ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid)

1 juni 2022 *

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

In zaak T-570/17,

Algebris (UK) Ltd, gevestigd te Londen (Verenigd Koninkrijk),

Anchorage Capital Group LLC, gevestigd te New York, New York (Verenigde Staten),

vertegenwoordigd door T. Soames, N. Chesaites, advocaten, en R. East, solicitor,

verzoeksters,

tegen

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

verweerster,

ondersteund door

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,

en door

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

interveniënten,

* Procestaal: Engels.

betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU tot nietigverklaring van besluit (EU) 2017/1246 van de Commissie van 7 juni 2017 tot goedkeuring van de afwikkelingsregeling voor Banco Popular Español, SA (PB 2017, L 178, blz. 15),

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 24 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 zoveel mogelijk te beperken, het beschermen van deposanten en beleggers, en het beschermen van de gelden en activa van cliënten.

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

16 Volgens artikel 20, lid 15, van verordening nr. 806/2014 vormt de waardering een integrerend onderdeel van het besluit om een afwikkelingsinstrument toe te passen of een afwikkelingsbevoegdheid uit te oefenen of van het besluit om de bevoegdheid tot het afschrijven of omzetten van kapitaalinstrumenten uit te oefenen.

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

18 Wanneer de GAR, de Raad en de Commissie handelen volgens de afwikkelingsprocedure, moeten zij ervoor zorgen dat de afwikkelingsmaatregel wordt genomen in overeenstemming met een aantal beginselen die 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 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 succesvolle bieder in de op concurrentie gebaseerde procedure voor de verkoop van Banco Popular en had besloten om de GAR voor te stellen Banco Santander als koper aan te wijzen in het besluit van de GAR over een afwikkelingsregeling voor Banco Popular.

Afwikkelingsregeling voor Banco Popular van 7 juni 2017

68 Op 7 juni 2017 heeft de GAR tijdens zijn bestuursvergadering besluit SRB/EES/2017/08 betreffende een afwikkelingsregeling voor Banco Popular (hierna: „afwikkelingsregeling") vastgesteld op 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 17 augustus 2017 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift hebben verzoeksters het onderhavige beroep ingesteld.

85 Bij akten, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 20 november en 18 december 2017, hebben respectievelijk Banco Santander en de GAR verzocht om in de onderhavige procedure te worden toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie. Bij beschikkingen van 12 april 2019 heeft de president van de Achtste kamer van het Gerecht de GAR en Banco Santander toegelaten tot interventie. Interveniënten hebben hun memories neergelegd en verzoeksters hebben binnen de gestelde termijnen hun opmerkingen daarover ingediend.

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

87 Bij een op 31 oktober 2019 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief hebben verzoeksters een nieuw bewijsaanbod overgelegd overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering. De Commissie en de GAR hebben binnen de gestelde termijn hun opmerkingen ingediend.

88 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.

89 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.

90 Bij een op 16 oktober 2020 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief hebben verzoeksters een nieuw bewijsaanbod overgelegd overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering. De Commissie, de GAR en Banco Santander hebben binnen de gestelde termijn hun opmerkingen ingediend.

91 Op 15 maart 2021 heeft het Gerecht de Commissie 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 Commissie verklaard dat zij geen gevolg kon geven aan het verzoek van het Gerecht, maar dat zij de opgevraagde documenten kon overleggen in het kader van een maatregel van instructie.

92 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 bepaalde documenten over te leggen. Bij brief van 20 april 2021 heeft de GAR geantwoord dat de opgevraagde documenten gedeeltelijk vertrouwelijk waren en dat zij konden worden overgelegd indien het Gerecht een maatregel van instructie zou vaststellen.

93 Bij beschikking van 21 mei 2021 heeft het Gerecht de Commissie op grond van artikel 24, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 91, onder b), artikel 92, lid 3, en artikel 103 van het Reglement voor de procesvoering de Commissie gelast om de volledige versies over te leggen van de afwikkelingsregeling, de tweede waardering en de door de ECB op 6 juni 2017 verrichte beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van Banco Popular. Tevens heeft het Gerecht de GAR gelast om de niet-vertrouwelijke en 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.

94 Bij een op 4 juni 2021 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief hebben verzoeksters een nieuw bewijsaanbod overgelegd overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering. De overige partijen zijn uitgenodigd om ter terechtzitting opmerkingen over dat verzoek te maken.

95 Bij beschikking van 16 juni 2021 heeft het Gerecht de vertrouwelijke versies van de door de Commissie en 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 de overige partijen.

96 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.

97 Partijen hebben pleidooi gehouden en geantwoord op de mondelinge vragen van het Gerecht ter terechtzitting van 24 juni 2021.

98 Verzoeksters verzoeken het Gerecht:

– het bestreden besluit of subsidiair artikel 1 ervan nietig te verklaren;

– de Commissie te verwijzen in de kosten.

99 De Commissie verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoeksters te verwijzen in de kosten.

100 Banco Santander en de GAR verzoeken het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoeksters te verwijzen in de kosten.

In rechte

101 Ter ondersteuning van hun beroep voeren verzoeksters zes middelen aan. Met het eerste middel wordt aangevoerd dat de Commissie de afwikkelingsregeling niet heeft onderzocht alvorens deze goed te keuren. Het tweede middel is gebaseerd op niet-nakoming van de motiveringsplicht. Het derde middel berust op niet-nakoming van de verplichting om het beroepsgeheim te eerbiedigen en van de verplichting tot behoorlijk bestuur. Het vierde middel is gebaseerd op kennelijke beoordelingsfouten bij de toepassing van de artikelen 14, 18, 20 tot en met 22 en 24 van verordening nr. 806/2014. Het vijfde middel berust op schending van het eigendomsrecht. Met het zesde middel wordt betoogd dat inbreuk is gemaakt op het recht om te worden gehoord.

102 Vooraf zij opgemerkt dat verzoeksters met betrekking tot de omvang van de toetsing door het Gerecht aanvoeren dat het Gerecht de afwikkelingsregeling volledig en grondig moet toetsen.

103 Volgens de Commissie is de Unierechter in het kader van een beroep tot nietigverklaring gehouden om, wanneer een ingewikkelde technische kwestie aan de orde is, onderzoek te doen naar de juistheid van de feitelijke en juridische vaststellingen waarop de bestreden handeling is gebaseerd, alsmede om na te gaan of er geen sprake was van een kennelijke dwaling dan wel misbruik van bevoegdheid en of de verwerende partij de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid niet klaarblijkelijk heeft overschreden.

104 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.

105 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).

106 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).

107 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 105 en 106 hierboven vermelde rechtspraak, worden geacht van toepassing te zijn op de toetsing die de rechter dient te verrichten.

108 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).

109 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).

Eerste middel: de Commissie heeft de afwikkelingsregeling niet onderzocht alvorens deze goed te keuren

110 Verzoeksters voeren in wezen aan dat de Commissie, gelet op de korte termijn waarover zij beschikte om de afwikkelingsregeling goed te keuren, de discretionaire aspecten van die regeling niet naar behoren heeft kunnen beoordelen, hetgeen in strijd is 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. Zij stellen dat de Commissie ermee heeft volstaan de afwikkelingsregeling en daarbij de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid op onrechtmatige wijze heeft gedelegeerd aan de GAR.

111 De Commissie stelt dat zij vanaf 2 mei 2017 – de dag waarop de GAR haar had meegedeeld dat Banco Popular liquiditeitsproblemen ondervond en dat een afwikkelingsmaatregel noodzakelijk zou kunnen zijn – betrokken was bij de voorbereiding van alle mogelijke scenario's. Zij is als permanente waarnemer vertegenwoordigd in de besluitvormingsorganen van de GAR. Zij heeft

toegang gehad tot alle documenten en haar deskundigen hebben de GAR geholpen bij het opstellen van de afwikkelingsregeling. De Commissie betoogt dat zij de vereiste beoordeling van de afwikkelingsregeling dan ook kon verrichten binnen de termijn waarover zij beschikte.

112 Opgemerkt dient te worden dat het Hof in punt 41 van het arrest van 22 januari 2014, Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad (C-270/12, EU:C:2014:18), heeft 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".

113 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).

114 Voor de beoordeling van de draagwijdte van het onderhavige middel is het nodig om de bij verordening nr. 806/2014 ingevoerde procedure voor de vaststelling van afwikkelingsregelingen en met name de rol van de Commissie te verduidelijken.

115 Dienaangaande 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.

116 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.

117 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.

118 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.

119 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. […]”.

120 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.

121 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.

122 De Commissie dient dus de discretionaire aspecten van de afwikkelingsregeling vóór de inwerkingtreding ervan daadwerkelijk te hebben beoordeeld. Zoals verzoeksters betogen, zou de Commissie anders haar beoordelingsbevoegdheid – in strijd met de uit het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7), voortvloeiende beginselen inzake de delegatie van bevoegdheden – op onrechtmatige wijze aan de GAR hebben gedelegeerd.

123 Indien de afwikkelingsregeling – zoals verzoeksters stellen – in werking is getreden na een goedkeuring door de Commissie die niet gebaseerd was op een beoordeling maar op een loutere validatie, zou dit tot gevolg hebben dat de GAR zelfstandig de discretionaire aspecten heeft beoordeeld die een economische beleidskeuze en dus het besluit dat de afwikkeling ten uitvoer moet worden gelegd impliceren, hetgeen niet zou stroken met de beginselen die zijn geformuleerd het arrest van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7).

124 Dienaangaande heeft de Commissie in overweging 4 van het bestreden besluit verklaard dat zij instemt met de afwikkelingsregeling, in het bijzonder met de door de GAR genoemde redenen waarom een afwikkeling noodzakelijk is in het algemeen belang.

125 Aldus heeft de Commissie het besluit van de GAR om Banco Popular een afwikkelingsmaatregel op te leggen goedgekeurd door met name te oordelen dat de keuze voor het instrument van verkoop van de onderneming noodzakelijk was voor en evenredig was aan de verwezenlijking van de doelstellingen die bestaan in het garanderen van de continuïteit van kritieke functies en het vermijden van significante nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit.

126 Verzoeksters betogen met hun argumenten dat de Commissie – gelet op het verloop van de procedure – de afwikkelingsregeling louter heeft goedgekeurd zonder deze te onderzoeken, waardoor zij de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid op onrechtmatige wijze heeft gedelegeerd aan de GAR.

127 In de eerste plaats voeren verzoeksters aan dat de afwikkelingsregeling op 7 juni 2017 om 5.13 uur is toegezonden aan de Commissie en op dezelfde dag om 6.30 uur in werking is getreden. Volgens hen kan de Commissie zich binnen dat korte tijdsbestek niet hebben gekweten van haar verplichting om de discretionaire aspecten van de afwikkelingsregeling naar behoren te beoordelen.

128 In de tweede plaats merken verzoeksters op dat uit de notulen van de vergadering van de Commissie van 7 juni 2017 blijkt dat de afwikkelingsregeling is goedgekeurd na een schriftelijke spoedprocedure. Volgens hen moest het directoraat-generaal Financiële Stabiliteit, Financiële Diensten en Kapitaalmarktenunie onderzoeken of de GAR passende gevolgtrekkingen had gemaakt met betrekking tot de discretionaire aspecten van de afwikkelingsregeling, en moest het vervolgens de Commissie aanbevelen om de afwikkelingsregeling goed te keuren. Die aanbeveling had moeten worden meegedeeld aan de kabinetten van de Commissieleden, de directoraten-generaal en de juridische dienst, met vermelding van een termijn waarbinnen bezwaar moest worden gemaakt, en bij gebreke van bezwaren had het besluit moeten worden geacht te zijn aangenomen overeenkomstig artikel 12 van het reglement van orde van de Commissie. Verzoeksters zijn van mening dat de Commissie de discretionaire aspecten van de afwikkelingsregeling niet naar behoren kan onderzoeken door die procedure in 77 minuten te doorlopen. Artikel 18, lid 7, van verordening nr. 806/2014 geeft de Commissie een termijn van 24 uur.

129 Vastgesteld dient te worden dat verzoeksters niet betwisten dat de afwikkelingsregeling met spoed moest worden vastgesteld.

130 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 en in het bijzonder de Commissie bij de uitoefening van hun respectieve verantwoordelijkheden op grond van die verordening 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.

131 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.

132 Zoals de GAR en de Commissie opmerken, was de Commissie overeenkomstig de krachtens verordening nr. 806/2014 op haar rustende verplichtingen reeds in mei 2017 betrokken bij de verschillende fasen die voorafgingen aan de vaststelling van de afwikkelingsregeling.

133 In dit verband zet de Commissie de verschillende stappen van haar deelname aan de voorbereidende fasen van de vaststelling van de afwikkelingsregeling gedetailleerd uiteen in het verweerschrift. Zij maakt met name gewag van verschillende vergaderingen met de GAR vanaf 22 mei 2017 en dagelijkse vergaderingen vanaf 30 mei 2017, van de ontvangst op 6 en 7 juni 2017 van door de GAR toegezonden ontwerpafwikkelingsregelingen en van de werkzaamheden van haar verschillende diensten van 6 juni 2017 om 17.30 uur tot 7 juni om 5.13 uur.

134 Tevens wijst de Commissie erop dat zij als permanente waarnemer toegang had tot alle documenten die nuttig waren voor de voorbereiding van de afwikkelingsregeling, onder meer de documenten met betrekking tot de financiële situatie van Banco Popular, en dat haar

deskundigen samen met de GAR de afwikkelingsregeling hebben voorbereid door met name een modelafwikkelingsregeling uit te werken. Zij voegt eraan toe dat haar deskundigen reeds op 6 juni 2017 in de gebouwen van de GAR aanwezig waren om laatstgenoemde bij te staan bij het opstellen van de afwikkelingsregeling.

135 In zoverre heeft de Commissie in antwoord op een maatregel tot organisatie van de procesgang ten eerste een lijst overgelegd van de notulen van de bestuursvergaderingen van de GAR waaraan zij sinds 22 mei 2017 had deelgenomen. Uit die lijst blijkt dat de Commissie op 24 mei, 2 juni en 6-7 juni 2017 heeft deelgenomen aan drie vergaderingen. Ten tweede heeft de Commissie een lijst overgelegd van informele interne verslagen van haar diensten die verband houden met de voorbereiding van de afwikkelingsregeling en die dateren van 22, 24 en 29 mei 2017 alsook van 2 en 6 juni 2017. Ten derde heeft de Commissie verschillende tussen haar diensten en de GAR uitgewisselde e-mails overgelegd die dateren van 1, 3, 6 en 7 juni 2017 en waarbij afwikkelingsmodellen volgens het scenario van verkoop van de onderneming en ontwerpafwikkelingsregelingen zijn overgezonden. Uit deze e-mails blijkt met name dat de Commissie op 6 juni 2017 om 18.59 uur en op 7 juni 2017 om 0.33 uur ontwerpafwikkelingsregelingen heeft ontvangen.

136 Hieruit komt naar voren dat de diensten van de Commissie hebben deelgenomen aan meerdere vergaderingen met de GAR, alsmede dat de Commissie vóór 7 juni 2017 om 5.13 uur had kennisgenomen van de ontwerpafwikkelingsregelingen en betrokken was geweest bij het opstellen ervan.

137 Ter terechtzitting hebben verzoeksters erkend dat de Commissie had deelgenomen aan de voorbereidende fasen van de vaststelling van de afwikkelingsregeling. Zij hebben evenwel aangevoerd dat de Commissie geen enkel bewijs had geleverd dat de besprekingen betrekking hadden op de definitieve versie van de afwikkelingsregeling.

138 Gelet op haar deelname aan de voorbereidende fasen van de vaststelling van de afwikkelingsregeling droeg de Commissie echter reeds kennis van de moeilijkheden die Banco Popular ondervond, van de door de GAR overwogen maatregelen om deze moeilijkheden te verhelpen en van de wezenlijke inhoud van de afwikkelingsregeling. Verzoeksters kunnen dus niet staande houden dat de Commissie nog niet de tijd had gehad om de afwikkelingsregeling te beoordelen. Dat de besprekingen tijdens de voorbereidende fasen geen betrekking hadden op de definitieve tekst van de afwikkelingsregeling, is in zoverre niet relevant.

139 Hieruit volgt dat dit middel op verzoeksters' onjuiste uitgangspunt berust dat de Commissie bij de voorbereidende fasen van vaststelling van de afwikkelingsregeling enkel betrokken was in de periode tussen de toezending van de afwikkelingsregeling door de GAR op 7 juni 2017 om 5.13 uur en de goedkeuring ervan door de Commissie.

140 Het argument van verzoeksters dat de Commissie de afwikkelingsregeling – in strijd met de beginselen inzake delegatie van bevoegdheid – enkel heeft goedgekeurd zonder de discretionaire aspecten ervan naar behoren te beoordelen, moet dan ook worden afgewezen omdat het op een onjuist uitgangspunt berust.

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

142 Wat betreft het argument van verzoeksters dat de bijzonderheden van de afwikkelingsregeling verschilden van die waarin het op grond van artikel 8 van verordening nr. 806/2014 vastgestelde en in december 2016 goedgekeurde afwikkelingsplan voorzag, kan worden volstaan met de vaststelling dat dit argument niet ter zake dienend is. De door de GAR vastgestelde en door de Commissie goedgekeurde afwikkelingsregeling is immers niet gebaseerd op dit plan, zoals in de overwegingen 44 tot en met 46 van de afwikkelingsregeling wordt vermeld.

143 Wat betreft het argument van verzoekende partijen dat artikel 18, lid 7, van verordening nr. 806/2014 de Commissie een termijn van 24 uur verleent om de afwikkelingsregeling goed te keuren, volstaat de opmerking dat dit een maximumtermijn betreft. Zoals de Commissie benadrukt, is de termijn van 24 uur de langste termijn waarover zij kan beschikken wanneer afwikkeling in een weekend plaatsvindt. Wanneer een kredietinstelling op een weekdag faalt – zoals in casu – moet een afwikkelingsmaatregel echter 's nachts worden vastgesteld om de continuïteit van kritieke functies van die instelling te garanderen. De afwikkelingsregeling moest dus met spoed worden vastgesteld vóór 7 juni 2017 om 7.00 uur, het tijdstip waarop de markten openden.

144 Derhalve moet het eerste middel ongegrond worden verklaard.

Tweede middel: niet-nakoming van de motiveringsplicht

145 Verzoeksters voeren aan dat de motivering van het bestreden besluit die vervat is in overweging 4 van dat besluit, ontoereikend is. Ten eerste betogen zij dat in overweging 4 van het bestreden besluit in algemene bewoordingen wordt verwezen naar de door de GAR opgegeven redenen, zonder dat een specifieke reden of specifieke bepalingen van de afwikkelingsregeling worden vermeld. Ten tweede zeggen de „redenen" met betrekking tot het criterium van algemeen belang volgens hen niets over de door de Commissie verrichte beoordeling, maar behelzen zij slechts de goedkeuring van de afwikkelingsregeling. Ten derde stellen zij dat het bestreden besluit geen motivering bevat met betrekking tot de door de Commissie te beoordelen discretionaire aspecten van de afwikkelingsregeling. De Commissie heeft enkel verklaard dat zij de afwikkelingsregeling goedkeurt, zonder dat zij dit verder heeft toegelicht of gemotiveerd.

146 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).

147 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).

148 In herinnering dient te worden gebracht dat uit overweging 4 van het bestreden besluit 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."

149 Bovendien vermeldt de Commissie in overweging 2 van het bestreden besluit 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 het bestreden besluit 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.

150 Hieruit volgt dat de Commissie in het bestreden besluit 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 het bestreden besluit 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. Anders dan verzoeksters stellen, verwijst de Commissie in het bestreden besluit dus expliciet naar de discretionaire aspecten van de afwikkelingsregeling, in het bijzonder naar de inachtneming van het criterium van algemeen belang.

151 De afwikkelingsregeling en de motivering ervan moeten dan ook worden geacht deel uit te maken van de context waarin het bestreden besluit is vastgesteld.

152 Zoals de Commissie beklemtoont, betogen verzoeksters niet dat de afwikkelingsregeling ontoereikend is gemotiveerd.

153 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.

154 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.

155 Bovendien moet overeenkomstig de in punt 147 hierboven aangehaalde rechtspraak 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..

156 Hieruit volgt dat een motivering waarbij de Commissie verklaart dat zij instemt met de inhoud van de afwikkelingsregeling en met de redenen die de GAR heeft genoemd om de vaststelling van deze regeling te rechtvaardigen, toereikend moet worden geacht als verantwoording voor de goedkeuring van die regeling.

157 Het tweede middel moet dan ook ongegrond worden verklaard.

Derde middel: niet-nakoming van de verplichting om het beroepsgeheim te eerbiedigen en van de verplichting tot behoorlijk bestuur

158 Verzoeksters voeren aan dat inbreuk is gemaakt op het in artikel 339 VWEU neergelegde beginsel dat de vertrouwelijkheid en het beroepsgeheim moeten worden geëerbiedigd, alsmede op het in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest") erkende recht op behoorlijk bestuur.

159 Volgens verzoeksters vormen het op 23 mei 2017 door de voorzitter van de GAR aan de televisiezender Bloomberg gegeven interview en het in punt 42 hierboven vermelde artikel van Reuters van 31 mei 2017 een aan de GAR of de Commissie toe te rekenen niet-nakoming van de verplichting om de vertrouwelijkheid en het beroepsgeheim te eerbiedigen. Zij stellen dat de onthullingen van 23 en 31 mei 2017 de ernstige liquiditeitscrisis bij Banco Popular hebben uitgelokt en bijgevolg tot haar afwikkeling hebben geleid. Verzoeksters voeren een contrafeitelijk scenario aan waarin de afwikkelingsregeling zonder die onthullingen en dus zonder liquiditeitscrisis niet zou zijn vastgesteld of een andere inhoud zou hebben gehad.

160 De Commissie stelt dat het voor de vaststelling en goedkeuring van een afwikkelingsregeling volstaat dat aan de afwikkelingsvoorwaarden is voldaan en dat de redenen waarom die situatie is ontstaan, geen afbreuk doen aan de geldigheid van het bestreden besluit. De GAR betoogt tevens dat de door verzoeksters aangevoerde gebeurtenissen de wettigheid van het bestreden besluit niet kunnen aantasten, omdat de oorzaak van het falen van Banco Popular niet relevant is.

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

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

163 Verzoeksters betwisten niet dat bij de vaststelling van de afwikkelingsregeling aan de voorwaarden van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 was voldaan.

164 Aldus heeft de GAR de afwikkelingsregeling vastgesteld omdat volgens hem aan de voorwaarden van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 was voldaan, en heeft de Commissie de afwikkelingsregeling goedgekeurd omdat deze regeling volgens haar in overeenstemming was met de bepalingen van verordening nr. 806/2014. De omstandigheden die ertoe hebben geleid dat Banco Popular voldeed aan de voorwaarden voor de vaststelling van de afwikkelingsregeling, met name de voorwaarde dat zij faalde of waarschijnlijk zou falen, zijn niet relevant.

165 Derhalve is een door verzoeksters aangevoerd vermeend causaal verband tussen de onthullingen van 23 en 31 mei 2017 en de liquiditeitscrisis bij Banco Popular niet relevant en kan het niet leiden tot nietigverklaring van het bestreden besluit.

166 Hieruit volgt dat evenmin relevantie toekomt aan het door verzoeksters ter terechtzitting aangevoerde argument dat de Commissie het beginsel van behoorlijk bestuur heeft geschonden door de afwikkelingsregeling goed te keuren terwijl de afwikkeling van Banco Popular het gevolg was van het feit dat de GAR was tekortgeschoten in zijn verplichting om de vertrouwelijkheid en het beroepsgeheim te eerbiedigen.

167 Overigens kunnen verzoeksters niet op goede gronden aanvoeren dat de onthullingen van 23 en 31 mei 2017 de ernstige liquiditeitscrisis bij Banco Popular hebben uitgelokt en dat de afwikkeling van Banco Popular niet nodig zou zijn geweest of anders zou zijn verlopen indien er geen onrechtmatige onthullingen waren geweest en er zich dus begin juni 2017 geen liquiditeitscrisis had voorgedaan.

168 Deze argumenten berusten op een gedeeltelijke en onjuiste voorstelling van de aan de liquiditeitscrisis bij Banco Popular ten grondslag liggende feiten en van de oorzaken van het falen of waarschijnlijk zullen falen van die bank.

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

170 In overweging 24 van de afwikkelingsregeling heeft de GAR verschillende omstandigheden genoemd die tot de snelle verslechtering van de liquiditeitspositie van Banco Popular hebben geleid:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

173 Opgemerkt moet worden dat verzoeksters niet kunnen voorbijgaan aan alle objectieve omstandigheden die met name sinds april 2017 de liquiditeitsproblemen van Banco Popular hebben veroorzaakt. Zij kunnen niet op goede gronden aanvoeren dat de verklaring van 23 mei 2017 en het artikel van 31 mei 2017 – zelfs in de veronderstelling dat deze voortkomen uit een schending van het vertrouwelijkheidsbeginsel door de GAR of de Commissie – ten grondslag lagen aan de liquiditeitscrisis bij Banco Popular en dat zonder die verklaringen de afwikkeling van die bank niet nodig was geweest

174 Hieruit volgt dat het door verzoeksters aangevoerde contrafeitelijke scenario, dat is opgenomen in hun bij het verzoekschrift gevoegde deskundigenverslag en dat ertoe strekt aan te tonen dat de afwikkeling van Banco Popular niet nodig zou zijn geweest of anders zou zijn verlopen indien er geen onrechtmatige onthullingen en lekken waren geweest en er zich dus begin juni 2017 geen liquiditeitscrisis had voorgedaan, berust op een onjuist uitgangspunt.

175 Aangezien de oplossingen die worden beoogd in het bij het verzoekschrift gevoegde deskundigenverslag, gebaseerd zijn op de louter theoretische veronderstelling dat Banco Popular niet het hoofd zou hebben moeten bieden aan een liquiditeitscrisis, en die oplossingen ervan uitgaan dat Banco Popular zou zijn geconfronteerd met een kapitaalgebrek, dient dat contrafeitelijke scenario irrelevant te worden geacht.

176 Derhalve komt voor de beslechting van het geding evenmin relevantie toe aan het nieuwe bewijsaanbod dat verzoeksters op 31 oktober 2019 ter griffie van het Gerecht hebben ingediend overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering. Dit nieuwe bewijsaanbod bestond in een brief van Pacific Investment Management Company LLC (PIMCO) van 30 mei 2017 die aan Deutsche Bank gericht was en die betrekking had op het bestaan van een alternatief voor afwikkeling in het bovengenoemde contrafeitelijke scenario.

177 Hoe dan ook hebben verzoeksters niet aangetoond dat er sprake is van een aan de Commissie toerekenbare niet-nakoming van de verplichting om de vertrouwelijkheid of het beroepsgeheim te eerbiedigen.

178 Met een eerste grief voeren verzoeksters aan dat de Uniewetgever de GAR aanzienlijke bevoegdheden heeft toegekend om banken af te wikkelen en dat de loutere suggestie dat de GAR zou overwegen zijn bevoegdheden ten aanzien van een specifieke entiteit uit te oefenen, een belangrijke marktgebeurtenis vormt die investeerders, crediteuren en deposanten ertoe zou aanzetten voorzorgsmaatregelen te nemen om verliezen te voorkomen. Derhalve is de strikte eerbiediging van het beginsel van het beroepsgeheim door de GAR van essentieel belang en wordt bij artikel 88, lid 1, van verordening nr. 806/2014 aan de GAR en zijn personeelsleden de verplichting opgelegd om het beroepsgeheim te bewaren.

179 In dit verband betogen verzoeksters dat het interview dat de voorzitter van de GAR op 23 mei 2017 gaf aan de televisiezender Bloomberg en waarin zij verklaarde dat de GAR Banco Popular „in de gaten hield", informatie vormde volgens welke de GAR de bank aan het onderzoeken was in de zin van overweging 116 van verordening nr. 806/2014, alsmede dat dit interview aan de GAR kon worden toegerekend. Daarom bracht die verklaring met zich mee dat de GAR tekortschoot in de verplichting om het beroepsgeheim te eerbiedigen en in de verplichting tot behoorlijk bestuur.

180 Opgemerkt dient te worden dat verzoeksters met deze grief aanvoeren dat de GAR – en niet de Commissie – is tekortgeschoten in de verplichting om het beroepsgeheim en de vertrouwelijkheid te eerbiedigen. Aangezien de GAR geen partij is in het onderhavige geding, moet deze grief als niet ter zake dienend worden afgewezen.

181 In zoverre hebben verzoeksters bij een op 4 juni 2021 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief een bewijsaanbod overgelegd dat betrekking heeft op, ten eerste, een beschikking van de Juzgado Central de Instruccion nº 4 de l'Audiencia Nacional (onderzoeksrechter nr. 4 bij het nationaal hof, Spanje) van 19 mei 2021 – die voorziet in het horen van de voorzitter van de GAR over haar verklaringen tijdens het interview met Bloomberg – en, ten tweede, een artikel in *elconfidencial* van 27 mei 2021, waarin staat te lezen dat de voorzitter van het FROB in dezelfde procedure voor de Audiencia Nacional (nationaal hof) heeft geklaagd over diezelfde verklaringen van de voorzitter van de GAR.

182 Volstaan kan worden met de opmerking dat deze documenten, die zien op de GAR en niet op de Commissie, niet relevant zijn voor de beslechting van het onderhavige geding.

183 Met een tweede grief voeren verzoeksters aan dat een door Reuters op 31 mei 2017 gepubliceerd artikel waarin een „ambtenaar van de Unie" wordt geciteerd en waarin staat te lezen dat de GAR Banco Popular „met het oog op een eventuele interventie" in de gaten hield, een aan de GAR of aan personeelsleden van andere instellingen van de Unie – zoals de Commissie – toerekenbaar geval van niet-nakoming van de verplichting om het beroepsgeheim te eerbiedigen vormt en inbreuk maakt op het recht op behoorlijk bestuur.

184 In zoverre moeten de argumenten van verzoeksters die ertoe strekken om aan de GAR de uitspraken toe te rekenen die worden toegeschreven aan een niet bij name genoemde ambtenaar van de Unie waarover in dat artikel is bericht, alsmede om te bewijzen dat die ambtenaar heeft gehandeld in strijd met artikel 88 van verordening nr. 806/2014, als niet ter zake dienend worden afgewezen om dezelfde reden als in punt 180 hierboven is uiteengezet.

185 Artikel 339 VWEU luidt:

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

186 Volgens de rechtspraak heeft deze bepaling weliswaar vooral betrekking op inlichtingen die zijn verkregen van ondernemingen, maar wijzen de woorden „met name" erop dat het gaat om een algemeen beginsel dat eveneens geldt voor andere vertrouwelijke informatie (zie naar analogie arrest van 3 maart 2011, Siemens/Commissie, T-110/07, EU:T:2011:68, punt 400 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

187 Voorts staat in overweging 116 van verordening nr. 806/2014 te lezen:

„Afwikkelingsmaatregelen moeten naar behoren worden aangemeld en, behoudens specifieke uitzonderingsgevallen als bepaald in deze verordening, openbaar worden gemaakt. Aangezien de informatie die de [GAR], de nationale afwikkelingsautoriteiten en hun professionele adviseurs tijdens de afwikkelingsprocedure verkrijgen naar alle waarschijnlijkheid gevoelig is moet zij, alvorens het afwikkelingsbesluit openbaar wordt gemaakt, evenwel aan effectieve vereisten inzake beroepsgeheim worden onderworpen. Er moet rekening mee worden gehouden dat informatie over de inhoud en de details van afwikkelingsplannen en de resultaten van eventueel van deze plannen opgemaakte evaluaties verregaande gevolgen kunnen hebben, in het bijzonder voor de betrokken ondernemingen. Alle informatie die met betrekking tot een besluit wordt verstrekt voordat het besluit wordt genomen, bijvoorbeeld over de vraag of aan de voorwaarden voor afwikkeling is voldaan, over het gebruik van een bepaald instrument of over een maatregel in de loop van de procedure, moet worden geacht gevolgen te hebben voor de openbare en particuliere belangen die bij de maatregel betrokken zijn. Alleen al de informatie dat de [GAR] en de nationale afwikkelingsautoriteiten een bepaalde entiteit aan het onderzoeken zijn, kan echter al negatieve gevolgen voor die entiteit hebben. Daarom moet ervoor worden gezorgd dat er passende mechanismen zijn om dergelijke informatie, zoals de inhoud en de details van afwikkelingsplannen en de resultaten van eventueel in dat verband opgemaakte evaluaties, vertrouwelijk te houden."

188 Er dient te worden herinnerd aan de inhoud van het op 31 mei 2017 door Reuters gepubliceerde artikel met als titel „EU waarschuwt voor risico op afwikkeling van Banco Popular" (EU warned of wind-down risk for Spain's Banco Popular). In dat artikel staat te lezen 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 indien zij er niet in zou slagen een koper te vinden, en dat de voorzitter van de GAR kort voordien een „vroegtijdige waarschuwing" had afgegeven. Volgens dat artikel zei die ambtenaar ook dat de voorzitter van de GAR had verklaard dat de GAR de procedure (Banco Popular) met bijzondere aandacht volgde met het oog op een eventuele interventie, en voegde hij eraan toe dat het fusieaanbod van de bank wel eens vergeefs zou kunnen zijn.

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

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

191 Geoordeeld moet worden dat verzoeksters geen enkel argument aanvoeren waaruit blijkt dat het artikel in kwestie voortkomt uit een aan de Commissie toe te rekenen schending van de verplichting om het beroepsgeheim te eerbiedigen.

192 In de eerste plaats hadden de in dat artikel opgenomen verklaringen van die ambtenaar van de Unie geen betrekking op vertrouwelijke gegevens die enkel leden van de Commissie bekend konden zijn.

193 Wat ten eerste de bewering van voornoemde ambtenaar betreft dat hij ervan in kennis was gesteld dat Banco Popular mogelijkerwijs zou worden afgewikkeld indien zij er niet in zou slagen een koper te vinden, volstaat de vaststelling dat deze informatie reeds openbaar was.

194 Zoals in de punten 40 tot en met 42 hierboven wordt opgemerkt, werd immers reeds in de loop van mei in verschillende persartikelen vermeld dat Banco Popular in moeilijkheden verkeerde en dat zij een onderhandse verkoopprocedure had gelanceerd.

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

196 Ten tweede zou de ambtenaar melding hebben gemaakt van een „vroegtijdige waarschuwing", die door de voorzitter van de GAR zou zijn afgegeven. Het volstaat evenwel om op te merken dat deze verklaring niet strookt met de bevoegdheden van de GAR, hetgeen deze in zijn perscommuniqué van 31 mei 2017 overigens in herinnering heeft gebracht.

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

198 Voorts is het feit dat in voornoemd artikel melding wordt gemaakt van vermeende woorden van de voorzitter van de GAR, niet voldoende om de authenticiteit van deze woorden vast te stellen, temeer daar de persoon die ze zou hebben doorgegeven, zelf niet wordt geïdentificeerd.

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

200 De mogelijkheid dat de in april 2017 gelanceerde onderhandse verkoopprocedure vergeefs zou blijken te zijn, kan dus niet worden beschouwd als vertrouwelijke informatie, doch als een loutere gevolgtrekking uit de omstandigheden, te weten dat Banco Popular in het kader van deze procedure op 31 mei 2017 nog steeds geen koper had gevonden en dat de afsluitingsdatum voor die procedure was uitgesteld.

201 Hieruit volgt dat, anders dan verzoeksters stellen, de in voormeld artikel weergegeven verklaringen van de niet bij name genoemde ambtenaar van de Unie geen vertrouwelijke gegevens bevatten over de uitvoering van een afwikkelingsprocedure ten aanzien van Banco Popular, zoals de gegevens die zijn bedoeld in overweging 116 van verordening nr. 806/2014, die alleen bekend konden zijn bij ambtenaren van de Commissie.

202 In de tweede plaats hebben verzoeksters niet aangetoond dat de in dat artikel geciteerde ambtenaar van de Unie een ambtenaar van de Commissie is.

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

204 Dienaangaande zij opgemerkt dat verzoeksters erkennen dat het lek van 31 mei 2017 moet kunnen worden toegerekend aan de GAR of aan ambtenaren van andere instellingen, zoals de Commissie, die kennis droegen van de van de GAR ontvangen informatie. Bovendien stellen verzoeksters enkel dat het „aannemelijk" is dat de in het artikel in kwestie gedane uitspraken kunnen worden toegeschreven aan een ambtenaar van de Unie. Verzoeksters kunnen zich dus niet beroepen op de rechtspraak waarin het Gerecht een lek aan een instelling of agentschap van de Unie toeschrijft indien het kennelijk alleen van die instelling of dat agentschap afkomstig kon zijn.

205 Evenmin kan worden ingestemd met het argument van verzoeksters dat slechts een beperkt aantal personen binnen de GAR en de Commissie ervan op de hoogte waren dat Banco Popular zou worden afgewikkeld en dat dus de enige logische conclusie is dat de informatie daarover afkomstig was van deze instellingen. In dit verband voeren verzoeksters ook nog aan dat die instellingen niet het bewijs van het tegendeel hebben geleverd.

206 In de veronderstelling dat de in bovengenoemd artikel weergegeven verklaringen het gevolg zijn van een lek bij een ambtenaar van de Unie en dat uit dat artikel kan worden afgeleid dat een afwikkeling van Banco Popular werd overwogen, mag volgens de rechtspraak, aangezien niet is aangetoond dat de diensten van de Commissie verantwoordelijk zijn voor het informatielek dat uit het door verzoeksters vermelde persartikel blijkt, niet worden vermoed dat dit lek daar zijn oorsprong heeft (zie in die zin arrest van 15 maart 2006, BASF/Commissie, T-15/02, EU:T:2006:74, punt 605).

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

208 In casu bestaat er geen vermoeden dat de Commissie achter het vermeende informatielek zat en het is niet aan haar om aan te tonen dat dit niet het geval was.

209 Derhalve moeten de argumenten van verzoeksters die betrekking hebben op het feit dat de Commissie geen onderzoek heeft verricht naar de oorsprong van het lek van 31 mei 2017 en niet heeft aangetoond dat het haar niet kon worden toegerekend, als niet ter zake dienend worden afgewezen.

210 Om te beginnen kan uit de ontstentenis van een intern onderzoek namelijk geenszins het bewijs worden afgeleid dat de Commissie haar vertrouwelijkheidsverplichtingen niet is nagekomen. Daarnaast is het voor de beoordeling van de wettigheid van het bestreden besluit niet relevant dat de Commissie na de vaststelling van het afwikkelingsbesluit geen intern onderzoek heeft ingesteld om de oorsprong van de mogelijke informatielekken te achterhalen.

211 In dit verband hebben verzoeksters bij een op 16 oktober 2020 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief een nieuw bewijsaanbod overgelegd overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering. Dat bewijsaanbod had betrekking op twee interne e-mails van de GAR van 10 en 18 augustus 2017 over een mogelijk informatielek dat ten grondslag lag aan het artikel van Reuters van 31 mei 2017. Verzoeksters stellen dat dit nieuwe bewijsmateriaal bevestigt dat de GAR niet heeft getracht een behoorlijk onderzoek naar het lek van 31 mei te voeren, maar in wezen enkel de binnen de GAR geldende vertrouwelijkheidsmaatregelen heeft samengevat.

212 Aangezien dat nieuwe bewijsmateriaal uitsluitend betrekking heeft op de GAR en daarmee niet kan worden aangetoond dat het vermeende informatielek dat ten grondslag lag aan het artikel van Reuters van 31 mei 2017, kan worden toegerekend aan de Commissie, moet het worden geacht niet relevant te zijn voor de beslechting van het geding.

213 Uit het voorgaande volgt dat verzoeksters niet hebben aangetoond dat de Commissie inbreuk heeft gemaakt op het beginsel dat de vertrouwelijkheid en het beroepsgeheim moeten worden geëerbiedigd.

214 Derhalve moet het derde middel worden afgewezen.

Vierde middel: kennelijke beoordelingsfouten bij de toepassing van de artikelen 14, 18, 20 tot en met 22 en 24 van verordening nr. 806/2014

215 Verzoeksters voeren aan dat de door Deloitte verrichte tweede beoordeling niet „eerlijk, prudent en realistisch” was in de zin van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014. Volgens hen kon de tweede waardering het bestreden besluit dus niet onderbouwen en hebben de GAR en de Commissie een kennelijke fout begaan door aan te nemen dat de afwikkelingsregeling voldeed aan de vereisten van de artikelen 14, 18, 20 tot en met 22 en 24 van verordening nr. 806/2014.

216 In de repliek verduidelijken verzoeksters dat zij met dit middel betogen dat de op basis van de tweede waardering vastgestelde afwikkelingsregeling onwettig is omdat die waardering kennelijk onjuist is in het licht van artikel 20 van verordening nr. 806/2014,.

217 Zoals de Commissie opmerkt, voeren verzoeksters geen enkel specifiek argument aan met betrekking tot kennelijke fouten die zij zou hebben begaan bij de toepassing van de artikelen 14, 18, 21, 22 en 24 van verordening nr. 806/2014.

218 Derhalve moet worden aangenomen dat verzoeksters met dit middel enkel 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 de Commissie bijgevolg een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door de afwikkelingsregeling goed te keuren voor zover deze op de tweede waardering gebaseerd is.

219 In casu 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.

220 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.

221 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.

222 In de afwikkelingsregeling staat 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.

223 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.

224 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.

225 Hoofdstuk 3 van het in punt 223 hierboven aangehaalde definitieve ontwerp van technische reguleringsnormen van de EBA ziet op het ontwerp van technische reguleringsnormen nr. 2017/05, betreffende de waardering ten behoeve van de afwikkeling (hierna: „technische reguleringsnormen") en bevat overeenkomstig artikel 36, lid 15, van richtlijn 2014/59 met name een ontwerp van gedelegeerde verordening van de Commissie tot aanvulling van richtlijn 2014/59 wat betreft technische reguleringsnormen tot specificatie van de criteria betreffende de methode voor de beoordeling van de waarde van activa en passiva van instellingen of entiteiten.

226 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).

227 Dienaangaande zij erop gewezen dat de GAR in artikel 6.3 van de afwikkelingsregeling heeft 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.

228 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 en dat de Commissie over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikte om de afwikkelingsregeling goed te keuren.

229 Overeenkomstig de in de punten 104 tot en met 109 hierboven aangehaalde rechtspraak is de door het Gerecht verrichte toetsing dan ook een beperkte toetsing, waarbij enkel wordt nagegaan of de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan bij haar goedkeuring van de afwikkelingsregeling, voor zover deze regeling gebaseerd was op de tweede waardering. Het staat aan verzoeksters om voldoende bewijzen aan te dragen waaruit blijkt dat de tweede waardering niet betrouwbaar is.

230 Ter ondersteuning van hun betoog om aan te tonen dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan, voeren verzoeksters in wezen drie grieven aan waarmee zij willen bewijzen dat de tweede waardering niet „eerlijk, prudent en realistisch” was in de zin van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014. Met de eerste grief betwisten zij de betrouwbaarheid van de tweede waardering en het voorlopige karakter ervan. Met de tweede en de derde grief betwisten zij de door Deloitte uitgevoerde waardering op grond dat de door Deloitte in de balans van Banco Popular aangebrachte correcties onjuist waren en dat de voor de tweede waardering gehanteerde bandbreedte niet betrouwbaar was.

Eerste grief: betrouwbaarheid van de tweede waardering en het voorlopige karakter ervan

231 In de eerste plaats voeren verzoeksters aan dat Deloitte heeft aangegeven dat de tweede waardering niet betrouwbaar was wegens het beperkte tijdsbestek voor de opstelling ervan en het gebrek aan beschikbare informatie.

232 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.

233 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.

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

235 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.

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

237 Voorts moet in navolging van de Commissie worden opgemerkt dat de in een situatie van spoedeisendheid uitgevoerde tweede waardering overeenkomstig artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014 slechts moest voldoen aan de in de leden 1, 7 en 9 neergelegde vereisten „voor zover dit gezien de omstandigheden redelijkerwijze haalbaar [was]”. Anders dan verzoeksters stellen, heeft de Commissie met dit argument niet gesteld dat de GAR en zijzelf zich konden baseren op een waardering die niet „eerlijk, prudent en realistisch” was.

238 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.

239 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."

240 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.

241 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.

242 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.

243 Hieruit volgt dat de Commissie zich, gelet op de spoedeisendheid omstandigheden van de zaak, terecht op het standpunt heeft gesteld dat de GAR zich voor de vaststelling van de afwikkelingsregeling mocht baseren op de – overeenkomstig artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014 verrichte – tweede waardering.

244 In de tweede plaats betwisten verzoeksters dat de tweede waardering voorlopig was. Dat is volgens hen in tegenspraak met het feit dat de GAR heeft bevestigd dat er geen definitieve waardering ex post als bedoeld in artikel 20, lid 11, van verordening nr. 806/2014 zou volgen. Bovendien heeft Deloitte een buffer voor bijkomende verliezen opgenomen die integrerend onderdeel vormt van de waardering. In de als definitief te beschouwen tweede waardering kon een dergelijke buffer evenwel niet worden opgenomen.

245 Opgemerkt dient te worden dat artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014 uitdrukkelijk bepaalt dat de voorlopige waardering een buffer voor bijkomende verliezen omvat, alsmede dat een voorlopige waardering – zoals de tweede waardering – overeenkomstig artikel 20, lid 13, van die verordening een geldige basis vormt om de afwikkelingsregeling vast te stellen.

246 Dat de GAR na de vaststelling van het bestreden besluit heeft aangegeven dat er geen definitieve waardering ex post zou komen, kan niet tot gevolg hebben dat de vereisten voor de overeenkomstig artikel 20, lid 10, van verordening nr. 806/2014 uitgevoerde waardering met terugwerkende kracht worden gewijzigd.

247 Ten slotte betogen verzoeksters in hun opmerkingen over de memorie in interventie van de GAR dat deze de parameters voor de verkoopprocedure in de procedurele brief heeft vastgesteld op basis van de tweede waardering, waarbij hij de bieders ertoe heeft aangezet om aan te nemen dat de waarde van de activa minus 2 miljard EUR bedroeg. Het bod van 1 EUR is in werkelijkheid een negatief bod van minus 2 miljard EUR.

248 In dit verband volstaat de opmerking dat dit argument zuiver speculatief is en op een feitelijke onjuistheid berust, aangezien de procedurele brief waarnaar verzoeksters verwijzen, door het FROB is opgesteld.

249 Derhalve moet de eerste grief worden afgewezen.

Tweede grief: de door Deloitte aangebrachte correcties

250 Verzoeksters voeren aan dat de door Deloitte in de balans van Banco Popular aangebrachte neerwaartse correcties onjuist waren, waardoor de nettowaarde van haar activa ten onrechte werd verlaagd. Deloitte heeft correcties aangebracht die de door Banco Santander na haar overname van Banco Popular aangelegde voorziening ruimschoots overstijgen en de in de tweede waardering opgenomen waarde kan niet in die mate afwijken van de door Banco Santander in aanmerking genomen waarde. Volgens hen wordt tot een positieve waarde van 1 miljard EUR voor Banco Popular gekomen wanneer voor de benadering van Banco Santander wordt gekozen op alle gebieden met uitzondering van niet-rendabele activa, en haar waardering van niet-rendabele activa wordt vervangen door het basisscenario van Deloitte. Zij zijn van mening dat de in hun aanvullende deskundigenverslag opgestelde raming van de economische waarde van Banco Popular – die uitkomt tussen 4,5 en 7,3 miljard EUR – een nauwkeurige indicatie van de orde van grootte van de waarde is. De verschillen tussen de door hun deskundige vermelde waarden en die welke door Banco Santander worden genoemd, zijn beperkt en weerspiegelen het feit dat de waarderingen voor andere doeleinden zijn uitgevoerd, waarbij de deskundigen van verzoeksters de economische waarde van Banco Popular wilden bepalen, terwijl de waardering door Banco Santander voor boekhoudkundige doeleinden was opgesteld.

251 Op basis van hun aanvullende deskundigenverslag komen verzoeksters op tegen de analyse van de correcties die Deloitte in de activa van Banco Popular heeft aangebracht met betrekking tot de rendabele leningen, de voorzieningen voor juridische risico's, de uitgestelde belastingvorderingen van Banco Popular en haar niet tot het kernbedrijf behorende activa in de vorm van joint ventures, dochterondernemingen en verbonden ondernemingen. Zij komen niet op tegen de in de tweede waardering aangebrachte correctie van de niet-rendabele activa van Banco Popular, maar tegen de omvang van de door Banco Santander doorgevoerde correcties. Zij zijn van mening dat Deloitte geen correcte waarde heeft toegekend aan de immateriële activa van Banco Popular.

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

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

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

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

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

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

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

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

258 Dienaangaande zij opgemerkt dat verzoeksters niet opkomen tegen het besluit van de GAR om het instrument van verkoop van de onderneming toe te passen op Banco Popular. Aangezien de tweede waardering is uitgevoerd in het licht van de toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming, was de door Deloitte gehanteerde vervreemdingswaarde dus de juiste methode om de waarde van Banco Popular te bepalen in het kader van de tweede waardering.

259 Opgemerkt dient te worden dat verzoeksters zich voor de betwisting van de raming van de activa van Banco Popular in de tweede waardering baseren op hun bij de repliek gevoegde aanvullende deskundigenverslag en daarnaast op de door Banco Santander vastgestelde waarde.

260 Wat in de eerste plaats het bij de repliek gevoegde aanvullende deskundigenverslag betreft, betoogt Banco Santander dat het op een onjuiste methode berust.

261 In dit verband wordt in het bij het verzoekschrift gevoegde deskundigenverslag vermeld dat „[i]n gevallen waarin de gehele onderneming wordt verkocht en deze activa niet afzonderlijk worden vervreemd, […] wij de aanhoudingswaarde als grondslag passend [achten]”. Zoals Banco Santander opmerkt, staat in het bij de repliek gevoegde aanvullende deskundigenverslag bovendien het volgende te lezen:

„Zoals hierboven is vermeld, moet bij de bepaling van de economische waarde van elk activum worden nagegaan of de passende grondslag de ‚aanhoudingswaarde' […] dan wel de ‚vervreemdingswaarde' […] is. Wij zijn van mening dat de door Banco Popular beschreven reële waarde-exercitie vergelijkbaar is met die welke vereist is voor een waardering die uitgaat van een „aanhoudingswaarde' zoals die wordt gedefinieerd in artikel 1 van de technische reguleringsnormen.”

262 Verzoeksters voeren aan dat hun deskundigenverslagen een raming van de activa van Banco Popular bevatten die beantwoordt aan de richtsnoeren van de technische reguleringsnormen. Zij betogen dat in hun deskundigenverslagen de waarde van de bank is geschat volgens het continuïteitsbeginsel, waarbij een schatting is gemaakt van de kasstromen die de bank zou genereren door bepaalde activa te behouden dan wel te verkopen. Zij stellen dat afhankelijk van de verwachtingen van de koper verschillende activaklassen moeten worden gewaardeerd naargelang zij worden aangehouden dan wel verkocht. De in het aanvullende deskundigenverslag van verzoeksters gevolgde benadering is in overeenstemming met artikel 11, lid 4, van de technische reguleringsnormen, op grond waarvan de taxateur de aanhoudingswaarde moet gebruiken voor de verkoop van een entiteit met een doorlopende bedrijfsuitoefening, zoals die waarvan in casu sprake is.

263 Zoals verzoeksters erkennen, is in hun deskundigenverslagen dus uitgegaan van de aanhoudingswaarde en niet van de vervreemdingswaarde om de waarde van de verschillende activaklassen van Banco Popular te ramen.

264 Volstaan kan worden met de vaststelling dat het in punt 255 hierboven aangehaalde artikel 11, lid 4, van de technische reguleringsnormen uitdrukkelijk bepaalt dat de aanhoudingswaarde niet als waarderingsgrondslag wordt gebruikt wanneer het instrument van verkoop van de onderneming wordt toegepast.

265 Voorts blijkt uit de argumenten van verzoeksters dat zij ter rechtvaardiging van de in hun deskundigenverslag gehanteerde methode rekening houden met de waarde waartegen de koper zelf bereid zou zijn Banco Popular na de overname ervan geheel of gedeeltelijk te vervreemden.

266 Zo verklaren zij in hun opmerkingen over de memorie in interventie van Banco Santander dat het aan de hand van hun deskundigenverslagen mogelijk was om de economische waarde van Banco Popular als entiteit met een doorlopende bedrijfsuitoefening te ramen. Zij wijzen erop dat, afhankelijk van de verwachtingen van wat de koper zou doen, verschillende activaklassen moeten worden gewaardeerd naargelang zij worden aangehouden dan wel verkocht. Zij voegen daaraan toe dat van een koper bijvoorbeeld kan worden verwacht dat hij niet-rendabele activa binnen een bepaalde termijn verkoopt, maar rendabele leningen die inkomsten genereren wenst aan te houden. Naargelang van het geval moeten activa worden gewaardeerd tegen de vervreemdingswaarde dan wel tegen de aanhoudingswaarde.

267 Die argumenten berusten op verwarring. De tweede waardering had tot doel de waarde van Banco Popular te bepalen in het kader van het gebruik van het instrument van verkoop van de onderneming, dat wil zeggen de waarde te bepalen waartegen een potentiële koper ten tijde van de afwikkeling bereid zou zijn om Banco Popular over te nemen. Deloitte verklaart in het verslag over de tweede waardering dat haar economische waardering tot doel heeft een inschatting te geven van de waarde die een potentiële koper voor de hele bank zou kunnen bieden. Anders dan verzoeksters lijken aan te menen, was het niet de bedoeling om de waarde van Banco Popular na de overname door de koper te ramen op basis van de activa die deze laatste zou willen verkopen dan wel aanhouden.

268 Hieruit volgt dat de methode die is gehanteerd in de door verzoeksters overgelegde deskundigenverslagen, niet overeenkomt met die welke Deloitte bij de waardering moest hanteren. Zoals de Commissie opmerkt, is het aanvullende deskundigenverslag bovendien gebaseerd op gegevens die dateren van na de overname van Banco Popular door Banco Santander, zodat zij niet relevant zijn voor de beoordeling van de raming in de tweede waardering, die tot doel had de vervreemdingswaarde voor een potentiële koper vóór de afwikkeling te bepalen.

269 Derhalve moet worden geoordeeld dat die deskundigenverslagen niet relevant zijn om vast te stellen of de waarde van de activa van Banco Popular in de tweede waardering correct is geraamd. Met name berust de raming van de economische waarde van Banco Popular in hun aanvullende deskundigenverslag – die tussen 4,5 en 7,3 miljard EUR ligt – op een onjuiste methode, zodat zij niet relevant is. De door verzoeksters gemaakte vergelijking tussen de resultaten van de ramingen van de verschillende activaklassen in hun aanvullende deskundigenverslag en in de tweede waardering moet als niet ter zake dienend worden beschouwd.

270 In de tweede plaats verwijzen verzoeksters naar de correcties die Banco Santander na de overname van Banco Popular heeft aangebracht bij de presentatie van de balans van Banco Popular. Zij betogen dat de raming van de economische waarde van Banco Popular in de tweede waardering niet als „eerlijk, prudent en realistisch" kan worden beschouwd wanneer deze afwijkt van de door de koper vastgestelde waarde.

271 In navolging van de GAR moet worden geconstateerd dat de boekhoudkundige verwerking van de overnamen van Banco Santander niet kan worden vergeleken met de resultaten van de tweede waardering, aangezien zij niet hetzelfde doel dient en niet op dezelfde methode gebaseerd is.

272 In dit verband erkennen verzoeksters in hun repliek dat de door Banco Santander uitgevoerde waardering een ander doel had dan de waardering van hun deskundigen en dat daarmee niet werd beoogd de economische waarde van Banco Popular te ramen, maar haar boekwaarde.

273 De tweede waardering had bovendien tot doel de vervreemdingswaarde van Banco Popular voor een potentiële koper te bepalen. Zoals de GAR opmerkt, wordt in de boekhouding van Banco Santander evenwel een specifieke waarde aan de activa en passiva van Banco Popular toegekend na de integratie van Banco Popular in haar bedrijfsactiviteiten overeenkomstig de boekhoudregels.

274 De economische waarde die Banco Santander op het tijdstip van de vaststelling van de afwikkelingsregeling aan Banco Popular heeft toegekend, moet hoe dan ook worden geacht overeen te komen met de in haar overnamebod opgenomen waarde, te weten 1 EUR.

275 Voorts moeten de argumenten waarmee verzoeksters opkomen tegen de door Banco Santander na de afwikkeling doorgevoerde correcties met betrekking tot de niet-rendabele activa als niet ter zake dienend worden afgewezen.

276 Subsidiair zijn verzoeksters in hun opmerkingen over de memories in interventie van mening dat zelfs indien de activa van Banco Popular hadden moeten worden gewaardeerd tegen de vervreemdingswaarde van de afzonderlijke activa die Banco Popular als entiteit met een doorlopende bedrijfsuitoefening moest blijven aanhouden, de waarde van Banco Popular tussen 1,5 en 4,3 miljard EUR zou liggen.

277 In dit verband wordt door verzoeksters enkel een cijfertabel verstrekt waarin de waarden van Banco Popular die zijn geschat door Deloitte in de tweede waardering, door Banco Santander en in hun deskundigenverslag, met en zonder correctie worden vergeleken. Aan de hand van de overlegging van de resultaten van de berekeningen van hun deskundigen na correctie kan het Gerecht zonder nadere toelichting bij de gehanteerde methode en de aard van de aangebrachte correcties de draagwijdte van dit argument evenwel niet begrijpen.

278 Uit die tabel blijkt bijvoorbeeld dat de lijn „waardecorrectie activa" in het aanvullende deskundigenverslag een waarde-interval oplevert van 5,2 tot 7,9 miljard EUR en dat diezelfde „gecorrigeerde" waarde 8,2 tot 11 miljard EUR bedraagt. Verzoeksters geven geen enkele verklaring voor die verschillen.

279 In de derde plaats voeren verzoeksters in de repliek specifieke argumenten aan om op te komen tegen de methode die Deloitte heeft gebruikt voor de waardering van bepaalde activaklassen.

280 Wat de rendabele leningen betreft, voeren zij aan dat Deloitte in de tweede waardering heeft erkend dat zij geen gebruik heeft gemaakt van de methode van de geactualiseerde waarde van de kasstromen (Discounting Cash Flows, DCF) en dat zij een ongeschikte methode heeft gehanteerd, te weten IFRS 9 [International Financial Reporting Standard (internationale standaard voor financiële rapportering)], die ziet op de boekhoudkundige verwerking van financiële instrumenten.

281 Deloitte heeft in de tweede waardering met betrekking tot leningen en schuldvorderingen het volgende vermeld:

„[O]p deze portefeuille [kon] geen volledige DCF-modelbenadering worden toegepast die voldoende solide was. In de plaats daarvan hebben wij gezien de beschikbare gegevens en tijd twee waarderingsbenaderingen overwogen:

een ‚bottom-up'-benadering met correcties voor verwachte verliezen, waarbij rekening wordt gehouden met de onderliggende blootstelling van de bank bij wanbetaling, de kans op wanbetaling gedurende de looptijd (geraamd op basis van de kans op wanbetaling vanaf een bepaald tijdstip) en het verlies bij wanbetaling, waarbij de parameters worden ingesteld op basis van marktbenchmarks en benchmarks van Banco de España voor verliezen bij wanbetaling, alsmede op basis van de analyse van Deloitte, en waarbij steeds wordt uitgegaan van conservatieve aannamen. Deze aanpak weerspiegelt grotendeels de manier waarop een koper van de bank in de toekomst de portefeuilles zou beheren […]."

282 Deloitte heeft opgemerkt dat haar methode voor de berekening van de economische waarde van leningen en schuldvorderingen bestond in het ramen van het verwachte kredietverlies en heeft toelichting gegeven bij de parameters die zij heeft gekozen om de blootstelling aan het risico op wanbetaling en de kans op wanbetaling te bepalen.

283 Die methode moet worden geacht te voldoen aan de technische reguleringsnormen.

284 Dienaangaande zij opgemerkt dat aan de waardering van leningen en schuldvorderingen onzekerheden kleven die worden toegelicht in artikel 8, onder a), van de technische reguleringsnormen, dat is overgenomen in artikel 8, onder a), van gedelegeerde verordening 2018/345 en dat luidt als volgt:

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

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

285 Voorts heeft Deloitte op de bladzijden 4 tot en met 11 van de bijlage bij de tweede waardering toelichting gegeven op de door haar in de waardering van de leningen en schuldvorderingen aangebrachte correcties, met name wat betreft de risico’s op wanbetaling. Verzoeksters voeren geen enkel argument aan om die correcties te betwisten.

286 Verzoeksters erkennen tevens dat Deloitte, gezien het beperkte tijdsbestek waarover Deloitte beschikte, geen volledige en solide analyse van de geactualiseerde waarde van de kasstromen kon uitvoeren.

287 Met betrekking tot het betoog dat IFRS 9, die een boekhoudnorm is, niet geschikt was, volstaat de opmerking dat Deloitte in de tweede waardering heeft verklaard dat „ofschoon wij begrijpen dat de nieuwe IFRS 9 hogere voorzieningen zal impliceren, de in casu gemaakte berekeningen daardoor niet zullen wijzigen”. Hieruit volgt dat Deloitte deze methode niet heeft gebruikt en dat het betoog van verzoeksters niet ter zake dienend is.

288 Wat de waardering van de in de voorzieningen voor juridische risico’s aangebrachte correcties betreft, moet worden geconstateerd dat de door verzoeksters gemaakte vergelijking tussen de tweede waardering en de na de vaststelling van het bestreden besluit uitgevoerde derde waardering niet relevant is. Volstaan kan worden met de opmerking dat de derde waardering is uitgevoerd volgens een andere methode en met een ander doel dan de tweede waardering. Ook de vergelijking met de door Bankia op basis van een persartikel uitgevoerde waardering is niet relevant, temeer daar niet wordt gepreciseerd of deze waardering alle in de tweede waardering geanalyseerde juridische risico’s omvatte, noch of de resultaten daadwerkelijk vergelijkbaar waren.

289 Wat de waardering van de uitgestelde belastingvorderingen betreft, erkennen verzoeksters dat deze waardering onzeker is en sterk afhangt van de koper. Volgens hen is de door Deloitte gekozen bandbreedte niet ruim genoeg, waaruit de GAR en de Commissie hadden moeten afleiden dat de benadering van Deloitte niet geschikt was en dat die bandbreedte niet overeenkomt met de door Banco Santander aangebrachte correctie.

290 Deloitte heeft met name – op bladzijde 32 van de bijlage bij de tweede waardering – uiteengezet dat de waardering van niet-gegarandeerde uitgestelde belastingvorderingen afhing van de koper, met name van het antwoord op de vraag of het om een Spaanse dan wel om een buitenlandse entiteit ging, en dat – in de veronderstelling dat de koper een Spaanse bank zou zijn – de invorderbaarheid en de opneming ervan in de balans zouden afhangen van het bedrijfsplan van Banco Popular en dat van de koper. In de bijlage bij de tweede waardering staat te lezen dat bij de waardering door Deloitte rekening is gehouden met deze verschillende aannamen.

291 Verzoeksters zetten niet uiteen op welke wijze de door Deloitte benadrukte onzekerheden zouden rechtvaardigen dat in het beste en het slechtste scenario andere correcties worden doorgevoerd. Dienaangaande merkt de deskundige in het bij de repliek gevoegde aanvullende deskundigenverslag enkel op dat die bandbreedte „verrassend" is. Voorts zij eraan herinnerd dat de vergelijking met de door Banco Santander doorgevoerde correcties niet relevant is.

292 Wat de waardering van de immateriële activa betreft, voeren verzoeksters aan dat Deloitte geen economische waarde heeft toegekend aan de met de kerndeposito's verband houdende immateriële activa (Core Deposit Intangibles) ofschoon het bij de deposito-opnamen waarschijnlijk ging om de minst stabiele deposito's, noch aan het merk Banco Popular terwijl zij aan het merk Banco Pastor wel een minimale waarde had toegekend. Volgens verzoeksters kon op basis van deze benadering reeds worden geconcludeerd dat de tweede waardering niet betrouwbaar was.

293 Ten eerste heeft Deloitte zich in de tweede waardering op het standpunt gesteld dat een potentiële koper wegens de aanzienlijke deposito-opnamen op het tijdstip van de beoordeling geen enkele waarde zou toekennen aan de met de kerndeposito's verband houdende immateriële activa.

294 Opgemerkt dient te worden dat er gezien de omvang van de liquiditeitsuitstroom op het tijdstip waarop de tweede waardering werd uitgevoerd, geen elementen waren om – zoals verzoeksters – te stellen dat het grootste deel van de stabiele deposito's in de bank zou zijn gebleven.

295 Ten tweede heeft Deloitte met betrekking tot de goodwill van Banco Popular uiteengezet dat een potentiële koper aan reeds bestaande goodwill geen enkele waarde zou toekennen, omdat het in de context van een bedrijfscombinatie niet gaat om een identificeerbaar activum. Zij heeft opgemerkt dat het merk Banco Pastor – gelet op de sterke aanwezigheid ervan in Galicië (Spanje) – voor een derde een waarde zou vertegenwoordigen en dat zij de waarde-interval had geraamd volgens de royaltymethode, die de meest gehanteerde methode is voor de waardering van merken.

296 Verzoeksters voeren geen enkel specifiek argument aan om die uiteenzetting ter discussie te stellen.

297 Wat de waardering van joint ventures, dochterondernemingen en verbonden ondernemingen betreft, stellen verzoeksters enkel dat op basis van actuele analyseverslagen en feitelijke of gestelde transacties het door Deloitte vastgestelde bedrag een onderwaardering inhoudt en dat 1,5 miljard EUR een redelijke raming zou zijn.

298 Volstaan kan worden met de vaststelling dat verzoeksters niet bepalen wat de grondslag voor deze raming is en dat uit dat betoog niet kan worden afgeleid welke fouten Deloitte bij de tweede waardering zou hebben begaan.

299 Voorts zij eraan herinnerd dat volgens artikel 21 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 76, onder d), van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht elk verzoekschrift het voorwerp van het geschil en een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen moet bevatten. Het is vaste rechtspraak dat een beroep slechts ontvankelijk is indien de wezenlijke feitelijke en juridische gronden van het beroep – op zijn minst summier, maar coherent en begrijpelijk – uit het verzoekschrift zelf blijken. De tekst daarvan mag weliswaar op specifieke punten worden gestaafd en aangevuld door verwijzingen naar bepaalde passages uit bijgevoegde stukken, maar een algemene verwijzing naar andere stukken, ook al zijn die als bijlage bij het verzoekschrift gevoegd, kan het ontbreken van de wezenlijke elementen van het juridische betoog, die volgens bovengenoemde bepalingen in het verzoekschrift moeten worden vermeld, niet goedmaken [zie arresten van 17 september 2007, Microsoft/Commissie, T-201/04, EU:T:2007:289, punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 5 oktober 2020, HeidelbergCement en Schwenk Zement/Commissie, T-380/17, EU:T:2020:471, punt 92 (niet gepubliceerd) en aldaar aangehaalde rechtspraak]. Bovendien is het niet de taak van het Gerecht om in de bijlagen de middelen en argumenten te zoeken en te vinden die het als grondslag voor het beroep zou kunnen beschouwen, aangezien de bijlagen louter als bewijsmiddel dienen (zie arresten van 17 september 2007, Microsoft/Commissie, T-201/04, EU:T:2007:289, punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 24 september 2019, Nederland e.a./Commissie, T-760/15 en T-636/16, EU:T:2019:669, punt 114 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie in die zin ook arrest van 11 september 2014, MasterCard e.a./Commissie, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

300 Bij gebreke van argumenten in de repliek kunnen de algemene verwijzingen van verzoeksters naar het bij die repliek gevoegde aanvullende deskundigenverslag niet worden onderzocht.

301 Opgemerkt moet worden dat Deloitte in de tweede waardering voor elke activaklasse heeft toegelicht welke methode voor de waardering ervan was gehanteerd en welke onzekerheden de aangebrachte correcties hadden gerechtvaardigd. Uit het voorgaande volgt dat de argumenten van verzoeksters niet afdoen aan de door Deloitte in de tweede waardering aangebrachte correcties met betrekking tot de verschillende activaklassen van Banco Popular, en dat op basis van die argumenten niet kan worden geconcludeerd dat de tweede waardering niet „eerlijk, prudent en realistisch” was in de zin van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014.

302 Subsidiair voeren verzoeksters eveneens aan dat de analyse van Deloitte in de tweede waardering met betrekking tot vier sleutelelementen – die volgens hen niet worden beïnvloed door de toepasselijke waarderingsmethode – heeft geleid tot een onderwaardering van Banco Popular van 4,8 tot 5 miljard EUR. Verzoeksters refereren aan de correctie met betrekking tot de uitgestelde belastingvordering, aan het feit dat geen rekening is gehouden met de immateriële activa, met name die welke verband houden met kerndeposito’s, aan de overschatting van de juridische onzekerheden en aan de onderschatting van de waarde van joint ventures, dochterondernemingen en verbonden deelnemingen in de tweede waardering.

303 In dit verband volstaat de vaststelling dat verzoeksters ten eerste slechts een vergelijking maken tussen de ramingen in de tweede waardering en die in hun aanvullende deskundigenverslag. Ten tweede zetten zij niet uiteen waarom voor de beoordeling van deze vier activaklassen de beoordelingsmethode irrelevant zou zijn.

304 Derhalve moet de tweede grief worden afgewezen.

Derde grief: de in de tweede waardering vastgestelde bandbreedte

305 Verzoeksters voeren aan dat de in tweede waardering gekozen ruime bandbreedte en het feit dat deze afweek van recente waarderingen van de nettoactiva van Banco Popular, de GAR en de Commissie hadden moeten alarmeren dat die waardering niet „eerlijk, prudent en realistisch" was en geen betrouwbare basis vormde voor de vaststelling van de afwikkelingsregeling.

306 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.

307 In de eerste plaats betogen verzoeksters dat uit de omvang van de bandbreedte in de tweede waardering blijkt dat die waardering niet betrouwbaar was.

308 Opgemerkt dient te worden dat de ruime bandbreedte wordt gerechtvaardigd door de in tweede waardering gehanteerde methode.

309 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.

310 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."

311 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. Bovendien zij eraan herinnerd dat uit de analyse van de eerste grief blijkt dat de vaststelling van de vervreemdingswaarde berust op ramingen die aan aantal onzekerheden impliceren waardoor de keuze wordt gerechtvaardigd om de resultaten in de vorm van een bandbreedte weer te geven.

312 Zoals de Commissie bovendien opmerkt, vertegenwoordigt het verschil tussen de twee waarden van de bandbreedte – gelet op de omvang van de balans van Banco Popular, dat in totaal meer dan 130 miljard EUR bedraagt – slechts ongeveer 7 % van de balans.

313 In de repliek betogen verzoeksters dat die vergelijking niet relevant is en dat de omvang van de bandbreedte, dat wil zeggen 9,5 miljard EUR, moet worden vergeleken met de nettowaarde van de activa van Banco Popular, te weten 10,78 miljard EUR.

314 Dienaangaande zij ten eerste opgemerkt dat de verwijzing door de Commissie naar de omvang van de balans van Banco Popular er niet toe strekt om de nauwkeurigheid van de bandbreedte te beoordelen, maar alleen om deze in perspectief te plaatsen. Ten tweede is het verschil tussen het beste en het slechtste waarderingsscenario van Deloitte geen gegeven dat kan worden vergeleken met de nettoboekwaarde van de activa van Banco Popular.

315 In de tweede plaats wijzen verzoeksters erop dat Banco Popular de stresstest 2016 had doorstaan en dat Banco Popular weliswaar met liquiditeitsproblemen kampte, maar dat haar nettoactiva op 31 maart 2017 10,78 miljard EUR bedroegen en dat haar in franchise verrichte kernactiviteiten met betrekking tot midden- en kleinbedrijven (mkb's) – kleine en middelgrote ondernemingen (kmo's) – winstgevend bleven.

316 In dit verband volstaat ten eerste de constatering dat de stresstest 2016 van Banco Popular, die is gepubliceerd in juli 2016, dus ziet op de situatie van Banco Popular verschillende maanden vóór het tijdstip van vaststelling van de afwikkelingsregeling en niet kan worden geacht inzicht te verschaffen in de financiële ontwikkeling van Banco Popular. Ten tweede is de verwijzing naar de nettoactiva niet relevant, aangezien deze slechts de boekwaarde van Banco Popular weerspiegelen en niet de vervreemdingswaarde op het tijdstip van afwikkeling.

317 Derhalve moet de derde grief worden afgewezen.

318 Uit het voorgaande volgt dat verzoeksters niet hebben aangetoond dat de tweede waardering niet „eerlijk, prudent en realistisch" was in de zin van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 806/2014.

319 Geconcludeerd moet worden dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door de afwikkelingsregeling goed te keuren voor zover deze gebaseerd was op de tweede waardering,.

320 Derhalve moet het vierde middel ongegrond worden verklaard.

Zesde middel: schending van het recht om te worden gehoord

321 Verzoeksters voeren aan dat de Commissie hun recht om te worden gehoord heeft geschonden door het bestreden besluit vast te stellen zonder hen in de gelegenheid te stellen opmerkingen te maken. Zij betogen dat zij tijdens de afwikkelingsprocedure niet zijn gehoord, ofschoon hun belangen door het bestreden besluit rechtstreeks en individueel werden geraakt. De Commissie dient er overeenkomstig artikel 41 van het Handvest voor te zorgen dat verzoeksters worden gehoord, ook al voorziet verordening nr. 806/2014 daar niet in.

322 Zij zijn van mening dat zij, indien de GAR en de Commissie hun recht om te worden gehoord hadden geëerbiedigd, zelfs binnen een korte termijn op dienstige wijze opmerkingen hadden kunnen formuleren. Verzoeksters hadden de kwestie van de correcte waardering van Banco Popular kunnen aankaarten en de GAR of de Commissie had gelet op de in het vierde middel aangevoerde bewijzen wellicht anders aangekeken tegen de waardering van Banco Popular, waardoor een andere dan de bij het bestreden besluit goedgekeurde afwikkelingsregeling zou zijn vastgesteld.

323 De Commissie betoogt dat de procedure van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 leidt tot de vaststelling van een maatregel van algemene strekking ten aanzien van de aandeelhouders en crediteuren van de instelling waarvoor een afwikkelingsmaatregel wordt vastgesteld, en dat

artikel 41 van het Handvest niet van toepassing is. Subsidiair is zij van mening dat het feit dat verzoeksters niet over de mogelijkheid beschikken om te worden gehoord, gerechtvaardigd is op grond van artikel 52, lid 1, van het Handvest.

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

325 Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld om naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden Vervolgens moet worden gepreciseerd dat het recht om te worden gehoord een tweeledig doel heeft. Ten eerste wordt het gebruikt om het dossier te onderzoeken en om de feiten zo nauwkeurig en correct mogelijk vast te stellen, en ten tweede maakt het recht het mogelijk om een effectieve bescherming van de betrokkene te waarborgen. Het recht om te worden gehoord strekt er in het bijzonder toe om te waarborgen dat elk bezwarend besluit met volledige kennis van zaken wordt genomen en heeft met name tot doel de bevoegde autoriteit 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).

326 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).

327 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).

328 Allereerst zij opgemerkt dat de door de GAR vastgestelde afwikkelingsmaatregel tot doel heeft Banco Popular af te wikkelen, zodat deze entiteit 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.

329 Derhalve moet in aanmerking worden genomen dat verzoekende partijen geen adressaten zijn van de afwikkelingsregeling – die geen individueel besluit is dat te hunnen aanzien is vastgesteld – en evenmin van besluit 2017/1246 tot goedkeuring van die afwikkelingsregeling.

330 Niettemin moet erop 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 Banco Popular heeft uitgeoefend.

331 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 verzoekende partijen als aandeelhouder of houder van kapitaalinstrumenten van Banco Popular kan worden geschaad, ook al is dat geen individuele procedure die tegen hen is ingeleid.

332 In de in punt 326 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.

333 Bovendien 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.

334 Dienaangaande zij opgemerkt dat verzoeksters geen exceptie van onwettigheid opwerpen tegen verordening nr. 806/2014, voor zover deze niet voorziet in het horen van houders van kapitaalinstrumenten voordat een afwikkelingsregeling wordt vastgesteld. Zij betogen dat hun op grond van artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest het recht moest worden toegekend om in het kader van de procedure voor de afwikkeling van Banco Popular te worden gehoord.

335 Voor zover de aandeelhouders en crediteuren van de entiteit waarop de afwikkelingsmaatregel betrekking heeft, zich in het kader van de afwikkelingsprocedure zouden kunnen beroepen op het recht om te worden gehoord, kunnen aan dit recht evenwel beperkingen worden gesteld overeenkomstig artikel 52, lid 1, van het Handvest.

336 Artikel 52, lid 1, van het Handvest 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.”

337 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).

338 Hieruit volgt dat het gerechtvaardigd kon zijn dat verzoeksters als houder van kapitaalinstrumenten van Banco Popular door de GAR noch door de Commissie waren gehoord in het kader van de afwikkelingsregeling.

339 In herinnering dient te worden gebracht dat de GAR zich in artikel 4.2 van de afwikkelingsregeling op het standpunt heeft gesteld dat de afwikkeling van Banco Popular beantwoordde aan het algemeen belang, omdat zij 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. Hij heeft verklaard dat die doelstellingen met een liquidatie van Banco Popular volgens een normale insolventieprocedure niet in dezelfde mate hadden kunnen worden bereikt. In het bestreden besluit heeft de Commissie uitdrukkelijk ingestemd met de door de GAR opgegeven redenen waarom een afwikkelingsmaatregel noodzakelijk was in het algemeen belang.

340 In casu kan de beperking van het recht van verzoeksters om te worden gehoord worden gerechtvaardigd door het nastreven van de doelstelling van stabiliteit van de financiële markten en door de noodzaak om te zorgen voor de doeltreffendheid van de afwikkeling van Banco Popular, die met spoed moest worden doorgevoerd.

341 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.

342 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”.

343 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).

344 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).

345 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.

346 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).

347 Die overwegingen zijn naar analogie van toepassing op de positie van voormalige houders van kapitaalinstrumenten van een bank die overeenkomstig verordening nr. 806/2014 in afwikkeling is geplaatst, zoals verzoeksters.

348 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.

349 In casu zij opgemerkt dat verzoeksters niet betwisten dat de procedure voor de afwikkeling van Banco Popular strookte met de in artikel 14 van verordening nr. 806/2014 genoemde doelstelling om de financiële stabiliteit te waarborgen.

350 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.

351 Voorts zij opgemerkt dat ook de tweede doelstelling die met de afwikkelingsregeling wordt nagestreefd, te weten het garanderen van de continuïteit van kritieke functies van Banco Popular, deel uitmaakt van de doelstelling van algemeen belang om de stabiliteit van de financiële markten te waarborgen.

352 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".

353 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.

354 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.

355 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).

356 In dit verband 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 onder meer de doelstelling om de continuïteit van kritieke functies van Banco Popular te garanderen. 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.

357 Verzoeksters voeren geen enkel argument aan om die beoordelingen te betwisten.

358 Uit het voorgaande volgt dat met de procedure voor de afwikkeling van Banco Popular een doelstelling van algemeen belang in de zin van artikel 52, lid 1, van het Handvest werd nagestreefd – te weten het waarborgen van de stabiliteit van de financiële markten – waardoor een beperking van het recht om te worden gehoord kon worden gerechtvaardigd.

359 In de tweede plaats vereist het algemeen belang van de Unie – met name het nastreven van de doelstellingen om de stabiliteit van de financiële markten veilig te stellen en de continuïteit van kritieke functies van Banco Popular te garanderen – dat zo snel mogelijk een afwikkelingsmaatregel wordt vastgesteld zodra de voorwaarden van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 zijn vervuld.

360 In dit verband 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 dat het afwikkelingsproces in een kort tijdsbestek moet worden doorgevoerd om verstoring van de financiële markt en de economie zoveel mogelijk te beperken.

361 Het Hof heeft 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).

362 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.

363 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.

364 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.

365 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.

366 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.

367 De snelheid van de besluitvorming was dus een voorwaarde voor de doeltreffendheid ervan.

368 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).

369 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).

370 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).

371 Dat is a fortiori het geval wanneer – zoals in casu – de beperking van het recht om te worden gehoord niet ziet op de door de afwikkelingsprocedure beoogde entiteit, te weten Banco Popular, maar op verzoeksters in hun hoedanigheid van houder van kapitaalinstrumenten van die entiteit.

372 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.

373 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.

374 Bovendien kan het feit dat de afwikkelingsregeling mogelijkerwijs leidt tot inmenging in het eigendomsrecht van verzoeksters, 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 regeling wordt vastgesteld.

375 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).

376 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).

377 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).

378 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.

379 In zoverre blijkt uit de in punt 187 hierboven aangehaalde 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.

380 Opgemerkt dient te worden dat verzoeksters in het verzoekschrift erkennen dat de suggestie dat de GAR overwoog om zijn bevoegdheden ten aanzien van een specifieke entiteit uit te oefenen, op zichzelf een belangrijke marktgebeurtenis is die investeerders, crediteuren en deposanten ertoe aanzet voorzorgsmaatregelen te nemen om verliezen te voorkomen.

381 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 doelstellingen van de maatregel als de doeltreffendheid ervan in het gedrang zou zijn gebracht.

382 In dit verband stellen verzoeksters dat de Commissie en de GAR de mogelijke noodzaak van een afwikkelingsmaatregel meerdere weken vóór de vaststelling van het bestreden besluit hebben onderzocht, zodat de Commissie voldoende tijd had om verzoeksters te horen.

383 Volstaan kan worden met de vaststelling dat de afwikkeling van Banco Popular slechts een mogelijkheid was vóór 6 juni 2017 – de datum waarop de ECB heeft geconstateerd dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen – en vóór het besluit van de GAR om de afwikkelingsprocedure ten uitvoer te leggen. Bovendien zetten verzoeksters niet uiteen vanaf wanneer de Commissie de houders van kapitaalinstrumenten van Banco Popular had moeten raadplegen en moet in aanmerking worden genomen dat hun identiteit kon wijzigen aangezien kapitaalinstrumenten op de markten verhandelbaar zijn.

384 Hieruit volgt ten eerste dat indien verzoeksters 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.

385 Ten tweede zouden verzoeksters – net zoals de overige aandeelhouders of houders van kapitaalinstrumenten van Banco Popular – gelet op de spoedeisendheid van de vaststelling van de afwikkelingsregeling – niet vooraf hebben kunnen worden geraadpleegd, niet alleen wegens de moeilijkheden om hen te identificeren, maar ook omdat het onmogelijk zou zijn geweest om hun opmerkingen vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling doeltreffend te analyseren.

386 Uit een en ander volgt dat afbreuk zou zijn gedaan aan de doelstellingen om de stabiliteit van de financiële markten te waarborgen en om te zorgen voor de continuïteit van kritieke functies van de entiteit, alsmede aan de vereisten van snelheid en doeltreffendheid van de afwikkelingsprocedure, indien verzoeksters vóór de vaststelling van de afwikkelingsregeling waren gehoord.

387 Het feit dat verzoeksters in het kader van de procedure voor de afwikkeling van Banco Popular niet zijn gehoord, vormt dus een beperking van het recht om te worden gehoord die gerechtvaardigd en noodzakelijk was om een doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken en die strookt met het evenredigheidsbeginsel, zoals artikel 52, lid 1, van het Handvest vereist.

388 Derhalve moet het zesde middel ongegrond worden verklaard.

Vijfde middel: schending van het eigendomsrecht

389 Verzoeksters voeren aan dat de bij het bestreden besluit goedgekeurde afwikkelingsregeling inbreuk maakt op hun in artikel 17, lid 1, van het Handvest erkende eigendomsrecht. Zij betogen dat hun kapitaalinstrumenten zijn onteigend ten gevolge van de bij het bestreden besluit goedgekeurde afwikkelingsregeling. Volgens hen vormt de afschrijving van de kapitaalinstrumenten waartoe in de afwikkelingsregeling is besloten, een onwettige onteigening die niet voldoet aan de vereisten van artikel 17, lid 1, van het Handvest aangezien zij niet voldoet aan de voorwaarden „waarin de wet voorziet" en niet voorziet in een billijke vergoeding.

390 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."

391 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).

392 Hieruit volgt dat het eigendomsrecht geen absoluut recht is, maar dat het overeenkomstig het in punt 336 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.

393 In herinnering dient te 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.

394 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.

395 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.

396 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).

397 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).

398 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.

399 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).

400 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).

401 Voorts zij eraan herinnerd dat uit de in punt 343 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.

402 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).

403 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).

404 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.

405 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.

406 Verzoeksters verklaren dat zij de verenigbaarheid van het gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme als bedoeld in verordening nr. 806/2014 met het Handvest niet ter discussie stellen en dat zij erkennen dat met de afwikkeling van een falende bank overeenkomstig de bepalingen van die verordening teneinde de stabiliteit van het bankwezen te waarborgen, op rechtmatige wijze een algemeen belang wordt nagestreefd.

407 In de eerste plaats betogen verzoeksters dat het besluit tot afschrijving en omzetting van de kapitaalinstrumenten van Banco Popular waarvan zij houder waren, in strijd is met de vereisten van artikel 17, lid 1, van het Handvest, omdat het niet voldoet aan de voorwaarden waarin de wet voorziet. Om de in hun overige middelen uiteengezette redenen stroken de afwikkelingsregeling en het bestreden besluit niet met de algemene beginselen van het Unierecht, noch met de bepalingen van verordening nr. 806/2014.

408 In dit verband volstaat de opmerking dat uit de analyse van de overige middelen blijkt dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan bij de toepassing van de bepalingen van verordening nr. 806/2014, noch algemene rechtsbeginselen heeft geschonden.

409 Bovendien moet ten eerste worden geconstateerd dat verzoeksters in hun overige middelen niet betwisten dat aan de in artikel 18 van verordening nr. 806/2014 vastgestelde voorwaarden voor de vaststelling van de afwikkelingsregeling was voldaan. Ten tweede voeren zij geen specifieke

argumenten aan om aan te tonen dat de afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten waartoe de GAR heeft besloten – de maatregel die hun eigendomsrechten kan aantasten – niet in overeenstemming zijn met artikel 21 van verordening nr. 806/2014, zodat de Commissie er niet had mee mogen instemmen.

410 Hieruit volgt dat verzoeksters geen enkel argument hebben aangevoerd waarmee ter discussie kan worden gesteld dat ten eerste het besluit van de GAR om de kapitaalinstrumenten van Banco Popular af te schrijven en om te zetten voldeed aan de voorwaarden van verordening nr. 806/2014, en dat ten tweede dit besluit noodzakelijk was voor het nastreven van een algemene doelstelling die een beperking van het eigendomsrecht kan rechtvaaardigen.

411 In de tweede plaats voeren verzoeksters aan dat de afwikkelingsregeling en het bestreden besluit artikel 17, lid 1, van het Handvest schenden omdat die regeling en dat besluit er niet in voorzien dat hun compensatie wordt toegekend

412 Opgemerkt dient te worden dat in artikel 15, lid 1, onder g), van verordening nr. 806/2014 is bepaald dat geen enkele crediteur grotere verliezen lijdt dan hij zou hebben geleden indien de entiteit in afwikkeling volgens een normale insolventieprocedure zou zijn geliquideerd.

413 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.

414 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.

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

416 Bovendien is, anders dan verzoeksters 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.

417 Wat betreft de door verzoeksters in de repliek aangevoerde argumenten die ertoe strekken de derde waardering te betwisten en die zien op het gebrek aan onafhankelijkheid van Deloitte alsook op de schending van hun recht op toegang tot het dossier, volstaat de vaststelling dat deze argumenten niet ter zake dienend zijn. Zij betreffen immers de na de vaststelling van het bestreden besluit verrichte derde waardering en een afzonderlijke procedure, zodat zij geen afbreuk kunnen doen aan de wettigheid van het bestreden besluit.

418 In de derde plaats betogen verzoeksters in de repliek dat een compensatie die wordt vastgesteld op basis van het verschil in behandeling van crediteuren in het kader van een afwikkelingsmaatregel en in het kader van een normale insolventieprocedure, geen billijke vergoeding in de zin van artikel 17, lid 1, van het Handvest vormt. Zij stellen dat het bestreden besluit niet zou zijn vastgesteld of de afwikkelingsmaatregel anders zou zijn geweest indien de Commissie het Unierecht in acht had genomen, zodat de betaling van een compensatie op de grondslag van artikel 76, lid 1, van verordening nr. 806/2014 geen billijke vergoeding vormt. De daadwerkelijke compensatie voor verzoeksters moet worden vastgesteld op basis van het juiste contrafeitelijke scenario, te weten geen afwikkeling gevolgd door een oplossing van de particuliere sector, of subsidiair afwikkeling op basis van een correcte waardering van Banco Popular.

419 In herinnering dient te worden gebracht dat het in artikel 15, lid 1, onder g), van verordening nr. 806/2014 neergelegde beginsel dat geen schuldeiser in een slechtere positie mag worden gebracht, tot doel heeft te waarborgen dat verzoeksters een compensatie kunnen ontvangen indien de uit de afwikkelingsregeling voortvloeiende aantasting van hun eigendomsrecht groter is dan die welke zij zouden hebben ervaren indien Banco Popular volgens een normale insolventieprocedure was geliquideerd.

420 In het onderhavige geval heeft de GAR in de afwikkelingsregeling vastgesteld dat voldaan was aan de voorwaarden van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014, te weten dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen, dat gelet op de in acht te nemen termijnen geen andere maatregel van een toezichthouder of van de particuliere sector het falen van de bank kon voorkomen, en dat de afwikkelingsregeling noodzakelijk was in het algemeen belang. In herinnering dient te worden gebracht dat verzoeksters niet betwisten dat deze voorwaarden in casu waren vervuld.

421 Hieruit volgt dat indien de afwikkelingsregeling niet was vastgesteld, het alternatief erin zou hebben bestaan dat Banco Popular werd geliquideerd volgens de normale insolventieprocedure, wat verzoeksters ter terechtzitting hebben erkend.

422 Voorts blijkt uit de analyse van het derde middel dat geen relevantie toekomt aan het door verzoeksters aangevoerde en in hun aanvullende deskundigenverslag opgenomen contrafeitelijke scenario, namelijk geen afwikkeling van Banco Popular gevolgd door een oplossing van de particuliere sector.

423 Anders dan verzoeksters stellen, mag de waarde van hun investering bovendien niet worden berekend op basis van de situatie voordat de afwikkelingsregeling werd vastgesteld, maar moet bij de berekening van die waarde worden uitgegaan van het geval waarin de afwikkelingsregeling niet zou zijn vastgesteld, dat wil zeggen de situatie waarin Banco Popular zou zijn geliquideerd volgens een normale insolventieprocedure.

424 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).

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

426 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).

427 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).

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

429 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.

430 Voorts zij opgemerkt dat verzoeksters betogen dat de behandeling in het kader van een normale insolventieprocedure het juiste criterium voor de vaststelling van de compensatie is wanneer een bank rechtmatig is afgewikkeld. Zij voeren aan dat de afwikkelingsregeling in casu niet in overeenstemming was met de bepalingen van verordening nr. 806/2014, zodat de hun verschuldigde compensatie moet uitgaan van de situatie waarin zij zich zouden hebben bevonden zonder de onrechtmatige handelingen.

431 Vastgesteld dient te worden dat een dergelijk betoog niet tot doel heeft aan te tonen dat het eigendomsrecht is geschonden, maar in werkelijkheid een vordering is die strekt tot vergoeding van de schade die is geleden ten gevolge van een onrechtmatige handeling van een instelling van de Unie, welke vergoeding kan worden toegekend in het kader van een beroep tot schadevergoeding.

432 Derhalve moet het vijfde middel worden afgewezen.

Verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang

433 In het verzoekschrift verzoeken verzoeksters om maatregelen tot organisatie van de procesgang die ertoe strekken dat het Gerecht de Commissie, de GAR en de ECB zou gelasten om bepaalde documenten over te leggen.

434 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 Commissie en de GAR heeft gelast om bepaalde documenten over te leggen die in punt 93 hierboven zijn opgesomd. Bij beschikking van 16 juni 2021 heeft het Gerecht geoordeeld dat de door de Commissie en 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.

435 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).

436 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.

437 Derhalve moeten de verzoeken van verzoeksters om maatregelen tot organisatie van de procesgang worden afgewezen.

438 Gelet op een en ander moet het beroep in zijn geheel worden verworpen, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de ontvankelijkheid van de subsidiair ingestelde vordering van verzoeksters tot nietigverklaring van artikel 1 van het bestreden besluit.

Kosten

439 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoeksters in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij overeenkomstig de vordering van de Commissie en Banco Santander te worden verwezen in de kosten van laatstgenoemden en in hun eigen kosten.

440 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. Volgens artikel 1, lid 2, onder f), van het Reglement voor de procesvoering wordt onder „instellingen" verstaan de instellingen van de Unie als bedoeld in artikel 13, lid 1, VEU alsook de organen en instanties die zijn opgericht bij de Verdragen of bij een handeling ter uitvoering daarvan en die voor het Gerecht partij kunnen zijn. Ingevolge artikel 42, lid 1, van verordening nr. 806/2014 is de GAR een agentschap van de Unie. De GAR zal dus zijn eigen kosten dragen.

HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Algebris (UK) Ltd en Anchorage Capital Group LLC worden verwezen in hun eigen kosten, alsmede in de kosten van de Europese Commissie en Banco Santander, SA.

3) De Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR) zal zijn 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 13

Procedure en conclusies van partijen 14

In rechte 16

Eerste middel: de Commissie heeft de afwikkelingsregeling niet onderzocht alvorens deze goed te keuren 17

Tweede middel: niet-nakoming van de motiveringsplicht 23

Derde middel: niet-nakoming van de verplichting om het beroepsgeheim te eerbiedigen en van de verplichting tot behoorlijk bestuur 25

Vierde middel: kennelijke beoordelingsfouten bij de toepassing van de artikelen 14, 18, 20 tot en met 22 en 24 van verordening nr. 806/2014 32

Eerste grief: betrouwbaarheid van de tweede waardering en het voorlopige karakter ervan . . 34

Tweede grief: de door Deloitte aangebrachte correcties 37

Derde grief: de in de tweede waardering vastgestelde bandbreedte 45

Zesde middel: schending van het recht om te worden gehoord 46

Vijfde middel: schending van het eigendomsrecht 57

Verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang 63

Kosten 64