricht.

145 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 dan ook 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.

146 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).

147 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.

148 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 zo veel mogelijk te beperken.

149 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).

150 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.

151 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 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.

152 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.

153 Zo heeft het Hof reeds geoordeeld dat wegens spoedeisendheid een onmiddellijk optreden van de bevoegde instantie 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).

154 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 een 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).

155 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 zijn van beperkende maatregelen (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).

156 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.

157 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 alle aandeelhouders en crediteuren van de bank te raadplegen, zou dit hebben geleid tot een aanzienlijke vertraging van de procedure en bijgevolg tot een verder uitstel van de betaling van de aan de crediteuren verschuldigde bedragen en van de afronding van de insolventieprocedure.

158 In het arrest van 24 november 2005, Capital Bank AD tegen Bulgarije (EC:ECHR:2005:1124JUD004942999, punt 136), heeft het EHRM geoordeeld dat op een economisch gevoelig gebied zoals 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.

159 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.

160 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 op 4 november 1950 te Rome ondertekende Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (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). Dit 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).

161 Het Gerecht heeft geoordeeld dat dit met name het geval is wanneer de maatregelen in kwestie – zoals in casu – 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 echter 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).

162 Die afweging 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).

163 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 liquidatie van de bank kan worden vermeden.

164 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.

165 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.

166 Bovendien voert de GAR aan dat geruchten over de instellingen of financiële markten verregaande gevolgen kunnen hebben en dat hij zich bijgevolg dient te vergewissen van de vertrouwelijkheid van de procedures. Aangezien het horen van mogelijkerwijs door de afwikkelingsmaatregel getroffen personen zou leiden tot de openbaarmaking van informatie over toekomstige maatregelen, zouden er wegens de systeemrelevantie van die informatie nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit kunnen worden verwacht.

167 De stelling van verzoekers dat de tweede door de GAR ingeroepen doelstelling van algemeen belang bestaat in de bescherming van de vertrouwelijkheid, berust op een onjuist begrip van het door de GAR aangevoerde argument. De GAR betoogt met dit argument namelijk dat de vertrouwelijkheid van de procedure een noodzakelijk middel is om het algemeen belang te beschermen dat bestaat in het waarborgen van de stabiliteit van het financiële stelsel.

168 Voorts betogen verzoekers dat de bezwaren tegen vrijgave kunnen worden weggenomen door strikte vertrouwelijkheidsregels.

169 Dit argument berust op een onjuist begrip van de doelstelling die wordt nagestreefd met de bescherming van de vertrouwelijkheid van de procedure. De informatie die niet openbaar mag worden gemaakt, met name aan aandeelhouders, betreft namelijk de tenuitvoerlegging van de afwikkelingsprocedure. Van belang is dat rekening wordt gehouden met het risico dat aandeelhouders die in kennis worden gesteld van die procedure voordat een besluit wordt genomen, ertoe zouden kunnen worden aangezet om hun deelnemingen te verkopen, waardoor de situatie van de entiteit zou verslechteren en er een faillissementsrisico alsook – in het geval van systeemrelevante banken – een besmettingsrisico voor de gehele markt zou ontstaan.

170 Zoals de Commissie opmerkt, is bovendien niet bekend wie de aandeelhouders van de entiteit zijn, zodat de afwikkelingsautoriteit een publieke oproep zou moeten doen opdat deze hun mening zouden geven, hetgeen het risico op een bankrun zou meebrengen. Zoals ook de Raad benadrukt, zou het in de praktijk onmogelijk zijn te weten met welke particuliere en institutionele beleggers contact moet worden opgenomen, aangezien de aandelen en obligaties doorlopend op de markten worden verhandeld.

171 Toezeggingen van aandeelhouders tot geheimhouding kunnen bijgevolg, zelfs indien zij identificeerbaar zijn, het risico voor de financiële stabiliteit dat zou voortvloeien uit de verspreiding van informatie waaruit blijkt dat een entiteit in afwikkeling wordt geplaatst, niet ondervangen.

172 Ter terechtzitting hebben verzoekers betoogd dat de aandeelhouders konden worden gehoord tijdens de voorbereidende fase van de afwikkelingsmaatregel, voordat de entiteit werd geacht te falen of waarschijnlijk te zullen falen, aangezien er in die fase geen spoedeisendheid bestond.

173 Opgemerkt dient te worden dat de afwikkelingsprocedure van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 begint zodra aan de gestelde voorwaarden is voldaan en dat de fasen in de planning van de afwikkeling geen deel uitmaken van die procedure. Het betoog van verzoekers doet niet af aan de wettigheid van de procedure van artikel 18 van verordening nr. 806/2014. Hoe dan ook verzetten de in de punten 169 en 170 hierboven vermelde overwegingen zich niet alleen tegen raadpleging van de aandeelhouders van de betrokken entiteit zodra de procedure van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 is ingeleid, maar ook tijdens de voorbereidende fase van de maatregel.

174 Uit een en ander volgt dat afbreuk zou worden gedaan aan de doelstellingen van stabiliteit van de financiële markten en continuïteit van kritieke functies van de entiteit, alsmede aan de vereisten van snelheid en doeltreffendheid van de afwikkelingsprocedure, indien de aandeelhouders en crediteuren van de entiteit waarop een afwikkelingsmaatregel betrekking heeft, zouden worden gehoord voordat die maatregel wordt vastgesteld.

175 Dat een bepaling ontbreekt op grond waarvan de aandeelhouders en crediteuren van de betrokken entiteit worden gehoord in het kader van de procedure van artikel 18 van verordening nr. 806/2014, vormt dus een beperking van het recht om te worden gehoord die gerechtvaardigd en noodzakelijk is om een doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken en die het evenredigheidsbeginsel eerbiedigt, zoals wordt vereist door artikel 52, lid 1, van het Handvest.

176 Aan deze gevolgtrekking wordt niet afgedaan door de overige argumenten van verzoekers.

177 Ten eerste baseren verzoekers zich op werkdocument SWD/2012/166 final van de diensten van de Commissie van 6 juni 2012, met als titel „Effectbeoordeling bij het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van de richtlijnen 77/91/EEG, 82/891/EEG van de Raad en richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG en 2011/35/EU en verordening (EU) nr. 1093/2010” (hierna: „effectbeoordeling”), waarin de Commissie volgens hen heeft erkend dat de aandeelhouders het recht hebben om „hun grieven tegen de herstructureringsmaatregelen te laten horen”.

178 In dit verband kan ermee worden volstaan om in navolging van de GAR op te merken dat de door verzoekers aangehaalde passage uit de effectbeoordeling uitdrukkelijk verwijst naar het recht op een eerlijk proces en naar het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel, die zijn neergelegd in de artikelen 6 en 13 EVRM. Deze passage heeft dus betrekking op het recht van aandeelhouders op een daadwerkelijk rechtsmiddel tegen een reeds vastgestelde maatregel, maar kan niet worden uitgelegd als een verwijzing naar een recht om te worden gehoord voordat een afwikkelingsbesluit wordt vastgesteld.

179 Ten tweede beroepen verzoekers zich op het arrest van het EHRM van 24 november 2005, Capital Bank AD tegen Bulgarije (CE:ECHR:2005:1124JUD004942999). Zij betogen dat in die zaak een nationale autoriteit een bankvergunning van een bank had ingetrokken zonder haar daarvan vooraf in kennis te stellen en zonder haar de mogelijkheid te bieden beroep in te stellen. Het EHRM is volgens hen tot de slotsom gekomen dat – gelet op de prominente plaats van het recht op een eerlijk proces in een democratische samenleving – de beslissing van de Bulgaarse rechter om zich aan te sluiten bij het besluit van de Bulgaarse nationale bank zonder dit te onderwerpen aan enige kritiek of discussie, samen met het ontbreken van enige mogelijkheid tot een grondige beoordeling van dat besluit in een rechtstreekse toetsingsprocedure, niet gerechtvaardigd was.

180 Zoals verzoekers zelf onderstrepen, is het sleutelelement van het arrest van het EHRM van 24 november 2005, Capital Bank AD tegen Bulgarije (CE:ECHR:2005:1124JUD004942999), alsmede van het arrest van het EHRM van 19 juni 2008, Ismeta Bačić tegen Kroatië (CE:ECHR:2008:0619JUD004359506), de verklaring dat artikel 6, lid 1, EVRM van toepassing is op een insolventieprocedure.

181 Zoals de Commissie en de GAR opmerken, betrof het arrest van het EHRM van 24 november 2005, Capital Bank AD tegen Bulgarije (CE:ECHR:2005:1124JUD004942999), een schending van het in artikel 6, lid 1, EVRM neergelegde recht op een eerlijk proces die voortvloeide uit het feit dat het Bulgaarse recht niet voorzag in een voorziening in rechte tegen een besluit van de Bulgaarse nationale bank tot intrekking van een bankvergunning, en had het uitsluitend betrekking op de procedurele rechten van de betrokken financiële instelling en niet op de rechten van de aandeelhouders en crediteuren. Dat arrest zag niet op het recht om vóór de vaststelling van een besluit te worden gehoord en is dus niet relevant.

182 Ten derde beroepen verzoekers zich ook op de wetgeving van sommige lidstaten die crediteuren en aandeelhouders de mogelijkheid biedt om opmerkingen te maken tijdens de insolventieprocedure.

183 Het is voldoende om in navolging van de GAR op te merken dat de nationale insolventieprocedures niet vergelijkbaar zijn met een afwikkelingsprocedure op grond van verordening nr. 806/2014. In nationale insolventieprocedures worden de crediteuren immers gehoord zodra de insolventieprocedure is ingeleid. Zoals de GAR opmerkt, is met de inleiding van de insolventieprocedure de schade voor de aandeelhouders en crediteuren reeds ingetreden en kan de bekendmaking van de insolventie deze niet verergeren. Bij de afwikkelingsprocedure daarentegen kan de vrijgave aan de crediteuren van de betrokken entiteit van informatie over een mogelijke afwikkeling ernstige nadelige gevolgen hebben.

184 Zoals de GAR opmerkt, was het EHRM in zijn beslissing van 1 april 2004, Camberrow MM5 AD tegen Bulgarije (CE:ECHR:2004:0401DEC005035799), bovendien van oordeel dat de insolventieprocedure zou worden vertraagd indien de aandeelhouders en crediteuren in het kader van deze procedure zouden moeten worden geraadpleegd, en dat het feit dat de meerderheidsaandeelhouder niet aan de procedure kon deelnemen, niet onevenredig was aan de legitieme doelstellingen die bestaan in het beschermen van de rechten van de crediteuren van de bank en het waarborgen van een goed beheer van haar failliete boedel.

185 Uit een en ander volgt dat de exceptie van onwettigheid van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 waarmee wordt betoogd dat de daarin vastgestelde procedure in strijd is met het recht om te worden gehoord – doordat niet wordt voorzien in het horen van de aandeelhouders en crediteuren van de betrokken entiteit – moet worden verworpen.

186 Derhalve moet het eerste onderdeel worden afgewezen.

Tweede onderdeel: artikel 18 van verordening nr. 806/2014 maakt inbreuk op het recht op een doeltreffende voorziening in rechte

187 Verzoekers voeren aan dat de procedure van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 inbreuk maakt op het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, omdat er geen rechterlijke toetsing van die procedure wordt verricht. Het bestaan van een beroep tot nietigverklaring bij het Gerecht kan de schending van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte niet ondervangen, aangezien het Gerecht niet bevoegd is om de betrokken instelling te gelasten maatregelen te nemen om de handelingen in te trekken waarmee de afwikkeling ten uitvoer wordt gelegd.

188 Verzoekers betogen in wezen dat artikel 18 van verordening nr. 806/2014 inbreuk maakt op het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, doordat het niet voorziet in de tussenkomst van een rechter voordat het afwikkelingsbesluit wordt vastgesteld.

189 In herinnering moet worden gebracht dat in de eerste alinea van artikel 47, van het Handvest, dat een herbevestiging vormt van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, wordt voorgeschreven 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. Inherent aan het bestaan van een rechtsstaat is dat er effectieve rechterlijke toetsing bestaat om de naleving van de bepalingen van het Unierecht te waarborgen (zie arrest van 6 oktober 2020, Bank Refah Kargaran/Raad, C-134/19 P, EU:C:2020:793, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

190 Volstaan kan worden met de vaststelling dat het argument van verzoekers berust op een onjuiste uitlegging van de draagwijdte van het in artikel 47 van het Handvest neergelegde recht op een doeltreffende voorziening in rechte. Artikel 47 van het Handvest waarborgt namelijk een recht op een doeltreffende voorziening in rechte tegen een bezwarend besluit, doch niet tegen een besluit dat nog niet is vastgesteld.

191 Na de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel wordt het recht op een doeltreffende voorziening in rechte gewaarborgd door de mogelijkheid om op grond van artikel 263 VWEU beroep tot nietigverklaring in te stellen tegen de besluiten van de GAR, overeenkomstig artikel 86 van verordening nr. 806/2014, en tegen de besluiten van de Commissie, alsmede door de mogelijkheid om beroep tot schadevergoeding in te stellen.

192 In het kader van een beroep tot nietigverklaring van een afwikkelingsmaatregel kan het Gerecht onderzoeken of de door de GAR gevolgde procedure voldoet aan de vereisten van artikel 18 van verordening nr. 806/2014. Verzoekers kunnen dus niet op goede gronden stellen dat de procedure van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 niet in rechte kan worden getoetst.

193 Voorts betogen verzoekers dat het bestaan van een beroep tot nietigverklaring bij het Gerecht de schending van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte niet kan ondervangen, omdat het Gerecht niet bevoegd is om de betrokken instelling te gelasten maatregelen te nemen om de handelingen in te trekken waarmee de afwikkeling ten uitvoer wordt gelegd.

194 Opgemerkt dient te worden dat artikel 47 van het Handvest niet tot doel heeft het in de Verdragen vastgestelde systeem van rechterlijke toetsing en met name de ontvankelijkheidsregels voor rechtstreekse beroepen bij de Unierechter te wijzigen, zoals tevens volgt uit de toelichting bij dat artikel 47, die overeenkomstig artikel 6, lid 1, derde alinea, VEU en artikel 52, lid 7, van het Handvest bij de uitlegging daarvan in acht moet worden genomen (zie arresten van 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad, C-583/11 P, EU:C:2013:625, punt 97 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 25 februari 2021, VodafoneZiggo Group/Commissie, C-689/19 P, EU:C:2021:142, punt 136 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

195 Het is voldoende in herinnering te brengen dat de Unierechter weliswaar geen bevelen kan geven aan de GAR, maar dat deze krachtens artikel 86, lid 4, van verordening nr. 806/2014 en artikel 266 VWEU verplicht is om de noodzakelijke maatregelen te treffen om uitvoering te geven aan een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

196 Derhalve moet worden geoordeeld dat het feit dat artikel 18 van verordening nr. 806/2014 niet voorziet in de tussenkomst van de rechterlijke macht in de procedure die leidt tot de vaststelling van een afwikkelingsbesluit, geen schending van artikel 47 van het Handvest oplevert.

197 Ten slotte baseren verzoekers zich ten onrechte op de rechtspraak over beperkende maatregelen, die inhoudt dat de nakoming van de verplichting om de redenen voor een besluit mee te delen noodzakelijk is om de adressaten van die maatregelen in staat te stellen hun rechten in de best mogelijke omstandigheden te verdedigen, alsmede om het recht op effectieve rechterlijke bescherming te eerbiedigen.

198 Anders dan beperkende maatregelen, waarbij aan een persoon een individuele economische en financiële sanctiemaatregel wordt opgelegd die een economische en financiële sanctie inhoudt (bevriezing van tegoeden) wordt opgelegd, is een afwikkelingsregeling namelijk geen individuele maatregel die wordt genomen tegen de aandeelhouders van de betrokken entiteit. Derhalve is de door verzoekers aangehaalde rechtspraak, volgens welke de persoon tot wie een beperkende maatregel gericht is, in kennis moet worden gesteld van de redenen voor deze maatregel, in casu niet van toepassing.

199 Hieruit volgt dat de exceptie van onwettigheid van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 – die berust op de stelling dat deze bepaling in strijd is met het recht op een doeltreffende voorziening in rechte – moet worden verworpen en dat het tweede onderdeel bijgevolg moet worden afgewezen.

Derde onderdeel: artikel 18 van verordening nr. 806/2014 druist in tegen het evenredigheidsbeginsel

200 Verzoekers voeren aan dat het feit dat de afwikkelingsprocedure van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 om de in de eerste twee onderdelen van het onderhavige middel uiteengezette redenen in strijd is met het recht om te worden gehoord en met het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met zich meebrengt dat deze procedure niet strookt met het evenredigheidsbeginsel, doordat zij verder gaat dan nodig is voor de verwezenlijking van de in overweging 122 van verordening nr. 806/2014 neergelegde doelstellingen, te weten „de doelstelling dat een doelmatig en doeltreffend Europees kader voor de afwikkeling van entiteiten wordt opgezet, en de doelstelling dat een consistente toepassing van de afwikkelingsvoorschriften wordt bewerkstelligd”.

201 Het is voldoende in herinnering te brengen dat in het eerste onderdeel de gevolgtrekking is gemaakt dat het feit dat de aandeelhouders en crediteuren van de betrokken entiteit niet werden gehoord in het kader van de afwikkelingsprocedure, werd gerechtvaardigd door een doelstelling van algemeen belang en noodzakelijk was, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel overeenkomstig artikel 52, lid 1, van het Handvest. Daarnaast volgt uit de analyse van het tweede onderdeel dat verzoekers niet hebben aangetoond dat de procedure van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 inbreuk maakte op het recht op een doeltreffende voorziening in rechte.

202 Aangezien de eerste twee onderdelen zijn afgewezen, moet dus ook het derde onderdeel worden afgewezen.

203 Uit een en ander volgt dat de in het eerste middel opgeworpen exceptie van onwettigheid van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 ongegrond moet worden verklaard.

Negende middel: exceptie van onwettigheid die berust op de stelling dat de artikelen 18 en 22 van verordening nr. 806/2014 indruisen tegen de beginselen inzake de delegatie van bevoegdheden

204 Verzoekers werpen overeenkomstig artikel 277 VWEU de onwettigheid op van de artikelen 18 en 22 van verordening nr. 806/2014, omdat deze artikelen volgens hen indruisen tegen de beginselen inzake de delegatie van bevoegdheden die zijn geformuleerd in het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7).

205 Verzoekers voeren aan dat het besluit van de GAR, wat betreft de vraag of aan de in artikel 18 van verordening nr. 806/2014 opgesomde voorwaarden is voldaan, een ruime beoordelingsbevoegdheid impliceert. De GAR verricht complexe economische beoordelingen en is aldus betrokken bij de uitvoering van een waar economisch beleid. De GAR beschikt over een ruime beoordelingsbevoegdheid om te besluiten welk afwikkelingsinstrument moet worden gekozen op grond van artikel 18, lid 6, en artikel 22 van verordening nr. 806/2014. Verzoekers betogen dat artikel 18, lid 7, van verordening nr. 806/2014, waarin is bepaald dat de Commissie de afwikkelingsregeling binnen 24 uur bevestigt, de beginselen omzeilt die zijn neergelegd in het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7). Gezien de vastgestelde termijn beslist de GAR over het afwikkelingsbeleid en is de rol van de Commissie beperkt tot het verlenen van goedkeuring.

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

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

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

209 Het Hof heeft in punt 41 van het arrest van 22 januari 2014, Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad (C-270/12, EU:C:2014:18), onderstreept dat het in het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7), in wezen had vastgesteld dat de gevolgen van een delegatie van bevoegdheden sterk variëren naargelang deze delegatie betrekking heeft op nauwkeurig omschreven uitvoeringsbevoegdheden – waarvan de uitoefening dus nauwgezet kan

worden getoetst aan objectieve criteria die zijn vastgesteld door het delegerende gezag – dan wel op een „discretionaire bevoegdheid […], die een grote vrijheid van waardering veronderstelt en waarvan de uitoefening zelfs kan resulteren in het voeren van een waar economisch beleid".

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

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

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

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

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

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

„(24) Aangezien alleen de instellingen van de Unie het afwikkelingsbeleid van de Unie mogen bepalen en aangezien er bij de vaststelling van elke specifieke afwikkelingsregeling een zekere beoordelingsmarge blijft bestaan, moeten de Raad en de Commissie naar behoren worden betrokken als de instellingen die ter zake uitvoeringsbevoegdheden mogen uitoefenen overeenkomstig artikel 291 VWEU. De beoordeling van de discretionaire elementen van de door de [GAR] genomen besluiten dient te worden uitgevoerd door de Commissie. Gezien de aanzienlijke impact van afwikkelingsbesluiten op de financiële stabiliteit van de lidstaten en van de Unie als zodanig, alsook op de budgettaire soevereiniteit van de lidstaten, is het van groot belang dat de uitvoeringsbevoegdheid om bepaalde besluiten met betrekking tot de afwikkeling te nemen, aan de Raad wordt toegekend. Het moet derhalve aan de Raad worden overgelaten om op voorstel van de Commissie effectief toezicht uit te oefenen op de evaluatie van de [GAR] omtrent het al dan niet bestaan van een openbaar belang en om een oordeel uit te spreken over wezenlijke verandering in het bedrag van het Fonds dat aan een specifieke afwikkelingsmaatregel dient te worden besteed. […]

(26) […] De [GAR] moet de afwikkelingsregeling vaststellen, indien hij van oordeel is dat aan alle criteria voor de activering van afwikkelingen is voldaan. De procedure inzake de vaststelling van de afwikkelingsregeling, waarbij de Commissie en de Raad zijn betrokken, zet de noodzakelijke operationele onafhankelijkheid van de [GAR] meer kracht bij, onder inachtneming van het beginsel van de delegatie van bevoegdheden aan agentschappen, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie van de Europese Unie […]. In deze verordening is derhalve bepaald dat de door de [GAR] vastgestelde afwikkelingsregeling enkel in werking treedt als noch de Raad, noch de Commissie daartegen binnen 24 uur na de vaststelling door de [GAR] bezwaar maakt dan wel indien zij wordt goedgekeurd door de Commissie. De redenen waarom het de Raad, op voorstel van de Commissie, is toegestaan bezwaar te maken tegen de door de [GAR] vastgestelde afwikkelingsregeling, dienen strikt beperkt te blijven tot het bestaan van een openbaar belang en tot wezenlijke aanpassingen die de Commissie heeft aangebracht aan het uit het Fonds afkomstige, in te zetten bedrag zoals voorgesteld door de [GAR]. […] De Commissie, die de vergaderingen van de [GAR] als waarnemer bijwoont, dient er voortdurend over te waken dat de door de [GAR] aangenomen afwikkelingsregeling volledig verenigbaar is met deze verordening, dat zij een juist evenwicht waarborgt tussen de respectieve doelstellingen en belangen die in het geding zijn, dat zij in overeenstemming is met het openbaar belang en dat de integriteit van de interne markt erdoor wordt gegarandeerd. Aangezien de vaststelling van de afwikkelingsmaatregelen noopt tot een zeer snelle besluitvorming, dienen de Raad en de Commissie daarbij nauw samen te werken en mag de Raad het voorbereidende werk dat al door de Commissie is gedaan, niet nog eens overdoen. […]”.

216 Anders dan verzoekers stellen, wordt in verordening nr. 806/2014 en met name in overweging 26 ervan niet erkend dat de toekenning van bevoegdheden aan de GAR problemen oplevert met betrekking tot de delegatie van bevoegdheden. Integendeel, de wetgever heeft in artikel 18, lid 7, van die verordening voorzien in een specifiek vaststellingsmechanisme omdat bij het besluit om een entiteit aan een afwikkelingsmaatregel te onderwerpen op grond van verordening nr. 806/2014 een discretionaire bevoegdheid wordt uitgeoefend die een economische beleidskeuze impliceert.

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

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

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

220 In het licht van deze overwegingen moeten de door verzoekers aangevoerde argumenten worden onderzocht die betrekking hebben op de bevoegdheden die aan de GAR zijn toegekend bij de artikelen 18 en 22 van verordening nr. 806/2014.

221 Ten eerste voeren verzoekers aan dat de in artikel 18, lid 1, onder c), van verordening nr. 806/2014 neergelegde voorwaarde dat een afwikkelingsmaatregel noodzakelijk is in het algemeen belang, de GAR een ruime beoordelingsbevoegdheid toekent, aangezien die voorwaarde vereist dat de GAR tegenstellingen tussen verschillende openbare belangen met elkaar verzoent en complexe economische afwegingen maakt, waardoor hij deelneemt aan de uitvoering van een waar economisch beleid.

222 Dienaangaande zij opgemerkt dat in artikel 18, lid 7, derde alinea, van verordening nr. 806/2014 uitdrukkelijk is bepaald dat de Commissie bezwaar kan maken tegen de afwikkelingsregeling indien deze niet voldoet aan het criterium van algemeen belang.

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

224 Ten tweede voeren verzoekers aan dat de GAR krachtens artikel 18, lid 6, en artikel 22 van verordening nr. 806/2014 over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt om te beslissen welk afwikkelingsinstrument hij vaststelt. De GAR laat zich volgens hen leiden door de doelstellingen van artikel 14 van verordening nr. 806/2014, die subjectieve criteria bevatten.

225 In herinnering dient te worden gebracht dat de Commissie overeenkomstig artikel 18, lid 7, derde alinea, van verordening nr. 806/2014 beoordeelt of de afwikkelingsregeling voldoet aan het in lid 1, onder c), van dat artikel bedoelde criterium van algemeen belang. In dit verband staat in artikel 18,

lid 5, van verordening nr. 806/2014 te lezen dat „[v]oor de toepassing van lid 1, [onder] c), van het onderhavig artikel […] een afwikkelingsmaatregel [wordt] behandeld als zijnde in het algemeen belang indien deze noodzakelijk is om één of meer van de in artikel 14 vermelde afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken en daarmee evenredig is, en indien deze doelstellingen met een liquidatie van de entiteit volgens een normale insolventieprocedure niet in dezelfde mate zouden worden bereikt".

226 Tevens zij opgemerkt dat in artikel 14, lid 1, van verordening nr. 806/2014 is bepaald:

„Wanneer zij handelen volgens de in artikel 18 bedoelde afwikkelingsprocedure nemen de [GAR], de Raad, de Commissie en, in voorkomend geval, de nationale afwikkelingsautoriteiten bij de uitoefening van hun respectieve verantwoordelijkheden de afwikkelingsdoelstellingen in acht en kiezen zij de afwikkelingsinstrumenten en afwikkelingsbevoegdheden waarmee naar hun mening de afwikkelingsdoelstellingen die gezien de omstandigheden van de zaak relevant zijn, het best kunnen worden verwezenlijkt."

227 De in artikel 14 van verordening nr. 806/2014 genoemde doelstellingen zijn dus niet alleen bindend voor de GAR, maar ook voor de Commissie wanneer deze de keuze van het afwikkelingsinstrument moet goedkeuren. Hieruit volgt tevens dat het aan de Commissie staat om bij haar beoordeling van de naleving van het criterium van algemeen belang na te gaan of de keuze van het afwikkelingsinstrument passend is en in verhouding staat tot de afwikkelingsdoelstellingen.

228 De GAR beschikt dus niet over een autonome bevoegdheid om te besluiten een entiteit aan een afwikkelingsmaatregel te onderwerpen op grond van artikel 18 van verordening nr. 806/2014, noch om te besluiten welk afwikkelingsinstrument moet worden toegepast op grond van artikel 22 van deze verordening. Anders dan verzoekers stellen, leiden die bepalingen niet tot een delegatie van discretionaire bevoegdheden aan de GAR.

229 Tevens betogen verzoekers dat artikel 18, lid 7, van verordening nr. 806/2014, waarin is bepaald dat de Commissie de afwikkelingsregeling binnen 24 uur bevestigt, de in het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7), neergelegde beginselen omzeilt. Gezien de vastgestelde termijn beslist volgens hen de GAR over het afwikkelingsbeleid en is de rol van de Commissie beperkt tot het verlenen van goedkeuring.

230 Opgemerkt dient te worden dat uit artikel 30 van verordening nr. 806/2014 volgt dat de GAR de Commissie in kennis moet stellen van alle maatregelen die hij neemt ter voorbereiding van de afwikkeling, alsmede dat de GAR, de Raad en de Commissie nauw moeten samenwerken, met name in de fasen van afwikkelingsplanning, vroegtijdige interventie en afwikkeling, en elkaar alle informatie moeten verstrekken die zij nodig hebben voor de uitvoering van hun taken. Bovendien bepaalt artikel 43, lid 3, van verordening nr. 806/2014 dat de Commissie een vertegenwoordiger aanwijst die gerechtigd is om als permanente waarnemer deel te nemen aan bestuursvergaderingen en plenaire vergaderingen, alsmede dat haar vertegenwoordiger gerechtigd is om aan de besprekingen deel te nemen en toegang heeft tot alle documenten.

231 Uit die bepalingen volgt dat de Commissie wordt geïnformeerd en wordt betrokken bij de voorbereidende fasen van de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel. Anders dan verzoekers stellen, ontdekt de Commissie de afwikkelingsregeling niet pas nadat deze door de GAR is vastgesteld, maar beschikt zij tijdens de voorbereiding ervan over voldoende tijd om de discretionaire aspecten ervan te beoordelen.

232 Verzoekers kunnen dus niet staande houden dat het feit dat de Commissie slechts over 24 uur beschikt om de afwikkelingsregeling te bevestigen, betekent dat zij deze louter bekrachtigt. Aangezien zij als waarnemer de werkzaamheden kan volgen in de verschillende fasen die voorafgaan aan de vaststelling van de afwikkelingsregeling, is haar goedkeuring geen loutere formaliteit.

233 De door verzoekers genoemde omstandigheden die in casu hebben geleid tot de vaststelling van het besluit van de Commissie, zijn bovendien niet relevant voor de beoordeling van de wettigheid van de litigieuze bepalingen van verordening nr. 806/2014.

234 Uit een en ander volgt dus dat de in het negende middel opgeworpen exceptie van onwettigheid van de artikelen 18 en 22 van verordening nr. 806/2014 ongegrond moet worden verklaard.

235 Voorts zij opgemerkt dat verzoekers in de repliek extra argumenten aanvoeren die er subsidiair toe strekken vast te stellen dat, ervan uitgaande dat verordening nr. 806/2014 strookt met de in het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7), geformuleerde beginselen inzake de delegatie van bevoegdheden, deze beginselen in casu niet in acht zijn genomen. Zij betogen in wezen dat de Commissie besluit 2017/1246 niet heeft vastgesteld met kennis van zaken over de discretionaire aspecten van de afwikkelingsregeling, alsmede dat deze regeling bij gebreke van wettelijke goedkeuring berust op een onjuiste rechtsopvatting of een kennelijke beoordelingsfout.

236 De Commissie en de GAR betogen dat verzoekers met deze argumenten, die voor het eerst zijn aangevoerd in de repliek, een nieuw middel aanvoeren dat niet ontvankelijk is.

237 Ter terechtzitting hebben verzoekers bevestigd dat dit argument een nieuw middel is.

238 Ingevolge artikel 84, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering mogen in de loop van het geding geen nieuwe middelen worden voorgedragen, tenzij deze steunen op gegevens, rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken.

239 Om de aanvoering van deze nieuwe argumenten in het stadium van de repliek te rechtvaardigen, betogen verzoekers dat uit de „sinds de datum” overgelegde documenten blijkt dat de Commissie de afwikkelingsregeling eenvoudigweg zonder discussie heeft goedgekeurd. Zij baseren zich op de omstandigheden van het geval, te weten dat de afwikkelingsregeling op 7 juni 2017 om 5.13 uur is toegezonden aan de Commissie, die deze regeling op dezelfde dag om 6.30 uur, dus 77 minuten later, heeft goedgekeurd. Zij stellen dat hieruit blijkt dat de Commissie de door artikel 18, lid 7, van verordening nr. 806/2014 vereiste beoordeling niet kon hebben verricht.

240 Dienaangaande zij allereerst worden opgemerkt dat verzoekers niet vermelden om welke nieuwe documenten het gaat, noch vanaf welke datum deze zijn overgelegd. Bovendien moet in navolging van de Commissie worden geconstateerd dat verzoekers reeds bij de instelling van het beroep kennis hadden van de aangevoerde feitelijke omstandigheden en dat deze in het verzoekschrift worden vermeld. Zo verwijzen verzoekers ten eerste, wat betreft de toezending van de afwikkelingsregeling aan de Commissie op 7 juni 2017 om 5.13 uur, naar het in de bijlage bij het verzoekschrift gevoegde besluit van de Commissie. Wat ten tweede de inwerkingtreding van de afwikkelingsregeling op dezelfde dag om 6.30 uur betreft, kan worden volstaan met de vaststelling dat dit gegeven was opgenomen in de als bijlage bij het verzoekschrift gevoegde versie van de afwikkelingsregeling.

241 Hieruit volgt dat dit nieuwe middel niet berust op juridische of feitelijke gegevens waarvan pas in de loop van de behandeling is gebleken, zodat dit middel op grond van artikel 84, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

242 Zoals blijkt uit de punten 230 tot en met 232 hierboven, was de Commissie hoe dan ook op grond van haar verplichtingen krachtens verordening nr. 806/2014 en op grond van haar status van waarnemer betrokken bij de voorbereidende fasen van de vaststelling van de afwikkelingsregeling. Verzoekers kunnen dus niet met succes stellen dat de tussenkomst van de Commissie beperkt was tot de periode die zich uitstrekt tussen de toezending door de GAR van de afwikkelingsregeling op 7 juni 2017 om 5.13 uur en de goedkeuring van deze regeling.

Vierde middel: schending van artikel 20 van verordening nr. 806/2014

243 Verzoekers voeren aan dat de GAR en de Commissie artikel 20 van verordening nr. 806/2014 hebben geschonden doordat zij er niet op hebben toegezien dat de bestreden besluiten werden voorafgegaan door een onafhankelijke voorlopige waardering die „eerlijk, prudent en realistisch" was, alsmede doordat zij er niet voor hebben gezorgd dat een definitieve waardering ex post werd uitgevoerd. Zij baseren zich op de versies van de eerste en de tweede waardering die de GAR op 31 oktober 2018 heeft gepubliceerd op zijn website.

244 Artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014 bepaalt:

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

245 Het onderhavige middel valt in wezen uiteen in drie grieven, die respectievelijk betrekking hebben op de eerste waardering, de tweede waardering en het ontbreken van een definitieve waardering ex post.

246 Vooraf zij eraan herinnerd dat de vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling uitgevoerde waardering van Banco Popular twee verslagen omvat die als bijlage bij de afwikkelingsregeling zijn gevoegd.

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

248 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.

249 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 tegen 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.

250 Deloitte heeft in de tweede waardering verklaard dat zij zich heeft gebaseerd op de vereisten van artikel 36 van richtlijn 2014/59 (dat correspondeert met artikel 20 van verordening nr. 806/2014) en op hoofdstuk 3 van het definitieve ontwerp van technische reguleringsnormen nrs. 2017/05 en 2017/06 van de Europese Bankautoriteit (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 afwikkeling waarin richtlijn 2014/59 voorziet.

251 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.

252 Hoofdstuk 3 van de technische normen van de EBA ziet op het ontwerp van technische reguleringsnormen nr. 2017/05, betreffende 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.

253 Voorts zij opgemerkt dat die technische reguleringsnormen ten tijde van de afwikkeling niet bindend waren, 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).

254 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.

255 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 de afwikkelingsmaatregelen vast te stellen.

256 Overeenkomstig de in de punten 106 tot en met 111 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 aan te nemen dat de tweede waardering voldeed aan de vereisten van artikel 20 van verordening nr. 806/2014. Het staat aan verzoekers om voldoende bewijzen aan te dragen waaruit blijkt dat de tweede waardering niet betrouwbaar is.

Eerste grief, die betrekking heeft op de eerste waardering

257 Verzoekers voeren aan dat de eerste waardering niet is uitgevoerd door een onafhankelijke persoon terwijl artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014 dit vereist. Hoewel artikel 20, lid 3, van verordening nr. 806/2014 bepaalt dat de GAR die waardering kan uitvoeren, is dit alleen toegestaan wanneer een onafhankelijke waardering niet mogelijk is. Aangezien Deloitte op 23 mei 2017 werd belast met het opstellen van de tweede waardering, had zij de eerste waardering dus kunnen uitvoeren. De GAR heeft niet aangetoond dat de eerste waardering voldoende spoedeisend was om het voorlopige karakter ervan te rechtvaardigen.

258 Vooraf zij opgemerkt dat de Commissie stelt dat deze grief niet-ontvankelijk is omdat zij een nieuw middel vormt dat voor het eerst in de repliek wordt aangevoerd terwijl dit middel berust op gegevens die reeds beschikbaar waren toen het beroep werd ingesteld. Dat de GAR de eerste waardering zelf heeft uitgevoerd, blijkt uit de in de bijlage bij het verzoekschrift gevoegde afwikkelingsregeling.

259 Ingevolge artikel 84 van het Reglement voor de procesvoering mogen geen nieuwe middelen in de loop van het geding worden voorgedragen, tenzij deze berusten op juridische of feitelijke gegevens waarvan pas in de loop van de behandeling is gebleken.

260 Een middel dat de uitwerking is van een eerder in het inleidend verzoekschrift rechtstreeks of stilzwijgend opgeworpen middel en daarmee nauw verband houdt, moet evenwel ontvankelijk worden verklaard. Voorts kunnen de argumenten die inhoudelijk nauw samenhangen met een in het inleidend verzoekschrift aangevoerd middel, niet worden beschouwd als nieuwe middelen en mogen zij in het stadium van de repliek of de terechtzitting worden aangevoerd (zie arresten van 22 maart 2018, Stavytskyi/Raad, T-242/16, niet gepubliceerd, EU:T:2018:166, punt 123 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 8 november 2018, „Pro NGO!”/Commissie, T-454/17, EU:T:2018:755, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Een nieuw argument kan enkel worden aangemerkt als de uitwerking van een reeds eerder ingeroepen middel of grief indien het met de aanvankelijk in het verzoekschrift uitgewerkte middelen of grieven een zodanige band vertoont dat het kan worden geacht voort te vloeien uit de normale ontwikkeling van het debat in een contentieuze procedure (zie arrest van 8 juli 2020, VQ/ECB, T-203/18, EU:T:2020:313, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

261 In het verzoekschrift hebben verzoekers – weliswaar beknopt – gesteld dat de GAR en de Commissie geen onafhankelijke waardering hadden uitgevoerd. Derhalve houdt deze grief nauw verband met het in het verzoekschrift aangevoerde middel en vormt zij geen nieuw middel.

262 Zoals de GAR terecht betoogt, moeten de door verzoekers aangevoerde argumenten waarmee de geldigheid van de eerste waardering ter discussie wordt gesteld, evenwel als niet ter zake dienend worden beschouwd

263 De eerste waardering, die ertoe strekte om overeenkomstig de technische reguleringsnormen 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.

264 In de eerste waardering heeft de GAR opgemerkt dat de peildatum van zijn waardering 31 maart 2017 was. In herinnering dient evenwel te worden gebracht 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. De conclusies van de eerste waardering waren bijgevolg niet langer relevant op het tijdstip van de afwikkeling.

265 Hieruit volgt dat de door verzoekers aangevoerde argumenten waarmee zij de GAR verwijten dat hij de eerste waardering zelf heeft uitgevoerd, alsmede de in de repliek aangevoerde argumenten waarmee zij subsidiair betogen dat de eerste waardering niet bestaat in een „eerlijke, prudente en realistische" beoordeling van de waarde van de activa en passiva van Banco Popular vóór afwikkeling, als niet ter zake dienend moeten worden afgewezen.

266 Hoe dan ook mag de GAR – zoals verzoekers zelf beklemtonen – op grond van artikel 20, lid 3, van verordening nr. 806/2014, gelezen in samenhang met artikel 20, lid 10, van deze verordening, een voorlopige waardering van de activa en passiva van een entiteit uitvoeren indien een onafhankelijke waardering overeenkomstig lid 1 wegens spoedeisendheid onmogelijk is.

267 Anders dan verzoekers stellen, heeft de GAR in de eerste waardering gerechtvaardigd waarom deze waardering met spoed moest worden uitgevoerd. Hij heeft met name verklaard dat hij wegens de snelle verslechtering van de liquiditeitsratio's van Banco Popular ten gevolge van de aanzienlijke deposito-opnamen in de voorgaande dagen, in overleg met de ECB had besloten om een voorlopige noodwaardering uit te voeren op basis van de beschikbare openbare en controle-informatie.

268 Volstaan kan worden met de constatering dat verzoekers geen enkel argument aanvoeren om die beoordelingen ter discussie te stellen.

269 Derhalve moet de eerste grief als niet ter zake dienend worden afgewezen.

Tweede grief, die betrekking heeft op de tweede waardering

270 In de eerste plaats betogen verzoekers dat de tweede waardering tot doel had moeten hebben om de GAR richtsnoeren aan te reiken voor de keuze van de vast te stellen afwikkelingsmaatregel. De GAR had de passende afwikkelingsmaatregel echter al gekozen en heeft Deloitte daarom belast met het opstellen van een verslag waarin tot deze slotsom werd gekomen. De fundamentele tekortkoming van de tweede waardering is volgens verzoekers dat zij berust op de veronderstelling dat een afwikkelingsmaatregel noodzakelijk was en dat de GAR zou gebruikmaken van het instrument van verkoop van de onderneming. De tweede waardering voldoet naar hun mening niet aan artikel 20, lid 5, onder b), van verordening nr. 806/2014, noch aan de technische reguleringsnormen. Deloitte heeft geen rekening gehouden met het afwikkelingsplan 2016 en heeft geen andere afwikkelingsmaatregel dan het instrument van verkoop van de onderneming in overweging genomen. Aldus wordt voorbijgegaan aan het vereiste om afzonderlijke waarderingen uit te voeren die een breed scala van afwikkelingsmaatregelen weergeven.

271 Vooraf zij opgemerkt dat op grond van artikel 20 van verordening nr. 806/2014 een voorlopige waardering wordt uitgevoerd ten behoeve van de afwikkeling. Derhalve kunnen verzoekers niet met recht aanvoeren dat het feit dat de tweede waardering berust op de veronderstelling dat een afwikkelingsmaatregel noodzakelijk is, een fundamentele tekortkoming van de tweede waardering vormt.

272 Verzoekers voeren in wezen aan dat Deloitte in de tweede waardering geen andere afwikkelingsmaatregel heeft overwogen dan het instrument van verkoop van de onderneming, wat volgens hen in strijd is met artikel 20, lid 5, onder b), van verordening nr. 806/2014 en met de technische reguleringsnormen.

273 In herinnering dient te worden gebracht dat Deloitte heeft verklaard dat na raadpleging van de GAR bij de uitvoering van de tweede waardering in aanmerking zou worden genomen dat het instrument van verkoop van de onderneming zou worden toegepast.

274 In navolging van de Commissie en de GAR zij opgemerkt dat het toe te passen afwikkelingsinstrument wordt gekozen door de afwikkelingsautoriteit en niet door de onafhankelijke taxateur. In dit verband heeft de GAR in artikel 5.3 van de afwikkelingsregeling uiteengezet waarom de afwikkelingsdoelstellingen niet in dezelfde mate konden worden bereikt met de toepassing van de overige afwikkelingsinstrumenten van artikel 22 van verordening nr. 806/2014.

275 Artikel 20, lid 5, onder b), van verordening nr. 806/2014 – waarin is bepaald dat, als aan de afwikkelingsvoorwaarden is voldaan, de waardering tot doel heeft als onderbouwing te dienen voor het besluit welke de passende afwikkelingsmaatregel is die ten aanzien van een entiteit moet worden genomen – 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 kan worden toegepast.

276 Uit deze bepaling volgt niet dat het aan de taxateur staat om zelf te bepalen welk afwikkelingsinstrument moet worden toegepast.

277 Ten eerste moet namelijk worden opgemerkt dat in artikel 20, lid 5, van verordening nr. 806/2014 de waarderingsdoelstellingen worden vastgesteld naargelang van het toegepaste afwikkelingsinstrument. Met name geeft artikel 20, lid 5, onder f), van verordening nr. 806/2014 een omschrijving van de waarderingsdoelstellingen wanneer het instrument van verkoop van de onderneming wordt toegepast, en deze doelstellingen verschillen van die welke in artikel 20, lid 5, onder d) en e), van die verordening zijn opgenomen, die betrekking hebben op de gevallen waarin ofwel het instrument van bail-in, ofwel het instrument van de overbruggingsinstelling ofwel het instrument van afsplitsing van activa wordt toegepast.

278 Derhalve ziet artikel 20, lid 5, van verordening nr. 806/2014 uitdrukkelijk op het geval waarin een waardering wordt uitgevoerd met het oog op de toepassing van een welomschreven afwikkelingsinstrument.

279 Wat ten tweede de voor de waardering te hanteren methode betreft, staat in overweging 6 van de technische reguleringsnormen te lezen dat voor de specifieke afwikkelingsmaatregelen die de afwikkelingsautoriteit overweegt, de meest geschikte waarderingsgrondslag (de aanhoudingswaarde of de vervreemdingswaarde) moet worden gekozen. In artikel 11, lid 4, van

de technische reguleringsnormen – dat is overgenomen in artikel 11, lid 4, van gedelegeerde verordening 2018/345 – is bepaald welke waarderingsmethode de taxateur dient te hanteren naargelang van het beoogde afwikkelingsinstrument.

280 Verzoekers baseren zich op een passage uit de technische normen van de EBA, die is opgenomen in het inleidende gedeelte met als opschrift „context en rechtvaardiging". Daarin staat te lezen dat „de in de technische reguleringsnormen opgenomen criteria tot doel hebben als richtsnoer te dienen voor de afzonderlijke waarderingen die de gevolgen voor de verwachte kasstromen weergeven die voortvloeien uit een voldoende breed scala van maatregelen die de afwikkelingsautoriteit kan vaststellen, waaronder – maar niet uitsluitend – de in het afwikkelingsplan van de entiteit omschreven afwikkelingsstrategieën".

281 Die passage mag niet aldus worden uitgelegd dat bij de waardering telkens meerdere hypothesen van afwikkelingsmaatregelen in overweging moeten worden genomen. Er staat enkel in te lezen dat de technische reguleringsnormen tot doel hebben de elementen en factoren vast te stellen waarmee de taxateur bij de waardering rekening moet houden naargelang van de door de autoriteit beoogde afwikkelingsmaatregelen.

282 In zoverre volgt uit artikel 10, lid 1, van de technische reguleringsnormen, dat is overgenomen in artikel 10, lid 1, van gedelegeerde verordening 2018/345, dat de taxateur beoordeelt welk effect elke afwikkelingsmaatregel die de afwikkelingsautoriteit neemt om vorm te geven aan de besluiten, heeft op de waardering, alsmede dat de afwikkelingsautoriteit – onverminderd de onafhankelijkheid van de taxateur – overleg mag plegen met de taxateur om mee te delen welk scala van afwikkelingsmaatregelen zij overweegt. Volgens artikel 10, lid 2, van de technische reguleringsnormen, dat is overgenomen in artikel 10, lid 2, van gedelegeerde verordening 2018/345, verricht de taxateur – uitsluitend waar nodig en in overleg met de afwikkelingsautoriteit – afzonderlijke waarderingen die de gevolgen van een voldoende breed scala van afwikkelingsmaatregelen weergeven.

283 Op grond van de technische reguleringsnormen mocht Deloitte dan ook na raadpleging van de GAR aannemen dat bij de uitvoering van de tweede waardering rekening kon worden gehouden met het door de GAR beoogde afwikkelingsinstrument, te weten het instrument van verkoop van de onderneming.

284 Verzoekers kunnen bijgevolg niet staande houden dat bij de tweede waardering rekening moest worden gehouden met de toepassing van andere afwikkelingsinstrumenten dan het door de GAR beoogde.

285 Bovendien kan het feit dat het instrument van verkoop van de onderneming volgens de GAR het meest geschikt was om de afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken, en dat de GAR Deloitte had opgedragen om een waardering uit te voeren die beantwoordde aan de doelstellingen van dat instrument, niet worden geacht afbreuk te doen aan de onafhankelijkheid van Deloitte.

286 Wat betreft het door verzoekers aangevoerde argument dat Deloitte geen rekening heeft gehouden met het afwikkelingsplan 2016, volstaat de constatering dat de GAR in de overwegingen 44 tot en met 46 van de afwikkelingsregeling heeft vermeld waarom de in het afwikkelingsplan 2016 beoogde oplossing niet van toepassing was op de situatie van Banco Popular op het tijdstip van afwikkeling. De GAR heeft erop gewezen dat dit plan uitging van de veronderstelling dat het falen van Banco Popular zou berusten op een verslechtering van haar kapitaalpositie en dat, aangezien het falen van Banco Popular het gevolg was van een

verslechtering van haar liquiditeitspositie, het in het afwikkelingsplan 2016 beoogde instrument van bail-in die situatie niet zou kunnen rechtzetten en haar financiële soliditeit en levensvatbaarheid op lange termijn bijgevolg niet zou kunnen herstellen.

287 Daar de tweede waardering is uitgevoerd met betrekking tot het instrument van verkoop van de onderneming, hoefde dan ook geen rekening te worden gehouden met het afwikkelingsplan 2016, dat gebaseerd was op de veronderstelling dat een ander afwikkelingsinstrument zou worden toegepast.

288 Uit het voorgaande volgt dat de GAR geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door aan te nemen dat de tweede waardering voldeed aan artikel 20, lid 5, onder b), van verordening nr. 806/2014 en aan de technische reguleringsnormen.

289 In de tweede plaats zijn verzoekers van mening dat, zelfs indien de beoordeling in de tweede waardering kon worden beperkt tot één afwikkelingsinstrument, deze waardering hoe dan ook niet „eerlijk, prudent en realistisch" was in de zin van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014. De tweede waardering bevat volgens hen talrijke voorbehouden met betrekking tot de beschikbare tijd en informatie.

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

291 Verzoekers voeren aan dat uit het bewijsmateriaal niet blijkt dat er voldoende spoedeisendheid was om een voorlopige waardering op grond van artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014 te rechtvaardigen.

292 In dit verband volstaat de vaststelling dat de spoedeisendheid in de afwikkelingsregeling wordt gemotiveerd door met name te verwijzen naar de snelle verslechtering van de liquiditeitspositie van Banco Popular. Verzoekers voeren geen enkel argument aan om deze beoordeling van de GAR te betwisten.

293 Dat de GAR op 23 mei 2017 met Deloitte contact heeft opgenomen voor de uitvoering van de tweede waardering, betekent – anders dan verzoekers stellen – niet dat Deloitte voldoende tijd had om een definitieve waardering van Banco Popular uit te voeren. Vastgesteld moet worden dat de ECB Banco Popular op 6 juni 2017 had aangemerkt als een instelling die faalde of waarschijnlijk zou falen, zodat Deloitte slechts over twaalf dagen beschikte om de tweede waardering uit te voeren. Ten eerste dient rekening te worden gehouden met de omvang en het belang van Banco Popular. Zoals de GAR opmerkt, beschikte Banco Popular over een balanstotaal van 130 miljard EUR en bezat zij een groot aantal moeilijk te waarderen activa, zoals niet-rendabele activa of fiscale en immateriële activa. Ten tweede was sommige informatie niet binnen het voorgeschreven tijdsbestek beschikbaar.

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

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

296 Deloitte heeft dan ook overeenkomstig artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014 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.

297 Dat Deloitte heeft vastgesteld dat bepaalde informatie gezien het beschikbare tijdsbestek onvolledig was, is bijgevolg niet voldoende om in twijfel te trekken dat de vaststelling van de afwikkelingsregeling kon worden gebaseerd op de tweede waardering.

298 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.

299 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.”

300 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.

301 Daaruit blijkt dat de tweede waardering berustte op veronderstellingen en afhing 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 het resultaat ervan gepresenteerd in de vorm van een waarde-interval.

302 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.

303 In de derde plaats betogen verzoekers dat de ruime bandbreedte tussen het slechtste en het beste scenario van de tweede waardering de GAR had moeten doen inzien dat die waardering niet erg betrouwbaar was. Op 31 maart 2017 bedroeg het nettoactief van Banco Popular 10,78 miljard EUR, wat moeilijk te verzoenen valt met die bandbreedte.

304 In dit verband zij eraan herinnerd dat Deloitte er in de tweede waardering op heeft gewezen dat het resultaat van haar waardering tussen 1,3 miljard EUR en minus 8,2 miljard EUR lag, waarbij de beste raming binnen die bandbreedte resulteerde in minus 2 miljard EUR.

305 Ten eerste zij opgemerkt dat verzoekers enkel de geloofwaardigheid van die bandbreedte in twijfel trekken zonder specifieke argumenten aan te voeren om de wijze van berekening ervan te betwisten of aan te tonen welke fouten bij de beoordeling van elke activaklasse zouden zijn gemaakt.

306 De door verzoekers gemaakte vergelijking met de nettoactiefpositie van Banco Popular op 31 maart 2017 is niet relevant, aangezien deze overeenkomt met de boekwaarde van Banco Popular op een tijdstip vóór de afwikkeling. Deze waarde neemt dus niet in aanmerking dat de situatie van Banco Popular na dat tijdstip aanzienlijk is verslechterd. Bovendien geeft die waarde de boekwaarde van Banco Popular weer en niet haar vervreemdingswaarde, die overeenkomt met de economische waarde van Banco Popular voor een potentiële koper en die moest worden beoordeeld bij de tweede waardering.

307 Ten tweede zij opgemerkt dat de ruime bandbreedte wordt gerechtvaardigd door de in de tweede waardering gehanteerde methode.

308 Dienaangaande heeft Deloitte met betrekking tot de bij de tweede waardering gehanteerde methode opgemerkt dat zij een benadering per categorie had gevolgd, waarbij de boekwaarde van elke activa- en passivaklasse was gecorrigeerd om de verliezen en winsten te ramen, en dat zij andere correcties had doorgevoerd die iedere koper op de waarde zou toepassen. Zij heeft voor elke activa- en passivaklasse een waarderingsvork vastgesteld.

309 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."

310 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.

311 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. Dit verschil weerspiegelt aldus de mate van onzekerheid die inherent is aan het waarderingsproces.

312 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 10, van verordening nr. 806/2014.

313 Derhalve moet de tweede grief worden afgewezen.

Derde grief, die betrekking heeft op het ontbreken van een definitieve waardering ex post

314 Verzoekers verwijten de GAR dat hij – in strijd met artikel 20, lid 11, van verordening nr. 806/2014 – niet „zo snel als redelijkerwijs mogelijk" een definitieve waardering ex post heeft uitgevoerd, terwijl er geen sprake was van een onafhankelijke eerste waardering, zowel de eerste als de tweede waardering voorlopig en niet erg betrouwbaar was, en uitdrukkelijk is gezegd dat deze zouden worden gevolgd door definitieve waarderingen ex post. Verzoekers verklaren dat zij van het feit dat geen definitieve waardering ex post zou plaatsvinden, in kennis zijn gesteld door het antwoord van de GAR op een vraag van het Gerecht in het kader van de onderhavige procedure.

315 De GAR heeft op 30 juli 2018 in antwoord op vragen van het Gerecht 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.

316 Opgemerkt dient te worden dat de in artikel 20, lid 11, van verordening nr. 806/2014 bedoelde definitieve waardering ex post per definitie wordt verricht na de vaststelling van de afwikkelingsregeling en het besluit van de Commissie.

317 Zoals bovendien in punt 295 hierboven is opgemerkt, vormt een voorlopige waardering, zoals de tweede waardering, op grond van artikel 20, lid 13, van verordening nr. 806/2014 een geldige basis voor de vaststelling van de afwikkelingsregeling.

318 Het is voldoende in herinnering te brengen dat volgens vaste rechtspraak de wettigheid van een Uniehandeling moet worden beoordeeld aan de hand van de feiten en de juridische situatie op de datum waarop die 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 elementen die dateren van na de vaststelling van de Uniehandeling (zie arrest van 17 december 2014, Si.mobil/Commissie, T-201/11, EU:T:2014:1096, punt 64 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

319 Hieruit volgt dat het al dan niet uitvoeren van een definitieve waardering ex post, uiteraard na de vaststelling van de afwikkelingsregeling, de rechtsgeldigheid van de bestreden besluiten niet kan aantasten. De derde grief moet dan ook als niet ter zake dienend worden afgewezen.

320 Uit een en ander volgt dat het vierde middel moet worden afgewezen.

Vijfde middel: schending van artikel 18, lid 1, onder a) en b), van verordening nr. 806/2014

321 Verzoekers voeren aan dat de GAR en de Commissie artikel 18, lid 1, onder a) en b), van verordening nr. 806/2014 hebben geschonden door aan te nemen dat voldaan was aan de voorwaarden van die bepalingen.

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

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

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

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

323 Het onderhavige middel valt uiteen in twee onderdelen, die overeenkomen met de twee voorwaarden van artikel 18, lid 1, onder a) en b), van verordening nr. 806/2014.

Eerste onderdeel: schending van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014

324 Verzoekers voeren aan dat de elementen in de afwikkelingsregeling niet volstaan als bewijs dat was voldaan aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014. Zij stellen dat Banco Popular op het tijdstip van afwikkeling een door deposito-opnamen veroorzaakt tijdelijk liquiditeitsprobleem had en geen solventieprobleem. Uit de afwikkelingsregeling blijkt volgens hen dat de conclusie van de ECB dat aan die voorwaarde was voldaan, berustte op het feit dat de liquiditeitspositie van Banco Popular snel was verslechterd. Volgens de door verzoekers aangehaalde deskundige volstaat een tijdelijke liquiditeitscrisis niet als bewijs dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen.

325 Ten eerste moet in herinnering worden gebracht 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 – met name gelet op 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 – geoordeeld dat er objectieve gegevens waren die erop wezen dat Banco Popular waarschijnlijk in de nabije toekomst niet in staat zou zijn haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar werden. De ECB is tot de slotsom gekomen dat Banco Popular overeenkomstig artikel 18, lid 1, onder a), en lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014 moest worden beschouwd als een entiteit die faalde of althans waarschijnlijk in de nabije toekomst zou falen.

326 In zoverre wordt in de door verzoekers in het verzoekschrift aangehaalde passage van de aan een parlementslid gerichte brief van de voorzitter van de raad van toezicht van de ECB van 25 juli 2017 slechts bevestigd dat de ECB had vastgesteld dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen wegens haar liquiditeitspositie en niet wegens haar balansmatige insolventie. In die brief wordt het volgende opgemerkt:

„Het besluit van de ECB dat de bank faalde of waarschijnlijk zou falen, werd genomen op basis van het liquiditeitstekort. Op dat tijdstip waren er voor de ECB onvoldoende objectieve gegevens om op basis van haar kapitaalpositie vast te stellen dat de bank faalde of waarschijnlijk zou falen. Uiteraard heeft de ECB niet alleen de liquiditeitspositie maar ook de kapitaalpositie van de bank nauwlettend in het oog gehouden. Haar structurele problemen (hoog niveau van niet-rendabele activa, lage dekkingsgraad en lage rentabiliteit) worden weerspiegeld in de overeenkomstige kapitaalvereisten die door de ECB zijn vastgesteld."

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

328 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.

329 In die brief staat te lezen:

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

330 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.

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

„[D]e entiteit is niet in staat of er bestaan objectieve elementen ter ondersteuning van de vaststelling dat de entiteit in de nabije toekomst niet in staat zal zijn haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar worden”.

332 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”.

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

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

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

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

336 In de tweede plaats 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.

337 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.

338 Bovendien heeft de GAR in de afwikkelingsregeling 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.

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

„De instellingen houden liquide activa aan waarvan de som van de waarden de liquiditeitsuitstromen minus de liquiditeitsinstromen onder stressomstandigheden dekt, teneinde te waarborgen dat de instellingen liquiditeitsbuffers aanhouden die voldoende groot zijn om een eventueel onevenwicht tussen de liquiditeitsinstromen en -uitstromen onder ernstige stressomstandigheden over een periode van dertig dagen het hoofd te kunnen bieden. In tijden van stress mogen instellingen hun liquide activa aanwenden om hun netto liquiditeitsuitstromen te dekken.”

340 Uit deze elementen volgt dat – anders dan verzoekers betogen – het liquiditeitsprobleem van Banco Popular ten tijde van de door de ECB verrichte beoordeling niet als louter tijdelijk kon worden beschouwd. Dat wordt bovendien bevestigd door het feit dat de bank op datzelfde tijdstip zelf aan de ECB had meegedeeld dat zij wegens liquiditeitsproblemen faalde

341 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”).

342 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.

343 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.

344 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.

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

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

347 In de derde plaats kunnen verzoekers niet staande houden dat zij door de weigering van de GAR en de Commissie om hun toegang te verlenen tot de documenten waarop deze zich hadden gebaseerd, niet op nuttige wijze argumenten konden aanvoeren om te betwisten dat aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014 was voldaan.

348 Geconstateerd dient namelijk te worden dat de verwijzing in de afwikkelingsregeling naar de door de ECB verrichte beoordeling – en met name de verwijzing naar artikel 18, lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014 – is opgenomen in de bij het verzoekschrift gevoegde versie van de afwikkelingsregeling. Bovendien was een niet-vertrouwelijke versie van de beoordeling van de ECB beschikbaar op de website van de ECB op 14 augustus 2017, dat wil zeggen vóór de indiening van de repliek.

349 Zoals de GAR opmerkt, waren de objectieve gegevens op grond waarvan in de beoordelingen is vastgesteld dat Banco Popular wegens haar liquiditeitspositie faalde of waarschijnlijk zou falen, dus opgenomen in de afwikkelingsregeling en in de door de ECB verrichte beoordeling, waarover verzoekers beschikten, althans vóór de indiening van de repliek.

350 Bovendien had, zoals de GAR stelt en ter terechtzitting is vermeld door Banco Santander, een van verzoekers als lid van de raad van bestuur van Banco Popular rechtstreeks toegang tot informatie over de ontwikkeling van de financiële situatie van Banco Popular.

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

352 Derhalve moet het eerste onderdeel worden afgewezen.

Tweede onderdeel: schending van artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014

353 Verzoekers stellen dat de elementen in de afwikkelingsregeling niet volstaan om aan te tonen dat aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 was voldaan. Volgens hen waren er voor afwikkeling alternatieve maatregelen van de particuliere sector of van een toezichthouder die de GAR en de Commissie hadden moeten onderzoeken.

354 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.

355 In artikel 3.2 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR meer in het bijzonder opgemerkt dat redelijkerwijs niet te verwachten viel dat alternatieve maatregelen van de particuliere sector het falen van Banco Popular konden 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 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.

356 In artikel 3.3 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR zich op het standpunt gesteld dat redelijkerwijs niet te verwachten viel dat maatregelen van een toezichthouder, daaronder begrepen vroegtijdige-interventiemaatregelen, het falen van Banco Popular konden voorkomen. De GAR heeft opgemerkt dat de ECB in haar beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular had bevestigd dat er geen toezicht- 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 te verrichten of een andere oplossing toe te passen. Gelet op de omvang en het tempo van de vastgestelde verslechtering van de liquiditeitspositie van de bank kon met de maatregelen waarover de ECB als bevoegde autoriteit beschikt op grond van de nationale omzetting van artikel 104 van richtlijn 2013/36 alsook de artikelen 27 tot en met 29 van richtlijn 2014/59 of op grond van artikel 16 van verordening nr. 1024/2013, niet worden gewaarborgd dat de bank in staat zou zijn haar schulden en andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar werden.

357 In artikel 3.4 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR zich op het standpunt gesteld dat redelijkerwijs ook niet te verwachten viel dat door de uitoefening van de bevoegdheid tot afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten overeenkomstig artikel 21 van verordening nr. 806/2014 binnen een redelijk tijdsbestek kon worden voorkomen dat Banco Popular zou

falen. De GAR was met name van mening dat aangezien Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen wegens haar liquiditeitspositie, de afschrijving en de omzetting van het kapitaal niet zouden volstaan om de liquiditeitspositie van de bank te herstellen.

358 In het verzoekschrift stellen verzoekers dat de elementen in de door de GAR gepubliceerde versie van de afwikkelingsregeling – met name de artikelen 3.1 tot en met 3.4 – grotendeels zijn bewerkt en dus niet volstaan om aan te tonen dat aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 is voldaan.

359 In dit verband volstaat de opmerking dat die punten integraal zijn opgenomen in de minder bewerkte versies die de GAR achtereenvolgens op 2 februari en 31 oktober 2018 – dus vóór de indiening van de repliek – op zijn website heeft gepubliceerd.

360 In de repliek betogen verzoekers dat zij door de weigering van de GAR en de Commissie om hun toegang te verlenen tot de documenten waarop deze zich hebben gebaseerd, niet kunnen antwoorden op de in de verweerschriften aangevoerde argumenten. Verzoekers preciseren evenwel niet op welke argumenten zij niet kunnen antwoorden.

361 In de eerste plaats betogen verzoekers dat de GAR het feit dat er geen alternatieve maatregelen van de particuliere sector waren, louter uit bepaalde elementen heeft „afgeleid” en dat dit niet volstaat om te voldoen aan de vereisten van artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014. Het eerste element is de brief van Banco Popular aan de ECB van 6 juni 2017, waarin staat te lezen dat zij haars inziens waarschijnlijk zou falen. Deze brief kan niet worden aangevoerd ter ondersteuning van de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014. Het tweede element is de stelling dat de onderhandse verkoopprocedure niet succesvol was afgerond binnen een zodanig tijdsbestek dat Banco Popular haar schulden en andere passiva kon betalen wanneer deze opeisbaar werden. Het mislukken van die procedure was te wijten aan de GAR, waarvan de verklaringen van de voorzitter tot de liquiditeitsproblemen van Banco Popular hadden bijgedragen.

362 Wat de in de punten 328 en 329 hierboven aangehaalde brief van Banco Popular aan de ECB van 6 juni 2017 betreft, erkennen verzoekers in de beschrijving die zij van de inhoud van die brief geven in hun antwoorden op de memories in interventie, dat de raad van bestuur van Banco Popular tot de slotsom was gekomen dat de bank te kampen had met ernstige liquiditeitsproblemen en dat zij waarschijnlijk zou falen.

363 Geoordeeld moet worden dat de raad van bestuur met de mededeling aan de ECB dat Banco Popular waarschijnlijk zou falen, noodzakelijkerwijs heeft erkend dat er geen oplossing meer was om die situatie te voorkomen. Anders dan verzoekers stellen, is de inhoud van die brief dus relevant voor de beoordeling of aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 was voldaan.

364 Ook de vaststelling in de afwikkelingsregeling dat de onderhandse verkoopprocedure geen positief resultaat had opgeleverd binnen een zodanig tijdsbestek dat de bank haar schulden of andere passiva kon betalen wanneer deze opeisbaar werden, is een relevant feitelijk element op grond waarvan de GAR tot de slotsom kon komen dat die verkoop geen maatregel van de particuliere sector vormde waarmee het falen van Banco Popular kon worden voorkomen in de zin van artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014.

365 Wat betreft het door verzoekers aangevoerde argument dat het mislukken van die onderhandse verkoop te wijten was aan de GAR en met name aan de verklaringen van zijn voorzitter, volstaat de vaststelling dat dit argument op een louter ongefundeerde bewering berust en hoe dan ook niet ter zake dienend is. Overeenkomstig artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 moest de GAR immers vaststellen dat er geen alternatieven van de particuliere sector voor afwikkeling waren en heeft hij objectief vastgesteld dat de door Banco Popular gelanceerde onderhandse verkoopprocedure niet succesvol was geweest. De redenen waarom die oplossing van de particuliere sector niet haalbaar was, zijn in dit verband niet relevant.

366 Anders dan verzoekers stellen, blijkt bovendien uit de artikelen 3.1 tot en met 3.4 van de afwikkelingsregeling dat de GAR zich niet uitsluitend op die twee elementen heeft gebaseerd om te concluderen dat geen gebruik kon worden gemaakt van andere maatregelen van de particuliere sector. De GAR heeft tevens vastgesteld dat het onwaarschijnlijk was dat de bank in staat zou zijn om binnen het noodzakelijke tijdsbestek voldoende extra liquiditeit aan te trekken via markttransacties of verrichtingen van de centrale bank dan wel maatregelen in het kader van haar reservefonds en herstelplannen, en dat noodliquiditeitssteun gezien de snelle verslechtering van de liquiditeitspositie ontoereikend zou zijn geweest.

367 In de tweede plaats betogen verzoekers dat de GAR geen bewijs heeft geleverd ter ondersteuning van de stelling in de afwikkelingsregeling dat redelijkerwijs niet te verwachten viel dat maatregelen van een toezichthouder, daaronder begrepen vroegtijdige-interventiemaatregelen, het falen van Banco Popular konden voorkomen. De GAR heeft geen rekening gehouden met de mogelijkheid van noodliquiditeitssteun, die voldoende tijd zou hebben geboden om de onderhandse verkoopprocedure af te ronden of om zich ervan te vergewissen dat er geen alternatieve maatregelen van de particuliere sector waren, zoals de verkoop van activa of een kapitaalverhoging. Volgens het in de bijlage bij het verzoekschrift gevoegde deskundigenverslag beschikte Banco Popular over voldoende garanties om de toekenning van noodliquiditeitssteun te rechtvaardigen en had de afwikkeling kunnen worden vermeden.

368 Verzoekers stellen dat uit twee brieven van de Banco de España aan de ECB van 5 juni 2017 blijkt dat Banco Popular een garantie had gegeven waardoor de toekenning van het volledige bedrag van de gevraagde noodliquiditeitssteun gerechtvaardigd was. De Banco de España heeft opgemerkt dat die noodliquiditeitssteun zou volstaan om op korte termijn te voldoen aan de liquiditeitsbehoeften van Banco Popular. De ECB heeft de toekenning van de gevraagde noodliquiditeitssteun goedgekeurd en met het bedrag ervan had Banco Popular haar verkoopprocedure of haar kapitaalverhogingsprogramma kunnen voltooien. Verzoekers stellen dat zij niet weten waarom de door de Banco de España en de ECB goedgekeurde noodliquiditeitssteun niet is toegekend. Zij wijzen erop dat de Banco de España haar goedkeuring voor de toekenning van die noodliquiditeitssteun pas heeft ingetrokken nadat de ECB Banco Popular had aangemerkt als een entiteit die faalde of waarschijnlijk zou falen.

369 Opgemerkt dient te worden dat de ECB op 6 juni 2017 in haar beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular erop heeft gewezen dat Banco Popular weliswaar in de voorafgaande weken verschillende aanvullende liquiditeitsgenererende maatregelen had uitgewerkt en was begonnen met de tenuitvoerlegging 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 Banco Popular tegen te gaan. De ECB heeft opgemerkt dat de kaspositie 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 uiterlijk 7 juni 2017 haar verplichtingen kon nakomen.

370 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.

371 Dienaangaande zij opgemerkt dat de Banco de España de ECB bij brief van 5 juni 2017 had verzocht om goedkeuring van noodliquiditeitssteun aan Banco Popular, 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.

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

373 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.

374 Voorts zij eraan herinnerd dat de GAR geen enkele rol speelt bij de verschaffing van noodliquiditeitssteun, waartoe de nationale centrale banken bevoegd zijn.

375 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.

376 De GAR kon dus geen rekening houden met een oplossing die niet binnen zijn bevoegdheid viel en die niet langer haalbaar was zodra de ECB en Banco Popular zelf van mening waren dat de bank faalde of waarschijnlijk zou falen.

377 Hieruit volgt dat verzoekers de GAR niet kunnen verwijten dat hij geen rekening heeft gehouden met de mogelijkheid van noodliquiditeitssteun die voldoende tijd zou hebben geboden om een maatregel van de particuliere sector vast te stellen, de onderhandse verkoopprocedure af te ronden of zich ervan te vergewissen dat er geen alternatieve maatregelen van de particuliere sector waren.

378 Wat betreft het door verzoekers aangevoerde argument dat zij niet wisten waarom de Banco de España geen extra noodliquiditeitssteun had toegekend, kan worden volstaan met de opmerking dat dit argument niet ter zake dienend is. De GAR kon van de weigering van de Banco de España

om Banco Popular extra noodliquiditeitssteun toe te kennen immers slechts kennisnemen, zodat de redenen voor die weigering niet relevant zijn voor de beoordeling van de wettigheid van de bestreden besluiten.

379 Hieruit volgt dat het bij het verzoekschrift gevoegde deskundigenverslag van 3 augustus 2017, dat een analyse van de afwikkelingsregeling bevat, evenmin relevant is, voor zover daaruit volgens verzoekers blijkt dat Banco Popular over voldoende garanties beschikte om in aanmerking te komen voor noodliquiditeitssteun.

380 Anders dan verzoekers stellen, was noodliquiditeitssteun dus geen alternatieve maatregel voor afwikkeling.

381 In de derde plaats betogen verzoekers dat er oplossingen van de particuliere sector waren waarmee de liquiditeitsproblemen van Banco Popular hadden kunnen worden verholpen en die binnen een redelijk tijdsbestek ten uitvoer hadden kunnen worden gelegd. Zij sommen een aantal maatregelen op die volgens hen ten uitvoer hadden kunnen worden gelegd indien de Banco de España toestemming zou hebben gekregen om het volledige bedrag van de gevraagde noodliquiditeitssteun toe te kennen.

382 Zoals Banco Santander benadrukt, berusten die oplossingen op de onjuiste veronderstelling dat Banco Popular op 6 juni 2017 extra noodliquiditeitssteun had kunnen ontvangen.

383 Geoordeeld moet worden dat verzoekers niet hebben aangetoond dat de door hen aangevoerde oplossingen van de particuliere sector haalbaar waren, aangezien is vastgesteld dat de GAR in de afwikkelingsregeling slechts kon kennisnemen van het feit dat de Banco de España aan Banco Popular geen extra noodliquiditeitssteun had kunnen toekennen.

384 Hoe dan ook hebben verzoekers niet aangetoond dat de door hen aangevoerde oplossingen binnen een voldoende kort tijdsbestek ten uitvoer konden worden gelegd om Banco Popular in staat te stellen haar liquiditeitsprobleem te verhelpen en om op 6 juni 2017 niet te worden aangemerkt als een entiteit die faalde of waarschijnlijk zou falen.

385 Ten eerste voeren verzoekers aan dat de aandeelhouders van Banco Popular op de jaarvergadering van 10 april 2017 een machtiging voor de raad van bestuur hadden goedgekeurd waarmee een kapitaalverhoging werd toegestaan ten belope van 50 % van het maatschappelijk kapitaal van de bank. Tevens beroepen zij zich op bij het verzoekschrift gevoegde documenten, waaronder verklaringen van twee van hen, Del Valle Ruiz en Ruiz Sacristán, waarin staat te lezen dat belangrijke betrokken partijen bereid waren aanzienlijke hoeveelheden kapitaal te injecteren om Banco Popular te helpen haar liquiditeitsproblemen op korte termijn te overwinnen. Deze kapitaalinjectie zou het vertrouwen in de bank hebben hersteld en meer tijd hebben gegeven om de onderhandse verkoopprocedure uit te voeren.

386 Tevens wijzen zij erop dat Deutsche Bank in mei 2017 had geraamd dat Banco Popular een kapitaalinjectie van 4 miljard EUR nodig had en dat Del Valle Ruiz en andere investeerders bereid waren ten belope van 50 % van dat bedrag te participeren, dat Barclays Bank Banco Popular op 3 juni 2017 had voorgesteld om aan die kapitaalverhoging deel te nemen en dat Deutsche Bank op 5 juni 2017 aan Banco Popular had meegedeeld dat zij belangstelling had om voor een bedrag van 2 miljard EUR aan die kapitaalverhoging deel te nemen. Bovendien heeft Pacific Investment Management Company LLC (PIMCO) volgens verzoekers eind mei 2017 toegezegd om in geval van een kapitaalverhoging tot 300 miljoen EUR te verschaffen.

387 Volstaan kan worden met de constatering dat uit de bij het verzoekschrift gevoegde verklaringen van Del Valle Ruiz en Ruiz Sacristán blijkt dat de door de aandeelhouders van Banco Popular voorgenomen kapitaalverhoging zich op het tijdstip van de afwikkeling slechts in een voorbereidend stadium bevond. Zo maken verzoekers in het verzoekschrift melding van een passage van de verklaring van Del Valle Ruiz waarin hij meedeelt dat hij en een andere investeerder op 2 juni 2017 overleg hebben gepleegd om een bijeenkomst te beleggen met een investeringsbank over de beste manier om de kapitaalverhoging te structureren, en dat die bijeenkomst was gepland voor 5 juni 2017.

388 De brieven van Barclays Bank en Deutsche Bank bevatten dan weer geen vaste toezegging van die banken om een kapitaalverhoging bij Banco Popular door te voeren, maar geven louter besprekingen weer 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.

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

390 Bij een op 7 oktober 2019 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief hebben verzoekers overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering een volledige versie van die brief overgelegd als nieuw bewijsstuk.

391 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.

392 In hun brief van 7 oktober 2019 rechtvaardigen verzoekers de tardieve overlegging van dit document door te verwijzen naar het feit dat het in de media is bekendgemaakt en inmiddels tot het publieke domein behoort, maar dit nog niet het geval was op het tijdstip toen zij op 30 september 2019 hun opmerkingen over de memories in interventie indienden.

393 Opgemerkt dient evenwel te worden dat verzoekers niet preciseren op welk tijdstip dit document in de media is bekendgemaakt. In dit verband heeft de GAR in zijn opmerkingen over deze overlegging van nieuwe bewijzen verklaard dat op 9 april 2019 een niet-bewerkte versie van die brief was gepubliceerd op de website Diario16.

394 Hieruit volgt dat, anders dan verzoekers stellen, een niet-bewerkte versie van de brief van Barclays Bank tot het publieke domein behoorde voordat zij hun opmerkingen over de memories in interventie indienden. Derhalve hebben zij de tardieve overlegging van dit document niet gerechtvaardigd en moet het niet-ontvankelijk worden verklaard zonder dat de bewijskracht ervan hoeft te worden onderzocht.

395 Hoe dan ook moet worden opgemerkt dat de inhoud van die brief geen steun biedt aan het argument van verzoekers dat een kapitaalverhoging een haalbaar alternatief was, en niet aantoont dat Barclays Bank voornemens was financieel deel te nemen aan een toekomstige kapitaalverhoging bij Banco Popular. In die brief heeft Barclays Bank immers opnieuw haar steun aan Banco Popular bevestigd en heeft zij meegedeeld dat zij Banco Popular bij die belangrijke transactie kon bijstaan. Barclays Bank heeft blijk gegeven van haar belangstelling om in te schrijven als global coordinator of bookrunner voor 50 % van de transactie tegen marktvoorwaarden. Zij heeft daarbij juridische voorbehouden geformuleerd, die worden herhaald in de begeleidende e-mail, door erop te wijzen dat „elke toezegging of elk aanbod in verband met een dergelijke inschrijving leidt tot een of meer tussen Banco Popular en [haar] te sluiten overeenkomsten, voor zover de marktvoorwaarden bevredigend zijn, het boekenonderzoek positieve resultaten oplevert, de partijen het op dat tijdstip eens zijn over de voorwaarden en prijzen […] en alle vereiste interne goedkeuringen zijn verkregen”. Ten slotte heeft Barclays Bank beklemtoond dat die brief geen aanbod inhoudt om de transactie aan te gaan of welke financiering ook te verstrekken en niet tot doel heeft een rechtsbetrekking tussen haar en Banco Popular tot stand te brengen.

396 Deutsche Bank maakt in haar bij de repliek gevoegde brief van 5 juni 2017 aan Banco Popular enkel melding van haar belangstelling om zich garant te stellen voor 50 % van een potentiële kapitaalverhoging van 4 miljard EUR. In die brief staat enkel te lezen dat „er […] uiteraard bepaalde voorwaarden [zijn], maar [dat] de brief gebaseerd is op onze overtuiging dat onder omstandigheden die volgens ons realistisch haalbaar zijn, een kapitaalverhoging kan worden doorgevoerd die de bank zou stabiliseren”. Derhalve kan die brief niet worden uitgelegd als een vaste toezegging van Deutsche Bank en betreft hij geen oplossing om de liquiditeitscrisis bij Banco Popular te bezweren.

397 De stelling van verzoekers over de deelname van PIMCO aan een kapitaalverhoging berust op een citaat uit een artikel in El Mundo van 11 december 2017. Het is voldoende om in navolging van de Commissie te constateren dat in dat artikel ook staat te lezen dat PIMCO haar acties met betrekking tot Banco Popular niet heeft bevestigd.

398 Ten tweede betogen verzoekers dat Banco Popular zich eveneens had voorbereid op de verkoop van niet-strategische activa.

399 Volstaan kan worden met de vaststelling dat deze loutere bewering in het verzoekschrift door geen enkel bewijs wordt gestaafd, aangezien de bij de repliek gevoegde documenten waarnaar verzoekers verwijzen, niet zien op plannen om activa te verkopen. Zoals verzoekers opmerken, ging het hierbij hoe dan ook slechts om plannen. Verzoekers hebben dus niet aangetoond dat dergelijke verkopen van activa, die zich slechts in een voorbereidend stadium bevonden, in de loop van de eerstvolgende weken hadden kunnen worden afgerond en tijdig genoeg hadden kunnen plaatsvinden om Banco Popular in staat te stellen voldoende liquiditeit te vinden om op 7 juni 2017 haar verplichtingen na te komen.

400 Ten derde voeren verzoekers aan dat BBVA een overnamebod op Banco Popular wenste uit te brengen, maar dat de GAR en het FROB haar niet voldoende tijd hebben gegeven om een concurrerend bod uit te brengen, en dat de bestreden besluiten een concurrentiegerichte verkoop hebben verhinderd.

401 Dit argument is niet relevant, aangezien de door verzoekers vermelde procedure voor de verkoop van Banco Popular geen alternatief voor afwikkeling is, maar de door het FROB in het kader van de afwikkelingsprocedure georganiseerde verkoopprocedure.

402 Daarnaast betogen verzoekers dat een beter bod voor de overname van Banco Popular zou zijn uitgebracht indien het volledige bedrag van de gevraagde noodliquiditeitssteun was toegekend, en dat Banco Santander bereid was om 200 miljoen EUR te betalen maar haar bod heeft ingetrokken zodra zij had vernomen dat zij de enige bieder was.

403 Volstaan kan worden met de opmerking dat dit argument berust op de onjuiste veronderstelling dat extra noodliquiditeitssteun aan Banco Popular zou zijn toegekend. Voorts is de bewering dat Banco Santander bereid was een hoger bod uit te brengen en dat zij vóór het einde van de door het FROB georganiseerde verkoopprocedure in kennis was gesteld van het feit dat zij de enige bieder was, niet onderbouwd.

404 Uit het voorgaande volgt dat verzoekers niet hebben aangetoond dat de door hen aangevoerde alternatieve maatregelen snel ten uitvoer hadden kunnen worden gelegd en Banco Popular in staat hadden kunnen stellen haar liquiditeitspositie binnen een voldoende kort tijdsbestek te herstellen, zodat zij niet hebben aangetoond dat de GAR een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door aan te nemen dat er geen alternatieve maatregelen voor afwikkeling bestonden waarmee had kunnen worden voorkomen dat Banco Popular op 6 juni 2017 faalde of waarschijnlijk zou falen.

405 Bovendien kunnen verzoekers de GAR niet verwijten dat hij de door hen aangevoerde maatregelen niet in overweging heeft genomen. Zoals de Commissie en de GAR opmerken, kon de GAR zijn beoordeling immers op goede gronden beperken tot de maatregelen die in de relevante omstandigheden en binnen de gestelde termijnen daadwerkelijk ten uitvoer konden worden gelegd.

406 De GAR hoefde dus geen rekening te houden met maatregelen waarmee het dringende probleem van de snelle verslechtering van de liquiditeitspositie van Banco Popular, die ten grondslag lag aan het falen of waarschijnlijk zullen van de bank, niet kon worden verholpen.

407 Uit het voorgaande volgt dat de GAR en de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout hebben begaan door aan te nemen dat aan de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 was voldaan.

408 Derhalve moeten het tweede onderdeel en dus het vijfde middel ongegrond worden verklaard.

Zesde middel: schending van artikel 21, lid 1, van verordening nr. 806/2014

409 Verzoekers voeren aan dat de GAR en de Commissie artikel 21, lid 1, van verordening nr. 806/2014 hebben geschonden door aan te nemen dat aan de voorwaarden voor de uitoefening van de bevoegdheid tot afschrijving en omzetting van de relevante kapitaalinstrumenten was voldaan. Zij verwijzen naar hun in het kader van het vijfde middel aangevoerde argumenten.

410 Het is voldoende om in navolging van de Commissie, de GAR en het Koninkrijk Spanje vast te stellen dat verzoekers in het kader van het onderhavige middel slechts verwijzen naar hun in het vijfde middel aangevoerde argumenten en geen nieuw argument aandragen dat specifiek strekt tot de vaststelling van een schending van artikel 21, lid 1, van verordening nr. 806/2014.

411 Aangezien het vijfde middel is afgewezen, moet dus ook het zesde middel ongegrond worden verklaard.

Tweede middel: schending van de artikelen 41 en 47 van het Handvest

412 Verzoekers voeren aan dat de bestreden besluiten inbreuk maken op ten eerste het recht om te worden gehoord en ten tweede het recht op effectieve rechterlijke bescherming, die zijn neergelegd in respectievelijk de artikelen 41 en 47 van het Handvest.

Eerste grief, die betrekking heeft op het recht om te worden gehoord

413 Verzoekers betogen dat zij niet in kennis zijn gesteld van de bestreden besluiten en dat zij niet de gelegenheid hebben gekregen om vóór de vaststelling ervan te worden gehoord. Hun eigendomsrecht is hun bij de bestreden besluiten ontnomen en zij zouden in staat zijn geweest om opmerkingen te formuleren over het bestaan van maatregelen van een toezichthouder of van de particuliere sector als alternatief voor afwikkeling. Zij voegen daaraan toe dat de GAR en de Commissie waarschijnlijk een ander standpunt zouden hebben ingenomen over de vraag of aan de afwikkelingsvoorwaarden was voldaan en over de waardering van Banco Popular, mochten zij de gelegenheid hebben gekregen om tijdens de procedure opmerkingen te formuleren.

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

415 Uit de in de punten 121 en 122 hierboven aangehaalde rechtspraak volgt evenwel dat het recht om te worden gehoord moet worden geëerbiedigd in elke procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, ook al voorziet de toepasselijke regeling niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit.

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

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

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

419 De door de GAR voor de vaststelling van de afwikkelingsregeling gevolgde procedure kan dus leiden tot de vaststelling van een maatregel waardoor de belangen van verzoekers als aandeelhouder of houder van kapitaalinstrumenten van Banco Popular kan worden geschaad, ook al is zij geen individuele procedure die tegen hen is ingeleid.

420 In de in punt 121 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.

421 In herinnering dient echter tevens te worden gebracht dat, in de veronderstelling dat verzoekers zich in het kader van de procedure tot afwikkeling van Banco Popular kunnen beroepen op het in het Handvest neergelegde recht om te worden gehoord, dit recht kan worden beperkt overeenkomstig het in punt 131 hierboven aangehaalde artikel 52, lid 1, van het Handvest en de in punt 132 hierboven vermelde rechtspraak. Met name kan er een rechtvaardiging bestaan voor het feit dat verzoekers als aandeelhouders of houders van kapitaalinstrumenten van Banco Popular in het kader van de afwikkelingsprocedure door de GAR noch door de Commissie zijn gehoord.

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

423 In dit verband heeft de GAR in artikel 4.4.2 van de afwikkelingsregeling uiteengezet dat hij op basis van verschillende factoren tot de slotsom was gekomen dat de situatie van Banco Popular een toenemend risico op significante nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit in Spanje met zich meebracht. Tot die factoren behoren ten eerste de omvang en het belang van Banco Popular, de moedermaatschappij van de zesde grootste bankgroep van Spanje, met een totaal bedrag aan activa van 147 miljard EUR en 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.

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

425 Opgemerkt dient te worden dat verzoekers in het vijfde middel aanvoeren dat artikel 18, lid 1, onder a) en b), van verordening nr. 806/2014 is geschonden, maar niet betwisten dat de afwikkelingsregeling noodzakelijk was in het algemeen belang in de zin van artikel 18, lid 1, onder c), van die verordening.

426 Volgens artikel 18, lid 5, van verordening nr. 806/2014 wordt een afwikkelingsmaatregel 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.

427 Verzoekers betwisten dus niet dat de afwikkelingsregeling noodzakelijk was om de significante nadelige gevolgen van het falen van Banco Popular voor de financiële stabiliteit van de Unie te vermijden en de continuïteit van haar kritieke functies te garanderen, noch dat zij daarmee evenredig was.

428 Derhalve had de procedure voor de afwikkeling van Banco Popular tot doel de stabiliteit van de financiële markten te waarborgen, wat volgens de analyse van de eerste grief van het eerste middel een doelstelling van algemeen belang vormt die overeenkomstig artikel 52, lid 1, van het Handvest een beperking van het recht van verzoekers om te worden gehoord kan rechtvaardigen.

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

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

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

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

433 Verzoekers kunnen dus niet volstaan met de stelling dat de GAR en de Commissie geen motivering hebben aangedragen voor de snelheid waarmee zij de bestreden besluiten hebben vastgesteld.

434 Bovendien zij eraan herinnerd dat indien verzoekers vooraf waren gehoord om hen in kennis te stellen van een mogelijke afwikkelingsmaatregel, het gevaar zou zijn ontstaan dat zij op de markt een gedrag gingen vertonen waardoor de financiële positie van Banco Popular werd verslechterd. Een dergelijke hoorzitting zou dus de doeltreffendheid van de beoogde afwikkelingsmaatregel hebben kunnen ondermijnen.

435 Derhalve moet worden aangenomen dat indien verzoeksters vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling of vóór de vaststelling van het bestreden besluit waren gehoord, dit een aanzienlijke vertraging van de procedure met zich mee zou hebben gebracht, waardoor zowel de verwezenlijking van de met de afwikkeling nagestreefde doelstellingen als de doeltreffendheid ervan in het gedrang zou zijn gebracht.

436 Uit het voorgaande volgt dat het feit dat verzoekers niet zijn gehoord in de procedure die heeft geleid tot de vaststelling van de bestreden besluiten, een beperking van het recht om te worden gehoord vormde die zowel gerechtvaardigd was als noodzakelijk was voor de verwezenlijking van de doelstelling om de financiële stabiliteit te waarborgen en die strookte met het evenredigheidsbeginsel, zoals wordt vereist door artikel 52, lid 1, van het Handvest.

437 In casu blijkt uit de analyse van het vijfde middel dat de GAR en de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout hebben begaan door aan te nemen dat voldaan was aan de voorwaarden van artikel 18, lid 1, onder a) en b), van verordening nr. 806/2014, te weten dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen en dat redelijkerwijs niet te verwachten viel dat alternatieve maatregelen van de particuliere sector of van een toezichthouder binnen een redelijk tijdsbestek haar falen zouden voorkomen. Uit de analyse van het tweede onderdeel van het vijfde middel blijkt met name dat verzoekers niet hebben aangetoond dat er alternatieve maatregelen bestonden waarmee de liquiditeitsproblemen van Banco Popular konden worden verholpen en dus haar afwikkeling kon worden voorkomen.

438 Verzoekers kunnen dus niet staande houden dat de afwikkelingsregeling niet zou zijn vastgesteld mochten zij de gelegenheid hadden gehad om tijdens de procedure opmerkingen te formuleren over het bestaan van maatregelen van een toezichthouder of van de particuliere sector.

439 Wat betreft het door verzoekers aangevoerde argument dat zij hadden moeten worden gehoord omdat hun bij de bestreden besluiten hun eigendomsrecht is ontnomen, kan ermee worden volstaan in herinnering te brengen dat uit de in de punten 160 tot en met 162 hierboven aangehaalde rechtspraak volgt dat een beperking van het eigendomsrecht van de aandeelhouders en crediteuren van de betrokken entiteit geen rechtvaardiging kan vormen voor de eis om hun het recht te verlenen te worden gehoord.

440 Uit het voorgaande volgt dat de eerste grief moet worden afgewezen.

Tweede grief, die betrekking heeft op het recht op effectieve rechterlijke bescherming

441 Verzoekers betogen dat zij – gelet op de beroepstermijnen van artikel 263 VWEU – verplicht waren om beroep in te stellen zonder de aan de bestreden besluiten ten grondslag liggende bewijselementen te hebben ontvangen, wat indruist tegen het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming. In de repliek wijzen zij erop dat de GAR en de Commissie blijven weigeren toegang te verlenen tot de documenten waarop deze zich in de bestreden besluiten en in hun verweerschriften hebben gebaseerd, waardoor verzoekers hun recht om beroep in te stellen niet naar behoren kunnen uitoefenen en het Gerecht zijn toezicht niet kan uitoefenen.

442 Met betrekking tot het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming moet in herinnering worden gebracht dat artikel 47, eerste alinea, van het Handvest bepaalt dat eenieder wiens door het Unierecht Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, recht heeft op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dat artikel gestelde voorwaarden. Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat de doeltreffendheid van de door die

bepaling gewaarborgde rechterlijke toetsing onder meer vereist dat de belanghebbende zijn rechten onder zo goed mogelijke omstandigheden kan verdedigen en met volledige kennis van zaken kan beslissen of hij er baat bij heeft om bij de bevoegde rechter een vordering in te stellen tegen een bepaalde entiteit (zie arrest van 29 april 2021, Banco de Portugal e.a., C-504/19, EU:C:2021:335, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Inherent aan het bestaan van een rechtsstaat is dat er effectieve rechterlijke toetsing bestaat om de naleving van de bepalingen van het Unierecht te waarborgen (zie arrest van 6 oktober 2020, Bank Refah Kargaran/Raad, C-134/19 P, EU:C:2020:793, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

443 Benadrukt moet worden dat de doeltreffendheid van de door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde rechterlijke toetsing vereist dat de belanghebbende kennis kan nemen van de gronden waarop het tegen hem genomen besluit is gebaseerd, ofwel door lezing van het besluit zelf, ofwel doordat de redenen hem op zijn verzoek worden meegedeeld, onverminderd het recht van de bevoegde rechter om te eisen dat de betrokken autoriteit hem die redenen meedeelt, opdat die belanghebbende zijn rechten onder zo goed mogelijke omstandigheden kan verdedigen en met volledige kennis van zaken kan beslissen of hij er baat bij heeft om zich tot de bevoegde rechter te wenden, en opdat die rechter ten volle in staat is om de rechtmatigheid van het nationale besluit in kwestie te toetsen (zie arresten van 26 april 2018, Donnellan, C-34/17, EU:C:2018:282, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 24 november 2020, minister van Buitenlandse Zaken, C-225/19 en C-226/19, EU:C:2020:951, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 3 februari 2021, Ramazani Shadary/Raad, T-122/19, niet gepubliceerd, EU:T:2021:61, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

444 In casu zij eraan herinnerd dat een niet-vertrouwelijke versie van de afwikkelingsregeling op 11 juli 2017 is gepubliceerd op de website van de GAR en dat besluit 2017/1246 op diezelfde dag is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie*. Aangezien verzoekers toegang daartoe hadden tot die versie en dat besluit, konden zij daartegen bij het Gerecht opkomen met het onderhavige op de grondslag van artikel 263 VWEU ingestelde beroep, wat aantoont dat zij recht hadden op een doeltreffende voorziening in rechte.

445 Voorts zij eraan herinnerd dat de GAR op 2 februari en 31 oktober 2018, dus vóór de indiening van de memorie van repliek, de eerste waardering alsook minder bewerkte versies van de afwikkelingsregeling en van de tweede waardering heeft gepubliceerd op zijn website. Deze publicaties waren erop gericht het publiek toegang te verschaffen tot aanvankelijk als vertrouwelijk aangemerkte delen van die documenten. Verzoekers hadden dus de gelegenheid om hun argumenten aan te vullen in het licht van de uit die publicaties voortvloeiende nieuwe informatie.

446 In de eerste plaats verwijten verzoekers de GAR dat hij hun geen toegang heeft verleend tot de volledige versies van de afwikkelingsregeling en van de tweede waardering.

447 In dit verband dient in herinnering te worden gebracht dat verzoekers geen adressaten van de afwikkelingsregeling zijn, die gericht is tot het FROB. Verzoekers moeten als derden worden beschouwd en hebben dus geen recht op overlegging van de afwikkelingsregeling.

448 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.

449 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.

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

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

451 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.

452 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).

453 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).

454 Ten eerste betwisten verzoekers niet dat de afwikkelingsregeling en de tweede waardering vertrouwelijke gegevens bevatten die door de GAR dienen te worden beschermd. Ten tweede hebben zij niet verduidelijkt in hoeverre de weggelaten economische gegevens in de

niet-vertrouwelijke versies van de afwikkelingsregeling en van de tweede waardering noodzakelijk waren om de afwikkelingsregeling te begrijpen en om haar recht op een doeltreffende voorziening in rechte uit te oefenen.

455 Derhalve moet worden geoordeeld dat verzoekers niet staande kunnen houden dat zij het recht hadden om in kennis te worden gesteld van de volledige versies van de afwikkelingsregeling en van de tweede waardering.

456 In de tweede plaats komen verzoekers op tegen het feit dat de GAR en de Commissie de documenten waarop deze zich hadden gebaseerd om de bestreden besluiten vast te stellen, niet hebben overgelegd voordat deze besluiten werden vastgesteld, teneinde aan te voeren dat het in artikel 41, lid 2, onder b), van het Handvest neergelegde recht op toegang tot het dossier is geschonden.

457 Artikel 41, lid 2, onder b), van het Handvest, dat betrekking heeft op het recht op behoorlijk bestuur, bepaalt dat dit recht bestaat in het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier, met inachtneming van de gerechtvaardigde belangen die worden gevormd door de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim.

458 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].”

459 In zoverre dient ten eerste in herinnering te 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 conclusies waartoe deze instelling op basis van dit materiaal in die mededeling is gekomen. Dat recht op toegang tot het dossier impliceert dat de Commissie de betrokken onderneming de mogelijkheid biedt om alle stukken van 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, 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).

460 Ten tweede is het vaste rechtspraak van het Hof dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging in een voor de Commissie gevoerde procedure die de oplegging van een geldboete wegens schending van de mededingingsregels tot voorwerp heeft, vereist dat de betrokken onderneming in staat is gesteld naar behoren haar standpunt kenbaar te maken over de juistheid en de relevantie van de gestelde feiten en omstandigheden, alsmede over de stukken waarmee de Commissie de door haar gestelde inbreuk op 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).

461 Ten derde zij meer algemeen met betrekking tot de eerbiediging van het recht van verdediging dat is neergelegd in artikel 41, lid 2, van het Handvest, opgemerkt dat hieronder het recht valt om te worden gehoord, alsmede het recht op toegang tot het dossier 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).

462 Ten vierde 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 nietigverklaring van dat besluit kan leiden wanneer inbreuk is gemaakt op de rechten van de 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].

463 Uit de in de punten 459 tot en met 462 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 hebben op personen of ondernemingen ten aanzien waarvan een procedure is ingeleid of een besluit is vastgesteld.

464 In casu blijkt ten eerste 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. Ten tweede volgt uit het onderzoek van de eerste grief dat verzoekers in de procedure die heeft geleid tot de vaststelling van de afwikkelingsregeling, geen recht hadden om te worden gehoord.

465 Derhalve kunnen verzoekers zich niet beroepen op een recht op toegang tot het dossier.

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

467 Verzoekers kunnen dus niet staande houden dat de GAR en de Commissie inbreuk hebben gemaakt op het in artikel 41, lid 2, onder b), van het Handvest neergelegde recht op toegang tot het dossier, doordat zij de documenten waarop zij zich hebben gebaseerd, niet hebben overgelegd tijdens de administratieve procedure die heeft geleid tot de vaststelling van de afwikkelingsregeling.

468 In de derde plaats betogen verzoekers in wezen dat zij hun recht op een doeltreffende voorziening in rechte niet hebben kunnen uitoefenen, omdat zij na de vaststelling van de bestreden besluiten geen toegang hebben gehad tot de documenten waarop de GAR en de Commissie zich in die besluiten hebben gebaseerd. Zij verwijten de GAR en de Commissie dat zij deze documenten niet bij hun verweerschrift hebben gevoegd en niet hebben uiteengezet waarom die documenten vertrouwelijk waren. Volgens hen kunnen hun vertegenwoordigers in de onderhavige procedure toegang krijgen tot de documenten in kwestie, zelfs wanneer deze vertrouwelijke gegevens bevatten.

469 Vastgesteld moet worden dat geen enkele bepaling verzoekers een recht op toegang waarborgt tot de volledige versies van de afwikkelingsregeling en de tweede waardering of tot de overige documenten waarop de GAR zich heeft gebaseerd om de afwikkelingsregeling vast te stellen, aangezien de GAR de vertrouwelijkheid van bepaalde gegevens dient te beschermen.

470 De GAR en de Commissie moeten namelijk de vertrouwelijke gegevens van alle entiteiten, waaronder bedrijfsgeheimen, beschermen krachtens artikel 339 VWEU, artikel 41, lid 2, onder b), van het Handvest en artikel 88, leden 1 en 3, van verordening nr. 806/2014.

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

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

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

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

475 De documenten waarop de GAR zich heeft gebaseerd om de afwikkelingsregeling vast te stellen – met name die welke betrekking hebben op de liquiditeitspositie van Banco Popular, op haar verzoek om noodliquiditeitssteun en op de door de ECB verrichte beoordeling van haar falen of waarschijnlijk zullen falen – bevatten vertrouwelijke informatie, waaronder bedrijfsgeheimen, die de GAR dient te beschermen.

476 Hieruit volgt dat verzoekers geen recht hadden op toegang tot alle documenten waarop de GAR en de Commissie zich hebben gebaseerd om de bestreden besluiten vast te stellen, aangezien deze documenten vertrouwelijke gegevens kunnen bevatten, wat verzoekers niet betwisten. Verzoekers kunnen zich dus niet op die weigering van toegang tot die documenten beroepen om aan te voeren dat hun effectieve rechterlijke bescherming is aangetast.

477 In de bijlage bij het verzoekschrift verwijzen verzoekers met betrekking tot de documenten die volgens hen de basis vormen voor de bestreden besluiten en de verweerschriften, naar hun verschillende aan de Commissie, de GAR en de ECB gezonden verzoeken om toegang tot documenten, welke verzoeken met name werden gedaan op de grondslag van 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). In de repliek refereren zij aan de weigering van de GAR en de Commissie om hun toegang te verlenen tot de door hen in het kader van die procedures opgevraagde documenten.

478 Volstaan kan worden met de opmerking dat tegen de antwoorden op die verzoeken om toegang een afzonderlijk beroep is ingesteld bij het Gerecht.

479 Tevens verwijzen verzoekers naar hun verzoek om maatregelen tot organisatie van de procesgang krachtens artikel 88 van het Reglement voor de procesvoering, dat zij op 9 oktober 2018 ter griffie van het Gerecht hebben ingediend en dat ertoe strekt dat aan de GAR en de Commissie wordt gelast een aantal documenten over te leggen waarvan de lijst bij het verzoek is gevoegd.

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

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

482 In casu heeft het Gerecht bovendien op 21 mei 2021 de GAR bij wege van een beschikking houdende maatregelen van instructie de GAR 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 16 juni 2021 de vertrouwelijke versies van die documenten uit het dossier verwijderd.

483 Ten slotte kan er met betrekking tot het door verzoekers aangevoerde argument dat er geen rechterlijke toetsing is verricht tijdens de afwikkelingsprocedure, mee worden volstaan in herinnering te brengen dat dit argument is afgewezen bij de analyse van het tweede onderdeel van het eerste middel.

484 Derhalve moeten de tweede grief en dus het tweede middel ongegrond worden verklaard.

Derde middel: schending van het eigendomsrecht

485 Verzoekers betogen dat de GAR en de Commissie op ongerechtvaardigde en onevenredige wijze inbreuk hebben gemaakt op hun door artikel 17, lid 1, van het Handvest erkende eigendomsrecht. Zij stellen dat de aandelen en obligaties van Banco Popular die zij bezaten, elke economische waarde hebben verloren ten gevolge van de afschrijving van het maatschappelijk kapitaal van Banco Popular alsook de afschrijving en omzetting van haar kapitaalinstrumenten.

486 De Commissie, de GAR, het Koninkrijk Spanje en Banco Santander betogen in wezen dat het in artikel 17 van het Handvest neergelegde eigendomsrecht geen absolute gelding heeft en overeenkomstig artikel 52, lid 1, van het Handvest aan beperkingen kan worden onderworpen die hun rechtvaardiging vinden in doelstellingen van algemeen belang. Met de bestreden besluiten wordt een doelstelling van algemeen belang nagestreefd, te weten het waarborgen van de stabiliteit van het financiële stelsel, waardoor een beperking van het eigendomsrecht van verzoekers wordt gerechtvaardigd.

487 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."

488 Volgens vaste rechtspraak is het door artikel 17, lid 1, van het Handvest gewaarborgde eigendomsrecht niet absoluut en kan de uitoefening ervan 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).

489 Hieruit volgt dat het eigendomsrecht geen absoluut recht is, maar dat het overeenkomstig het in punt 131 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.

490 In herinnering dient te worden worden gebracht dat de GAR in artikel 6 van de afwikkelingsregeling – overeenkomstig artikel 21 van verordening nr. 806/2014 – heeft besloten om de kapitaalinstrumenten van Banco Popular af te schrijven en om te zetten op de in punt 73 hierboven gespecificeerde wijze.

491 Voorts blijkt uit overweging 61 van verordening nr. 806/2014 dat de beperkingen van de rechten van aandeelhouders en crediteuren in overeenstemming moeten zijn met de beginselen van artikel 52, lid 1, van het Handvest, en staat in overweging 62 van die verordening te lezen dat er niet onevenredig mag worden ingegrepen in de eigendomsrechten.

492 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.

493 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).

494 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).

495 Naar analogie dient te worden geoordeeld dat het besluit in de afwikkelingsregeling tot afschrijving en omzetting van de kapitaalinstrumenten van Banco Popular waarvan verzoeksters houder waren, voortvloeit uit het feit dat aandeelhouders van een entiteit de aan hun investeringen inherente 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.

496 In zoverre 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).

497 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).

498 Voorts zij eraan herinnerd dat uit de in punt 137 hierboven aangehaalde rechtspraak blijkt dat financiële diensten een centrale rol spelen in de economie van de Unie en dat het risico bestaat dat de insolventie van een of meerdere banken zich snel tot andere banken uitbreidt in de betrokken lidstaat of in andere lidstaten.

499 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).

500 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).

501 In herinnering dient te worden gebracht dat de GAR in artikel 4.2 van de afwikkelingsregeling van mening was dat de afwikkeling noodzakelijk was voor en evenredig was aan de in artikel 14, lid 2, onder a) en b), 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 Commissie heeft bij het bestreden besluit de door de GAR opgegeven redenen waarom de afwikkelingsmaatregel in het algemeen belang was, uitdrukkelijk goedgekeurd.

502 Aangezien de afwikkelingsregeling ertoe strekte de financiële positie van Banco Popular in stand te houden of te herstellen, met name doordat zij een alternatief vormde voor haar liquidatie, beantwoordde zij dus aan een doelstelling van algemeen belang in de zin van artikel 52, lid 1, van het Handvest, te weten het waarborgen van de stabiliteit van de financiële markten.

503 De in de afwikkelingsregeling opgenomen maatregelen tot afschrijving en omzetting van de kapitaalinstrumenten van Banco Popular pasten in die doelstelling.

504 Verzoekers verklaren dat zij de verenigbaarheid van het GAM als bedoeld in verordening nr. 806/2014 met artikel 17 van het Handvest niet ter discussie stellen. Zij stellen dat de bestreden besluiten op een niet te rechtvaardigen wijze inbreuk maken op hun eigendomsrecht en voeren daarbij drie grieven aan. Ten eerste voldoen de bestreden besluiten niet aan de „voorwaarden waarin de wet voorziet", ten tweede doen zij afbreuk aan de wezenlijke inhoud van hun eigendomsrecht door geen compensatie te bieden, en ten derde doen zij daaraan afbreuk op onevenredige wijze.

505 In een eerste grief voeren verzoekers aan dat de inmenging in hun eigendomsrecht niet voldeed aan de voorwaarden waarin de wet voorziet. In dit verband beroepen zij zich op de niet-naleving van de voorwaarden van artikel 18, lid 1, onder a) en b), van verordening nr. 806/2014, op de niet-naleving van de voorwaarden van artikel 21, lid 1, van deze verordening, op het verzuim om een gedegen waardering uit te voeren overeenkomstig artikel 20 van die verordening, en op het feit dat de bestreden besluiten zijn vastgesteld zonder passende voorzorgsmaatregelen voor een behoorlijke procedure. In diezelfde grief verwijzen zij naar de in het tweede, het vierde, het vijfde en het zesde middel aangevoerde argumenten.

506 Het is voldoende eraan te herinneren dat de in het tweede, het vierde, het vijfde en het zesde middel aangevoerde argumenten zijn afgewezen. Uit de analyse van die middelen volgt immers dat de GAR en de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout hebben begaan bij de toepassing van de artikelen 18, 20 en 21 van verordening nr. 806/2014 en dat geen inbreuk is gemaakt op het recht van verzoekers om te worden gehoord.

507 Derhalve moet de eerste grief worden afgewezen.

508 In een tweede grief voeren verzoekers aan dat de ontneming van hun eigendom zonder compensatie afbreuk doet aan de wezenlijke inhoud van hun eigendomsrecht. Zij betogen dat geen onafhankelijke waardering is uitgevoerd, noch een definitieve waardering ex post als bedoeld in artikel 20, lid 11, van verordening nr. 806/2014, wat de twee specifieke „voorzorgsmaatregelen" van verordening nr. 806/2014 zijn om de door artikel 17 van het Handvest geboden bescherming te waarborgen op grond waarvan hun een billijke vergoeding kon worden gegarandeerd. Zij betogen dat geen onafhankelijke en volledige ex-antewaardering is verricht op basis waarvan de waarde van de activa en passiva van de entiteit kon worden ingeschat, en dat bij deze waardering niet kon worden uitgegaan van het feit dat het afwikkelingsinstrument reeds was gekozen. Volgens hen zijn de „voorzorgsmaatregelen" om het recht van de aandeelhouders op compensatie te waarborgen niet in acht genomen aangezien een definitieve waardering ex post als bedoeld in artikel 20, lid 11, van verordening nr. 806/2014 niet zal worden uitgevoerd. De derde waardering als bedoeld in artikel 20, lid 16, van verordening nr. 806/2014 dient andere doeleinden en de GAR kan niet staande houden dat deze waardering volstaat.

509 In de eerste plaats zij opgemerkt dat de argumenten waarmee verzoekers aanvoeren dat de tweede waardering niet „eerlijk, prudent en realistisch" was in de zin van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014 en dat bij deze waardering rekening moest worden gehouden met verschillende mogelijke afwikkelingsscenario's, reeds zijn verworpen in het kader van de analyse van het vierde middel. Vervolgens zij eraan herinnerd dat de GAR zich op grond van artikel 20, lid 13, van verordening nr. 806/2014 voor de vaststelling van de afwikkelingsregeling kon baseren op een voorlopige waardering. Ten slotte volgt uit de analyse van het vierde middel dat het ontbreken van een definitieve waardering ex post in de zin van artikel 20, lid 11, van verordening nr. 806/2014 de geldigheid van de bestreden besluiten niet kan aantasten.

510 In de tweede plaats voorziet verordening nr. 806/2014 in een mechanisme om aandeelhouders en crediteuren van een entiteit waarvoor een afwikkelingsmaatregel is vastgesteld, te vergoeden op basis van het in artikel 15, lid 1, onder g), van verordening nr. 806/2014 neergelegde beginsel dat geen enkele crediteur grotere verliezen lijdt dan hij zou hebben geleden indien de entiteit in afwikkeling volgens een normale insolventieprocedure zou zijn geliquideerd.

511 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.

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

513 Bij verordening nr. 806/2014 wordt dus een mechanisme ingesteld om ervoor te zorgen dat de aandeelhouders en crediteuren van een entiteit in afwikkeling een billijke vergoeding ontvangen overeenkomstig de vereisten van artikel 17, lid 1, van het Handvest.

514 Dienaangaande zij opgemerkt dat de verwijzingen van verzoekers naar de effectbeoordeling van de Commissie bevestigen dat dit mechanisme voldoet aan de vereisten van artikel 17, lid 1, van het Handvest. In het door verzoekers in de repliek aangehaalde uittreksel uit die effectbeoordeling staat namelijk het volgende te lezen:

„De aantasting van het eigendomsrecht is niet onevenredig, aangezien het kader voorziet in een recht op compensatie voor de getroffen aandeelhouders en crediteuren. Aandeelhouders en crediteuren kunnen aanspraak maken op compensatie van de waarde van hun aandelen of schuldvorderingen waarop zij bij een normale liquidatie van de vennootschap recht zouden hebben. Het vereiste dat het bedrag van de compensatie moet worden vastgesteld op basis van de ondernemingswaarde zoals bepaald door een onafhankelijke deskundige, vormt een extra waarborg. Voorts moet de compensatie waarborgen dat aandeelhouders en crediteuren ten gevolge van de toepassing van het afwikkelingsinstrument of de uitoefening van de afwikkelingsbevoegdheid niet minder gunstig worden behandeld dan het geval zou zijn geweest indien dat instrument niet was gebruikt of die bevoegdheid niet was uitgeoefend en indien ten aanzien van de kredietinstelling in haar geheel een insolventieprocedure was geopend volgens het toepasselijke nationale recht. Met name moet, wanneer de schuldvordering van een crediteur bij een kredietinstelling blijft waarvan de activa, rechten of verplichtingen aan een andere entiteit zijn overgedragen en wanneer de resterende kredietentiteit wordt geliquideerd, de crediteur worden vergoed indien het door hem bij die liquidatie ontvangen bedrag lager ligt dan het bedrag dat hij in het kader van de [insolventieprocedure] zou hebben ontvangen mocht de overdracht niet hebben plaatsgevonden.

De wezenlijke inhoud van het eigendomsrecht wordt gevrijwaard door bovengenoemde compensatieregels. Indien de afwikkelingsbevoegdheden niet werden uitgeoefend, zou ten aanzien van de falende onderneming namelijk een insolventieprocedure worden geopend. Volgens het faillissementsrecht hebben crediteuren recht op een evenredige verdeling van de opbrengst van de

verkoop van de bankactiva en hebben aandeelhouders recht op een verdeling van de activa die overblijven nadat alle crediteuren zijn betaald. Deze wezenlijke inhoud wordt op grond van de compensatiebeginselen beschermd. Die restricties houden dan ook geen onevenredige beperking van het eigendomsrecht in."

515 Bovendien is, anders dan verzoekers lijken te stellen, het feit dat zij op het tijdstip van de afwikkelingsregeling geen compensatie hebben ontvangen, niet voldoende om aan te tonen dat inbreuk is gemaakt op hun eigendomsrecht, aangezien artikel 17, lid 1, van het Handvest niet bepaalt dat schadevergoeding wordt betaald op het tijdstip waarop het eigendomsrecht wordt beperkt, maar wel dat deze tijdig wordt betaald.

516 Met hun argument dat de uitvoering van een definitieve waardering ex post als bedoeld in artikel 20, lid 11, van verordening nr. 806/2014 noodzakelijk is voor de eerbiediging van hun eigendomsrecht, lijken verzoekers aan te voeren dat het bedrag van de aan de aandeelhouders te betalen compensatie moet worden berekend op basis van de resultaten van de definitieve waardering ex post. Zij betogen dat de definitieve waardering ex post strekt tot het bepalen van de waarde van de activa en passiva van de entiteit vóór de vaststelling van de afwikkelingsmaatregel en andere doeleinden dient dan de in artikel 20, lid 16, van verordening nr. 806/2014 bedoelde derde waardering.

517 In casu zij eraan herinnerd dat indien de afwikkelingsregeling niet was vastgesteld, het alternatief erin zou hebben bestaan dat Banco Popular werd geliquideerd volgens de normale insolventieprocedure.

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

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

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

521 Voorts dient ten aanzien van effecten het bedrag van de vergoeding te worden beoordeeld op basis van de daadwerkelijke marktwaarde van het betreffende effect 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 op het tijdstip waarop 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).

522 Naar analogie moet dan ook worden geoordeeld dat de toepassing van het in artikel 15, lid 1, onder g), van verordening nr. 806/2014 neergelegde en in punt 510 hierboven bedoelde beginsel dat geen schuldeiser in een slechtere positie mag worden gebracht, in casu verzoekers een billijke vergoeding garandeert die voldoet aan de vereisten van artikel 17, lid 1, van het Handvest.

523 Anders dan verzoekers stellen, mag de waarde van hun investering niet worden berekend op basis van de situatie van vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling, zoals die zou kunnen voortvloeien uit een definitieve waardering ex post, maar komt zij overeen met de waarde ervan in het geval waarin de afwikkelingsregeling niet zou zijn vastgesteld, wat correspondeert met de situatie waarin Banco Popular wordt geliquideerd.

524 Bovendien staan de definitieve waardering ex post als bedoeld in artikel 20, lid 11, van verordening nr. 806/2014 en de derde waardering als bedoeld in artikel 20, lid 16, van die verordening los van elkaar, zoals door verzoekers wordt erkend. Het uitvoeren van een definitieve waardering ex post is niet dienstig voor de derde waardering, die tot doel heeft de door de aandeelhouders van Banco Popular ten gevolge van de afwikkeling daadwerkelijk ondergane behandeling te vergelijken met de wijze waarop zij zouden zijn behandeld in het kader van een hypothetische insolventieprocedure. Verzoekers kunnen dan ook niet staande houden dat de GAR en de Commissie zonder definitieve waardering ex post niet beschikten over een grondslag om te stellen dat een redelijke compensatie zou worden betaald.

525 Anders dan verzoekers stellen, maakt de verklaring van de GAR dat in casu geen definitieve waardering ex post zou worden uitgevoerd, dus geen inbreuk op hun eigendomsrecht.

526 Voorts zij opgemerkt dat het betoog van verzoekers berust op de onjuiste veronderstelling dat zij in casu compensatie hadden kunnen ontvangen op grond van artikel 20, lid 12, onder a), van verordening nr. 806/2014.

527 Artikel 20, lid 12, onder a), van verordening nr. 806/2014 luidt:

„Indien de geschatte definitieve waardering ex post van de nettowaarde van de activa van een in artikel 2 bedoelde entiteit hoger is dan de geschatte voorlopige waardering van de nettowaarde van de activa van die entiteit, kan de [GAR] de nationale afwikkelingsautoriteit verzoeken:

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

528 Het is voldoende om vast te stellen dat deze bepaling van toepassing is wanneer het toegepaste afwikkelingsinstrument het in artikel 27 van verordening nr. 806/2014 genoemde instrument van bail-in is. Dat is in casu evenwel niet het geval.

529 Derhalve moet de tweede grief worden afgewezen.

530 Met een derde grief stellen verzoekers zich op het standpunt dat de inmenging in hun eigendomsrecht hoe dan ook onevenredig is, ongeacht of deze inmenging de wezenlijke inhoud van dat recht eerbiedigt.

531 Volgens vaste rechtspraak vereist het evenredigheidsbeginsel – dat deel uitmaakt van de algemene beginselen van het Unierecht – dat handelingen van de instellingen van de Unie niet verder mogen gaan dan wat geschikt en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de legitieme doelstellingen die met de regeling in kwestie worden nagestreefd, met dien verstande dat wanneer tussen meerdere geschikte maatregelen kan worden gekozen, de maatregel moet worden gekozen die het minst bezwarend is, en dat de berokkende nadelen niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefde doel [zie arresten van 30 april 2019, Italië/Raad (Vangstquota voor mediterrane zwaardvis), C-611/17, EU:C:2019:332, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 6 mei 2021, Bayer CropScience en Bayer/Commissie, C-499/18 P, EU:C:2021:367, punt 166 en aldaar aangehaalde rechtspraak]. Dit beginsel wordt in herinnering gebracht in artikel 5, lid 4, VEU en in artikel 1 van het aan het VEU en het VWEU gehechte Protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid.

532 Ten eerste betogen verzoekers dat de aantasting van hun eigendomsrecht onevenredig is, aangezien de bestreden besluiten zijn vastgesteld zonder hen voorafgaandelijk te horen.

533 Zoals de GAR opmerkt, is het recht om te worden gehoord een autonoom procedureel recht waarvan de schending niet automatisch een schending van het door artikel 17, lid 1, van het Handvest gewaarborgde eigendomsrecht impliceert.

534 In dit verband zij eraan herinnerd dat uit de analyse van het tweede middel – en met name uit de punten 160 en 161 hierboven – blijkt dat het Gerecht reeds heeft geoordeeld dat de bescherming van het in artikel 1 van Protocol nr. 1 bij het EVRM neergelegde 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 genomen die zijn eigendomsrecht aantasten.

535 Bovendien moet worden vastgesteld dat verzoekers geen enkel argument aanvoeren om uiteen te zetten in hoeverre het feit dat de GAR hen vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling niet heeft gehoord, gevolgen heeft gehad voor hun eigendomsrecht.

536 Wat ten tweede het argument van verzoekers betreft dat hun eigendomsrecht op onevenredige wijze is aangetast doordat zij geen compensatie hebben ontvangen, volstaat het te verwijzen naar de analyse van de tweede grief.

537 Ten derde stellen verzoekers enkel dat de GAR en de Commissie niet hebben aangetoond dat het gekozen afwikkelingsinstrument – waarin de afschrijving en de omzetting van de kapitaalinstrumenten zijn opgenomen – de minst bezwarende oplossing was voor de verwezenlijking van een rechtmatige doelstelling.

538 Volstaan kan worden met de constatering dat dit argument door geen enkele redenering wordt ondersteund en dus niet wordt gestaafd.

539 Derhalve moet de derde grief worden afgewezen.

540 Uit het voorgaande 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 bij gebreke van afwikkeling ten aanzien van Banco Popular een normale insolventieprocedure zou zijn geopend, 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 mogelijke betaling van een compensatie overeenkomstig het beginsel dat geen schuldeiser in een slechtere positie mag worden gebracht. Derhalve dient te worden geoordeeld dat het besluit in de afwikkelingsregeling om de kapitaalinstrumenten van Banco Popular af te schrijven en om te zetten geen onevenredige en onduldbare ingreep oplevert waardoor het eigendomsrecht van verzoeksters in zijn kern wordt aangetast, maar moet worden beschouwd als een beperking van hun eigendomsrecht die gerechtvaardigd en evenredig is overeenkomstig hetgeen is bepaald in artikel 17, lid 1, en artikel 52, lid 1, van het Handvest.

541 Derhalve moet het derde middel ongegrond worden verklaard.

Zevende middel: niet-nakoming van de motiveringsplicht

542 Verzoekers voeren aan dat de Commissie en de GAR de motiveringsplicht hebben geschonden door geen specifieke en concrete redenen te geven voor de vaststelling van de bestreden besluiten.

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

544 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).

545 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).

546 Wat in de eerste plaats de afwikkelingsregeling betreft, betogen verzoekers dat de GAR enkel een bewerkte versie van de afwikkelingsregeling heeft overgelegd en geen enkel bewijselement heeft verstrekt dat die regeling onderbouwt. In de repliek voegen zij eraan toe dat zij niet naar behoren

kunnen gebruikmaken van hun beroepsmogelijkheden, omdat de GAR heeft geweigerd hun toegang te verlenen tot sleuteldocumenten die deel uitmaken van zijn motivering, waaronder een niet-bewerkte versie van de afwikkelingsregeling.

547 Opgemerkt dient te worden dat verzoekers niet verwijzen naar de inhoud van de afwikkelingsregeling en niet uiteenzetten welke elementen ontoereikend zijn om de draagwijdte van die regeling te begrijpen. Zij vermelden niet welk deel van de door de GAR in de afwikkelingsregeling gevolgde redenering niet voldoende duidelijk zou zijn.

548 Derhalve moet worden aangenomen dat verzoekers met deze argumenten opkomen tegen het feit dat de volledige versie van de afwikkelingsregeling en de documenten die deze regeling onderbouwen, niet aan hen zijn overgelegd. Die argumenten zijn evenwel reeds aangevoerd in het kader van de tweede grief van het tweede middel, dat betrekking heeft op schending van het recht op effectieve rechterlijke bescherming.

549 In dit verband is het voldoende in herinnering te brengen dat uit de analyse van de tweede grief van het tweede middel blijkt dat verzoekers geen recht kunnen doen gelden om in kennis te worden gesteld van de volledige versies van de afwikkelingsregeling, de tweede waardering of de overige documenten waarop de GAR zich heeft gebaseerd om de afwikkelingsregeling vast te stellen.

550 In de tweede plaats betogen verzoekers met betrekking tot besluit 2017/1246 dat de Commissie in haar besluit enkel heeft verklaard dat zij met de conclusies van de GAR instemde zonder dat zij heeft uiteengezet welke beoordelingen zij had verricht om zich ervan te vergewissen dat aan de toepasselijke voorwaarden was voldaan en dat het door de GAR voorgestelde afwikkelingsinstrument het meest passende en evenredige was.

551 In herinnering zij gebracht dat uit overweging 4 van besluit 2017/1246 het volgende blijkt:

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

552 Bovendien vermeldt de Commissie in overweging 2 van besluit 2017/1246 dat de GAR in de afwikkelingsregeling heeft opgemerkt dat, wat betreft Banco Popular, aan alle in artikel 18, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 806/2014 vastgestelde voorwaarden voor afwikkeling was voldaan, en dat hij heeft beoordeeld waarom een afwikkelingsmaatregel noodzakelijk was in het algemeen belang. Daarnaast wijst de Commissie er in overweging 3 van besluit 2017/1246 op dat Banco Popular bij de afwikkelingsregeling in afwikkeling wordt geplaatst overeenkomstig artikel 18, lid 6, van verordening nr. 806/2014, alsmede dat bij deze afwikkelingsregeling wordt vastgesteld dat het instrument van verkoop van de onderneming wordt toegepast en dat daarin tevens wordt gemotiveerd waarom al die elementen adequaat zijn.

553 Hieruit volgt dat de Commissie in besluit 2017/1246 uitdrukkelijk heeft verwezen naar de redenen waarom de GAR van mening was dat aan de voorwaarden voor de vaststelling van de afwikkelingsregeling was voldaan en dat het instrument van verkoop van de onderneming moest worden toegepast. De goedkeuring van de afwikkelingsregeling in overweging 4 van besluit 2017/1246 moet dus worden gelezen in het licht van de overige overwegingen en heeft betrekking op al die redenen. In die overweging heeft de Commissie expliciet opgemerkt dat zij

instemt met de in de afwikkelingsregeling genoemde redenen voor de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel ten aanzien van Banco Popular, met name wat het criterium van algemeen belang betreft.

554 De afwikkelingsregeling en de motivering ervan moeten dan ook worden geacht deel uit te maken van de context waarin besluit 2017/1246 is vastgesteld, in de zin van de in punt 544 hierboven aangehaalde rechtspraak.

555 Zoals in punt 547 hierboven is vastgesteld, voeren verzoekers geen enkel argument aan om aan te tonen dat de afwikkelingsregeling ontoereikend is gemotiveerd.

556 Voorts zij eraan herinnerd dat de Commissie volgens artikel 18, lid 7, van verordening nr. 806/2014 de afwikkelingsregeling „bevestigt" of tegen deze regeling bezwaar maakt met betrekking tot de discretionaire aspecten ervan.

557 Hieruit volgt dat wanneer de Commissie – zoals in casu – de afwikkelingsregeling goedkeurt, de motivering van haar besluit kan worden beperkt tot de verklaring dat zij instemt met de daarin genoemde redenen. Elke andere, extra rechtvaardigingsgrond voor de goedkeuring van de afwikkelingsregeling kan slechts bestaan in een herhaling van de elementen die reeds vervat zijn in deze regeling. Volgens artikel 18, lid 7, van verordening nr. 806/2014 hoeft de Commissie de analyse van de GAR in haar besluit niet over te doen, maar dient zij deze enkel goed te keuren.

558 Overeenkomstig de in punt 545 hierboven aangehaalde rechtspraak moet bovendien rekening worden gehouden met de zeer korte termijn waarover de Commissie op grond van artikel 18, lid 7, van verordening nr. 806/2014 vanaf de toezending van de afwikkelingsregeling door de GAR beschikte om haar besluit vast te stellen.

559 Derhalve moet het zevende middel ongegrond worden verklaard.

Achtste middel: schending van het evenredigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel

560 Verzoekers betogen subsidiair – voor het geval dat aan de voorwaarden van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 is voldaan – dat de GAR en de Commissie het evenredigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel hebben geschonden door te kiezen voor het instrument van verkoop van de onderneming en door zonder rechtvaardiging af te wijken van het afwikkelingsplan 2016.

561 In het verzoekschrift geven zij aan dat zij het onderhavige middel niet kunnen uitwerken, aangezien zij geen toegang hadden tot de relevante informatie, te weten de niet-bewerkte versie van de afwikkelingsregeling en de door de ECB verrichte beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular. In de repliek verklaren verzoekers dat zij met betrekking tot dit middel geen argumenten kunnen aanvoeren. De GAR en de Commissie hebben niet toegelicht waarom zij hadden besloten te weigeren om zich te houden aan het afwikkelingsplan 2016, noch waarom zij Deloitte niet hadden opgedragen deze kwestie te onderzoeken.

562 Volgens artikel 76 van het Reglement voor de procesvoering moet het inleidend verzoekschrift onder meer de aangevoerde middelen en argumenten alsook een summiere uiteenzetting van deze middelen bevatten. Het verzoekschrift moet dan ook duidelijk laten op welk middel het beroep gebaseerd is, zodat de louter abstracte vermelding van dit middel niet voldoet aan de vereisten van het Reglement voor de procesvoering. Bovendien moet de – zelfs summiere –

uiteenzetting zo duidelijk en nauwkeurig zijn dat de verwerende partij haar verweer kan voorbereiden en het Gerecht, in voorkomend geval zonder nadere informatie, op het beroep uitspraak kan doen. Voor de ontvankelijkheid van een beroep en meer specifiek een beroepsmiddel vereisen de rechtszekerheid en een goede rechtsbedeling dat de wezenlijke feitelijke en juridische elementen waarop het beroep gebaseerd is, coherent en begrijpelijk uit de tekst van het verzoekschrift zelf blijken (zie arresten van 12 september 2018, De Geoffroy e.a./Parlement, T-788/16, niet gepubliceerd, EU:T:2018:534, punten 72 en 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 8 mei 2019, PT/EIB, T-571/16, niet gepubliceerd, EU:T:2019:301, punt 109 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

563 Vastgesteld moet worden dat – zoals verzoekers in het verzoekschrift en in de repliek zelf opmerken – het middel dat berust op schending van het evenredigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, niet vergezeld gaat van enig specifiek argument. Aangezien het niet is toegelicht, moet het dus niet-ontvankelijk worden verklaard.

564 Wat het vertrouwensbeginsel betreft, blijkt hoe dan ook 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 van bevoegde en betrouwbare bronnen afkomstig zijn. 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 op dit beginsel beroepen (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).

565 Volstaan kan evenwel worden met de opmerking dat verzoekers geen gewag maken van nauwkeurige toezeggingen die verwachtingen zouden hebben kunnen wekken dat het afwikkelingsplan 2016 zou worden toegepast.

566 Voor zover de stelling van verzoekers in hun repliek dat de GAR en de Commissie hun besluit om af te wijken van het afwikkelingsplan 2016 niet hebben toegelicht, moet worden opgevat als een argument dat gebaseerd is op niet-nakoming van de motiveringsplicht, is het bovendien voldoende om in navolging van de Commissie, de GAR en het Koninkrijk Spanje te verwijzen naar de in de overwegingen 19 tot en met 22 van de afwikkelingsregeling genoemde redenen, die door verzoekers niet worden betwist.

567 Derhalve moet het achtste middel niet-ontvankelijk worden verklaard.

Verzoek om maatregelen tot organisatie van de procesgang

568 Bij een op 9 oktober 2018 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief hebben verzoekers het Gerecht overeenkomstig artikel 88 van het Reglement voor de procesvoering verzocht om de GAR en de Commissie bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang te gelasten een aantal documenten over te leggen waarvan de lijst is gehecht aan het verzoek. Verzoekers verklaren dat de opgevraagde documenten aansluiten bij de feitelijke stellingen in de verweerschriften van de GAR en de Commissie, en dat zij dienen te worden vrijgegeven om hen in staat te stellen daarop te antwoorden. Zonder die documenten kunnen verzoekers niet antwoorden op de verweerschriften en kan het Gerecht de wettigheid van de bestreden besluiten niet beoordelen.

569 Volgens de Commissie en de GAR voldoet dit verzoek niet aan de vereisten van artikel 88, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, omdat verzoekers niet hebben gerechtvaardigd waarom zij dit verzoek niet eerder konden indienen en niet nauwkeurig hebben uiteengezet waarom de opgevraagde documenten noodzakelijk zijn voor de beslechting van het geschil.

570 Opgemerkt dient te worden dat het Gerecht bij zijn beschikking van 21 mei 2021 houdende maatregelen 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 16 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 overgelegd.

571 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).

572 In dit verband zij eraan herinnerd dat voor de beoordeling door het Gerecht van het nut van maatregelen tot organisatie van de procesgang de partij die erom verzoekt de betreffende stukken moet identificeren en het Gerecht ten minste een minimumaantal gegevens moet verstrekken die aannemelijk maken dat die stukken van nut zijn voor de beslechting van het geding (zie arresten van 28 juli 2011, Diputación Foral de Vizcaya e.a./Commissie, C-474/09 P–C-476/09 P, niet gepubliceerd, EU:C:2011:522, punt 92 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 20 maart 2019, Hércules Club de Fútbol/Commissie, T-766/16, EU:T:2019:173, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

573 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.

574 Het verzoek van verzoekers om maatregelen tot organisatie van de procesgang moet dan ook worden afgewezen, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de ontvankelijkheid ervan op grond van artikel 88, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering.

575 Derhalve moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

576 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 verzoekers in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij overeenkomstig de vordering van de Commissie, de GAR en Banco Santander te worden verwezen in hun kosten en in hun eigen kosten.

577 Op grond van artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering dragen de lidstaten en de instellingen die in het geding hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten. Het Koninkrijk Spanje, het Parlement en de Raad zullen dus hun eigen kosten dragen.

HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Antonio Del Valle Ruíz en de overige verzoekende partijen van wie de namen zijn opgenomen in de bijlage, worden verwezen in hun eigen kosten alsook in die van de Europese Commissie, de Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR) en Banco Santander, SA.

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

Van der Woude Jaeger Kreuschitz

De Baere Steinfatt

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 1 juni 2022.

ondertekeningen

Inhoud

Toepasselijke bepalingen 2

Voorgeschiedenis van het geding en feiten die dateren 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

Eerste middel: exceptie van onwettigheid die berust op de stelling dat artikel 18 van verordening nr. 806/2014 inbreuk maakt op het in artikel 41 van het Handvest neergelegde recht om te worden gehoord en op het in artikel 47 van het Handvest neergelegde recht op een doeltreffende voorziening in rechte, alsmede indruist tegen het evenredigheidsbeginsel 19

Eerste onderdeel: artikel 18 van verordening nr. 806/2014 maakt inbreuk op het recht om te worden gehoord 19

Tweede onderdeel: artikel 18 van verordening nr. 806/2014 maakt inbreuk op het recht op een doeltreffende voorziening in rechte 30

Derde onderdeel: artikel 18 van verordening nr. 806/2014 druist in tegen het evenredigheidsbeginsel 32

Negende middel: exceptie van onwettigheid die berust op de stelling dat de artikelen 18 en 22 van verordening nr. 806/2014 indruisen tegen de beginselen inzake de delegatie van bevoegdheden 33

Vierde middel: schending van artikel 20 van verordening nr. 806/2014 39

Eerste grief, die betrekking heeft op de eerste waardering 41

Tweede grief, die betrekking heeft op de tweede waardering 42

Derde grief, die betrekking heeft op het ontbreken van een definitieve waardering ex post . . 48

Vijfde middel: schending van artikel 18, lid 1, onder a) en b), van verordening nr. 806/2014 49

Eerste onderdeel: schending van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014 . . . 49

Tweede onderdeel: schending van artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 . 54

Zesde middel: schending van artikel 21, lid 1, van verordening nr. 806/2014 61

Tweede middel: schending van de artikelen 41 en 47 van het Handvest 62

Eerste grief, die betrekking heeft op het recht om te worden gehoord 62

Tweede grief, die betrekking heeft op het recht op effectieve rechterlijke bescherming 65

Derde middel: schending van het eigendomsrecht 72

Zevende middel: niet-nakoming van de motiveringsplicht 80

Achtste middel: schending van het evenredigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel 82

Verzoek om maatregelen tot organisatie van de procesgang 83

Kosten 84