Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Dritte Kammer)

21. Dezember 2021 *

„Rechtsmittel – Wirtschafts- und Währungsunion – Bankenunion – Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen – Einheitlicher Mechanismus für die Abwicklung von Kreditinstituten und bestimmten Wertpapierfirmen (SRM) – Einheitlicher Abwicklungsausschuss (SRB) – Abwicklungsverfahren, das anwendbar ist, wenn ein Unternehmen ausfällt oder wahrscheinlich ausfällt – Festlegung eines Abwicklungskonzepts für die Banco Popular Español SA – Instrument der Unternehmensveräußerung – Herabschreibung und Umwandlung von Kapitalinstrumenten – Verordnung (EU) Nr. 806/2014 – Art. 20 – Begriff ‚endgültige Bewertung' – Folgen – Ablehnung oder Unterlassung einer endgültigen *Ex-post*-Bewertung – Rechtsbehelfe – Nichtigkeitsklage"

In der Rechtssache C-874/19 P

betreffend ein Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union, eingelegt am 28. November 2019,

**Aeris Invest Sàrl** mit Sitz in Luxemburg (Luxemburg), Prozessbevollmächtigte: zunächst R. Vallina Hoset und A. Sellés Marco, abogados, dann R. Vallina Hoset, E. Galán Burgos und M. Varela Suárez, abogados,

Rechtsmittelführerin,

andere Partei des Verfahrens:

**Einheitlicher Abwicklungsausschuss (SRB)**, vertreten durch J. King, L. Pogarcic Mataija und E. Muratori als Bevollmächtigte im Beistand von F. Louis und G. Barthet, avocats, sowie der Rechtsanwälte H.-G. Kamann und L. Hesse,

Beklagter im ersten Rechtszug,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung der Präsidentin der Zweiten Kammer A. Prechal in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten der Dritten Kammer, der Richter J. Passer und F. Biltgen, der Richterin L. S. Rossi und des Richters N. Wahl (Berichterstatter),

Generalanwältin: J. Kokott,

* Verfahrenssprache: Französisch.

Kanzler: M. Krausenböck, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 15. April 2021,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 8. Juli 2021

folgendes

## Urteil

1 Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die Aeris Invest Sàrl die Aufhebung des Beschlusses des Gerichts der Europäischen Union vom 10. Oktober 2019, Aeris Invest/CRU (T-599/18, nicht veröffentlicht, im Folgenden: angefochtener Beschluss, EU:T:2019:740), mit dem das Gericht ihre Klage auf Nichtigerklärung der angeblichen Weigerung des Einheitlichen Abwicklungsausschusses (SRB), eine endgültige *Ex-post*-Bewertung der Banco Popular Español SA (im Folgenden: Banco Popular) vorzunehmen, die ihr mit Schreiben vom 14. September 2018 mitgeteilt worden sein soll, als unzulässig abgewiesen hat.

### Rechtlicher Rahmen

2 Der 64. Erwägungsgrund der Verordnung (EU) Nr. 806/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Juli 2014 zur Festlegung einheitlicher Vorschriften und eines einheitlichen Verfahrens für die Abwicklung von Kreditinstituten und bestimmten Wertpapierfirmen im Rahmen eines einheitlichen Abwicklungsmechanismus und eines einheitlichen Abwicklungsfonds sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 (ABl. 2014, L 225, S. 1) lautet:

„Es ist von großer Bedeutung, Verluste sofort beim Ausfall eines Unternehmens auszuweisen. Die Bewertung von Vermögenswerten und Verbindlichkeiten ausfallender Unternehmen sollte auf fairen, vorsichtigen und realistischen Annahmen zum Zeitpunkt der Nutzung der Abwicklungsinstrumente beruhen. Der Wert der Verbindlichkeiten sollte bei der Bewertung jedoch nicht durch die finanzielle Lage des Unternehmens beeinflusst werden. Aus Dringlichkeitsgründen sollte es möglich sein, dass der Ausschuss eine rasche Bewertung der Vermögenswerte oder Verbindlichkeiten eines ausfallenden Unternehmens vornimmt. Diese Bewertung sollte bis zu dem Zeitpunkt, zu dem eine unabhängige Bewertung vorgenommen wird, vorläufig gelten."

3 In Art. 20 („Bewertung für Abwicklungszwecke") der Verordnung Nr. 806/2014 heißt es:

„(1) Bevor Abwicklungsmaßnahmen getroffen werden oder die Befugnis zur Herabschreibung oder Umwandlung von relevanten Kapitalinstrumenten ausgeübt wird, stellt der Ausschuss sicher, dass eine faire, vorsichtige und realistische Bewertung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten eines Unternehmens im Sinne des Artikels 2 durch eine von staatlichen Stellen – einschließlich des Ausschusses und der nationalen Abwicklungsbehörde – und dem betroffenen Unternehmen unabhängige Person vorgenommen wird.

(2) Vorbehaltlich des Absatzes 15 gilt die Bewertung als endgültig, wenn alle in den Absätzen 1 und 4 bis 9 festgelegten Anforderungen erfüllt sind.

(3) Ist eine unabhängige Bewertung gemäß Absatz 1 nicht möglich, kann der Ausschuss eine vorläufige Bewertung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten des Unternehmens im Sinne des Artikels 2 nach Maßgabe von Absatz 10 dieses Artikels vornehmen.

(4) Das Ziel der Bewertung ist, den Wert der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten eines Unternehmens im Sinne des Artikels 2 zu ermitteln, das die Voraussetzungen für eine Abwicklung gemäß den Artikeln 16 und 18 erfüllt.

(5) Die Bewertung dient folgenden Zwecken:

a) der fundierten Feststellung, ob die Voraussetzungen für eine Abwicklung oder die Voraussetzungen für die Herabschreibung oder Umwandlung von Kapitalinstrumenten erfüllt sind;

b) falls die Voraussetzungen für eine Abwicklung erfüllt sind, der fundierten Entscheidung über die in Bezug auf ein Unternehmen im Sinne des Artikels 2 zu treffenden angemessenen Abwicklungsmaßnahmen;

c) wenn die Befugnis, relevante Kapitalinstrumente herabzuschreiben oder umzuwandeln, ausgeübt wird, der fundierten Entscheidung über den Umfang der Löschung oder der Verwässerung von Eigentumstiteln und über den Umfang der Herabschreibung oder Umwandlung der relevanten Kapitalinstrumente;

…

g) in jedem Fall der Sicherstellung, dass jegliche Verluste in Bezug auf Vermögenswerte eines Unternehmens im Sinne des Artikels 2 zum Zeitpunkt der Anwendung der Abwicklungsinstrumente oder der Ausübung der Befugnis zur Herabschreibung oder Umwandlung von relevanten Kapitalinstrumenten vollständig erfasst werden.

(6) Unbeschadet des Rechtsrahmens der [Europäischen] Union für staatliche Beihilfen beruht die Bewertung gegebenenfalls auf vorsichtigen Annahmen, unter anderem für die Ausfallquoten und den Umfang der Verluste. Bei der Bewertung darf ab dem Zeitpunkt, an dem eine Abwicklungsmaßnahme ergriffen oder die Befugnis zur Herabschreibung oder Umwandlung von relevanten Kapitalinstrumenten ausgeübt wird, nicht von einer potenziellen künftigen Gewährung einer außerordentlichen finanziellen Unterstützung aus öffentlichen Mitteln, einer Notfallliquiditätshilfe oder sonstigen Liquiditätshilfe der Zentralbank auf Grundlage nicht standardisierter Bedingungen in Bezug auf Besicherung, Laufzeit und Zinssätze für ein Unternehmen im Sinne des Artikels 2 ausgegangen werden. …

…

(7) Die Bewertung wird durch folgende in den Büchern und Aufzeichnungen eines Unternehmens im Sinne des Artikels 2 enthaltene Unterlagen ergänzt:

a) eine aktualisierte Bilanz und einen Bericht über die Finanzlage eines Unternehmens im Sinne des Artikels 2;

b) eine Analyse und eine Schätzung des Buchwerts der Vermögenswerte;

c) eine Aufstellung der in den Büchern und Aufzeichnungen eines Unternehmens im Sinne des Artikels 2 ausgewiesenen bilanziellen und außerbilanziellen offenen Verbindlichkeiten mit Angaben zu den jeweiligen Krediten und zu ihrem Rang nach Artikel 17.

…

(9) Die Bewertung enthält Angaben zur Unterteilung der Gläubiger in Klassen entsprechend ihrem Rang nach Artikel 17 sowie eine Einschätzung der Behandlung jeder Klasse von Anteilseignern und Gläubigern, die zu erwarten wäre, wenn ein Unternehmen im Sinne des Artikels 2 im Wege eines regulären Insolvenzverfahrens liquidiert würde. Die Anwendung des in Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe g genannten Grundsatzes ‚keine Schlechterstellung von Gläubigern' wird von dieser Einschätzung nicht berührt.

(10) Ist es aufgrund der gebotenen Dringlichkeit entweder nicht möglich, die Anforderungen der Absätze 7 und 9 zu erfüllen, oder gilt Absatz 3, wird eine vorläufige Bewertung vorgenommen. Bei der vorläufigen Bewertung müssen die Anforderungen von Absatz 4 und – insoweit dies unter den gegebenen Umständen angemessen und durchführbar ist – die Anforderungen der Absätze 1, 7 und 9 erfüllt werden.

Die vorläufige Bewertung gemäß Unterabsatz 1 umfasst einen Puffer für zusätzliche Verluste mit einer angemessenen Begründung.

(11) Eine Bewertung, die nicht sämtliche in den Absätzen 1 und 4 bis 9 festgelegten Anforderungen erfüllt, ist als vorläufig zu betrachten, bis eine unabhängige Person nach Absatz 1 eine Bewertung vornimmt, die sämtlichen in diesen Absätzen festgelegten Anforderungen uneingeschränkt genügt. Diese endgültige Ex-post-Bewertung wird so bald wie möglich vorgenommen. Sie wird entweder unabhängig von der Bewertung nach den Absätzen 16, 17 und 18 oder gleichzeitig mit ihr und von derselben unabhängigen Person wie diese Bewertung durchgeführt, muss aber davon getrennt werden.

Die endgültige Ex-post-Bewertung dient folgenden Zwecken:

a) der Sicherstellung, dass jegliche Verluste in Bezug auf Vermögenswerte eines Unternehmens im Sinne des Artikels 2 in den Büchern dieses Unternehmens vollständig erfasst werden;

b) der fundierten Entscheidung über die Wiederheraufschreibung von Forderungen der Gläubiger oder die Erhöhung des Werts der zu entrichtenden Gegenleistung nach Absatz 12 dieses Artikels.

(12) Fällt die im Rahmen der endgültigen Ex-post-Bewertung durchgeführte Schätzung des Nettovermögenswerts eines Unternehmens im Sinne des Artikels 2 höher aus als die im Rahmen der vorläufigen Bewertung durchgeführte Schätzung des Nettovermögenswerts dieses Unternehmens, kann der Ausschuss die Abwicklungsbehörde ersuchen,

a) ihre Befugnis zur Erhöhung des Werts der Forderungen von Gläubigern oder Eigentümern relevanter Kapitalinstrumente, die im Rahmen des Bail-in-Instruments herabgeschrieben wurden[, auszuüben];

b) ein Brückeninstitut oder eine für die Vermögensverwaltung gegründete Zweckgesellschaft anzuweisen, eine weitere Gegenleistung in Bezug auf die Vermögenswerte, Rechte oder Verbindlichkeiten an ein in Abwicklung befindliches Unternehmen oder gegebenenfalls in Bezug auf Eigentumstitel an die Eigner dieser Eigentumstitel zu entrichten.

(13) Unbeschadet des Absatzes 1 stellt eine gemäß den Absätzen 10 und 11 durchgeführte vorläufige Bewertung eine zulässige Grundlage für den Ausschuss dar, um Abwicklungsmaßnahmen zu ergreifen – unter anderem, indem er die nationalen Abwicklungsbehörden anweist, die Kontrolle über ein ausfallendes Institut zu übernehmen – oder über die Ausübung der Befugnis zur Herabschreibung oder Umwandlung von relevanten Kapitalinstrumenten zu beschließen.

(14) Der Ausschuss legt Regelungen fest und behält sie bei, um dafür zu sorgen, dass die Angaben über die Vermögenswerte und Verbindlichkeiten des in Abwicklung befindlichen Instituts, auf die sich die Beurteilung der Anwendung des Bail-in-Instruments im Sinne des Artikels 27 und die Bewertung gemäß Artikel 27 Absätze 1 bis 15 stützen, so aktuell und vollständig wie vernünftigerweise möglich sind.

(15) Die Bewertung ist integraler Bestandteil der Entscheidung über die Anwendung eines Abwicklungsinstruments oder die Ausübung einer Abwicklungsbefugnis bzw. die Entscheidung über die Ausübung der Befugnis zur Abschreibung oder Umwandlung von Kapitalinstrumenten. Gegen die Bewertung selbst kann kein gesondertes Rechtsmittel eingelegt werden, aber gegen sie kann zusammen mit dem Beschluss des Ausschusses ein Rechtsmittel eingelegt werden.

(16) Der Ausschuss stellt zur Bewertung der Frage, ob die Anteilseigner und Gläubiger besser behandelt worden wären, wenn für das in Abwicklung befindliche Unternehmen ein reguläres Insolvenzverfahren eingeleitet worden wäre, sicher, dass möglichst bald nach Durchführung der Abwicklungsmaßnahme oder -maßnahmen eine Bewertung durch eine unabhängige Person nach Absatz 1 vorgenommen wird. Diese Bewertung erfolgt getrennt von der Bewertung nach den Absätzen 1 bis 15.

(17) Bei der Bewertung nach Absatz 16 wird festgestellt,

a) wie Anteilseigner und Gläubiger, oder die einschlägigen Einlagensicherungssysteme, behandelt worden wären, wenn für ein in Abwicklung befindliches Institut, für das die Abwicklungsmaßnahme oder die Abwicklungsmaßnahmen durchgeführt wurden, zu dem Zeitpunkt, als der Beschluss über die Abwicklungsmaßnahme gefasst wurde, das reguläre Insolvenzverfahren eingeleitet worden wäre;

b) wie Anteilseigner und Gläubiger im Rahmen der Abwicklung eines in Abwicklung befindlichen Instituts behandelt wurden und

c) ob Unterschiede zwischen der Behandlung gemäß Buchstabe a dieses Absatzes und der Behandlung gemäß Buchstabe b dieses Absatzes bestehen.

…“

## Vorgeschichte des Rechtsstreits

4 Die Vorgeschichte des Rechtsstreits ist in den Rn. 1 bis 23 des angefochtenen Beschlusses dargestellt worden und kann für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens wie folgt zusammengefasst werden.

5 Die Rechtsmittelführerin, Aeris Invest, war Aktionärin von Banco Popular, als für diese ein Abwicklungskonzept gemäß der Verordnung Nr. 806/2014 beschlossen wurde.

6 Zu dem Zweck, eine Abwicklungsentscheidung zu erlassen, wurde eine Bewertung von Banco Popular gemäß Art. 20 der Verordnung Nr. 806/2014 durchgeführt. Hierfür wurden zunächst zwei Berichte erstellt.

7 Der erste Bericht (im Folgenden: erster Bewertungsbericht) vom 5. Juni 2017 wurde vom SRB auf der Grundlage von Art. 20 Abs. 5 Buchst. a dieser Verordnung verfasst und diente der fundierten Feststellung, ob die Voraussetzungen für eine Abwicklung erfüllt waren.

8 Der zweite Bericht (im Folgenden: zweiter Bewertungsbericht) vom 6. Juni 2017 wurde gemäß Art. 20 Abs. 10 dieser Verordnung von einem unabhängigen Sachverständigen verfasst. Ziel dieser Bewertung war die Ermittlung des Werts der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten von Banco Popular, die Feststellung, wie die Anteilseigner und Gläubiger behandelt worden wären, wenn für Banco Popular ein reguläres Insolvenzverfahren eingeleitet worden wäre, sowie die fundierte Entscheidung über die zu übertragenden Aktien und Eigentumstitel und das Verständnis des SRB, was unter kommerziellen Bedingungen für die Zwecke des Instruments der Unternehmensveräußerung zu verstehen ist.

9 Am 7. Juni 2017 nahm der SRB den Beschluss SRB/EES/2017/08 zu einem Abwicklungskonzept für Banco Popular an (im Folgenden: Abwicklungsbeschluss). Am selben Tag erließ die Europäische Kommission den Beschluss (EU) 2017/1246 zur Billigung des Abwicklungskonzepts für die Banco Popular Español SA (ABl. 2017, L 178, S. 15). Ebenfalls am selben Tag erließ der Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (Fonds zur geordneten Umstrukturierung von Kreditinstituten, im Folgenden: FROB) die zur Umsetzung des Abwicklungsbeschlusses notwendigen Maßnahmen.

10 Art. 5 Abs. 1 des Abwicklungsbeschlusses lautet:

„Das auf Banco Popular angewendete Abwicklungsinstrument besteht in einer Unternehmensveräußerung gemäß Art. 24 der Verordnung Nr. 806/2014 durch die Übertragung der Anteile an einen Erwerber. Die Herabschreibung und Umwandlung der Kapitalinstrumente werden unmittelbar vor der Anwendung des Instruments der Unternehmensveräußerung durchgeführt."

11 Art. 6 des Abwicklungsbeschlusses, der die Herabschreibung der Kapitalinstrumente und das Instrument der Unternehmensveräußerung betrifft, enthält einen Abs. 1, wonach der SRB im Wesentlichen beschließt,

a) den Nominalbetrag des Stammkapitals von Banco Popular um einen Betrag in Höhe von 2 098 429 046 Euro herabzuschreiben, was zu einer Löschung von 100 % der Anteile von Banco Popular führt;

b) den gesamten Nennwert der Instrumente des zusätzlichen Kernkapitals, die von Banco Popular ausgegeben wurden und zum Zeitpunkt des Abwicklungsbeschlusses im Umlauf sind, in neu ausgegebene Aktien von Banco Popular, die „neuen Aktien I“, umzuwandeln;

c) den Nennwert der „neuen Aktien I“ auf null herabzuschreiben, was zur Löschung von 100 % dieser „neuen Aktien I“ führt;

d) den gesamten Nennwert der Instrumente des Ergänzungskapitals, die von Banco Popular ausgegeben wurden und zum Zeitpunkt des Abwicklungsbeschlusses im Umlauf sind, in neu ausgegebene Aktien von Banco Popular, die „neuen Aktien II“, umzuwandeln.

12 Gemäß Art. 6 Abs. 3 des Abwicklungsbeschlusses sind diese Herabschreibungs- und Umwandlungsmaßnahmen auf den zweiten Bewertungsbericht gestützt, der durch die Ergebnisse eines vom FROB durchgeführten transparenten und offenen Vermarktungsprozesses bestätigt werde.

13 Der SRB ordnete zudem in Art. 6 Abs. 5 des Abwicklungsbeschlusses an, die „neuen Aktien II“, frei und von jedem Recht oder Vorrecht eines Dritten befreit gegen Zahlung eines Kaufpreises von 1 Euro auf die Banco Santander SA, zu übertragen. Der Erwerber habe der Übertragung bereits zugestimmt.

14 Am 18. September 2017 erhob die Rechtsmittelführerin beim Gericht eine Klage, die unter der Rechtssachennummer T-628/17 im Register eingetragen wurde, auf Nichtigerklärung des Abwicklungsbeschlusses und des Beschlusses 2017/1246.

15 Am 4. Mai 2018 stellte die Rechtsmittelführerin beim SRB einen Antrag auf Zugang zu Dokumenten auf der Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission (ABl. 2001, L 145, S. 43) in Bezug auf den nach Art. 20 Abs. 11 der Verordnung Nr. 806/2014 vorgesehenen zweiten endgültigen Bewertungsbericht (im Folgenden: endgültige *Ex-post*-Bewertung) und den nach Art. 20 Abs. 16 und 17 dieser Verordnung vorgesehenen abschließenden Bericht des unabhängigen Sachverständigen zur Bewertung der Frage, ob die von der Abwicklung von Banco Popular betroffenen Anteilseigner und Gläubiger besser behandelt worden wären, wenn für Banco Popular ein reguläres Insolvenzverfahren eingeleitet worden wäre (im Folgenden: dritter Bewertungsbericht).

16 Am 14. Juni 2018 erhielt der SRB den dritten Bewertungsbericht.

17 Am 19. Juni 2018 antwortete der SRB auf den in Rn. 15 des vorliegenden Urteils genannten Antrag, dass er den dritten Bewertungsbericht erhalten habe, dass vor dessen Veröffentlichung eine nicht vertrauliche Fassung davon erstellt werde und dass er nicht im Besitz der endgültigen *Ex-post*-Bewertung sei.

18 Am 30. Juli 2018 gab der SRB im Rahmen des Verfahrens in der Rechtssache T-628/17 in Beantwortung einer prozessleitenden Maßnahme an, dass er keine *Ex-post*-Fassung des ersten Bewertungsberichts erstellen werde und dass auf den zweiten Bewertungsbericht keine endgültige *Ex-post*-Bewertung folgen werde, wobei er die Gründe dafür ausführte.

19 Insoweit gab der SRB an, dass „[er] wegen der Besonderheiten des vorliegenden Falls zu dem Schluss gelangt ist, dass eine [endgültige] Ex-post-Bewertung weder einen praktischen Zweck im Rahmen von Art. 20 Abs. 11 der Verordnung Nr. 806/2014 erfüllt noch zu einer in Art. 20 Abs. 12 der Verordnung Nr. 806/2014 vorgesehenen Entscheidung über einen Ausgleich führt“. Er wies darauf hin, dass eine endgültige *Ex-post*-Bewertung nicht verlangt werden könne, wenn sie zur Erreichung ihrer Ziele nicht geeignet sei, und erläuterte, aus welchen Gründen dies hier der Fall sei. Diese Antwort wurde der Rechtsmittelführerin am 2. August 2018 vom Gericht zugestellt.

20 Am selben Tag sandte der SRB ein Schreiben an den unabhängigen Sachverständigen. Darin hieß es:

„Nach eingehender Prüfung des rechtlichen Rahmens ist der SRB in Anbetracht der Umstände der Abwicklung von Banco Popular der Auffassung, dass es nicht erforderlich ist, eine endgültige *Ex-post*-Bewertung gemäß Art. 20 Abs. 11 der Verordnung Nr. 806/2014 zu erstellen, insbesondere weil die Durchführung einer solchen Bewertung keine Auswirkungen auf die Veräußerung von Banco Popular an Banco Santander haben kann, die den Marktpreis des Unternehmens Banco Popular im Rahmen eines offenen, fairen und transparenten Verfahrens bestimmt hat.“

21 Am folgenden Tag forderte die Rechtsmittelführerin den SRB gemäß Art. 265 AEUV auf, dafür zu sorgen, dass eine endgültige *Ex-post*-Bewertung nach Art. 20 Abs. 11 der Verordnung Nr. 806/2014 von Banco Popular durch eine unabhängige Person vorgenommen werde.

22 Am 7. August 2018 veröffentlichte der SRB eine Bekanntmachung in Bezug auf seine „Ankündigung … vom 2. August 2018 betreffend seine vorläufige Entscheidung darüber, ob Anteilseignern oder Gläubigern, die von den Abwicklungsmaßnahmen betreffend die Banco Popular betroffen sind, Entschädigung gewährt werden muss, sowie die Einleitung einer Anhörung (SRB/EES/2018/132)“ (ABl. 2018, C 277I, S. 1), wobei dieser Ankündigung der dritte Bewertungsbericht beigefügt war. In dieser Bekanntmachung führte er aus:

„Aus dem [dritten Bewertungsbericht] geht hervor, dass zwischen der tatsächlichen Behandlung der betroffenen Anteilseigner und Gläubiger und der Behandlung, die sie erfahren hätten, wenn zum Zeitpunkt der Abwicklung für das Institut ein reguläres Insolvenzverfahren eingeleitet worden wäre, kein Unterschied besteht. Angesichts der obigen Ausführungen entscheidet der SRB in der Ankündigung vorläufig, dass er den betroffenen Anteilseignern und Gläubigern keine Entschädigung … zahlen muss.

Damit der SRB seine abschließende Entscheidung über die Notwendigkeit der Gewährung einer Entschädigung treffen kann, fordert er die betroffenen Anteilseigner und Gläubiger mit dieser Ankündigung auf, ihr Interesse an der Ausübung ihres Rechts auf Gehör zu der oben genannten vorläufigen Entscheidung des SRB zu äußern, indem sie das Konsultationsverfahren nutzen …“

23 Am 10. September 2018 richtete die Rechtsmittelführerin einen Antrag auf Zugang zu Dokumenten auf der Grundlage der Verordnung Nr. 1049/2001 an den SRB, der sich auf die gesamte die endgültige *Ex-post*-Bewertung betreffende Kommunikation zwischen dem SRB und der Kommission bezog, insbesondere auf diejenige, mit der die Kommission über die Entscheidung des SRB unterrichtet wurde, diese Bewertung nicht vorzunehmen, und gegebenenfalls diejenige, mit der die Genehmigung der Kommission beantragt wurde, sowie die Antworten der Kommission, gegebenenfalls mit der Angabe, ob eine solche Genehmigung erteilt worden war.

24 Mit Schreiben vom 14. September 2018 (im Folgenden: streitiges Schreiben) antwortete der SRB auf die in Rn. 21 des vorliegenden Urteils genannte Aufforderung der Rechtsmittelführerin und teilte dieser mit, dass er in Anbetracht der Besonderheiten des vorliegenden Falls, nämlich der Anwendung des Instruments der Unternehmensveräußerung zur Übertragung der Anteile, der Auffassung sei, dass eine *Ex-post*-Bewertung weder einem praktischen Zweck im Rahmen von Art. 20 Abs. 11 der Verordnung Nr. 806/2014 diene noch zu einer Entscheidung über einen Ausgleich nach Art. 20 Abs. 12 dieser Verordnung führe und eine endgültige *Ex-post*-Bewertung daher nicht durchgeführt werde. Der SRB wies darauf hin, dass er diese Auffassung bereits im Rahmen des Verfahrens in der Rechtssache T-628/17 zum Ausdruck gebracht habe und die Rechtsmittelführerin somit bereits darüber informiert gewesen sei.

25 Am 28. September 2018 wurde Banco Santander nach einer Verschmelzung durch Aufnahme Rechtsnachfolgerin von Banco Popular. In diesem Kontext erteilte der FROB seine Zustimmung zur Übertragung der aus der Umwandlung von Instrumenten des Ergänzungskapitals hervorgegangenen neuen Aktien von Banco Popular an Banco Santander.

26 Am 4. Oktober 2018 beantwortete der SRB den in Rn. 23 des vorliegenden Urteils genannten Antrag sowie einen Antrag auf Dokumentenzugang vom 16. August 2018, der sich auf interne oder vorbereitende Dokumente des SRB bezog, die die endgültige *Ex-post*-Bewertung und die Kommunikation zwischen dem SRB und dem unabhängigen Sachverständigen in Bezug auf diese Bewertung betrafen. Zum einen verweigerte der SRB den Zugang zu den internen Dokumenten, der Kommunikation zwischen ihm und der Kommission sowie den Antworten der Kommission bezüglich der endgültigen *Ex-post*-Bewertung auf der Grundlage von Art. 4 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 1049/2001. Zum anderen übermittelte er der Rechtsmittelführerin das Schreiben, das er am 2. August 2018 an den unabhängigen Sachverständigen gesandt hatte.

**Verfahren vor dem Gericht und angefochtener Beschluss**

27 Mit Schriftsatz, der am 5. Oktober 2018 bei der Kanzlei des Gerichts einging, erhob die Rechtsmittelführerin eine Klage auf Nichtigerklärung des streitigen Schreibens.

28 Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Gericht die Klage mit der Begründung als unzulässig ab, dass das streitige Schreiben keine anfechtbare Handlung im Sinne von Art. 263 AEUV darstelle.

29 Hierzu wies das Gericht zunächst darauf hin, dass für die Feststellung, ob das streitige Schreiben, soweit es, wie die Rechtsmittelführerin vortrage, die Entscheidung des SRB enthalte, keine endgültige *Ex-post*-Bewertung von Banco Popular durchzuführen, eine derartige Handlung darstelle, zu prüfen sei, ob diese Entscheidung selbst verpflichtende Rechtswirkungen erzeugt habe, die die Rechtsstellung der Rechtsmittelführerin beeinträchtigen könnten.

30 Das Gericht stellte zunächst den Inhalt von Art. 20 Abs. 11 und 12 der Verordnung Nr. 806/2014 dar und wies dann darauf hin, dass die endgültige *Ex-post*-Bewertung zwei Zwecken diene.

31 Hinsichtlich des ersten, in Art. 20 Abs. 11 Buchst. a der Verordnung Nr. 806/2014 genannten Zwecks, sicherzustellen, dass jegliche Verluste in Bezug auf Vermögenswerte eines Unternehmens im Sinne von Art. 2 dieser Verordnung in den Büchern dieses Unternehmens vollständig erfasst werden, wies das Gericht darauf hin, dass gemäß dem Abwicklungsbeschluss nach der Ausübung der Befugnis zur Herabschreibung und Umwandlung von

Kapitalinstrumenten von Banco Popular deren sämtliche Aktien in Anwendung des Instruments der Unternehmensveräußerung auf Banco Santander übertragen worden seien. Daraus zog es den Schluss, dass es Sache von Banco Santander gewesen sei, bei der Konsolidierung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten von Banco Popular sicherzustellen, dass mögliche Verluste in den Büchern erfasst würden.

32 Hinsichtlich des zweiten, in Art. 20 Abs. 11 Buchst. b der Verordnung Nr. 806/2014 genannten Zwecks, nämlich der fundierten Entscheidung über die Wiederheraufschreibung von Forderungen der Gläubiger oder die Erhöhung des Werts der zu entrichtenden Gegenleistung, unterstrich das Gericht, dass diese Vorschrift im Licht von Art. 20 Abs. 12 dieser Verordnung zu lesen sei, wonach der SRB, wenn die Schätzung nach der endgültigen *Ex-post*-Bewertung höher ausfällt als die im Rahmen der vorläufigen Bewertung durchgeführte Schätzung, die Abwicklungsbehörde ersuchen kann, den Wert der Forderungen von Gläubigern oder Eigentümern relevanter Kapitalinstrumente, die im Rahmen des Bail-in-Instruments herabgeschrieben wurden, zu erhöhen oder ein Brückeninstitut oder eine für die Vermögensverwaltung gegründete Zweckgesellschaft anzuweisen, eine weitere Gegenleistung an ein in Abwicklung befindliches Unternehmen zu entrichten.

33 Während die letztgenannte Vorschrift die Fälle ausdrücklich nenne, in denen nach einer endgültigen *Ex-post*-Bewertung ein Ausgleich (durch eine Erhöhung des Wert der Forderungen oder die Entrichtung einer weiteren Gegenleistung) gewährt werden könne, nämlich nur, wenn es sich bei dem auf das Unternehmen angewandten Abwicklungskonzept um das in Art. 27 der Verordnung Nr. 806/2014 vorgesehene Bail-in-Instrument, das in Art. 25 dieser Verordnung genannte Instrument des Brückeninstituts oder das in Art. 26 dieser Verordnung genannte Instrument der Ausgliederung von Vermögenswerten handele, seien diese Abwicklungsinstrumente im vorliegenden Fall nicht angewandt worden, da auf Banco Popular das in Art. 24 der Verordnung Nr. 806/2014 vorgesehene Abwicklungsinstrument der Unternehmensveräußerung angewandt worden sei und die Anwendung dieses Instruments zu einer vollständigen Veräußerung von Banco Popular an Banco Santander geführt habe.

34 Das Gericht stellte daher fest, dass das auf Banco Popular angewandte Instrument der Unternehmensveräußerung nicht zu den in Art. 20 Abs. 12 der Verordnung Nr. 806/2014 genannten Fällen gehöre, in denen nach einer endgültigen *Ex-post*-Bewertung ein Ausgleich geleistet werden könne, und außerdem, dass diese Vorschrift nicht die Entschädigung früherer Anteilseigner und Gläubiger eines Unternehmens erlaube, dessen Kapitalinstrumente vollständig umgewandelt, herabgeschrieben und auf einen Dritten übertragen worden seien.

35 Das Gericht wies anschließend das Argument der Rechtsmittelführerin zurück, wonach die endgültige *Ex-post*-Bewertung die Rechtsstellung der ehemaligen Aktionäre von Banco Popular unmittelbar beeinträchtige und diese Anspruch auf einen Ausgleich nach Art. 20 der Verordnung Nr. 806/2014 hätten, wenn die Schätzung ihres Marktwerts höher ausfalle als nach dem zweiten Bewertungsbericht.

36 Nach Auffassung des Gerichts macht die Rechtsmittelführerin mit diesem Argument im Wesentlichen geltend, dass sie, wenn eine endgültige *Ex-post*-Bewertung von Banco Popular durchgeführt würde, eine Wiederheraufschreibung ihrer Forderungen oder die Erhöhung des Werts der von Banco Santander entrichteten Gegenleistung beanspruchen könne. Es hat darauf hingewiesen, dass dieses Argument nicht durchgreifen könne, da im Rahmen der Abwicklung von Banco Popular die Instrumente des zusätzlichen Kernkapitals in Aktien umgewandelt, vollständig herabgeschrieben und gelöscht worden seien, und die Instrumente des

Ergänzungskapitals umgewandelt, herabgeschrieben und vollständig auf Banco Santander übertragen worden seien. Es hat daraus den Schluss gezogen, dass die früheren Anteilseigner von Banco Popular ihre Eigenschaft als Anteilseigner infolge des Erlasses des Abwicklungsbeschlusses verloren hätten.

37 Auf das Vorbringen der Rechtsmittelführerin in der Klageschrift, dass sie durch das streitige Schreiben am Zugang zu der endgültigen *Ex-post*-Bewertung einer Bank, deren „Aktionärin sie ist“, gehindert worden sei, bzw. das Vorbringen in ihrer Erwiderung, sie wolle eine solche Bewertung erlangen, um ihre Rechte „als Aktionärin von Banco Popular“ geltend zu machen, hat das Gericht ihr daher geantwortet, dass sie infolge der Ausübung der Befugnis zur Herabschreibung und Umwandlung der Kapitalinstrumente von Banco Popular und der Übertragung sämtlicher daraus entstandener Aktien auf Banco Santander nicht mehr Inhaberin von Kapitalinstrumenten sei, für die ein Ausgleich auf der Grundlage von Art. 20 Abs. 12 der Verordnung Nr. 806/2014 in Betracht komme.

38 Das Gericht wies die Argumentation der Rechtsmittelführerin damit zurück, dass der in Art. 20 Abs. 16 der Verordnung Nr. 806/2014 vorgesehene dritte Bewertungsbericht von der in Art. 20 Abs. 11 dieser Verordnung genannten endgültigen *Ex-post*-Bewertung zu unterscheiden sei, da der Zweck des dritten Bewertungsberichts darin bestehe, zu bewerten, ob die Anteilseigner und Gläubiger besser behandelt worden wären, wenn für das in Abwicklung befindliche Unternehmen ein reguläres Insolvenzverfahren eingeleitet worden wäre, und ihnen gegebenenfalls eine Entschädigung zu gewähren. Während die Rechtsmittelführerin möglicherweise Anspruch auf einen Ausgleich auf der Grundlage des dritten Bewertungsberichts habe, könne sie im Rahmen der endgültigen *Ex-post*-Bewertung einen Ausgleich nicht beanspruchen.

39 Das Gericht hat daher entschieden, dass die Rechtsstellung der Rechtsmittelführerin durch die endgültige *Ex-post*-Bewertung von Banco Popular nicht beeinträchtigt werde und dass somit die Entscheidung des SRB, diese Bewertung nicht durchzuführen, keine verbindlichen Rechtswirkungen erzeuge, die diese Stellung beeinträchtigen könnten. Folglich kann das streitige Schreiben nach Auffassung des Gerichts keine anfechtbare Handlung im Sinne von Art. 263 AEUV sein, soweit die Rechtsmittelführerin vortrage, dass es derartige Wirkungen erzeuge, weil es diese Entscheidung enthalte.

40 Schließlich hat das Gericht das Argument der Rechtsmittelführerin, allein die Möglichkeit, das streitige Schreiben anzufechten, garantiere ihr ein Recht auf den in Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta) gewährleisteten wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz, zurückgewiesen, da nach der Rechtsprechung die Voraussetzung der verbindlichen Rechtswirkungen, die die Interessen des Klägers beeinträchtigen könnten, indem sie seine Rechtsstellung in erheblicher Weise änderten, zwar im Licht des Grundsatzes des wirksamen gerichtlichen Rechtsschutzes auszulegen sei, eine solche Auslegung jedoch nicht dazu führen könne, dass diese Voraussetzung unberücksichtigt gelassen werde, ohne dass damit die den Unionsgerichten durch den Vertrag zugewiesenen Befugnisse überschritten würden.

## Anträge der Parteien

41 Die Rechtsmittelführerin beantragt,

– den angefochtenen Beschluss aufzuheben, soweit das Gericht ihre Klage für unzulässig erachtet hat;

– die Rechtssache an das Gericht zurückzuverweisen, „damit es unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichtshofs über [ihre] Anträge … im ersten Rechtszug entscheidet“, und

– die Kostenentscheidung vorzubehalten.

42 Der SRB beantragt,

– das Rechtsmittel als unzulässig, jedenfalls aber als unbegründet zurückzuweisen;

– hilfsweise, die Rechtssache an das Gericht zurückzuverweisen;

– äußerst hilfsweise, falls der Gerichtshof die Rechtssache selbst entscheidet, die Klage abzuweisen und

– der Rechtsmittelführerin die Kosten des vorliegenden Verfahrens und des Verfahrens vor dem Gericht aufzuerlegen, hilfsweise die Kostenentscheidung vorzubehalten.

**Zum Antrag auf Wiedereröffnung des mündlichen Verfahrens**

43 Mit Schriftsatz, der am 18. Oktober 2021 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen ist, hat die Rechtsmittelführerin beantragt, die Wiedereröffnung des mündlichen Verfahrens anzuordnen. Hierzu macht sie geltend, dass das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 14. September 2021, Pintar u. a./Slowenien, neue, von den Parteien nicht erörterte Entwicklungen zum Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf im Bereich der Bankenabwicklung und zum Recht auf Zugang zu Informationen über die Abwicklung ergeben habe, die eng mit den im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittels geltend gemachten Artikeln der Charta zusammenhingen.

44 Dazu ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof nach Art. 83 seiner Verfahrensordnung jederzeit nach Anhörung des Generalanwalts die Eröffnung oder Wiedereröffnung des mündlichen Verfahrens beschließen kann, insbesondere wenn er sich für unzureichend unterrichtet hält oder wenn eine Partei nach Abschluss des mündlichen Verfahrens eine neue Tatsache unterbreitet hat, die von entscheidender Bedeutung für die Entscheidung des Gerichtshofs ist (Urteil vom 26. Oktober 2016, Orange/Kommission, C-211/15 P, EU:C:2016:798, Rn. 10 und die dort angeführte Rechtsprechung).

45 Dies ist hier nicht der Fall. Der Gerichtshof ist nach Anhörung der Generalanwältin der Auffassung, dass er über alle Angaben verfügt, die für eine Entscheidung erforderlich sind, und dass das genannte Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 14. September 2021, Pintar u. a./Slowenien, keine neue Tatsache darstellt, die von entscheidender Bedeutung für seine Entscheidung in der vorliegenden Rechtssache ist.

46 Demnach sieht der Gerichtshof keine Veranlassung, die Wiedereröffnung des mündlichen Verfahrens zu beschließen.

## Zum Rechtsmittel

47 Die Rechtsmittelführerin stützt ihr Rechtsmittel auf vier Gründe. Mit dem ersten macht sie geltend, dass das Gericht ihre Klage unter Verkennung von Art. 47 der Charta und Art. 20 der Verordnung Nr. 806/2014 für unzulässig erachtet habe, da das streitige Schreiben verbindliche Rechtswirkungen erzeuge, weil die endgültige *Ex-post*-Bewertung selbst verbindliche Rechtswirkungen habe, die geeignet seien, ihre Rechtsstellung zu beeinträchtigen. Mit dem zweiten Rechtsmittelgrund trägt sie vor, die vom Gericht vorgenommene Auslegung dieses Art. 20 sei mit dem Eigentumsrecht unvereinbar und verstoße insoweit gegen Art. 17 der Charta. Mit dem dritten Rechtsmittelgrund macht sie geltend, das Gericht habe gegen Art. 20 Abs. 11 Buchst. b dieser Verordnung verstoßen, indem es festgestellt habe, dass sie nach Abschluss der endgültigen *Ex-post*-Bewertung potenziell keinen Anspruch auf einen Ausgleich und das streitige Schreiben folglich keine verbindlichen Wirkungen habe. Mit dem vierten Rechtsmittelgrund trägt sie vor, das Gericht habe gegen Art. 20 Abs. 11 und 14 der genannten Verordnung sowie Art. 41 der Charta verstoßen, indem es nicht anerkannt habe, dass das streitige Schreiben ihr gegenüber verbindliche Wirkungen erzeuge, da dieses Schreiben sie am Zugang zu vollständigen Informationen aus jüngerer Zeit über die Finanzlage eines Unternehmens, an dem sie 3,45 % der Aktien halte, hindere.

### *Zur Zulässigkeit des Rechtsmittels*

48 Nach Ansicht des SRB ist das Rechtsmittel im Hinblick auf Art. 169 Abs. 2 der Verfahrensordnung unzulässig, da es die beanstandeten Punkte der Begründung der Entscheidung des Gerichts, deren Aufhebung beantragt werde, und die rechtlichen Argumente, die diesen Antrag stützten, nicht genau bezeichne. Zudem verstoße es gegen Art. 170 Abs. 1 der Verfahrensordnung, da es auf neue Rechtsgründe gestützt sei.

49 Diese Argumentation kann keinen Erfolg haben.

50 Zum einen ist darauf hinzuweisen, dass sich aus Art. 256 AEUV und Art. 58 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union sowie aus Art. 168 Abs. 1 Buchst. d und Art. 169 Abs. 2 der Verfahrensordnung ergibt, dass ein Rechtsmittel die beanstandeten Teile des Urteils, dessen Aufhebung beantragt wird, und die rechtlichen Argumente, die diesen Antrag speziell stützen, genau bezeichnen muss. Insbesondere ist nach Art. 169 Abs. 2 der Verfahrensordnung erforderlich, dass die geltend gemachten Rechtsgründe und -argumente die beanstandeten Punkte der Begründung der Entscheidung des Gerichts genau bezeichnen (Urteil vom 20. September 2016, Mallis u. a./Kommission und EZB, C-105/15 P bis C-109/15 P, EU:C:2016:702, Rn. 33 und 34 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

51 Im vorliegenden Fall ist erstens festzustellen, dass das Rechtsmittel die beanstandeten Punkte der Begründung des angefochtenen Beschlusses gemäß Art. 169 Abs. 2 der Verfahrensordnung entweder ausdrücklich bezeichnet oder durch Zitat oder durch Wiedergabe der darin enthaltenen Elemente erkennen lässt. Zweitens hat die Rechtsmittelführerin, wie insbesondere aus Rn. 47 des vorliegenden Urteils hervorgeht, Rechtsgründe und -argumente geltend gemacht, die es dem Gerichtshof ermöglichen, seine Rechtmäßigkeitskontrolle auszuüben (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 20. September 2016, Mallis u. a./Kommission und EZB, C-105/15 P bis C-109/15 P, EU:C:2016:702, Rn. 38). Drittens ersucht die Rechtsmittelführerin den Gerichtshof in der kurzen Darstellung der Rechtsgründe und Rechtsmittelanträge ausdrücklich

gemäß Art. 170 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs darum, ihren erstinstanzlichen Anträgen stattzugeben (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 5. November 2019, EZB/Trasta Komercbanka u. a., C-663/17 P, C-665/17 P und C-669/17 P, EU:C:2019:923, Rn. 86).

52 Folglich erfüllt das Rechtsmittel entgegen dem Vorbringen des SRB die Anforderungen von Art. 169 Abs. 2 der Verfahrensordnung.

53 Zum anderen ergibt sich aus Art. 58 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union, dass die Rechtsmittelgründe auf Argumente gestützt sein müssen, die im Verfahren vor dem Gericht vorgebracht wurden. Zudem kann das Rechtsmittel gemäß Art. 170 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs den vor dem Gericht verhandelten Streitgegenstand nicht verändern. Im Rahmen eines Rechtsmittels sind die Befugnisse des Gerichtshofs daher auf die Beurteilung der rechtlichen Entscheidung über die im ersten Rechtszug erörterten Rechtsgründe und Argumente beschränkt (Beschluss vom 21. Juli 2020, Abaco Energy u. a./Kommission, C-436/19 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2020:606, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung).

54 Entgegen dem Vorbringen des SRB wendet sich die Rechtsmittelführerin mit ihren vier Rechtsmittelgründen jedoch insofern gegen die Auslegung oder Anwendung des Unionsrechts durch das Gericht, als sie die Auffassung vertritt, dass die endgültige *Ex-post*-Bewertung verpflichtend gewesen sei und die Weigerung des SRB, sie vorzunehmen, Rechtswirkungen erzeuge, die ihre Rechtsstellung als Aktionärin von Banco Popular änderten. Somit stellen diese Rechtsmittelgründe keine neuen Rechtsgründe dar (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 28. Juli 2016, Tomana u. a./Rat und Kommission, C-330/15 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2016:601, Rn. 35).

55 Das Rechtsmittel ist somit zulässig.

### *Zu den Rechtsmittelgründen*

56 Die Rechtsmittelgründe sind in der Reihenfolge zu prüfen, in der die Rechtsmittelführerin sie vorgetragen hat. Daher ist mit dem ersten Rechtsmittelgrund zu beginnen.

#### *Vorbringen der Parteien*

57 Die Rechtsmittelführerin stützt den ersten Rechtsmittelgrund erstens darauf, dass die endgültige *Ex-post*-Bewertung, wie sich aus Art. 20 Abs. 15 der Verordnung Nr. 806/2014 ergebe, integraler Bestandteil des Abwicklungsbeschlusses sei. In dieser Eigenschaft erzeuge sie Rechtswirkungen und beeinträchtige die Stellung der Rechtsmittelführerin, da durch diesen Beschluss die von der Rechtsmittelführerin gehaltenen Aktien von Banco Popular vollständig herabgeschrieben worden seien. Außerdem gehe aus Art. 20 Abs. 5 dieser Verordnung hervor, dass jede Bewertung, einschließlich der endgültigen *Ex-post*-Bewertung zunächst der fundierten Feststellung, ob die Voraussetzungen für eine Abwicklung erfüllt seien, dann der Prüfung, ob die Voraussetzungen für die Herabschreibung oder Umwandlung von Kapitalinstrumenten vorlägen, sowie schließlich der fundierten Entscheidung über die in Bezug auf das betreffende Unternehmen zu treffenden angemessenen Abwicklungsmaßnahmen diene. Die Rechtsmittelführerin ist somit der Auffassung, dass die endgültige *Ex-post*-Bewertung u. a. als Grundlage für den genannten Beschluss diene und dieser im Licht seiner Begründung auszulegen und anzuwenden sei. Dies habe die Rechtsmittelführerin vor dem Gericht geltend gemacht.

58 Zweitens wäre der SRB nach Ansicht der Rechtsmittelführerin, wenn das Gericht das streitige Schreiben für nichtig erklärt hätte, wegen der an ein Nichtigkeitsurteil geknüpften Folgen verpflichtet gewesen, dafür zu sorgen, dass eine endgültige *Ex-post*-Bewertung gemäß Art. 20 der Verordnung Nr. 806/2014 durchgeführt werde, was bestätige, dass dieses Schreiben verbindliche Rechtswirkungen erzeuge.

59 Drittens sei die endgültige *Ex-post*-Bewertung nicht von dem Abwicklungsbeschluss abtrennbar, da nach ständiger Rechtsprechung eine teilweise Nichtigerklärung nur möglich sei, soweit die Bestandteile, deren Nichtigerklärung beantragt werde, von der übrigen Handlung abtrennbar seien, und aus Art. 20 Abs. 15 der Verordnung Nr. 806/2014 hervorgehe, dass gegen diese Bewertung selbst kein gesondertes Rechtsmittel eingelegt werden könne.

60 Viertens nenne Art. 20 Abs. 15 der Verordnung Nr. 806/2014 jedoch nicht den Fall, dass eine endgültige *Ex-post*-Bewertung nicht durchgeführt werde und der Rechtsbehelf gegen die Entscheidung, nicht dafür zu sorgen, dass eine solche Bewertung vorgenommen werde, nicht ohne Weiteres zu bestimmen sei. Der Umstand, dass diese Bewertung nicht durchgeführt worden sei, könne nämlich nicht im Rahmen einer Klage auf Nichtigerklärung des Abwicklungsbeschlusses geltend gemacht werden, da die Vornahme oder Nichtvornahme einer endgültigen *Ex-post*-Bewertung ein Ereignis sei, dass notwendigerweise nach dem Erlass eines Abwicklungsbeschlusses und gegebenenfalls nach der Erhebung einer Nichtigkeitsklage eintrete.

61 Im vorliegenden Fall macht die Rechtsmittelführerin geltend, dass der am 7. Juni 2017 erlassene Abwicklungsbeschluss im September 2017 vor dem Gericht angefochten worden sei, der SRB das Gericht und den unabhängigen Sachverständigen aber erst im August 2018 darüber unterrichtet habe, dass eine endgültige *Ex-post*-Bewertung nicht durchgeführt werde. Nach ständiger Rechtsprechung könnten Ereignisse, die nach dem Erlass des angefochtenen Rechtsakts eingetreten seien, aber nicht im Rahmen einer Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden, da die Rechtmäßigkeit dieses Rechtsakts im Licht der bei seinem Erlass verfügbaren Informationen zu beurteilen sei.

62 Das Fehlen einer endgültigen *Ex-post*-Bewertung könne somit grundsätzlich nicht im Rahmen der Nichtigkeitsklage gegen den Abwicklungsbeschluss angefochten werden. Bei Fehlen einer endgültigen *Ex-post*-Bewertung sei daher die einzige mit dem in Art. 47 der Charta verankerten Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf vereinbare Lösung die Erhebung einer Klage gegen die angefochtene Handlung, hier das streitige Schreiben.

63 Der SRB stellt sowohl die Zulässigkeit des ersten Rechtsmittelgrundes – auf der Grundlage derselben Argumente wie sie bereits gegen die Zulässigkeit des Rechtsmittels insgesamt geltend gemacht worden sind – als auch die Stichhaltigkeit dieses Rechtsmittelgrundes in Abrede.

*Würdigung durch den Gerichtshof*

64 Eingangs ist das Vorbringen des SRB zur Unzulässigkeit des ersten Rechtsmittelgrundes aus den Gründen zurückzuweisen, die bereits in den Rn. 50 bis 54 des vorliegenden Urteils zum Rechtsmittel in seiner Gesamtheit ausgeführt worden sind, nämlich weil dieser Rechtsmittelgrund und die zu seiner Stützung dargelegten Argumente die beanstandeten Punkte der Begründung des angefochtenen Beschlusses und die Bestimmungen von Art. 20 der Verordnung Nr. 806/2014, gegen die das Gericht verstoßen haben soll, erkennen lassen.

65 Zur Begründetheit ist festzustellen, dass der erste Rechtsmittelgrund im Wesentlichen aus zwei Teilen besteht. Daher ist zunächst der erste Teil zu prüfen, der sich auf den mutmaßlichen Verstoß gegen Art. 20 dieser Verordnung bezieht, bevor anschließend gegebenenfalls der zweite Teil behandelt wird, der sich auf den angeblichen Verstoß gegen Art. 47 der Charta bezieht.

66 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass der SRB im vorliegenden Fall angesichts der raschen Verschlechterung der finanziellen Situation von Banco Popular, insbesondere ihrer unzureichenden Liquidität, entschieden hat, dass nicht das Bail-in, das sich als unzureichend erweise, sondern die in Art. 24 der Verordnung Nr. 806/2014 vorgesehene Unternehmensveräußerung das geeignete Abwicklungsinstrument sei. Der SRB wandte dieses Abwicklungsinstrument an und machte zugleich Gebrauch von seiner in Art. 21 der Verordnung Nr. 806/2014 vorgesehenen Befugnis zur Herabschreibung und Umwandlung relevanter Kapitalinstrumente.

67 Wie in den Rn. 7 und 8 des vorliegenden Urteils ausgeführt, war Ziel des ersten vom SRB erstellten Bewertungsberichts die fundierte Entscheidung, ob die Voraussetzungen für eine Abwicklung erfüllt waren; der zweite Bewertungsbericht, der von einem vom SRB benannten unabhängigen Sachverständigen erstellt wurde, bezweckte die Ermittlung des Werts der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten von Banco Popular, die Feststellung, wie die Anteilseigner und Gläubiger behandelt worden wären, wenn für Banco Popular ein reguläres Insolvenzverfahren eingeleitet worden wäre, sowie eine fundierte Entscheidung über die zu übertragenden Aktien und Eigentumstitel und das Verständnis des SRB, was unter kommerziellen Bedingungen für die Zwecke des Instruments der Unternehmensveräußerung zu verstehen ist. Der ebenfalls von dem unabhängigen Sachverständigen erstellte dritte Bewertungsbericht bezweckte, festzustellen, ob die von dem Abwicklungskonzept für Banco Popular betroffenen Aktionäre und Gläubiger besser behandelt worden wären, wenn für Banco Popular ein normales Insolvenzverfahren eingeleitet worden wäre.

68 Nach Auffassung des SRB war weder eine *Ex-post*-Fassung des ersten Bewertungsberichts noch nach dem zweiten Bewertungsbericht eine endgültige *Ex-post*-Bewertung zu erstellen. Nachdem die Rechtsmittelführerin eine Aufforderung an ihn gerichtet hatte, wiederholte der SRB diese Beurteilung im streitigen Schreiben.

69 Da die Rechtsmittelführerin zunächst geltend macht, das Gericht und der SRB hätten gegen Art. 20 der Verordnung Nr. 806/2014 verstoßen, ist der Inhalt dieser Vorschrift im Licht des 64. Erwägungsgrundes dieser Verordnung auszulegen.

70 Aus dem 64. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 806/2014 geht hervor, dass die vom SRB bei Dringlichkeit vorgenommene Bewertung von Vermögenswerten und Verbindlichkeiten ausfallender Unternehmen, die vorläufigen Charakter hat, von der unabhängigen Bewertung, die diesen vorläufigen Charakter grundsätzlich beendet, zu unterscheiden ist.

71 Art. 20 Abs. 11 und 16 sieht ausdrücklich zwei Typen von Bewertungen vor, nämlich zum einen die Bewertung „nach den Absätzen 1 bis 15“ und zum anderen die „nach den Absätzen 16, 17 und 18“. Nach Art. 20 Abs. 11 und 16 sind diese Bewertungen getrennt und müssen getrennt bleiben, werden von einer unabhängigen Person vorgenommen, können aber entweder unabhängig oder gleichzeitig von derselben unabhängigen Person durchgeführt werden.

72 Daraus ergibt sich, dass im vorliegenden Fall sowohl der erste und der zweite Bewertungsbericht als auch eine etwaige endgültige *Ex-post*-Bewertung zum ersten Bewertungstyp gehören, da sie unter Art. 20 Abs. 1 bis 15 der Verordnung Nr. 806/2014 fallen, während der dritte Bewertungsbericht, der unter Art. 20 Abs. 16 bis 18 dieser Verordnung fällt, zum zweiten Bewertungstyp gehört.

73 Die Existenz einer anderen endgültigen Bewertung als der endgültigen *Ex-post*-Bewertung, die dadurch impliziert wird, dass im Eingangssatz von Art. 20 Abs. 11 der Verordnung Nr. 806/2014 den Worten „endgültige Bewertung“ die Worte „*ex post*“, in Abgrenzung zu einer „*ex ante*“ erfolgenden endgültigen Bewertung, hinzugefügt wurden, kann sich gewiss auf die Möglichkeit des SRB auswirken, die Durchführung einer endgültigen *Ex-post*-Bewertung abzulehnen, da eine endgültige Bewertung bereits der Entscheidung, ein Abwicklungsinstrument anzuwenden oder eine Abwicklungsbefugnis auszuüben, oder der Entscheidung, die Befugnis zur Herabschreibung oder Umwandlung von Kapitalinstrumenten auszuüben, als Grundlage diente und somit gemäß Art. 20 Abs. 15 der Verordnung Nr. 806/2014 über diese Entscheidungen angefochten werden könnte.

74 Diese Auslegung wird auch durch Art. 20 Abs. 2 dieser Verordnung gestützt, wonach vorbehaltlich von Art. 20 Abs. 15, d. h. der Möglichkeit, die Bewertung mittelbar über die in Rn. 73 des vorliegenden Urteils genannten Entscheidungen anzufechten, „die Bewertung als endgültig [gilt]“, wenn „alle in den Absätzen 1 und 4 bis 9 festgelegten Anforderungen erfüllt sind“. Zu diesen zählt die in Art. 20 Abs. 1 dieser Verordnung vorgesehene Anforderung, dass die Bewertung von einer auch vom SRB und der nationalen Abwicklungsbehörde sowie dem betroffenen Unternehmen unabhängigen Person vorgenommen wird.

75 Inzident ist darauf hinzuweisen, dass dies nicht nur zur Folge hat, dass der vom SRB erstellte erste Bewertungsbericht tatsächlich vorläufigen Charakter besaß, sondern auch, dass, selbst wenn der SRB eine *Ex-post*-Fassung dieses ersten Berichts erstellt hätte, wie die Rechtsmittelführerin beantragt hat, eine solche Fassung keine endgültige Bewertung gewesen wäre, da sie nicht von einer unabhängigen Person erstellt worden wäre. Da die erste Bewertung im vorliegenden Fall durch den SRB vorgenommen wurde, besteht an deren vorläufigem Charakter kein Zweifel, wie die Generalanwältin in Rn. 70 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat. Allein der zweite Bewertungsbericht, der diese Voraussetzung erfüllt, kann hier daher als „endgültige Bewertung“ im Sinne von Art. 20 der Verordnung Nr. 806/2014 angesehen werden.

76 Jedoch ist – ohne dass über diese Frage oder über die Entwicklung des Standpunkts des SRB zu dieser Frage entschieden zu werden brauchte – hervorzuheben, dass das Gericht zu Recht entschieden hat, dass eine *Ex-post*-Bewertung unter den Umständen des vorliegenden Falls jedenfalls keine Auswirkungen auf die Rechtsstellung der Rechtsmittelführerin gehabt hätte und daher die ihr mitgeteilte Weigerung, eine endgültige *Ex-post*-Bewertung durchzuführen, nicht als sie beschwerender Rechtsakt angesehen werden konnte und somit keine anfechtbare Handlung im Sinne von Art. 263 AEUV war.

77 Es ist nämlich darauf hinzuweisen, dass die Antwort des SRB an das Gericht zu den Gründen, aus denen er im vorliegenden Fall keine endgültige *Ex-post*-Bewertung erstellen lassen wollte, auf die Zwecke einer solchen Bewertung gestützt ist.

78 Zwar trifft es zu, wie die Rechtsmittelführerin vorträgt, dass die Durchführung einer *Ex-post* -Bewertung nach dem Wortlaut von Art. 20 Abs. 11 Eingangssatz der Verordnung Nr. 806/2014 unerlässlich sein dürfte, wenn dem SRB nur eine vorläufige Bewertung vorliegt, wofür

insbesondere spricht, dass in der Wendung „wird vorgenommen“ das Indikativ Präsens verwendet wird, das gemeinhin die Verbindlichkeit zum Ausdruck bringt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 3. März 2020, X [Europäischer Haftbefehl – Beiderseitige Strafbarkeit], C-717/18, EU:C:2020:142, Rn. 20), und dass die Worte „so bald wie möglich“ verwendet werden, gleichwohl hat das Gericht insbesondere angesichts der beiden in Art. 20 Abs. 11 der Verordnung Nr. 806/2014 genannten Ziele der endgültigen *Ex-post*-Bewertung zutreffend hervorgehoben, dass das Unterlassen der Erstellung eines solchen Berichts keine Auswirkungen auf die Rechtsstellung der Rechtsmittelführerin hatte.

79 Insoweit ergibt sich der Zweck von Art. 20 Abs. 11 der Verordnung Nr. 806/2014, der in Unterabs. 2 dieser Vorschrift zum Ausdruck gebracht wird, aus seinen beiden besonderen Zielen, nämlich „der Sicherstellung, dass jegliche Verluste in Bezug auf Vermögenswerte eines Unternehmens im Sinne des Artikels 2 in den Büchern dieses Unternehmens vollständig erfasst werden“ und „der fundierten Entscheidung über die Wiederheraufschreibung von Forderungen der Gläubiger oder die Erhöhung des Werts der zu entrichtenden Gegenleistung nach Absatz 12 dieses Artikels [20]“. Auch wenn die Formulierung dieses zweiten Ziels eine ziemlich weit gefasste Umschreibung der Voraussetzungen enthält, die zu einer endgültigen *Ex-post*-Bewertung führen müssen, ist festzustellen, dass darin, wie das Gericht im angefochtenen Beschluss zutreffend festgestellt hat, ausdrücklich auf Art. 20 Abs. 12 dieser Verordnung verwiesen wird, aus dem sich ergibt, dass er nur auf besondere Situationen Anwendung findet, nämlich solche, in denen der SRB das Bail-in-Instrument, das Instrument des Brückeninstituts oder eine für die Vermögensverwaltung gegründete Zweckgesellschaft angewandt hat.

80 Angesichts der Besonderheiten des vorliegenden Falls hätte die Erstellung eines zweiten endgültigen *Ex-post*-Bewertungsberichts, selbst unter der Annahme, sie sei verpflichtend, jedenfalls keinem dieser beiden Ziele entsprochen. Die Rechtsmittelführerin hat nicht dargetan, dass das in Art. 20 Abs. 11 Unterabs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 806/2014 genannte Ziel im vorliegenden Fall Anwendung finde. Auch das in Buchst. b dieser Vorschrift genannte Ziel findet keine Anwendung, da es sich bei dem auf Banco Popular angewandten Abwicklungsinstrument, wie das Gericht in den Rn. 46 und 47 des angefochtenen Beschlusses zutreffend hervorgehoben hat, um das in Art. 24 der Verordnung Nr. 806/2014 vorgesehene Instrument der Unternehmensveräußerung handelt.

81 Die Anwendung dieses Instruments der Unternehmensveräußerung gehört jedoch nicht zu den in Art. 20 Abs. 12 dieser Verordnung genannten Fällen, in denen nach einer endgültigen *Ex-post* -Bewertung ein Ausgleich geleistet werden kann.

82 Schließlich wird in einem Fall wie dem vorliegenden, wo im Anschluss an den zweiten Bewertungsbericht das Instrument der Unternehmensveräußerung angewandt wird, das in diesem Bericht genannte Ergebnis durch den nach einem rechtmäßig durchgeführten Verfahren zur Einholung von Angeboten erzielten Verkaufspreis jedenfalls entweder bestätigt oder widerlegt. Der faire Preis entspricht somit schlicht und einfach dem tatsächlichen Marktpreis, wie festgestellt worden ist. Das Instrument der Unternehmensveräußerung konkretisiert somit faktisch jegliche Diskussion über den potenziellen wirtschaftlichen Wert der Vermögenswerte des übertragenen Unternehmens. Folglich hätte mit einer endgültigen *Ex-post*-Bewertung zumindest unter den Umständen des vorliegenden Falls nur dieser Marktwert festgestellt werden können, so dass ihre Auswirkung auf die Rechtsmittelführerin gleich null gewesen wäre.

83 Die Rechtsmittelführerin hält dem entgegen, dass die endgültige *Ex-post*-Bewertung nicht nur den fraglichen beiden Zielen diene, sondern dass sie, insofern als sie integraler Bestandteil der Entscheidung sei, die der SRB später erlasse, wie jede Bewertung zunächst der fundierten Feststellung, ob die Voraussetzungen für eine Abwicklung erfüllt seien, dann der Prüfung, ob die Voraussetzungen für die Herabschreibung oder Umwandlung von Kapitalinstrumenten vorlägen, sowie schließlich der fundierten Entscheidung über die in Bezug auf das betreffende Unternehmen zu treffenden angemessenen Abwicklungsmaßnahmen diene.

84 Keines dieser Argumente vermag jedoch – unter dem Blickwinkel der Zulässigkeit der Klage auf Nichtigerklärung des streitigen Schreibens – die Feststellung in Rn. 82 des vorliegenden Urteils zu widerlegen, die sich auf den Marktpreis der Vermögenswerte von Banco Popular bezieht, bei dem es sich um keinen anderen als den effektiven, sich aus der Anwendung des Instruments der Unternehmensveräußerung ergebenden Marktpreis handeln kann.

85 Nach alledem ist der erste Teil des ersten Rechtsmittelgrundes, mit dem ein mutmaßlicher Verstoß des SRB gegen Art. 20 der Verordnung Nr. 806/2014 geltend gemacht wird, zu verwerfen. Da es sich bei dem streitigen Schreiben, wie das Gericht zu Recht entschieden hat, jedenfalls nicht um eine anfechtbare Handlung handelt, ist das Rechtsmittel zurückzuweisen, ohne dass es erforderlich ist, den zweiten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes und die übrigen Rechtsmittelgründe zu prüfen.

## Kosten

86 Nach Art. 184 Abs. 2 der Verfahrensordnung entscheidet der Gerichtshof über die Kosten, wenn das Rechtsmittel unbegründet ist. Nach Art. 138 Abs. 1 der Verfahrensordnung, der gemäß ihrem Art. 184 Abs. 1 auf das Rechtsmittelverfahren Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

87 Da die Rechtsmittelführerin mit ihrem Rechtsmittel unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag des SRB neben ihren eigenen Kosten die des SRB aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Dritte Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

**1. Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.**

**2. Die Aeris Invest Sàrl trägt die Kosten.**

Unterschriften