Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
föredraget den 14 januari 2021 [1]

Förenade målen C-551/19 P och C-552/19 P

ABLV Bank AS (C-551/19 P)
Ernests Bernis,
Oļegs Fiļs,
OF Holding SIA,
Cassandra Holding Company SIA (C-552/19 P)
mot

Europeiska centralbanken (ECB)

”Överklagande – Bankunionen – Den gemensamma mekanismen för resolution av kreditinstitut och vissa värdepappersföretag – Förordning (EU) nr 806/2014 – Resolutionsförfarande som ska tillämpas när ett institut fallerar eller sannolikt kommer att fallera – Moderbolag och dotterbolag – Förklaring från ECB att ett institut fallerar eller sannolikt kommer att fallera – Förberedande rättsakter – Rättsakter mot vilka talan inte kan väckas – Avvisning”

1. Europeiska centralbanken (nedan kallad ECB), som hade till uppgift att utöva tillsyn över ABLV Bank AS (nedan kallad ABLV Bank) eftersom det rörde sig om ett ”betydande” finansiellt institut, förklarade den 23 februari 2018 att det institutet och ABLV Luxembourg SA (nedan kallat ABLV Luxembourg) ”fallerade eller sannolikt skulle komma att fallera”, i den mening som avses i artikel 18.1 i förordning (EU) nr 806/2014. [2]

2. ABLV Bank och några av dess direkta och indirekta delägare väckte talan mot ECB:s förklaring vid tribunalen, vilken genom två beslut [3] som meddelades i målen T-281/18 [4] och T-283/18 [5] avvisade respektive talan.

3. Sökandena vid tribunalen har nu överklagat dessa två beslut till domstolen.

4. När domstolen prövar dessa överklaganden, ges den för första gången (om jag inte misstar mig) tillfälle att uttala sig om det förfarande som ska tillämpas vid antagande av ”resolutionsordningar” avseende finansiella institut som omfattas av den ”gemensamma tillsynsmekanism” som ska genomföras av Gemensamma resolutionsnämnden inom ramen för den gemensamma resolutionsmekanismen.

1 Originalspråk: spanska.

2 Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 806/2014 av den 15 juli 2014 om fastställande av enhetliga regler och ett enhetligt förfarande för resolution av kreditinstitut och vissa värdepappersföretag inom ramen för en gemensam resolutionsmekanism och en gemensam resolutionsfond och om ändring av förordning (EU) nr 1093/2010 (EUT L 225, 2014, s.1; nedan kallad förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen).

3 Nedan kallade de överklagade besluten.

4 Beslut av den 6 maj 2019, ABLV Bank/ECB (T-281/18, EU:T:2019:296).

5 Beslut av den 6 maj 2019, Bernis m.fl./ECB (T-283/18, ej publicerat, EU:T:2019:295).

5. I en del av det förfarandet ska ECB delta och göra en bedömning av huruvida ett kreditinstitut ”fallerar eller sannolikt kommer att fallera”.

6. Tvisten handlar om att få klarlagt huruvida en talan om ogiltigförklaring får väckas mot ECB:s bedömning. Det finns två olika uppfattningar om detta som bygger på olika synsätt:

– Det rör sig om en fristående bindande rättsakt, som genom att den får rättsverkan kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring (klagandenas uppfattning).

– Eftersom det bara rör sig om en förberedande rättsakt inför det slutliga beslutet, vilket ska fattas av Gemensamma resolutionsnämnden, kan talan mot det inte väckas. Talan kan bara väckas vid tribunalen mot det beslut som Gemensamma resolutionsnämnden fattar (ECB:s uppfattning, vilken får stöd av Europeiska kommissionen).

I. Tillämpliga bestämmelser: Förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen

7. Skäl 24 och 26 har följande lydelse:

”(24) Eftersom det endast är unionens institutioner som får fastställa unionens resolutionsstrategi och eftersom ett visst utrymme för skönsmässig bedömning finns kvar i antagandet av varje specifik resolutionsordning, är det nödvändigt att föreskriva om ett lämpligt deltagande av rådet och kommissionen, som institutioner som får utöva genomförandebefogenheter i enlighet med artikel 291 i EUF-fördraget. Bedömningen av de skönsmässiga aspekterna av nämndens resolutionsbeslut bör göras av kommissionen. Med hänsyn till de betydande effekterna av resolutionsbeslut på medlemsstaternas finansiella stabilitet och på själva unionen, liksom på medlemsstaternas finanspolitiska suveränitet, är det viktigt att genomförandebefogenheter att fatta vissa beslut avseende resolution ges till rådet. Därför bör det vara rådet, på förslag av kommissionen, som utövar effektiv kontroll över nämndens bedömning av huruvida allmänintresse föreligger och bedömer varje betydande ändring av det belopp från [den gemensamma resolutionsfonden] som ska användas i en viss resolutionsåtgärd. Dessutom bör kommissionen ges befogenhet att anta delegerade akter för att specificera ytterligare kriterier eller villkor som nämnden ska beakta vid utövandet av dess olika befogenheter. En sådan tilldelning av resolutionsuppgifter bör inte på något sätt hindra det sätt på vilket den inre marknaden för finansiella tjänster fungerar. EBA [Europeiska bankmyndigheten] bör därför behålla sin roll och alla sina nuvarande befogenheter och uppgifter: Den bör utveckla och bidra till en konsekvent tillämpning av unionslagstiftningen för alla medlemsstater och stärka konvergensen av resolutionspraxis i hela unionen.

(26) Som den gemensamma tillsynsmekanismens tillsynsmyndighet bör ECB och nämnden, kunna bedöma om ett kreditinstitut fallerar eller är på väg att fallera och om det inte finns några rimliga utsikter att en alternativ privat insats eller tillsynsåtgärd kan hindra dess fallissemang inom rimlig tid. Nämnden, om den anser att alla kriterier för att utlösa resolution är uppfyllda, bör anta resolutionsordningen. Förfarandet för antagandet av resolutionsordningen, som involverar kommissionen och rådet, stärker nämndens nödvändiga operativa oberoende samtidigt som principen om delegering av befogenheter till byråer enligt tolkning av Europeiska unionens domstol (nedan kallad domstolen) respekteras. Därför föreskriver denna förordning att den resolutionsordning som antas av nämnden träder i kraft endast om det, inom 24 timmar efter det att den antagits av nämnden, inte kommit några invändningar från rådet eller kommissionen eller resolutionsordningen godkänts av kommissionen. De grunder på vilka rådet, på förslag av kommissionen, tillåts invända mot nämndens resolutionsordning bör vara strikt begränsade till förekomsten av ett allmänintresse och till väsentliga ändringar från kommissionens sida av det belopp från fonden som föreslagits av nämnden.

…”.

8. I artikel 18 (”Resolutionsförfarande”) föreskrivs följande:

”1. Nämnden ska anta en resolutionsordning enligt punkt 6 för de enheter och koncerner som avses i artikel 7.2, och för de enheter och koncerner som avses i artikel 7.4 b och 7.5, när villkoren för att tillämpa de punkterna är uppfyllda och endast när den i sin verkställande session bedömer, efter att ha mottagit ett meddelande enligt fjärde stycket, eller på eget initiativ, att följande villkor är uppfyllda:

a) Enheten fallerar eller kommer sannolikt att fallera.

b) Det finns, med beaktande av tidsaspekter och andra relevanta omständigheter, inga rimliga utsikter att några alternativa åtgärder från den privata sektorn, inbegripet åtgärder av ett institutionellt garantisystem, eller tillsynsåtgärder, inbegripet åtgärder för tidigt ingripande eller nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument i enlighet med artikel 21, avseende enheten inom rimlig tid skulle kunna förhindra fallissemang.

c) En resolutionsåtgärd är nödvändig av hänsyn till allmänintresset enligt punkt 5.

En bedömning av villkoret som avses i första stycket a ska fastställas av ECB, efter samråd med nämnden. Nämnden får i sin verkställande session göra en sådan bedömning endast efter att ha underrättat ECB om sin avsikt och endast om ECB inom tre kalenderdagar efter mottagandet av den informationen inte gör en sådan bedömning. ECB ska utan dröjsmål lämna all den relevanta information till nämnden som nämnden begär för att kunna underbygga sin bedömning.

Om ECB bedömer att villkoren som avses i första stycket led a uppfylls av en enhet eller koncern som avses i första stycket, ska den omgående lämna denna bedömning till kommissionen och nämnden.

En bedömning av villkoret som avses i första stycket b ska göras av nämnden i dess verkställande session, eller i förekommande fall, av de nationella resolutionsmyndigheterna i nära samarbete med ECB. ECB får även informera nämnden eller de berörda nationella resolutionsmyndigheterna att den anser att villkoret i det ledet är uppfyllt.

…

4. Vid tillämpningen av punkt 1 a ska en enhet anses fallera eller sannolikt komma att fallera, om en eller flera av följande omständigheter föreligger:

a) Enheten uppfyller inte eller det föreligger objektiva faktorer till stöd för fastställandet av att den inte inom den närmaste framtiden kommer att kunna uppfylla kraven på fortsatt auktorisation, så att ECB kan föranledas dra in auktorisationen, bland annat för att enheten har drabbats eller sannolikt kommer att drabbas av förluster som kommer att förbruka hela eller ett betydande belopp av dess egna kapital.

b) Enhetens tillgångar underskrider dess skulder eller det finns objektiva faktorer till stöd för fastställandet av att dess tillgångar inom den närmaste framtiden kommer att göra det.

c) Enheten kan inte eller det finns objektiva faktorer till stöd för fastställandet av att enheten inom den närmaste framtiden inte kommer att kunna betala sina skulder eller andra åtaganden när de förfaller till betalning.

d) Extraordinärt offentligt finansiellt stöd krävs…

5. Vid tillämpningen av punkt 1 c i den här artikeln ska en resolutionsåtgärd anses ligga i allmänintresset om den är nödvändig för att uppfylla och står i proportion till ett eller flera av de resolutionsmål som avses i artikel 14 och en avveckling av institutet enligt normala insolvensförfaranden inte skulle uppfylla dessa resolutionsmål i samma utsträckning.

6. Om de villkor som fastställs enligt punkt 1 uppfylls, ska nämnden anta en resolutionsordning. Resolutionsordningen ska

a) försätta enheten i resolution,

b) fastställa tillämpningen av resolutionsverktygen på det institut under resolution som avses i artikel 22.2, i synnerhet eventuella undantag från tillämpningen av skuldnedskrivningen i enlighet med artikel 27.5 och 27.14,

c) fastställa utnyttjandet av [Gemensamma resolutionsfonden] till stöd för resolutionsåtgärden i enlighet med artikel 76 och i enlighet med ett kommissionsbeslut som fattats i enlighet med artikel 19.

…”.

9. Artikel 86 (”Talan inför domstolen”) har följande lydelse:

”1. Talan får väckas vid domstolen i enlighet med artikel 263 i EUF-fördraget mot beslut som fattats av överklagandepanelen eller, när det inte finns någon möjlighet att överklaga till överklagandepanelen, av nämnden.

2. Medlemsstaterna och unionens institutioner, samt alla fysiska eller juridiska personer, får väcka talan vid domstolen mot nämndens beslut, i enlighet med artikel 263 i EUF-fördraget.

3. Om nämnden är skyldig att vidta åtgärder men underlåter att fatta beslut, får passivitetstalan väckas vid domstolen i enlighet med artikel 265 i EUF-fördraget.

4. Nämnden ska vidta nödvändiga åtgärder för att rätta sig efter domstolens dom.”

II. Bakgrund till tvisten [6]

10. ABLV Bank är ett kreditinstitut med säte i Lettland och är moderbolag för ABLV-koncernen.

11. ABLV Luxembourg är ett kreditinstitut med säte i Luxemburg. Det är ett av ABLV-koncernens dotterbolag, i vilket ABLV Bank är ensam aktieägare.

12. Ernest Bernis, Oļegs Fiļs, OF Holding SIA och Cassandra Holding Company SIA [7] är direkta eller indirekta delägare i ABLV Bank.

13. ABLV Bank har kvalificerats som en ”betydande enhet” och står därför under tillsyn av ECB inom ramen för den gemensamma tillsynsmekanismen.

14. Förenta staternas finansdepartement tillkännagav den 13 februari 2018 sin avsikt att vidta särskilda åtgärder för att förhindra att ABLV-koncernen fick tillgång till det finansiella systemet i USA-dollar.

6 Redogörelsen för bakgrunden är hämtad från tribunalens beslut av den 6 maj 2019, ABLV Bank/ECB (T-281/18, EU:T:2019:296, punkterna 1–9).

7 Jag kommer i fortsättningen bara att kalla dem ”de direkta och indirekta delägarna”.

15. Den 22 februari 2018 översände ECB till Gemensamma resolutionsnämnden sitt förslag till bedömning huruvida ABLV Bank och ABLV Luxembourg fallerar eller sannolikt kommer att fallera, för samråd i enlighet med artikel 18.1 andra stycket i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen.

16. Den 23 februari 2018 förklarade ECB att ABLV Bank och ABLV Luxembourg fallerar eller sannolikt kommer att fallera (*failing or likely to fail*), i den mening som avses i artikel 18.1 i förordning nr 806/2014. En bedömning avseende ABLV Bank och ABLV Luxembourg meddelades Gemensamma resolutionsnämnden samma dag.

17. Den 23 februari 2018 utfärdade Gemensamma resolutionsnämnden två beslut (SRB/EES/2018/09 och SRB/EES/2018/10) avseende ABLV Bank respektive ABLV Luxembourg. I båda besluten anslöt sig nämnden till bedömningarna att dessa institut fallerar eller sannolikt kommer att fallera, i den mening som avses i artikel 18.1 a i förordning nr 806/2014, samtidigt som den förklarade att, på grund av de särdrag som kännetecknar de två enheterna samt deras finansiella och ekonomiska ställning, var resolutionsåtgärder i deras fall inte nödvändiga med hänsyn till allmänintresset.

18. Samma dag delgavs dessa beslut från Gemensamma resolutionsnämnden deras respektive mottagare, de nationella resolutionsmyndigheterna i Lettland och i Luxemburg, Finanšu un kapitāla tirgus komisija (Kommissionen för tillsyn av finans- och kapitalmarknaderna, Lettland) och Commission de surveillance du secteur financier (Finansinspektionen i Luxemburg).

19. Såväl ABLV Bank som de direkta och indirekta delägarna väckte talan vid tribunalen mot ECB:s förklaringar av den 23 februari 2018. ABLV Banks talan registrerades med nummer T-281/18 och de direkta och indirekta delägarnas med nummer T-283/18.

20. Parallellt väckte ABLV Bank och dess direkta och indirekta delägare talan om ogiltigförklaring av Gemensamma resolutionsnämndens beslut av den 23 februari 2018 vid tribunalen (nummer T-280/18 respektive T-282/18).[8]

21. Den 26 februari 2018 inledde ABLV Banks delägare ett förfarande för att ABLV Bank skulle kunna slutföra sin egen avveckling och ansökte hos den nationella resolutionsmyndigheten i Lettland om godkännande av dess plan om frivillig avveckling.

22. Den 11 juli 2018 beslutade ECB att dra in ABLV Banks auktorisation, efter förslag från den nationella resolutionsmyndigheten i Lettland.

III. Förfarandet vid tribunalen och de överklagade besluten

23. ABLV Bank (mål T-281/18) och de direkta och indirekta delägarna (mål T-283/18) åberopade samma tio grunder som stöd för sin talan om ogiltigförklaring vid tribunalen.

24. I båda målen framställde ECB flera invändningar om rättegångshinder, i enlighet med artikel 130.1 i tribunalens rättegångsregler, enligt vilken svaranden får begära att tribunalen ska meddela beslut i fråga om rättegångshinder utan att pröva själva sakfrågan.

8 Förfarandet i mål T-280/18, ABLV Bank/Gemensamma resolutionsnämnden har vilandeförklarats i avvaktan på domstolens avgörande i förevarande mål. Talan i mål T-282/18 har avvisats av tribunalen i beslut av den 14 maj 2020, Bernis m.fl./Gemensamma resolutionsnämnden (T-282/18, ej publicerat, EU:T:2020:209).

25. Inom ramen för den första grunden för avvisning har ECB i korthet angett att ”de angripna rättsakterna utgör förberedande åtgärder som omfattar en utvärdering av de faktiska omständigheterna, utan bindande verkan, att dessa rättsakter inte överlämnats till den berörda institutionen utan till Gemensamma resolutionsnämnden, att de inte kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring, utan utgör grunden för ett beslut varigenom Gemensamma resolutionsnämnden antar en resolutionsordning eller ett beslut om att en resolution inte skulle ligga i det allmännas intresse”. [9]

26. Tribunalen biföll ECB:s första invändning om rättegångshinder och fann att det inte var nödvändigt att pröva de övriga.

IV. Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

27. De två överklagandena från ABLV Bank (mål C-551/19 P) respektive dess direkta och indirekta delägare (mål C-552/19 P) har ett mycket likartat innehåll och målen har därför förenats.

28. I båda överklagandena har klagandena yrkat att domstolen ska

– upphäva tribunalens beslut att avvisa deras respektive talan om ogiltigförklaring,

– slå fast att respektive talan om ogiltigförklaring kan tas upp till sakprövning,

– återförvisa målen till tribunalen för prövning i sak, och

– förplikta ECB att ersätta rättegångskostnaderna.

29. ECB har yrkat att domstolen ska avvisa överklagandena, eftersom det är uppenbart att de inte kan tas upp till prövning, eller ogilla dem, eftersom de delvis inte kan tas upp till prövning och delvis är ogrundade. ECB har även yrkat att klagandena ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

30. Domstolen gav kommissionen tillåtelse att intervenera till stöd för ECB:s uppfattning. Kommissionen har yrkat att överklagandet ska ogillas eftersom det är ogrundat och att domstolen ska ersätta resonemanget i punkt 34 i de överklagade besluten.

31. Vid förhandlingen den 22 oktober 2020 deltog ABLV Bank, de direkta och indirekta delägarna, ECB och kommissionen.

V. Bedömning

A. Huruvida överklagandet kan tas upp till sakprövning

32. Enligt ECB bygger grunderna för överklagandet på att ECB:s bedömning av huruvida finansinstitutet fallerar eller sannolikt kommer att fallera, inte är bindande för Gemensamma resolutionsnämnden. Det argumentet låg emellertid inte till grund för den lösning som tribunalen valde i de överklagade besluten, vilket enligt ECB innebär att grunderna för överklagandet är verkningslösa.

33. ECB:s invändning kan inte godtas.

9 Punkt 17 i de överklagade besluten.

34. Tribunalen har visserligen avvisat talan om ogiltigförklaring i båda fallen med motiveringen att ECB:s bedömningar att finansinstituten fallerar eller sannolikt kommer att fallera i förfarandet för resolution av finansinstituten är av förberedande karaktär.

35. Tribunalen drog denna slutsats efter det att den, i enlighet med artikel 18 i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen, gjort tolkningen att ECB:s bedömning ”inte är bindande för nämnden” och att ECB ”[inte] har [någon] beslutanderätt enligt de bestämmelser som reglerar antagande av en resolutionsordning”. [10]

36. Genom att resonera på det sättet anser tribunalen att ECB:s bedömningar är förberedande rättsakter som inte kan förändra klagandenas rättsliga ställning, eftersom de saknar bindande rättsverkan inom ramen för förfarandet för resolution av banker.

37. Tribunalen understryker därmed att den anser att den omständigheten att ECB:s bedömningar inte är bindande (för Gemensamma resolutionsnämnden), är avgörande i det resonemang som leder fram till de överklagade besluten. Klagandena kan dessutom angripa det.

38. Beträffande kommissionens yrkande att punkt 34 i de överklagade besluten ska ersättas, bör det erinras om att den institutionen har intervenerat i målet om överklagande till stöd för ECB:s yrkanden. Dessa yrkanden innefattar inte att innehållet i punkt 34 i besluten ska ersättas.

39. Enligt artikel 40 i domstolens stadga och artiklarna 129 och 132 i dess rättegångsregler, vilka enligt artikel 190 i rättegångsreglerna ska tillämpas på överklaganden, får intervention endast ske i syfte att, helt eller delvis, stödja en av parternas yrkanden. Eftersom ECB bara har yrkat att överklagandena ska ogillas (och att klagandena ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna), går kommissionens yrkande utöver vad den får yrka i sin intervention, och det bör därför inte bifallas. [11]

B. Saken

40. Klagandena har åberopat två grunder för överklagandet:

– Tribunalen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning och åsidosatt artikel 263 FEUF genom att inte grunda sitt beslut på det beslut som ECB faktiskt antog.

– Tribunalen har gjort en felaktig tolkning av artikel 18.1 i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen.

1. Den första grunden: åsidosättande av artikel 263 FEUF

a) Parternas argument

41. Även om klagandenas argument inte med full tydlighet framgår av lydelsen av den första grunden för överklagandet, anser jag att de delar av de överklagade besluten vars riktighet ifrågasätts, kan identifieras i dessa argument.

10 Punkt 34 i de överklagade besluten.

11 Kommissionen yrkade att domstolen skulle *klargöra* två aspekter av punkt 34 i de överklagade besluten: a) huruvida kommissionen och rådet får delta i resolutionsförfarandet, och b) i vilken mån ECB:s bedömning är bindande för Gemensamma resolutionsnämnden. Vad beträffar den sistnämnda aspekten, bör domstolen uttala sig då den prövar överklagandet. Det är däremot inte nödvändigt att ta upp frågan huruvida kommissionen och rådet får delta, vilket de inte gjorde i förevarande mål.

42. Om jag har förstått det rätt åberopas i den första grunden för överklagandet argument för att visa att tribunalen har gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning genom att avvisa talan om ogiltigförklaring i båda fallen på grundval av de beslut som ECB *borde* ha fattat (enligt tribunalens tolkning av artikel 18 i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen) och inte på *de beslut som den faktiskt fattade* när det gällde frågan huruvida finansinstituten fallerade eller sannolikt skulle komma att fallera.

43. Klagandena anser att tribunalen har dragit en felaktig slutsats, eftersom ECB:s bedömning av huruvida ABLV Bank fallerade eller sannolikt skulle komma att fallera, enligt deras uppfattning är en rättsakt med bindande rättsverkan som får direkta konsekvenser för deras rättsliga ställning.

44. På grundval av detta har klagandena gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning och åsidosatte artikel 263 FEUF genom att inte grunda sitt beslut på det beslut som ECB faktiskt antog. Talan om ogiltigförklaring borde således ha bifallits i båda fallen och det bör i sak prövas huruvida ECB:s agerande var rättsenligt.

45. Förutom tolkningen av artikel 18 i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen har klagandena åberopat olika omständigheter till stöd för sin ståndpunkt. De har närmare bestämt anfört att ECB underrättade ABLV Bank och ABLV Luxembourg om bedömningen av fallissemanget, att ECB offentliggjorde bedömningarna på sin webbplats och angav att det rörde sig om bedömningar av huruvida bankerna fallerade eller sannolikt skulle komma att fallera enligt artikel 18.1 a i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen, och att ECB inte bara lämnade faktiska uppgifter om bankernas finansiella situation.

46. ECB har gjort gällande att klagandena inte har klargjort på vilket sätt tribunalen skulle ha gjort en felaktig rättstillämpning och åsidosatt artikel 263 FEUF. I övrigt har ECB och kommissionen tillbakavisat klagandenas argument.

b) Bedömning

47. Jag anser att domstolen bör ta upp denna grund för överklagandet till sakprövning, trots att den inte direkt präglas av någon föredömlig klarhet. En tolkning av den, vilket inte är lätt att göra, kan bidra till att identifiera den felaktiga rättstillämpning som tribunalen ska ha gjort sig skyldig till, nämligen att den inte har grundat sina beslut på de beslut som ECB faktiskt antog.

48. I sak anser jag att överklagandet inte kan bifallas såvitt avser den här grunden.

49. Tribunalens beslut bygger inte generellt på de beslut som ECB *borde* ha antagit beträffande ABLV Banks fallissemang. Tribunalen beaktade i stället de beslut som ECB *faktiskt hade antagit* och tillämpade domstolens rättspraxis om huruvida en talan om ogiltigförklaring kan tas upp till sakprövning på dessa beslut. Den gjorde sig därmed inte skyldig till någon felaktig rättstillämpning.

50. Tribunalen beaktade alltså domstolens rättspraxis rörande upptagande till sakprövning av en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 263 FEUF.[12] Av denna rättspraxis framgår följande:

– Fysiska och juridiska personer kan med stöd av artikel 263 fjärde stycket FEUF endast väcka talan mot rättsakter som har bindande rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen, genom att klart förändra dennes rättsliga ställning.[13]

12 Punkt 29–32 i de överklagade besluten.

13 Dom av den 11 november 1981, IBM/kommissionen (C-60/81, EU:C:1981:264, punkt 9), och dom av den 18 juni 2020, kommissionen/RQ (C-831/18 P, EU:C:2020:481, punkt 44) ”begreppet rättsakter som går någon emot… omfattar [endast] sådana rättsakter eller åtgärder som har bindande rättsverkningar som direkt och omedelbart kan påverka sökandens intressen, genom att klart förändra dennes rättsliga ställning”.

– När det gäller rättsakter som utarbetas i olika etapper, efter ett internt förfarande, kan dessutom talan i princip endast väckas mot de åtgärder genom vilka en institution slutgiltigt fastställer sin ståndpunkt efter detta förfarande, medan talan inte kan väckas mot preliminära åtgärder vilkas syfte är att förbereda det slutliga beslutet, vars rättsstridighet kan åberopas inom ramen för en talan avseende detta. [14]

– Talan kan inte heller väckas mot en mellankommande rättsakt om det kan fastställas ”att den rättsstridighet som denna rättsakt är behäftad med kan åberopas till stöd för en talan mot det slutliga beslut i vars beredande den ingår. I ett sådant fall innebär det faktum att talan kan väckas mot det beslut genom vilket förfarandet avslutas att det föreligger ett tillräckligt effektivt domstolsskydd.” [15]

– Det förhåller sig annorlunda endast om de rättsakter eller beslut som antagits under det förberedande förfarandet i sig själva utgör slutet på ett särskilt förfarande som skiljer sig från det som gör det möjligt för institutionen att fatta ett beslut i saken. [16]

51. Efter att ha erinrat om denna rättspraxis, vilken klagandena inte har ifrågasatt, prövade tribunalen, huruvida ECB:s bedömningar av fallissemanget, med hänsyn till sitt materiella innehåll, fick följder för sökandenas rättsliga ställning eller om de bara utgjorde förberedande åtgärder för Gemensamma resolutionsnämndens slutliga beslut om huruvida en resolutionsordning skulle tillämpas. [17]

52. Tribunalen fann att ECB:s bedömningar av fallissemanget utgjorde förberedande åtgärder under det förfarande som skulle göra det möjligt för Gemensamma resolutionsnämnden att fatta ett beslut om resolution av de två bankerna, vilket innebär att de inte kunde bli föremål för en direkt talan om ogiltigförklaring.

53. När tribunalen tolkade artikel 18.1 i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen, fann den att det ankom på Gemensamma resolutionsnämnden att fatta beslut om huruvida en resolutionsordning skulle tillämpas och att ECB bara informerade om sin bedömning av huruvida banken fallerade eller sannolikt skulle komma att fallera. Den erinrade i det sammanhanget om att båda sökandena hade väckt talan om ogiltigförklaring av Gemensamma resolutionsnämndens beslut i målen T-280/18 och T-282/18.

54. Jag finner inga fel i tribunalens resonemang, utan jag anser att det följer domstolens rättspraxis.

55. Klagandena har anfört olika argument, varav de flesta har diskuterats och underkänts av tribunalen, för att bevisa att ECB:s bedömningar rörande fallissemang i själva verket var bindande och påverkade deras intressen och klart förändrade deras rättsliga ställning.

14 Dom av den 13 oktober 2011, Deutsche Post och Tyskland/kommissionen, C-463/10 P och C-475/10 P, EU:C:2011:656, punkt 50).

15 Dom av den 13 oktober 2011, Deutsche Post och Tyskland/kommissionen (C-463/10 P och C-475/10 P, EU:C:2011:656, punkt 53), dom av den 11 november 1981, IBM/kommissionen (60/81, EU:C:1981:264, punkt 12), och dom av den 24 juni 1986, AKZO Chemie och AKZO Chemie UK/kommissionen (53/85, EU:C:1986:256, punkt 19).

16 Dom av den 11 november 1981, IBM/kommissionen (C-60/81, EU:C:1981:264, punkt 11).

17 Punkt 33 i de överklagade besluten.

56. Några av dessa argument ligger nära ett påstående om att tribunalen skulle ha missuppfattat de faktiska omständigheterna,[18] men klagandena riktar inte någon sådan kritik mot tribunalen.[19] Under alla förhållanden bör de argument som anförts i denna första grund bli föremål för en prövning i förevarande instans,[20] eftersom de inte bara utgör en upprepning eller en ordagrann återgivning av vad klagandena gjorde gällande vid tribunalen.[21]

57. De har för det första gjort gällande att det ska presumeras att varje bedömning som görs av en myndighet är bindande, såvida inte myndigheten uttryckligen har angett att den inte är det.

58. Detta påstående kan inte godtas. Om det hade funnits en sådan presumtion, hade den rättspraxis vid domstolen, enligt vilken innehållet i och karaktären av en rättsakt från en unionsinstitution ska granskas för att avgöra om den är bindande eller inte, varit meningslös. Enligt klagandena är alla rättsakter från unionens institutioner, organ och byråer bindande, om det inte uttryckligen anges att de inte är det och det är uteslutande är upp till den institution som antar rättsakten att avgöra om den ska vara bindande. Det är uppenbart att detta inte stämmer.

59. Klagandena har för det andra gjort gällande att ECB gör en proportionalitetsprövning när den bedömer huruvida ett institut fallerar och att bedömningen därför är bindande.

60. Det stämmer att många bindande rättsakter från unionens institutioner, organ och byråer innehåller proportionalitetsprövningar av de åtgärder som de innehåller. Av detta kan emellertid inte slutsatsen dras att varje rättsakt som innehåller en proportionalitetsprövning är bindande. Under alla förhållanden har det i denna grund för överklagandet inte klargjorts varför den proportionalitetsprövning som ECB påstås ha gjort vid sina bedömningar av fallissemanget, skulle medföra att de får bindande verkan och påverkar de berörda bankernas rättsliga ställning.

61. För det tredje har klagandena gjort gällande att ECB:s bedömningar av fallissemang är rättsakter med bindande innehåll, eftersom ECB offentliggjort utarbetandet av dem och underrättat de berörda bankerna om dem.

62. Inte heller detta argument kan godtas. Dels bygger det på en bedömning av faktiska omständigheter som inte kan prövas av domstolen. Tribunalen konstaterade att ”de angripna rättsakterna inte har publicerats men att ECB har publicerat två meddelanden som inte motsvarar de angripna rättsakterna”.[22]

63. 63. Dels innebär inte utfärdandet av två pressmeddelanden om fallissemangsbedömningen att ECB vill att dessa bedömningar ska vara bindande eller att de i sig skulle vara det. Jag ska återkomma till denna fråga längre fram.

18 En missuppfattning av de faktiska omständigheterna föreligger när bedömningen av den befintliga bevisningen framstår som uppenbart felaktig, utan att någon ny bevisning har beaktats. En missuppfattning ska framstå som uppenbar av handlingarna i målet utan att det är nödvändigt att göra en ny bedömning av de faktiska omständigheterna och av bevisningen. När en klagande har gjort gällande att tribunalen har missuppfattat bevisningen har vederbörande dessutom en skyldighet att exakt ange vilka omständigheter som tribunalen har missuppfattat och visa de bedömningsfel som klaganden anser har föranlett denna missuppfattning hos tribunalen (dom av den 19 september 2019, Polen/kommissionen, C-358/18 P, ej publicerad, EU:C:2019:763, punkt 45, och dom av den 3 december 2015, Italien/kommissionen, C-280/14, EU:C:2015:792, punkt 52).

19 Detta har de gjort gällande i punkt 42 i sin replik.

20 Det framgår vidare av fast rättspraxis att när en klagande har ifrågasatt tribunalens tolkning eller tillämpning av unionsrätten, kan de rättsfrågor som prövades av tribunalen på nytt tas upp till diskussion i målet om överklagande. Om en klagande inte på detta sätt kunde utforma sitt överklagande med stöd av grunder och argument som redan åberopats vid tribunalen skulle nämligen överklagandeinstitutet förlora en del av sin betydelse (dom av den 18 juni 2020, kommissionen/RQ, C-831/18 P, EU:C:2020:481, punkt 42, och dom av den 20 september 2016, Mallis m.fl./kommissionen och ECB, C-105/15 P–C-109/15 P, EU:C:2016:702, punkt 36 och där angiven rättspraxis).

21 ”När en klagande har ifrågasatt tribunalens tolkning eller tillämpning av unionsrätten, kan de rättsfrågor som prövats av tribunalen dock på nytt tas upp till diskussion i målet om överklagande. Om en klagande inte på detta sätt kunde utforma sitt överklagande med stöd av grunder och argument som redan åberopats vid tribunalen skulle nämligen överklagandeinstitutet förlora en del av sin betydelse” (se dom av den 3 december 2015, Italien/kommissionen, C-280/14 P, EU:C:2015:792, punkt 43, och beslut av den 5 september 2019, Iceland Foods/EUIPO, C-162/19 P–C-109/15 P, ej publicerat, punkt 5).

22 Punkt 45 i de överklagade besluten.

64. För det fjärde anser klagandena att ECB:s fallissemangsbedömningar är bindande på grund av att ECB själv och Gemensamma resolutionsnämnden slog fast att avvecklingen av ABLV Bank och dess filial i Luxemburg var oundviklig.

65. 65. Det finns ingen grund för en sådan slutsats. Syftet med fallissemangsbedömningarnas innehåll var inte att fastställa de båda bankernas resolution i enlighet med lettisk och luxemburgsk rätt, och det var inte heller ECB:s avsikt när bedömningarna gjordes. Denna möjlighet var en följd av att Gemensamma resolutionsnämnden beslutade att det inte fanns något allmänintresse av att tillämpa resolutionsordningar på de båda finansinstituten, i enlighet med förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen.

66. Avslutningsvis har klagandena ifrågasatt tribunalens hänvisning till den passage i domen från Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (Distriktsdomstolen i Luxemburg) av den 9 mars 2018, i vilken den angav att ”parterna är eniga om att bedömningar och konstateranden från ECB och Gemensamma resolutionsnämnden som avgetts enligt förordningen inte är bindande för den domstol som handlägger talan”. [23]

67. För att bemöta denna kritik, räcker det att nämna att tribunalen bara bekräftade sitt huvudargument genom denna hänvisning. Om återgivningen av den delen således inte utgjorde *ratio decidendi* för tribunalens beslut, blir den motsvarande kritiken i grunden för överklagandet verkningslös.

68. Sammanfattningsvis föreslår jag att domstolen inte ska bifalla överklagandet såvitt avser den första grunden.

2. Den andra grunden för överklagandet: felaktig tolkning av artikel 18.1 i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen

69. Enligt den andra grunden för överklagandet har tribunalen gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning genom att tolka artikel 18.1 i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen strikt och göra gällande att fallissemangsbedömningar inte är rättsakter som kan angripas.

70. Klagandena har även gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning då den fann att ställningen för ABLV Bank och ABLV Luxembourg inte hade förändrats på grund av ECB:s fallissemangsbedömningar.

a) Den första delen av grunden: felaktig tolkning av artikel 18 i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen

1) Parternas argument

71. Enligt klagandena kan artikel 18.1 andra stycket i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen inte tolkas på det sätt som tribunalen har gjort (det vill säga att den bara föreskriver ett icke tvingande meddelande med information från ECB till Gemensamma resolutionsnämnden, som är det enda organ som är behörigt att anta en resolutionsordning).

23 Punkt 48 i de överklagade besluten.

72. Enligt klagandena krävs det en rättslig bedömning och en rättslig slutsats, för att en bedömning av huruvida finansinstitutet fallerar eller sannolikt kommer att fallera ska kunna göras. Enligt artikel 18.1 andra stycket i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen, får ECB yttra sig till Gemensamma resolutionsnämnden med bindande verkan.

73. Tribunalen har dessutom enligt klagandena ifrågasatt förenligheten i förhållandet mellan tillsynssystemet och systemet för resolution av kreditinstitut. Enligt det systemet ska tillsynsmyndigheten (i förevarande fall ECB) avgöra huruvida en bank fallerar eller sannolikt kommer att fallera och dess bedömning är bindande för resolutionsmyndigheten.

74. Avslutningsvis har klagandena gjort gällande att tribunalen inte gjorde en lämplig bedömning av den funktionella likvärdigheten mellan en bedömning huruvida en bank fallerar eller sannolikt kommer att fallera och en indragning av bankens auktorisation.

75. ECB och kommissionen har tillbakavisat dessa argument.

2) Bedömning

76. Jag anser i likhet med tribunalen att ECB:s bedömning av huruvida en bank fallerar eller sannolikt kommer att fallera, ska betecknas som en förberedande rättsakt inom ramen för förfarandet för resolution av banker. Även om några av de resonemang som användes i de överklagade besluten för att komma fram till denna beteckning kan nyanseras, anser jag att de i allt väsentligt inte innehåller någon felaktig rättstillämpning.

77. Som grund för denna slutsats ska jag för det första granska det sammansatta administrativa förfarandet för att godkänna resolutionsordningar. För det andra ska jag behandla förenligheten i förhållandet mellan den gemensamma tillsynsmekanismen och den gemensamma resolutionsmekanismen. För det tredje ska jag ta upp den eventuella funktionella likvärdigheten mellan en bedömning av huruvida en bank fallerar eller sannolikt kommer att fallera och en indragning av bankens auktorisation.

i) Det sammansatta administrativa förfarandet för att godkänna resolutionsordningar i artikel 18 i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen

78. Ett godkännande av en ordning för resolution av ett finansinstitut får enorma ekonomiska och rättsliga konsekvenser. Förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen föreskriver därför ett förfarande där flera av unionens institutioner och en byrå deltar eller får delta.

79. Den viktigaste beslutanderätten ligger hos Gemensamma resolutionsnämnden. ECB har en initiativrätt, som dock inte är exklusiv, och kommissionen och Europeiska unionens råd har rätt att invända i sista instans, bland annat i sådana fall som kräver att belopp från Gemensamma resolutionsfonden används.[24]

24 Omedelbart efter det att Gemensamma resolutionsnämnden har antagit resolutionsordningen ska den överlämna den till kommissionen, som inom 24 timmar antingen ska godkänna den eller invända mot den med avseende på de skönsmässiga aspekterna av resolutionsordningen. Om kommissionen anser att Gemensamma resolutionsnämndens beslut inte uppfyller kriteriet för allmänintresse eller medför en betydande ändring av beloppet från Gemensamma resolutionsfonden, ska den inom 12 timmar föreslå att rådet invänder mot det. Rådet ska då besluta med enkel majoritet. Gemensamma resolutionsnämndens beslut träder i kraft efter 24 timmar om kommissionen eller rådet inte har invänt mot det. Om rådet har invänt mot bidraget från Gemensamma resolutionsfonden, eller om kommissionen har invänt med avseende på de skönsmässiga aspekterna av resolutionsordningen, får Gemensamma resolutionsnämnden ändra sitt förslag inom 8 timmar. Om rådet invänder mot beslutet att ett institut ska bli föremål för resolution med hänvisning till att kriteriet för allmänintresse inte uppfylls, ska den aktuella enheten avvecklas under ordnade former i enlighet med tillämplig nationell rätt, enligt artikel 18.8 i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen.

80. Förutom att ett sammansatt förfarande ska tillämpas, ska unionens institutioner och byråer fatta sina beslut skyndsamt för att förhindra att resolutionen av banken får negativa effekter på de finansiella marknaderna. Denna skyndsamhet kräver vidare att nämnda institutioner och byråer de facto har ”förberett” beslutet innan de inleder förfarandet, vilket brukar påbörjas och avslutas på ett veckoslut, för att utnyttja att värdepappersmarknaderna då är stängda.

81. Beslutsförfarandets sammansatta karaktär beror på de som deltar, eller får delta, i det:

– Tillsynsmyndigheten (ECB), som har ansvarat för tillsynen över den bank som har insolvensproblem.

– Resolutionsmyndigheten (Gemensamma resolutionsnämnden), som har till uppgift att avgöra om en resolutionsordning ska tillämpas på kreditinstitutet.

– Kommissionen och rådet, vilka måste delta eftersom Gemensamma resolutionsnämnden är en av unionens byråer till vilken begränsade befogenheter delegeras, och eftersom det finns en gemensam resolutionsfond med en mellanstatlig del fram till dess att den slutligen blir enhetlig år 2024. [25]

82. I detta sammansatta förfarande måste det klargöras vilka rättsakter som bara är förberedande (och som inte kan angripas), för att skilja dem från slutliga beslut mot vilka talan om ogiltigförklaring kan väckas vid tribunalen.

83. Resolutionsförfarandet [26] inleds med en förklaring att banken fallerar eller sannolikt kommer att fallera. [27] Denna förklaring avslutar på sätt och vis tillsynen och varnar för den risk för den finansiella stabiliteten som bankens insolvens medför, vilket kan kräva att resolutionsmyndigheten agerar.

84. Ansvaret för att bedöma huruvida en bank som står under dess tillsyn fallerar eller sannolikt kommer att fallera, vilar i första hand på ECB, även om ECB först ska samråda med Gemensamma resolutionsnämnden. [28] Om ECB bedömer att banken fallerar eller sannolikt kommer att fallera, ska den omgående lämna denna bedömning till kommissionen och nämnden. [29]

85. Det är logiskt att huvudansvaret för fallissemangsbedömningen vilar på ECB, eftersom ett antal omständigheter behöver beaktas som ECB har direkt kännedom om, i egenskap av tillsynsmyndighet inom ramen för den gemensamma tillsynsmekanismen. [30]

25 Se skäl 24 i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen.

26 Artikel 18 i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen avspeglar till stor del artikel 32 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/59/EU av den 15 maj 2014 om inrättande av en ram för återhämtning och resolution av kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av rådets direktiv 82/891/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU och 2013/36/EU samt Europaparlamentets och rådets förordningar (EU) nr 1093/2010 och (EU) nr 648/2012 (EUT L 173, 2014, s. 190).

27 De materiella aspekterna av fallissemangsbedömningen, samt vissa processuella aspekter, har behandlats närmare i Europeiska bankmyndighetens riktlinjer EBA/GL/2015/07 av den 6 augusti 2015 om tolkningen av de olika omständigheter under vilka ett institut anses fallera eller sannolikt kommer att fallera i enlighet med artikel 32.6 i direktiv 2014/59 (nedan kallade 2015 års riktlinjer från EBA om institut som fallerar eller sannolikt kommer att fallera).

28 Artikel 18.1 andra stycket i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen.

29 Artikel 18.1 tredje stycket i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen.

30 Dessa omständigheter, vilka nämns i artikel 18.4 i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen, är följande:
– En bedömning av huruvida kraven för fortsatt auktorisation för att bedriva bankverksamhet är uppfyllda och en motivering till att ECB har dragit in auktorisationen, bland annat för att enheten har drabbats av eller sannolikt kommer att drabbas av förluster som kommer att förbruka hela eller ett betydande belopp av dess egna kapital.
– En bedömning av om ”enhetens tillgångar underskrider dess skulder eller det finns objektiva faktorer till stöd för fastställandet av att dess tillgångar inom den närmaste framtiden kommer att göra det”.
– Ett konstaterande att ”enheten… inte [kan] eller det finns objektiva faktorer till stöd för fastställandet av att enheten inom den närmaste framtiden inte kommer att kunna betala sina skulder eller andra åtaganden när de förfaller till betalning”.
– Extraordinärt offentligt finansiellt stöd krävs, med vissa undantag.

86. ECB har emellertid inte monopol på fallissemangsbedömningen.[31] Gemensamma resolutionsnämnden får träda in i andra hand, eftersom den får göra en sådan bedömning endast efter att ha underrättat ECB om sin avsikt och endast om ECB inom tre kalenderdagar efter mottagandet av den informationen inte gör en sådan bedömning. I så fall ska ECB utan dröjsmål lämna all den relevanta information till nämnden som nämnden begär för att kunna underbygga sin bedömning.[32]

87. När ECB (eller i andra hand Gemensamma resolutionsnämnden) har bedömt om banken fallerar eller sannolikt kommer att fallera, ankommer det på nämnden att besluta huruvida en resolutionsordning ska antas. För att besluta om att den ska antas måste tre villkor vara uppfyllda, vilka anges i artikel 18.1 i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen:

– Enheten fallerar eller kommer sannolikt att fallera.

– Det finns, med beaktande av tidsaspekter och andra relevanta omständigheter, inga rimliga utsikter att några alternativa åtgärder från den privata sektorn inom rimlig tid skulle kunna förhindra fallissemang.

– En resolutionsåtgärd är nödvändig av hänsyn till allmänintresset.[33]

88. Om Gemensamma resolutionsnämnden finner att dessa tre villkor är uppfyllda, ska den enligt artikel 18.6 i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen anta en resolutionsordning som: a) ska försätta enheten i resolution, b) fastställa tillämpningen av resolutionsverktygen som avses i artikel 22.2, och c) fastställa ”utnyttjandet av [Gemensamma resolutionsfonden] till stöd för resolutionsåtgärden i enlighet med artikel 76 och i enlighet med ett kommissionsbeslut som fattats i enlighet med artikel 19”.

89. Av denna beskrivning följer att Gemensamma resolutionsnämndens beslut att anta resolutionsordningen (eller att inte tillämpa den och att hänvisa till den nationella rätten för avveckling av banken) är den rättsakt som i själva verket avslutar förfarandet. Om kommissionen eller rådet har deltagit, är dessa institutioners beslut av samma karaktär.[34]

90. Eftersom Gemensamma resolutionsnämndens beslut är den slutliga rättsakten i resolutionsförfarandet, är ECB:s bedömning av om en enhet fallerar eller sannolikt kommer att fallera en förberedande rättsakt inom ramen för det förfarandet, vilket tribunalen med rätta fann i sina beslut.[35]

91. Frågan är emellertid om ECB:s bedömning, trots att det är en förberedande rättsakt, kan få särskilda rättsverkningar för de berörda bankerna (förändring av deras rättsliga ställning), vilket innebär att dessa, eller deras delägare, skulle kunna väcka direkt talan om ogiltigförklaring.

31 I artikel 21.2 i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen föreskrivs en annan form för bedömning av om en bank fallerar eller sannolikt kommer att fallera, för nedskrivning och konvertering av kapitalinstrument. Den bedömningen överensstämmer med den som föreskrivs i artikel 18.

32 Artikel 18.1 andra stycket i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen.

33 Enligt artikel 18.5 i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen ”ska en resolutionsåtgärd anses ligga i allmänintresset om den är nödvändig för att uppfylla och står i proportion till ett eller flera av de resolutionsmål som avses i artikel 14 och en avveckling av institutet enligt normala insolvensförfaranden inte skulle uppfylla dessa resolutionsmål i samma utsträckning”.

34 I förevarande mål fattades två beslut av Gemensamma resolutionsnämnden den 23 februari 2018 (SRB/EES/2018/09 och SRB/EES/2018/10), men inget beslut av kommissionen eller rådet. Gemensamma resolutionsnämnden fann att det inte var lämpligt att anta en resolutionsordning och informerade de nationella resolutionsmyndigheterna i Lettland och Luxemburg om detta.

35 Att de båda rättsakterna (fallissemangsbedömningen och Gemensamma resolutionsnämndens beslut) ligger nära varandra i tiden, får inte leda till förvirring i fråga om deras olika karaktär. I förevarande mål meddelade ECB sina fallissemangsbedömningar samma dag som Gemensamma resolutionsnämnden fattade sina beslut. Se den information som finns på https://srb.europa.eu/en/node/495.

92. Denna fråga ska besvaras nekande. En påverkan på de berörda bankernas rättsliga ställning, vilket i förekommande fall skulle kunna innebära att de får väcka talan om ogiltigförklaring vid tribunalen,[36] skulle kunna vara en följd av Gemensamma resolutionsnämndens beslut, men inte av ECB:s förklaringar.

93. Vid förhandlingen vidhöll klagandena sina argument rörande avsaknaden av domstolsskydd om de överklagade besluten skulle fastställas. Jag anser emellertid inte att det föreligger någon sådan avsaknad av domstolsskydd, eftersom den (påstådda) rättsstridigheten avseende innehållet i ECB:s bedömningar får åberopas som stöd för ett överklagande av Gemensamma resolutionsnämndens beslut, genom vilka det innehållet godtas och förfarandet avslutas.

94. Genom denna möjlighet att överklaga Gemensamma resolutionsnämndens beslut, säkerställs ett tillräckligt domstolsskydd för den som vill påtala bristerna hos de förberedande rättsakterna från ECB, vars bedömningar ligger till grund för Gemensamma resolutionsnämndens egna beslut.

95. För ett nekande svar talar också den omständigheten att resolutionsordningarna inte ska angripas genom ”onödiga” rättsmedel mot förberedande rättsakter, när deras eventuella rättsstridighet kan angripas utan förbehåll genom en talan om ogiltigförklaring av Gemensamma resolutionsnämndens slutliga rättsakt, vilket säkerställer de berörda parternas domstolsskydd.

96. Skulle två parallella uppsättningar av rättsmedel godtas (mot ECB:s fallissemangsbedömningar respektive mot Gemensamma resolutionsnämndens beslut samma dag) skulle det inte vara förenligt med en god rättskipning och det skulle inte vara särskilt lämpligt i processekonomiskt hänseende. Rättsenligheten hos ECB:s bedömningar kan som nämnts prövas i samband med en talan mot Gemensamma resolutionsnämndens beslut, och det krävs inga andra (överlappande) rättsmedel som särskilt syftar till att angripa ECB:s fallissemangsförklaringar.

97. Att en talan mot ECB:s fallissemangsförklaring inte kan tas upp till sakprövning är dessutom förenligt med de kriterier som domstolen slog fast i domen Berlusconi och Fininvest och bekräftade i domen Iccrea Banca.[37]

98. Även om denna rättspraxis i princip är tillämplig på sammansatta administrativa förfaranden av vertikal typ, där nationella myndigheter och unionens institutioner, organ eller byråer (som ECB och Gemensamma resolutionsnämnden) deltar, kan den tillämpas på ett unionsrättsligt förfarande där flera av unionens institutioner och organ deltar.

99. Enligt de domarna ska en domstolsprövning avse det slutliga beslutet i förfarandet. Eventuella påståenden om de förberedande rättsakternas rättsstridighet ska prövas av den domstol som prövar talan mot de slutliga besluten, såvida inte de rättsakterna är bindande för den institution som har befogenhet att fatta slutliga beslut.

100. I förfarandet för antagande av resolutionsordningar är det som nämnts Gemensamma resolutionsnämnden som fattar det slutliga beslutet.[38] Det enda som återstår att klargöra är huruvida ECB:s fallissemangsbedömning är bindande för Gemensamma resolutionsnämnden. Om så är fallet är frågan huruvida en särskild talan får väckas mot den rättsakten från ECB, på grund av att den är fristående och påverkar den enskildes rättigheter.

36 Som tidigare nämnts väckte såväl ABLV Bank som dess direkta och indirekta delägare talan vid tribunalen om ogiltigförklaring av Gemensamma resolutionsnämndens rättsakter. Om utgången av dessa, se fotnot 8 i detta förslag till avgörande.

37 Dom av den 19 december 2018, Berlusconi och Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023), och dom av den 3 december 2019, Iccrea Banca (C-414/18, EU:C:2019:1036).

38 Enligt skäl 11 i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen inrättas inom ramen för den gemensamma resolutionsmekanismen ”en centraliserad resolutionsbefogenhet som anförtros den gemensamma resolutionsnämnden (nedan kallad nämnden) som inrättas i enlighet med den här förordningen och de nationella resolutionsmyndigheterna…”.

101. ECB får aktivera förfarandet för resolution av en bank genom att göra en fallissemangsbedömning och översända den till Gemensamma resolutionsnämnden. Om ECB finner att banken inte fallerar behöver den inte översända något till Gemensamma resolutionsnämnden och dess bedömning får ingen verkan för banken. Eftersom det i det fallet inte inleds något förfarande enligt artikel 18 i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen, kan ingen talan om ogiltigförklaring väckas mot ECB (inte ens någon passivitetstalan, eftersom bedömningen har gjorts, men inte visade att det fanns risk för fallissemang).

102. Om ECB däremot översänder sin bedömning av om banken fallerar eller sannolikt kommer att fallera, ska Gemensamma resolutionsnämnden besluta huruvida en resolutionsordning ska antas eller om banken ska avvecklas i enlighet med nationell rätt.

103. Rättsverkan för banken uppkommer inte förrän Gemensamma resolutionsnämnden har konstaterat att de tre ovannämnda villkoren i artikel 18.1 i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen är uppfyllda. ECB:s bedömning medför inte i sig någon bindande rättsverkan (med förehåll för det som jag ska redogöra för nedan), eftersom Gemensamma resolutionsnämnden som nämnts måste pröva om de tre villkoren är uppfyllda för att en resolutionsordning ska kunna tillämpas.

104. Om ECB förklarar att banken fallerar eller sannolikt kommer att fallera, kan Gemensamma resolutionsnämnden inte avstå från att fatta beslut. Om den i motsats till ECB finner att banken inte fallerar eller sannolikt kommer att fallera, ska Gemensamma resolutionsnämnden själv besluta att en resolutionsordning inte ska tillämpas. Detta beslut blir då en slutlig rättsakt mot vilken talan kan väckas och ECB:s bedömning är en förberedande rättsakt, vars rättsenlighet får ifrågasättas inom ramen för talan mot Gemensamma resolutionsnämndens slutliga beslut.

105. Vidare föreskriver artikel 86.1 i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen bara en möjlighet att väcka talan om ogiltigförklaring av Gemensamma resolutionsnämndens (eller överklagandepanelens, om den deltar) beslut, men där nämns inget om ECB:s bedömningar av om banken fallerar eller sannolikt kommer att fallera.

106. ECB:s fallissemangsbedömning tvingar Gemensamma resolutionsnämnden att fatta ett slutligt beslut om antagande av en resolutionsordning, men den bestämmer inte dess innehåll. Gemensamma resolutionsnämnden har när den fattar beslut också befogenhet att pröva huruvida banken fallerar eller sannolikt kommer att fallera.

107. ECB:s befogenhet begränsar sig således till att den får aktivera förfarandet. Även om det är svårt att föreställa sig att resolutionsmyndigheten skulle göra en annan bedömning än tillsynsmyndigheten när det gäller en banks fallissemang (i artikel 18 i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen uppmanas de båda att samarbeta), har dessa myndigheter olika funktioner och ansvarsområden. [39]

108. Tribunalen fann att ECB:s fallissemangsförklaring ”endast [är] en bedömning, som inte är bindande för nämnden”. Detta konstaterande, som är förståeligt och riktigt inom ramen för punkt 34 i de överklagade besluten, behöver nyanseras.

39 I EBA:s riktlinjer från 2015 om bedömning av om ett institut fallerar eller sannolikt kommer att fallera, anges i punkterna 32–39 att de båda myndigheterna ska utbyta information och samråda.

109. Gemensamma resolutionsnämnden är mycket riktigt det organ som har befogenhet att fatta slutliga beslut i resolutionsförfarandet och inte ECB. ECB har emellertid befogenhet att aktivera det förfarandet och på så sätt ”tvinga” Gemensamma resolutionsnämnden att fatta beslut, efter att den delgetts resultatet av ECB:s fallissemangsbedömning. Det är bara i det avseendet som ECB:s förklaring har bindande verkan för Gemensamma resolutionsnämnden, men denna verkan är processuell och avser inte bedömningen i sak, vilken Gemensamma resolutionsnämnden får frångå.

110. Vid förhandlingen betonade kommissionen att ECB:s fallissemangsförklaring har ”auktoritet”, eftersom ECB har störst kännedom om situationen för de banker som står under dess tillsyn, men kommissionen gick inte så långt som att förespråka att dess innehåll ska anses bindande för Gemensamma resolutionsnämnden så att det i alla avseenden styr nämndens beslut.

111. Jag håller utan tvekan med om att ECB:s bedömning kan ha *auctoritas*, i ordets klassiska mening, och att Gemensamma resolutionsnämnden inte kan bortse från den eller okritiskt förkasta dess innehåll. Det innebär emellertid inte att den dessutom skulle ha sådan *potestas* som rättsliga beslut har som påverkar förhållandet mellan institutioner, när en av dessa institutioner inte i sak får frångå det som en annan har beslutat.[40] Det är just det som är innebörden av ordet bindande.

ii) Förenligheten i förhållandet mellan tillsynssystemet och systemet för resolution av kreditinstitut

112. Klagandena har på ett något otydligt sätt gjort gällande att tribunalen i sitt beslut har gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning, eftersom det inte är förenligt med ett lämpligt förhållande mellan den gemensamma tillsynsmekanismen och den gemensamma resolutionsmekanismen.

113. Enligt klagandena är det alltid tillsynsmyndigheten (i det här fallet ECB) som ska göra en bedömning av om ett kreditinstitut fallerar eller sannolikt kommer att fallera och denna bedömning ska vara bindande och det vore ologiskt att tillåta en bankresolution som antagits av Gemensamma resolutionsnämnden i strid med tillsynsmyndighetens uppfattning.

114. Detta argument bortser från att Gemensamma resolutionsnämnden har en befogenhet att i andra hand göra en direkt fallissemangsbedömning, om ECB inte har gjort det.

115. Enligt artikel 18.1 andra stycket i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen får nämnden i sin verkställande session göra en sådan bedömning endast efter att ha underrättat ECB om sin avsikt och endast om ECB inom tre kalenderdagar efter mottagandet av den informationen inte gör en sådan bedömning. ECB ska utan dröjsmål lämna all den relevanta information till nämnden som nämnden begär för att kunna underbygga sin bedömning.

116. Även om det inte är så vanligt att en sådan situation uppkommer (det är ECB som i egenskap av tillsynsmyndighet förfogar över lämplig information för att kunna göra bedömningen), får Gemensamma resolutionsnämnden enligt förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen aktivera resolutionsförfarandet utan att ECB har gjort någon bedömning.

117. Klagandenas resonemang i den här delen av den andra grunden för överklagandet kan således inte godtas.

iii) Den eventuella funktionella likvärdigheten mellan en bedömning av om en bank fallerar eller sannolikt kommer att fallera och en indragning av bankens auktorisation

118. Klagandena har i denna instans åter tagit upp likvärdigheten mellan en bedömning av om en bank fallerar eller sannolikt kommer att fallera och en indragning av bankens auktorisation.

40 Artikel 266 FEUF innehåller ett ypperligt exempel på bindande beslut.

119. Tribunalen har redan gett klagandena ett lämpligt svar i de överklagade besluten. Den slog fast att ”även om det är riktigt att en sådan bedömning kan grundas på det faktum att villkoren för auktorisation inte längre är uppfyllda enligt artikel 18.4 a i [förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen], är dessa två rättsakter på intet sätt likvärdiga. I detta avseende räcker det att påpeka att villkoren för att dra in auktorisationen enligt artikel 18 i direktiv 2013/36/EU[41], tydligt skiljer sig från de överväganden som ligger till grund för bedömningen huruvida ett institut fallerar eller sannolikt kommer att fallera, i enlighet med vad som anges i artikel 18.4 i förordning nr 806/2014”.[42]

120. Klagandena har på den här punkten upprepat de argument som de anförde vid tribunalen, utan att lägga till några andra argument av betydelse. Det innebär att överklagandet inte kan bifallas såvitt avser den här delen av grunden för överklagandet.

121. Under alla förhållanden är tribunalens resonemang välfunnet. Bedömningen huruvida ett kreditinstitut fallerar eller sannolikt kommer att fallera är inte detsamma som ett beslut att dra in institutets auktorisation för att bedriva verksamhet.

122. Än mindre kan slutsatsen dras (vilket klagandena ändå gör) att tillsynsmyndighetens beslut att dra in auktorisationen medför att det bara är den myndigheten som ska göra fallissemangsbedömningen.

123. Således kan överklagandet inte heller bifallas såvitt avser denna del av den andra grunden för överklagandet.

b) Den andra delen av den andra grunden för överklagandet: förändring av ABLV Banks och ABLV Luxembourgs rättsliga ställning

1) Parternas argument

124. Förutom den felaktiga tolkningen av artikel 18 i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen, har klagandena gjort gällande att tribunalen använt sig av felaktiga argument när det gäller förändringen av deras rättsliga ställning, till följd av ECB:s fallissemangsbedömning.

125. De har för det första gjort gällande att deras rättsliga ställning har förändrats på grund av att ECB har offentliggjort sina bedömningar huruvida instituten fallerar eller sannolikt kommer att fallera, vilket innebär att de är rättsakter som kan angripas.

126. För det andra anser de att tribunalen i punkt 47 i besluten felaktigt slog fast att den relevanta texten var ECB:s interna meddelande till Gemensamma resolutionsnämnden, oberoende av ECB:s publicering.

127. För det tredje menar de att tribunalen gjort sig skyldig till ytterligare en felaktig rättstillämpning då den grundat sitt beslut på den rättspraxis som den anger,[43] för att hävda att ECB:s fallissemangsbedömning inte är en rättsakt som kan angripas.

128. ECB och kommissionen har tillbakavisat dessa argument.

41 Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU av den 26 juni 2013 om behörighet att utöva verksamhet i kreditinstitut och om tillsyn av kreditinstitut och värdepappersföretag, om ändring av direktiv 2002/87/EG och om upphävande av direktiv 2006/48/EG och 2006/49/EG (EUT L 176, 2013, s. 338).

42 Punkt 46 i de överklagade besluten.

43 De överklagade besluten, punkterna 29–32.

2) Bedömning

129. Eftersom klagandena i den här delen av den andra grunden upprepar argument som de redan anfört i de tidigare delarna, gäller här det jag gett uttryck för i andra punkter i detta förslag till avgörande.

130. Det dessutom lämpligt att påpeka att klagandena bara tar upp rättsverkningarna av ECB:s fallissemangsförklaringar (det vill säga rättsverkningarna för deras rättsliga ställning). Vilken påverkan dessa förklaringar eventuellt kan ha på de berörda bankernas ekonomiska situation omfattas inte av diskussionen.

131. När klagandena besvarade domstolens frågor vid förhandlingen, kunde de inte identifiera någon bestämmelse som skulle kunna ligga till grund för slutsatsen att ECB:s fallissemangsförklaring i sig skulle vara ägnad att påverka deras rättsliga ställning.

i) Publicering av förklaringen att instituten fallerar

132. ECB:s fallissemangsbedömning och Gemensamma resolutionsnämndens beslut rörande ABLV Bank och ABLV Luxembourg tillkännagavs båda den 24 februari 2018.

133. Gemensamma resolutionsnämndens beslut publiceras officiellt, eftersom det är den slutliga rättsakten i förfarandet och tydligt påverkar de berörda enheternas rättsliga ställning. ECB:s bedömning tillkännagavs emellertid bara i ett pressmeddelande. [44]

134. En eventuell förändring av bankernas rättsliga ställning, är i förekommande fall en följd av Gemensamma resolutionsnämndens beslut, vilket publicerades officiellt. ECB:s pressmeddelande rörande dess bedömning av huruvida de två kreditinstituten fallerade föranleddes av att Gemensamma resolutionsnämnden antog och offentliggjorde sitt slutliga beslut.

135. ECB har i sin duplik [45] angett att om Gemensamma resolutionsnämnden inte antar något slutligt beslut i förfarandet, offentliggörs inte ECB:s bedömning av huruvida instituten fallerar, för att det inte ska få negativa ekonomiska följder för de granskade kreditinstituten.

136. För att motverka sådana eventuella negativa följder, tillkännager ECB naturligtvis heller inte sin bedömning innan Gemensamma resolutionsnämnden har fattat sitt slutliga beslut. I den praxis som hittills har tillämpats (och som även tillämpades i förevarande mål), offentliggörs Gemensamma resolutionsnämndens beslut och ECB:s pressmeddelande samtidigt.

137. I princip skulle ECB kunna offentliggöra sin förklaring att ett kreditinstitut fallerar utan att Gemensamma resolutionsnämnden har fattat något slutligt beslut i resolutionsförfarandet enligt artikel 18 i förordningen om den gemensamma resolutionsmekanismen. Eftersom så inte skedde i det här aktuella fallet, behöver det inte undersökas vilka konsekvenser detta agerande fick för den berörda bankens ställning.

138. Av ovan angivna skäl kan klagandenas första argument i denna andra del av den andra grunden för överklagandet inte godtas.

44 Pressmeddelandet finns på ECB:s webbplats: https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2018/html/ssm.pr180224.en.html.

45 ECB:s duplik, punkt 19.

ii) Skillnader mellan fallissemangsförklaringen och pressmeddelandet från ECB

139. Det andra argumentet i denna del av grunden för överklagandet kan inte heller godtas, eftersom det bygger på en olämplig tolkning av artikel 47 i de överklagade besluten.

140. I den punkten hänvisade tribunalen till de skäl som angetts, och fann att det ”tydligt [framgår] av de angripna rättsakternas innehåll att det inte handlar om beslut, utan om förberedande åtgärder”.

141. Genom detta resonemang (vars riktighet i sak jag redan har granskat) vederlades klagandenas påstående att fallissemangsförklaringen skiljde sig från det som BCE hade publicerat på sin webbplats.

142. Det viktiga var under alla förhållanden att den rättsakt från ECB som angripits (fallissemangsförklaringen), inte kunde angripas självständigt vid tribunalen.

iii) Angiven rättspraxis i de överklagade besluten

143. Det tredje och det fjärde argumentet i den här grunden för överklagandet utgör ett cirkelresonemang och kan inte heller godtas. Klagandena har gjort gällande att den rättspraxis som tribunalen har hänvisat till rör fall där det förelåg tvivel om huruvida det var möjligt att angripa rättsakten genom en talan om ogiltigförklaring, vilket enligt klagandena var en omständighet som inte förelåg i förevarande mål.

144. Så som jag tidigare nämnt rörde den tvisten möjligheten att väcka direkt talan om ogiltigförklaring av den fallissemangsbedömning som ECB har gjort, utöver överklagandet av Gemensamma resolutionsnämndens beslut i ett förfarande om bankresolution.

145. Den rättspraxis som tribunalen hänvisade till var relevant för att pröva huruvida just den talan från klagandena kunde tas upp till sakprövning. Denna rättspraxis innehåller riktlinjer för att klarlägga när talan får väckas mot på varandra följande rättsakter som antagits av unionens institutioner i sammansatta administrativa förfaranden som det här aktuella.

146. Överklagandet kan inte bifallas såvitt avser den andra grundens andra del och överklagandet som helhet bör ogillas.

VI. Rättegångskostnader

147. Enligt artikel 138.1 i domstolens rättegångsregler, som är tillämpliga på överklagandeförfarandet enligt artikel 184.1 i samma rättegångsregler, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna om detta har yrkats.

148. Enligt artikel 184.1, jämförd med artikel 140.1 i rättegångsreglerna, ska kommissionen, som intervenerat i målet, bära sina rättegångskostnader.

VII. Förslag till avgörande

149. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen beslutar följande:

1) Överklagandena ogillas, eftersom de delvis inte kan tas upp till prövning och delvis är ogrundade.

2) ABLV Bank AS förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna i mål C-551/19 P och Ernests Bernis, Oļegs Fiļs, OF Holding SIA och Cassandra Holding Company SIA förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna i mål C-552/19 P.

3) Europeiska kommissionen ska bära sina rättegångskostnader.