ARREST VAN HET GERECHT (Tiende kamer – uitgebreid)

6 juli 2022 *

„Economische en monetaire unie – Bankenunie – Gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme voor kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen (GAM) – Afwikkelingsprocedure die van toepassing is indien een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen – Besluit van de GAR om geen afwikkelingsregeling vast te stellen – Beroep tot nietigverklaring – Bezwarende handeling – Procesbelang – Procesbevoegdheid – Gedeeltelijke ontvankelijkheid – Artikel 18 van verordening (EU) nr. 806/2014 – Bevoegdheid van degene die de handeling heeft vastgesteld – Recht om te worden gehoord – Motiveringsplicht – Evenredigheid – Gelijke behandeling”

In zaak T-280/18,

ABLV Bank AS, gevestigd te Riga (Letland), vertegenwoordigd door O. Behrends, advocaat,

verzoekster,

tegen

Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR), vertegenwoordigd door J. De Carpentier, E. Muratori en H. Ehlers als gemachtigden, bijgestaan door J. Rivas Andrés, advocaat, en B. Heenan, solicitor,

verweerder,

ondersteund door

Europese Centrale Bank (ECB), vertegenwoordigd door R. Ugena, A. Witte en A. Lefterov als gemachtigden,

interveniënte,

wijst

HET GERECHT (Tiende kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: A. Kornezov, president, E. Buttigieg, K. Kowalik-Bańczyk, G. Hesse (rapporteur) en D. Petrlík, rechters,

griffier: P. Cullen, administrateur,

* Procestaal: Engels.

gezien de stukken, met name:

– het op 3 mei 2018 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

– de op 10 mei 2019 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie in interventie van de ECB,

– het besluit van 17 maart 2020 om de behandeling van de zaak op te schorten in afwachting van de eindbeslissing van het Hof in de zaken die hebben geleid tot het arrest van 6 mei 2021, ABLV Bank e.a./ECB (C-551/19 P en C-552/19 P, EU:C:2021:369),

– de nieuwe bewijzen die op 27 oktober 2021 ter griffie van het Gerecht zijn neergelegd,

na de terechtzitting op 28 oktober 2021,

het navolgende

Arrest [1]

1 Met haar beroep krachtens artikel 263 VWEU vordert verzoekster, ABLV Bank AS, nietigverklaring van de besluiten van de Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR) van 23 februari 2018 om met betrekking tot de kredietinstellingen ABLV Bank AS en ABLV Bank Luxembourg SA geen afwikkelingsregeling vast te stellen in de zin van artikel 18, lid 1, van verordening (EU) nr. 806/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 juli 2014 tot vaststelling van eenvormige regels en een eenvormige procedure voor de afwikkeling van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen in het kader van een gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme en een gemeenschappelijk afwikkelingsfonds en tot wijziging van verordening (EU) nr. 1093/2010 (PB 2014, L 225, blz. 1).

Voorgeschiedenis van het geding

[*omissis*]

12 Bij twee besluiten (SRB/EES/2018/09 en SRB/EES/2018/10) van 23 februari 2018 heeft de GAR besloten om geen afwikkelingsregeling vast te stellen ten aanzien van verzoekster respectievelijk ABLV Luxembourg (hierna gezamenlijk: „bestreden besluiten”). De GAR heeft het standpunt van de ECB dat deze kredietinstellingen faalden of waarschijnlijk zouden falen in de zin van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a), van verordening nr. 806/2014, overgenomen. Hij was tevens – in de zin van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder b), van deze verordening – van mening dat niet redelijkerwijs te verwachten viel dat alternatieve maatregelen hun falen binnen een redelijk tijdsbestek zouden voorkomen. Gelet op de specifieke kenmerken van verzoekster en ABLV Luxembourg was de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel ten aanzien van die kredietinstellingen volgens de GAR evenwel niet noodzakelijk in het algemeen belang in de zin van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder c), en artikel 18, lid 5, van die verordening. Diezelfde dag zijn de bestreden besluiten betekend aan hun respectieve adressaten, de Finanšu un kapitāla tirgus komisija (commissie financiële en kapitaalmarkten, Letland; hierna: „CFKM”) en de Commission de Surveillance du Secteur Financier (commissie voor toezicht op de financiële sector, Luxemburg).

[1] Enkel de punten van dit arrest waarvan het Gerecht publicatie nuttig acht, worden weergegeven.

13 Artikel 1 van het dispositief van besluit SRB/EES/2018/09 luidt: „ABLV Bank AS zal niet in afwikkeling worden geplaatst”.

14 Artikel 2, lid 1, van het dispositief van besluit SRB/EES/2018/09 is als volgt verwoord: „[d]it besluit is gericht tot de [CFKM], in haar hoedanigheid van nationale afwikkelingsautoriteit in de zin van artikel 3, lid 1, punt 3, van verordening nr. 806/2014”.

15 Artikel 2, lid 2, van het dispositief van besluit SRB/EES/2018/09 bepaalt: „[o]vereenkomstig artikel 29, lid 1, van verordening nr. 806/2014 zal de [CFKM] uitvoering geven aan dit besluit en zich ervan vergewissen dat elke getroffen maatregel in overeenstemming is met dit besluit, in lijn met de hierin opgenomen overwegingen”.

16 De artikelen 1 en 2 van het dispositief van besluit SRB/EES/2018/10 betreffende ABLV Luxembourg hebben een vergelijkbare inhoud.

[*omissis*]

In rechte

Ontvankelijkheid

23 De GAR werpt vier excepties van niet-ontvankelijkheid op. In wezen stelt hij met de eerste exceptie dat verzoekster het beroep niet heeft gebaseerd op de tekst van de bestreden besluiten maar op die van het perscommuniqué, met de tweede exceptie dat tegen de bestreden besluiten geen beroep kan worden ingesteld, met de derde exceptie dat de bestreden besluiten verzoekster niet rechtstreeks raken, zodat zij niet procesbevoegd is, en met de vierde exceptie dat zij geen procesbelang heeft.

[*omissis*]

Exceptie van niet-ontvankelijkheid die gebaseerd is op de stelling dat tegen de bestreden besluiten geen beroep kan worden ingesteld

29 Volgens de GAR zijn de bestreden besluiten geen handelingen waartegen beroep kan worden ingesteld, omdat zij niet beogen bindende rechtsgevolgen in het leven te roepen die verzoeksters belangen kunnen raken doordat zij haar rechtspositie aanmerkelijk wijzigen. Volgens de GAR werd bij de bestreden besluiten namelijk niet de liquidatie van de twee kredietinstellingen gelast. Hij stelt dat het aan de nationale afwikkelingsautoriteiten (hierna: „NAA’s”) stond om overeenkomstig het toepasselijke nationale recht de nodige maatregelen ten aanzien van die instellingen te nemen nadat hij had besloten om geen afwikkelingsregeling vast te stellen.

30 In herinnering dient te worden gebracht dat maatregelen die het standpunt van een instelling definitief vastleggen na afloop van een administratieve procedure en die beogen bindende rechtsgevolgen in het leven te roepen die de belangen van de verzoekende partij kunnen aantasten – met uitsluiting van tussenmaatregelen die de voorbereiding van het eindbesluit tot doel hebben, die dergelijke gevolgen niet hebben – in beginsel handelingen zijn waartegen beroep kan worden ingesteld (zie arrest van 18 november 2010, NDSHT/Commissie, C-322/09 P, EU:C:2010:701, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 Meer bepaald heeft het Hof reeds geoordeeld dat het feit dat de in artikel 18, lid 1, tweede en derde alinea, van verordening nr. 806/2014 bedoelde beoordeling door de ECB van het falen of waarschijnlijk zullen falen van een entiteit geen handeling vormt waartegen beroep openstaat, niet wegneemt dat tegen de daaropvolgende vaststelling door de GAR van een afwikkelingsregeling overeenkomstig artikel 18, lid 6, van die verordening of tegen het besluit om een dergelijke afwikkelingsregeling niet vast te stellen beroep kan worden ingesteld bij de rechterlijke instanties van de Unie, in het kader waarvan voornoemde beoordeling in rechte kan worden getoetst (zie in die zin arrest van 6 mei 2021, ABLV Bank e.a./ECB, C-551/19 P en C-552/19 P, EU:C:2021:369, punt 56).

32 Bovendien bepaalt artikel 86, lid 2, van verordening nr. 806/2014 dat de lidstaten en de instellingen van de Unie alsook iedere natuurlijke of rechtspersoon overeenkomstig artikel 263 VWEU bij het Hof van Justitie van de Europese Unie beroep kunnen instellen tegen een dergelijk besluit van de GAR (zie in die zin arrest van 6 mei 2021, ABLV Bank e.a./ECB, C-551/19 P en C-552/19 P, EU:C:2021:369, punt 56).

33 Hieruit volgt dat beroep openstaat tegen het besluit van de GAR om ten aanzien van een kredietinstelling al dan niet een afwikkelingsregeling vast te stellen. Dat besluit legt het standpunt van de GAR namelijk definitief vast na afloop van de complexe administratieve procedure waarin artikel 18 van verordening nr. 806/2014 voorziet en die wordt ingeleid met de beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van een entiteit, die in eerste instantie wordt verricht door de ECB. Die procedure beoogt ten aanzien van de verzoekende partij bindende rechtsgevolgen in het leven te roepen, in die zin dat er te haren aanzien geen afwikkelingsregeling zal worden vastgesteld.

34 Voorts zij beklemtoond dat tegen besluiten om geen afwikkelingsregeling vast te stellen – zoals de bestreden besluiten – evenzeer beroep kan worden ingesteld als tegen besluiten om wel een afwikkelingsregeling vast te stellen. Het besluit om een afwikkelingsmaatregel vast te stellen impliceert namelijk dat de toepassing van afwikkelingsinstrumenten als bedoeld in artikel 18, lid 6, onder b) en c), en artikel 22 van verordening nr. 806/2014 wordt gelast, zoals de verkoop van de onderneming, het gebruik van een overbruggingsinstelling, de afsplitsing van activa, de bail-in of het doen van een beroep op het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds ter ondersteuning van de afwikkelingsmaatregel. Het besluit om af te zien van het gelasten van de toepassing van dergelijke instrumenten, waarvan sommige de verzoekende partij in staat zouden kunnen stellen een deel van haar activiteiten voort te zetten, roept bijgevolg bindende rechtsgevolgen in het leven die haar belangen kunnen aantasten.

35 Ten slotte wordt – zoals tevens voortvloeit uit de conclusie van advocaat-generaal Campos Sánchez-Bordona in de gevoegde zaken ABLV Bank e.a./ECB, (C-551/19 P en C-552/19 P, EU:C:2021:16, punt 93) – de eerbiediging van het in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest") neergelegde recht op effectieve rechterlijke bescherming gewaarborgd doordat beroep openstaat tegen het besluit van de GAR waarmee de in artikel 18 van verordening nr. 806/2014 bedoelde procedure wordt afgesloten, zodat onrechtmatigheden die eventueel kleven aan de in het eerste stadium van de procedure door de ECB verrichte beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van de verzoekende partij kunnen worden ingeroepen ter ondersteuning van een beroep tegen dat besluit van de GAR. Hieruit volgt dat de verzoekende partij de nietigverklaring van het besluit van de GAR om te haren aanzien al dan niet een afwikkelingsregeling vast te stellen moet kunnen vorderen.

36 Derhalve zijn de bestreden besluiten handelingen waartegen beroep openstaat.

Exceptie van niet-ontvankelijkheid die gebaseerd is op de stelling dat verzoekster niet procesbevoegd is

37 De GAR voert aan dat de bestreden besluiten verzoekster niet rechtstreeks raken. Deze besluiten hebben volgens de GAR namelijk niet rechtstreeks gevolgen voor haar rechtspositie in het leven geroepen en laten de NAA's die belast zijn met de tenuitvoerlegging ervan alle vrijheid. De liquidatie van verzoekster en haar dochteronderneming is volgens de GAR het resultaat van besluiten die op nationaal niveau zijn genomen en niet van de toepassing van de Unierechtelijke regels.

38 Allereerst zij opgemerkt dat de GAR niet in twijfel heeft getrokken dat de bestreden besluiten verzoekster individueel raken in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU. Zij hebben namelijk respectievelijk betrekking op verzoekster en op haar volle dochteronderneming als kredietinstellingen ten aanzien waarvan de GAR geen afwikkelingsregeling vaststelt, en zij individualiseren verzoekster aldus op soortgelijke wijze als hun adressaat. Verzoekster wordt dus individueel geraakt door de bestreden besluiten.

39 Wat betreft de stelling dat verzoekster in casu niet rechtstreeks wordt geraakt, zij eraan herinnerd dat de in artikel 263, vierde alinea, VWEU vastgestelde voorwaarde dat een natuurlijke of rechtspersoon die niet de adressaat is van het besluit waartegen beroep wordt ingesteld, rechtstreeks wordt geraakt door dat besluit, slechts vervuld is indien aan twee cumulatieve criteria is voldaan. Het eerste criterium behelst dat de bestreden maatregel rechtstreeks gevolgen heeft voor de rechtspositie van die persoon. Het tweede criterium houdt in dat aan degenen tot wie dat besluit is gericht en die met de uitvoering ervan zijn belast, geen enkele beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten, omdat die uitvoering zuiver automatisch geschiedt en alleen voortvloeit uit de regelgeving van de Unie zonder dat daarvoor nadere regels hoeven te worden toegepast (arresten van 22 maart 2007, Regione Siciliana/Commissie, C-15/06 P, EU:C:2007:183, punt 31; 13 oktober 2011, Deutsche Post en Duitsland/Commissie, C-463/10 P en C-475/10 P, EU:C:2011:656, punt 66, en 6 november 2018, Scuola Elementare Maria Montessori/Commissie, Commissie/Scuola Elementare Maria Montessori en Commissie/Ferracci, C-622/16 P–C-624/16 P, EU:C:2018:873, punt 42).

– Rechtstreekse geraaktheid van verzoekster voor zover het beroep is gericht tegen besluit SRB/EES/2018/10 betreffende ABLV Luxembourg

40 Om te beginnen zij opgemerkt dat verzoekster het beroep in eigen naam heeft ingesteld wat besluit SRB/EES/2018/09 betreft, terwijl zij het beroep als moedermaatschappij en enig aandeelhouder van ABLV Luxembourg heeft ingesteld wat besluit SRB/EES/2018/10 betreft.

41 In herinnering zij gebracht dat besluit SRB/EES/2018/10 – zoals blijkt uit punt 12 hierboven – bepaalt dat er geen afwikkelingsregeling zal worden vastgesteld ten aanzien van ABLV Luxembourg. Derhalve heeft dat besluit gevolgen voor de rechtspositie van die kredietinstelling (zie in die zin beschikking van 14 mei 2020, Bernis e.a./GAR, T-282/18, niet gepubliceerd, EU:T:2020:209, punt 39).

42 Besluit SRB/EES/2018/10 heeft daarentegen niet rechtstreeks gevolgen voor de rechtspositie van aandeelhouders als verzoekster, aangezien het geen afbreuk heeft gedaan aan hun recht om dividenden te ontvangen en deel te nemen aan het beheer van ABLV Luxembourg (zie naar analogie arrest van 5 november 2019, ECB e.a./Trasta Komercbanka e.a., C-663/17 P, C-665/17 P en C-669/17 P, EU:C:2019:923, punt 110).

43 Zoals blijkt uit het arrest van 5 november 2019, ECB e.a./Trasta Komercbanka e.a. (C-663/17 P, C-665/17 P en C-669/17 P, EU:C:2019:923), is het negatieve effect van de intrekking van de vergunning van een kredietinstelling voor de aandeelhouders namelijk economisch en niet juridisch van aard, aangezien het recht van de aandeelhouders om dividenden te ontvangen en deel te nemen aan het beheer ongewijzigd blijft, ook al zou de kredietinstelling na die intrekking niet meer in staat zijn haar activiteiten voort te zetten en in feite niet meer in staat zijn om dividenden uit te keren (zie in die zin arrest van 5 november 2019, ECB e.a./Trasta Komercbanka e.a., C-663/17 P, C-665/17 P en C-669/17 P, EU:C:2019:923, punt 111, en beschikking van 14 mei 2020, Bernis e.a./GAR, T-282/18, niet gepubliceerd, EU:T:2020:209, punt 41).

44 In casu geldt dit a fortiori omdat besluit SRB/EES/2018/10 enkel bepaalt dat ABLV Luxembourg niet aan een afwikkelingsprocedure zal worden onderworpen. Anders dan de situatie die aan de orde was in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 5 november 2019, ECB e.a./Trasta Komercbanka e.a. (C-663/17 P, C-665/17 P en C-669/17 P, EU:C:2019:923), heeft dat besluit bijgevolg noch tot voorwerp noch tot gevolg dat de vergunning van die bank om het bedrijf van kredietinstelling uit te oefenen wordt ingetrokken (zie in die zin beschikking van 14 mei 2020, Bernis e.a./GAR, T-282/18, niet gepubliceerd, EU:T:2020:209, punt 42).

45 Het bovenstaande leidt tot de gevolgtrekking dat besluit SRB/EES/2018/10 verzoekster niet rechtstreeks raakt in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU.

– Rechtstreeks geraakt zijn van verzoekster voor zover het beroep gericht is tegen besluit SRB/EES/2018/09 betreffende verzoekster

46 Het onderhavige beroep is door verzoekster in eigen naam ingesteld voor zover het strekt tot nietigverklaring van besluit SRB/EES/2018/09.

47 Wat in de eerste plaats de vraag betreft of dat besluit rechtstreeks gevolgen voor verzoeksters rechtspositie in het leven roept, zij eraan herinnerd dat het gevolg van het feit dat de ECB in haar beoordeling van mening is dat de betrokken entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen in de zin van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014, er overeenkomstig artikel 18 van deze verordening in bestaat dat de procedure van artikel 18 van die verordening wordt ingeleid. Indien de ECB daarentegen tot de tegenovergestelde conclusie komt, wordt de afwikkelingsprocedure niet ingeleid, aangezien artikel 18, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 806/2014 bepaalt dat de ECB haar beoordeling slechts aan de Commissie en aan de GAR moet meedelen wanneer zij van mening is dat de entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen (zie in die zin arrest van 6 mei 2021, ABLV Bank e.a./ECB, C-551/19 P en C-552/19 P, EU:C:2021:369, punten 67 en 70).

48 De door de GAR getrokken conclusie, die gebaseerd is op de door de ECB verrichte beoordeling dat verzoekster faalt of waarschijnlijk zal falen, is dus een conditio sine qua non voor het dispositief van besluit SRB/EES/2018/09, waarin is bepaald dat ten aanzien van verzoekster geen afwikkelingsregeling wordt vastgesteld. De conclusie dat verzoekster faalt of waarschijnlijk zal falen, vormt bijgevolg de noodzakelijke ondersteuning van artikel 1 van het dispositief van dat

besluit. Derhalve roept besluit SRB/EES/2018/09 rechtstreeks gevolgen voor haar rechtspositie in het leven in de zin van de in punt 39 hierboven aangehaalde rechtspraak, voor zover in dat besluit wordt vastgesteld dat verzoekster faalt of waarschijnlijk zal falen.

49 Daarbij komt dat het besluit om geen afwikkelingsregeling vast te stellen en dus af te zien van het gelasten van de toepassing van afwikkelingsinstrumenten in de zin van verordening nr. 806/2014, waarvan sommige verzoekster in staat kunnen stellen een deel van haar activiteiten voort te zetten, rechtstreeks gevolgen voor haar rechtspositie in het leven roept, zoals in punt 34 hierboven is opgemerkt.

50 Wat in de tweede plaats de vraag betreft of dat besluit beoordelingsbevoegdheid laat aan degenen tot wie het is gericht en die met de uitvoering ervan zijn belast in de zin van de in punt 39 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak, moet worden vastgesteld dat dit in casu niet het geval is. Het besluit om ten aanzien van verzoekster geen afwikkelingsregeling vast te stellen laat immers geen enkele beoordelingsbevoegdheid aan degenen tot wie dat besluit is gericht en die met de uitvoering ervan zijn belast, aangezien deze uitvoering zuiver automatisch geschiedt en alleen voortvloeit uit de regelgeving van de Unie zonder dat daarvoor nadere regels hoeven te worden toegepast. De betrokken NAA beschikt namelijk over geen enkele speelruimte met betrekking tot het besluit van de GAR dat er ten aanzien van verzoekster geen enkel afwikkelingsinstrument zal worden vastgesteld, daar voor dit besluit geen enkele regel of tussenmaatregel hoeft te worden toegepast opdat het bindende rechtsgevolgen in het leven roept. Aan deze gevolgtrekking wordt niet afgedaan door het feit dat die NAA mogelijkerwijs – overeenkomstig artikel 29, lid 1, van verordening nr. 806/2014, waarvan de inhoud in herinnering is gebracht in artikel 2, lid 2, van het dispositief van dat besluit – maatregelen moet treffen ter uitvoering van besluit SRB/EES/2018/09, aangezien deze maatregelen buiten het kader van het afwikkelingsmechanisme vallen (zie in die zin beschikking van 14 mei 2020, Bernis e.a./GAR, T-282/18, niet gepubliceerd, EU:T:2020:209, punt 43).

51 Met name valt verzoeksters liquidatie volgens het Letse recht buiten elke afwikkelingsregeling en vloeit zij niet voort uit besluit SRB/EES/2018/09. Tot die liquidatie is namelijk besloten door de aandeelhouders van deze vennootschap naar aanleiding van dat besluit van de GAR, waarin stond dat het in het algemeen belang niet noodzakelijk was om ten aanzien van verzoekster overeenkomstig verordening nr. 806/2014 een afwikkelingsregeling toe te passen (zie in die zin arrest van 6 mei 2021, ABLV Bank e.a./ECB, C-551/19 P en C-552/19 P, EU:C:2021:369, punt 49). De liquidatie is dus niet gelast bij besluit SRB/EES/2018/09 (zie in die zin beschikking van 14 mei 2020, Bernis e.a./GAR, T-282/18, niet gepubliceerd, EU:T:2020:209, punten 39-45).

52 Uit het voorgaande volgt dat verzoekster niet procesbevoegd is om op te komen tegen besluit SRB/EES/2018/10 en dat het beroep niet-ontvankelijk is voor zover het gericht is tegen dat besluit. Verzoekster beschikt daarentegen wel over procesbevoegdheid om op te komen tegen besluit SRB/EES/2018/09.

Exceptie van niet-ontvankelijkheid die gebaseerd is op de stelling dat verzoekster geen procesbelang heeft

53 Volgens de GAR heeft verzoekster niet aangetoond dat zij een verkregen en daadwerkelijk procesbelang heeft. Zij heeft niet aangetoond hoe de nietigverklaring van de bestreden besluiten haar tot voordeel zou strekken. Wat betreft verzoeksters stelling dat haar belangen in het geding zijn omdat de bestreden besluiten schade hebben berokkend aan de reputatie van de kredietinstellingen, betoogt de GAR dat die reputatie niet is geschaad door de bestreden

besluiten, maar door de ontwerpmaatregel van het Financial Crimes Enforcement Network (hierna: „FinCEN") of door de beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van de twee kredietinstellingen die de ECB heeft verricht. Het belang dat erin bestaat beroep tot schadevergoeding te kunnen instellen, is geen verkregen en daadwerkelijk belang in verband met het onderhavige beroep tot nietigverklaring. Ten slotte merkt de GAR op dat in de veronderstelling dat verzoekster schade heeft geleden, die schade het gevolg is van het besluit van de aandeelhouders om verzoekster zelf tot liquidatie te doen overgaan.

54 In herinnering zij gebracht dat een door een natuurlijke of rechtspersoon ingesteld beroep tot nietigverklaring volgens vaste rechtspraak van het Hof slechts ontvankelijk is voor zover die persoon belang heeft bij de nietigverklaring van de bestreden handeling. Dergelijk belang onderstelt dat de nietigverklaring van die handeling als zodanig rechtsgevolgen kan hebben en dat de uitkomst van het beroep dus een voordeel kan verschaffen aan de partij die het heeft ingesteld (zie arrest van 17 september 2015, Mory e.a./Commissie, C-33/14 P, EU:C:2015:609, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

55 Vast staat dat verzoekster weliswaar de volledige nietigverklaring van besluit SRB/EES/2018/09 vordert, maar zich niet beklaagt over de weigering om een afwikkelingsregeling uit te werken. Veeleer verzet zij zich in wezen tegen het feit dat de GAR tot de slotsom is gekomen dat zij faalde of waarschijnlijk zou falen en dat niet redelijkerwijs te verwachten viel dat alternatieve maatregelen dat falen zouden voorkomen.

56 De onderhavige zaak wordt echter gekenmerkt door bijzonderheden die maken dat niet kan worden ontkend dat verzoekster procesbelang heeft.

57 Ten eerste wordt er – zoals tevens volgt uit de punten 47 en 48 hierboven – geen beoordeling aan de GAR wordt toegezonden en wordt de afwikkelingsprocedure dus niet ingeleid indien de ECB tot de slotsom komt dat de betrokken entiteit niet faalt of waarschijnlijk niet zal falen. De beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen is dus, wanneer zij door de GAR wordt overgenomen, een conditio sine qua non om de afwikkelingsprocedure van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 in te leiden en bijgevolg om een formeel besluit te nemen over het al dan niet vaststellen van een afwikkelingsregeling.

58 Aldus vormt de motivering van besluit SRB/EES/2018/09 – met name de door de ECB verrichte en door de GAR overgenomen beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van verzoekster – de noodzakelijke ondersteuning van het dispositief van dat besluit. Indien het Gerecht tot de slotsom zou komen dat die beoordeling onjuist was, had de procedure die tot dat besluit heeft geleid immers niet mogen worden ingeleid ten aanzien van verzoekster.

59 Ten tweede heeft de betrokken entiteit er een rechtmatig belang bij om – met het oog op de uitoefening van haar bankactiviteiten – niet het voorwerp uit te maken van een beoordeling waaruit zou blijken dat zij faalt of waarschijnlijk zal falen.

60 Het bovenstaande noopt tot de gevolgtrekking dat verzoekster beschikt over een procesbelang om de nietigverklaring van besluit SRB/EES/2018/09 te vorderen.

61 Het beroep is dus niet-ontvankelijk voor zover het gericht is tegen besluit SRB/EES/2018/10 en ontvankelijk voor zover het strekt tot nietigverklaring van besluit SRB/EES/2018/09.

Ten gronde

[*omissis*]

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

87 Het derde en het vierde middel, die gezamenlijk moeten worden behandeld, bestaan respectievelijk uit één onderdeel en uit vier onderdelen. In het kader van het vierde middel, dat als eerste moet worden besproken, voert verzoekster in de eerste plaats aan dat de GAR de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014 ten onrechte niet zelf heeft onderzocht. De GAR heeft zich volgens verzoekster volledig gebaseerd op de door de ECB verrichte beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van verzoekster. In de tweede plaats stelt verzoekster met betrekking tot die beoordeling dat de tijdelijke liquiditeitsproblemen waarmee zij ten gevolge van de ontwerpmaatregel van het FinCEN is geconfronteerd, op zichzelf beschouwd geen voldoende reden vormen om aan te nemen dat zij faalt of waarschijnlijk zal falen. Volgens de richtsnoeren EBA/GL/2015/07 van de Europese Bankautoriteit (EBA) van 6 augustus 2015 inzake de uitlegging van de verschillende omstandigheden waaronder een instelling beschouwd wordt als een instelling die faalt of waarschijnlijk gaat falen, overeenkomstig artikel 32, lid 6, van richtlijn 2014/59 (hierna: „richtsnoeren van de EBA"), wordt aanbevolen om rekening te houden met alle objectieve elementen en wordt afgeraden om de beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van een entiteit te baseren op een enkel element zoals de onmiddellijke beschikbaarheid van liquide middelen. In de derde plaats betoogt verzoekster dat het haar door de ECB opgelegde vereiste om vóór de eventuele opheffing van het moratorium op 23 februari 2018 één miljard EUR beschikbaar te hebben op haar rekening bij de Letse centrale bank onevenredig was. Volgens verzoekster heeft de ECB namelijk de verwachte opname van deposito's in het geval van haar heropening overschat doordat die instelling ervan is uitgegaan dat er gemiddeld 200 miljoen EUR per dag zou worden opgenomen gedurende een periode van vijf opeenvolgende dagen. In de vierde plaats voert verzoekster een reeks argumenten aan ter ondersteuning van haar stelling dat de ECB geen rekening heeft gehouden met al haar liquide activa, vooral die waartoe zij niet onmiddellijk toegang had. In het kader van het derde middel voert verzoekster aan dat de GAR onvoldoende heeft onderzocht of redelijkerwijs te verwachten viel dat alternatieve maatregelen haar falen zouden voorkomen.

[*omissis*]

– Mocht de GAR zich baseren op de door de ECB verrichte beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van verzoekster?

103 Verzoekster voert in repliek aan dat de GAR zich niet uitsluitend op de door de ECB verrichte beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van verzoekster mocht baseren zonder zelf een eigen onderzoek te verrichten. Deze grief – die als eerste dient te worden behandeld – moet worden afgewezen, los van de vraag of het gaat om een nieuwe grief in de zin van artikel 84, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering.

104 Die grief komt immers neer op de miskenning van de rol die aan de ECB is toebedeeld in het bij artikel 18 van verordening nr. 806/2014 ingevoerde stelsel, zoals het Hof heeft opgemerkt in het arrest van 6 mei 2021, ABLV Bank e.a./ECB (C-551/19 P en C-552/19 P, EU:C:2021:369).

105 Het is juist dat de door de ECB verrichte beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van een entiteit niet bindend is voor de GAR. Deze beoordeling is namelijk geen bindende handeling en brengt in het bijzonder niet met zich mee dat de GAR zich met betrekking tot die beoordeling bevindt in een situatie waarin zij een gebonden bevoegdheid heeft. Niets in de formulering van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 wijst erop dat de GAR niet meer bevoegd zou zijn om te beoordelen of de entiteit in kwestie faalt of waarschijnlijk zal falen (zie in die zin arrest van 6 mei 2021, ABLV Bank e.a./ECB, C-551/19 P en C-552/19 P, EU:C:2021:369, punt 67).

106 Artikel 18, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014 geeft de ECB echter een prioritaire – zij het niet exclusieve – rol, aangezien het in de regel in eerste instantie aan de ECB staat om te beoordelen of een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen. Weliswaar kan ook de GAR deze beoordeling verrichten, doch enkel nadat hij zijn voornemen om dit te doen ter kennis heeft gebracht van de ECB en alleen indien deze instelling niet zelf een beoordeling verricht binnen drie kalenderdagen na de ontvangst van die kennisgeving. Aan de ECB is dus een prioritaire bevoegdheid toegekend om die beoordeling te verrichten op basis van de deskundigheid waarover zij als toezichthoudende autoriteit beschikt, omdat zij in die hoedanigheid toegang heeft tot alle prudentiële informatie over de betrokken entiteit en daarom het best in staat is om uit te maken of deze entiteit voldoet aan de voorwaarde dat zij faalt of waarschijnlijk zal falen, gelet op de in artikel 18, lid 4, van die verordening gegeven definitie daarvan, die met name verwijst naar gegevens die verband houden met de prudentiële situatie, zoals de vergunningsvereisten, de omvang van de activa ten opzichte van de passiva of de huidige dan wel toekomstige schuldenlast (zie in die zin arrest van 6 mei 2021, ABLV Bank e.a./ECB, C-551/19 P en C-552/19 P, EU:C:2021:369, punt 62).

107 In casu heeft de GAR in punt 3.2.1 van het bestreden besluit SRB/EES/2018/09 op basis van de door de ECB verrichte beoordeling uiteengezet dat verzoekster werd geacht te falen of waarschijnlijk te zullen falen in de zin van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014, gelezen in samenhang met artikel 18, lid 4, onder c), van deze verordening, omdat het in het geval van een opheffing van het moratorium na 23 februari 2018 hoogst waarschijnlijk was dat de uitstroom van liquide middelen van de instellingen in hetzelfde tempo zou doorgaan als vóór het instellen van het moratorium, gelet op de schade die de ontwerpmaatregel van het FinCEN had toegebracht aan verzoeksters reputatie. Aldus heeft de GAR zich aangesloten bij de door de ECB verrichte beoordeling, die inhield dat verzoekster een compenserend vermogen van één miljard EUR beschikbaar moest hebben op haar rekening bij de Letse centrale bank. Dat bedrag moest haar in staat stellen het hoofd te bieden aan de omvang van de verwachte geldopnamen gedurende de vijf dagen die onmiddellijk volgen op de opheffing van het moratorium. Aangezien dat compenserende vermogen niet was bereikt, heeft de GAR zich tevens geschaard achter het standpunt van de ECB dat verzoekster in de nabije toekomst waarschijnlijk niet in staat zou zijn om haar schulden op de vervaldag te betalen en dat zij faalde of waarschijnlijk zou falen.

108 In die omstandigheden en gelet op de ruime beoordelingsmarge waarover de GAR op grond van de in de punten 91 tot en met 94 hierboven aangehaalde rechtspraak beschikte bij de complexe economische beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van verzoekster, heeft de GAR, ook al was hij niet gebonden door het onderzoek en het standpunt van de ECB, het recht niet onjuist toegepast door zich op dat standpunt te baseren, aangezien de ECB de best geplaatste instelling is om de beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van verzoekster te verrichten.

109 Derhalve kan niet worden ingestemd met verzoeksters betoog.

– Hoofdzakelijk op verzoeksters liquiditeitscrisis gebaseerde beoordeling van haar falen of waarschijnlijk zullen falen

110 Verzoekster voert aan dat de ECB zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat een tijdelijk probleem van toegang tot bepaalde liquide middelen de gevolgtrekking wettigde dat zij faalde of waarschijnlijk zou falen. De ECB heeft zich volgens haar op één enkele omstandigheid gebaseerd, te weten het tijdelijke tekort aan liquide middelen ten gevolge van de massale geldopnamen in de periode tussen 14 en 16 februari 2018, en heeft onvoldoende rekening gehouden met verzoeksters algehele situatie. Verzoekster stelt dat noch met haar dekkingsratio noch met haar hoge kapitalisatie voldoende rekening is gehouden. Uit de richtsnoeren van de EBA volgt volgens haar met name dat alle objectieve elementen die verband houden met de moeilijkheden van een kredietinstelling, tegen elkaar moeten worden afgewogen om te bepalen of die kredietinstelling faalt of waarschijnlijk zal falen.

111 Om te beginnen zij opgemerkt dat een entiteit volgens artikel 18, lid 4, van verordening nr. 806/2014 wordt geacht te falen of waarschijnlijk te zullen falen indien zich een of meer van de in de punten a) tot en met d) van die bepaling opgesomde omstandigheden voordoen. In casu was de ECB van mening dat verzoekster, in de zin van artikel 18, lid 4, onder c), van die verordening, niet in staat was om haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar zouden worden dan wel dat er objectieve elementen bestonden ter ondersteuning van de vaststelling dat zij daartoe in de nabije toekomst niet in staat zou zijn. Zoals de ECB terecht heeft gesteld, volgt uit artikel 18 van verordening nr. 806/2014 niet dat de ECB en de GAR rekening moeten houden met elementen als de dekkingsratio of de kapitalisatie van een kredietinstelling voordat zij tot de slotsom kunnen komen dat deze kredietinstelling faalt of waarschijnlijk zal falen.

112 Aan deze overweging wordt niet afgedaan door de richtsnoeren van de EBA, die namelijk volgens punt 5 van de Engelse versie ervan overeenkomstig artikel 32, lid 6, van richtlijn 2014/59 tot doel hebben de convergentie van toezicht- en afwikkelingspraktijken te bevorderen op het gebied van de uitlegging van de verschillende omstandigheden waaronder een instelling beschouwd wordt als een instelling die faalt of waarschijnlijk zal falen. De ECB stelt terecht dat deze richtsnoeren niet in strijd met verordening nr. 806/2014 mogen worden uitgelegd, zodat zij geen aanvullende voorwaarden opleggen die niet voortvloeien uit artikel 18 van deze verordening.

113 Hoe dan ook dient de afwikkelingsautoriteit volgens punt 14 van de Engelse versie van de richtsnoeren van de EBA de objectieve elementen te beoordelen die betrekking hebben op onder meer de kapitaalpositie van de kredietinstelling en haar liquiditeitspositie. Volgens punt 16 van de Engelse versie van deze richtsnoeren wordt in de meeste gevallen weliswaar verwacht dat meerdere factoren die in die richtsnoeren worden beschreven, in plaats van slechts één, leiden tot de vaststelling dat een kredietinstelling faalt of waarschijnlijk zal falen, maar kunnen er zich situaties voordoen waarin het voldoen aan slechts één voorwaarde, afhankelijk van de ernst en de prudentiële gevolgen ervan, voldoende is om tot afwikkeling over te gaan. Anders dan verzoekster betoogt, blijkt uit de richtsnoeren van de EBA dus niet dat noodzakelijkerwijs verschillende voorwaarden of factoren in aanmerking moeten worden genomen alvorens de gevolgtrekking kan worden gemaakt dat een kredietinstelling niet in staat is of in de nabije toekomst niet in staat zal zijn om haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar worden.

114 Voorts is het voorhanden zijn van liquide middelen – zoals de ECB heeft betoogd – van cruciaal belang voor een kredietinstelling, aangezien haar voornaamste taak erin bestaat deposito's van het publiek te ontvangen en deze te herinvesteren in de reële economie door leningen te verstrekken. Deze taak van tussenpersoon berust op de premisse dat een deposant zijn deposito's op verzoek en in beginsel onverwijld moet kunnen terugkrijgen. Indien een bank de tegoeden van de deposanten niet kan terugbetalen, tast dit niet alleen het vertrouwen in die kredietinstelling aan, maar – bij uitbreiding – mogelijkerwijs ook het vertrouwen in het gehele bankstelsel. Bovendien staat het vast dat de massale opname van deposito's niet alleen negatieve gevolgen heeft voor kredietinstellingen in moeilijkheden, maar ook voor gezonde instellingen, door een verlies van vertrouwen van het publiek in de soliditeit van het bankstelsel (zie in die zin arrest van 4 oktober 2018, Kantarev, C-571/16, EU:C:2018:807, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

115 In omstandigheden als die van de onderhavige zaak, die worden gekenmerkt door de massale opname van deposito's ten gevolge van een vertrouwensbreuk tussen de kredietinstelling en haar cliënteel, zijn de dekkingsratio van deze kredietinstelling en haar kapitalisatie dan ook minder belangrijk dan de onmiddellijke beschikbaarheid van liquide middelen binnen die instelling. Verzoeksters betoog moet dus worden afgewezen.

– Gevolgtrekking van de ECB dat verzoekster, teneinde te voorkomen dat zij zou falen, op 23 februari 2018 om 18.00 uur één miljard EUR aan liquide middelen beschikbaar diende te hebben bij de Letse centrale bank

116 Verzoekster voert in wezen aan dat het compenserende vermogen ten belope van één miljard EUR op verzoeksters rekening bij de Letse centrale bank dat de ECB noodzakelijk achtte voor de terugbetaling van deposito's die mogelijkerwijs op korte termijn zouden worden opgenomen op het tijdstip waarop verzoekster zou heropenen na een opheffing van het moratorium, onevenredig was.

117 Ten eerste betoogt verzoekster dat bij de door de ECB verrichte en door de GAR overgenomen beoordeling of zij faalde of waarschijnlijk zou falen niet in aanmerking is genomen dat op 22 februari 2018 voor een bedrag van 449 miljoen EUR aan zichtdeposito's – die geen vaste looptijd hebben en dus onmiddellijk opvraagbaar zijn – waren omgezet in termijndeposito's. Volgens verzoekster konden deze deposito's gedurende een periode van zes maanden na de omzetting ervan niet zonder haar toestemming worden opgevraagd, zodat zij niet op korte termijn konden worden opgeëist. Het bedrag van de onmiddellijk opvraagbare deposito's bedraagt volgens haar dan ook 1,596 miljard EUR en niet 2,043 miljard EUR, zoals door de ECB is geraamd.

118 Ten tweede is verzoekster van mening dat de stelling van de ECB dat de opnamen van deposito's in hetzelfde tempo zouden zijn blijven doorgaan als gedurende de drie dagen vóór de opschorting van de betalingen, van 14 tot en met 16 februari 2018 – te weten geldopnamen ten belope van gemiddeld 200 miljoen EUR per dag – ongegrond is. Niets wijst er volgens haar op dat de hervatting van de opname van deposito's na de eventuele opheffing van het moratorium lineair zou verlopen. Zij voert aan dat er na de aanvankelijke opname van de meest volatiele deposito's een basissaldo van stabielere deposito's zou overblijven. In dit verband verwijst verzoekster naar het interne proces ter beoordeling van de liquiditeitstoereikendheid (internal liquidity adequacy assessment process, ILAAP), dat de ECB heeft goedgekeurd in het kader van haar meest recente besluit over de procedure voor prudentiële toetsing en evaluatie (Supervisory Review and Evaluation Process – SREP) uit 2017, waaruit volgens verzoekster blijkt dat een groot deel van de zichtdeposito's stabiel is en door de deposanten betrouwbaar wordt geacht.

119 Voorts stelt verzoekster dat het volume van de uitstroom op 16 februari 2018 reeds lager was dan de dag voordien. Via internet werd er gedurende het moratorium volgens haar slechts getracht 28 miljoen EUR per werkdag op te nemen. Bovendien is zij naar eigen zeggen haar betalingsverplichtingen in US-dollar reeds voor een aanzienlijk deel nagekomen door de overdracht van effecten in EUR, ook al had zij op 15 februari 2018 besloten om de betalingen in US-dollar te vervangen door betalingen in EUR of in natura en de betalingen op schulden in US-dollar vanaf 16 februari volledig te staken wegens overmacht. Tijdens die periode van overmacht is volgens verzoekster uit hoofde van haar betalingsverplichtingen in US-dollar alsnog 167 miljoen EUR betaald in natura. Zij stelt dat het zeer onwaarschijnlijk is dat onmiddellijk na de opheffing van het moratorium deposito's zouden worden opgevraagd ten belope van 200 miljoen EUR per dag.

120 In antwoord op deze argumenten dient ten eerste – in navolging van de ECB – te worden opgemerkt dat er geen garantie was dat de in termijndeposito's omgezette deposito's niet op korte termijn zouden worden opgenomen, in voorkomend geval tegen betaling van een contractuele boete. De ECB heeft voorts tijdens de pleitzitting benadrukt dat de overgrote meerderheid van de deposanten de omzetting in een termijndeposito niet had aanvaard. Zij heeft daaruit afgeleid dat de deposanten die de omzetting hadden geweigerd, mogelijkerwijs op korte termijn de terugbetaling van hun deposito's zouden eisen. Het ging om deposito's ten belope van 1,596 miljard EUR. Tevens heeft de ECB opgemerkt dat de omzetting van een aantal deposito's niets wijzigde aan de schatting dat de geldopnamen gemiddeld 200 miljoen EUR per dag zouden blijven bedragen en dat verzoekster dus over een compenserend vermogen van één miljard EUR moest beschikken alvorens eventueel te heropenen.

121 De door verzoekster aangevoerde argumenten doen niet af aan de door de ECB verrichte beoordeling van de feiten. Verzoekster stelt immers enkel – zonder ondersteunend bewijs te leveren – dat met betrekking tot de termijndeposito's was overeengekomen dat deze gedurende een periode van zes maanden niet zouden worden opgevraagd. Zelfs indien deze stelling bewezen en onderbouwd zou zijn, zou zij hoe dan ook niet afdoen aan het standpunt van de ECB dat de geldopnamen na de hypothetische heropening van de betrokken entiteit waarschijnlijk met dezelfde snelheid en in dezelfde omvang zouden doorgaan en dat er dus een hoog bedrag aan liquide middelen voorhanden moest zijn om gedurende de vijf op die heropening volgende dagen aan de verzoeken te voldoen. De niet-omgezette deposito's zouden namelijk nog 1,596 miljard EUR hebben bedragen, wat veel meer is dan het door de ECB verlangde compenserende vermogen van één miljard EUR.

122 Ten tweede is er niets in het dossier waarover het Gerecht beschikt dat twijfels doet rijzen over het standpunt van de ECB dat de door verzoekster ingeroepen eerdere interne beoordelingen van haar liquiditeitstoereikendheid slechts een beperkte waarde hadden in de uitzonderlijke situatie die heeft geleid tot besluit SRB/EES/2018/09. De ECB had verzoeksters ILAAP weliswaar in 2017 goedgekeurd, maar vast staat dat verzoekster in februari 2018 is geconfronteerd met een onverwachte situatie waarbij massaal deposito's werden opgenomen ten gevolge van een verlies van vertrouwen van het publiek in haar soliditeit, en dit los van het antwoord op de vraag of zij een gezonde instelling dan wel een instelling in moeilijkheden was.

123 In die buitengewone omstandigheden heeft de ECB geen kennelijke beoordelingsfout begaan door zich te baseren op het bedrag van de deposito-opnamen van 14 tot en met 16 februari 2018, dat op adequate wijze de situatie van de betrokken kredietinstelling ten tijde van de beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen en de vaststelling van het bestreden besluit weergaf. Zoals de ECB terecht heeft betoogd, wordt de verklaring voor het feit dat bij de berekening van de

liquiditeitsbuffer op de uiterste datum gebruikgemaakt is van de gemiddelde uitstroom van liquide middelen ten belope van 200 miljoen EUR per dag van 14 tot en met 16 februari 2018, namelijk gevormd door het feit dat de opnamen van liquide middelen tijdens een liquiditeitscrisis volatiel kunnen zijn en dat het risico op rekenfouten vermindert wanneer een gemiddelde in aanmerking wordt genomen. Bovendien heeft de ECB zich gebaseerd op niet-betwiste, objectieve en ten tijde van de vaststelling van besluit SRB/EES/2018/09 actuele gegevens. Gelet op de aan verzoeksters reputatie toegebrachte schade en het daaruit voortvloeiende gebrek aan vertrouwen heeft de ECB geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt door zich op het standpunt te stellen dat de geldopnamen in hetzelfde tempo zouden blijven doorgaan na de opheffing van het moratorium, aangezien er zich in de tussentijd niets had voorgedaan wat de markten had kunnen geruststellen.

124 Verzoeksters argument dat de omvang van de geldopnamen tussen 14 en 16 februari 2018 een neerwaartse trend vertoonde, kan overigens evenmin slagen. In dit verband heeft de ECB tijdens de pleitzitting, zonder ter zake te zijn weersproken, opgemerkt dat het bedrag van de geldopnamen op 15 februari hoger lag dan op 14 februari, zodat niet kon worden geconstateerd dat er sprake was van een stijgende dan wel neerwaartse trend. Verzoeksters betoog moet dus worden afgewezen.

– Overige argumenten met betrekking tot de door de ECB verrichte en door de GAR overgenomen beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van verzoekster

125 Verzoekster komt tegen het resultaat van de door de ECB verrichte en door de GAR overgenomen beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen op met een reeks andere argumenten. Zo voert zij in wezen aan dat de ECB geen rekening heeft gehouden met alle liquide activa waarover zij beschikte of kon beschikken. De ECB heeft het bedrag van 694 miljoen EUR dat op verzoeksters rekening bij de Letse centrale bank beschikbaar was op de uiterste datum – te weten op 23 februari 2018 om 18.00 uur – in aanmerking genomen en heeft geen rekening gehouden met de activa die niet op die rekening stonden. Verzoekster betoogt in essentie dat de ECB ten onrechte een reeks activa ter waarde van 690 miljoen EUR buiten beschouwing heeft gelaten, terwijl deze in contanten hadden kunnen worden omgezet indien de ECB daar om had verzocht. Die activa zouden binnen een redelijk tijdsbestek beschikbaar zijn geweest naarmate deposito's werden opgenomen.

126 Wat om te beginnen het feit betreft dat de ECB alleen de liquide activa op verzoeksters rekening bij de Letse centrale bank in aanmerking heeft genomen, zij opgemerkt dat de ECB tijdens de pleitzitting heeft bevestigd dat zij enkel kon nagaan hoeveel liquide middelen er op die rekening beschikbaar waren terwijl het onmogelijk was te controleren in hoeverre andere activa onmiddellijk beschikbaar zouden zijn. Overigens kan verzoeksters argument dat haar niet was meegedeeld dat alleen de op die rekening beschikbare liquide middelen in aanmerking konden worden genomen om te berekenen hoeveel het compenserende vermogen bedroeg op de uiterste datum, niet anders dan worden afgewezen. Zoals de ECB in punt 93 van de memorie in interventie heeft gesteld zonder ter zake te zijn weersproken, is dit vereiste duidelijk aan verzoeksters vertegenwoordigers meegedeeld, met name tijdens een vergadering op 20 februari 2018, waarvan de notulen zijn opgenomen in bijlage F.4.1 bij de memorie in interventie van de ECB.

127 Verzoekster kan de ECB niet op goede gronden verwijten dat zij niet het onderscheid heeft gemaakt tussen de in verzoeksters bezit zijnde liquide middelen en de toegang tot die middelen, aangezien bepaalde activa tijdelijk ontoegankelijk waren. Zij heeft namelijk niet aangetoond dat de toegang tot die liquide middelen tijdig zou zijn hersteld teneinde aan de verzoeken tot deposito-opnamen te kunnen voldoen.

128 Hieruit volgt dat de ECB de door verzoekster vermelde activa in aanmerking heeft genomen en heeft beoordeeld, maar dat zij haar conclusie – gelet op de onzekerheid over de onmiddellijke beschikbaarheid van die activa – enkel heeft doen steunen op de activa die op de uiterste datum concreet beschikbaar waren op verzoeksters rekening bij de Letse centrale bank.

129 De ECB heeft in dit verband in de punten 15 tot en met 19 van de memorie in interventie toegelicht dat de liquide activa die een kredietinstelling aanhoudt om de uitstroom van liquide middelen te ondervangen, hoofdzakelijk van twee bronnen afkomstig zijn. De eerste bron wordt gevormd door contanten. In beginsel gaat het om betaalrekeningen die bij de centrale bank of bij andere actoren worden aangehouden en waartoe de betrokken instelling op verzoek toegang kan verkrijgen. De tweede bron van liquiditeit bestaat uit bepaalde kwaliteitsvolle verhandelbare effecten die – doorgaans na de toepassing van een haircut op de nominale waarde – als onderpand kunnen worden gegeven om van een centrale bank of een partner een lening in contanten te verkrijgen of die rechtstreeks aan een derde kunnen worden verkocht om er de prijs in contanten voor te verkrijgen. Voor de verkrijging van een lening is vereist dat de effecten door de daarvan in het bezit zijnde bewaarder in onderpand worden gegeven, terwijl de verkoop van effecten meer tijd in beslag kan nemen omdat daaraan behalve de van het effect in het bezit zijnde bewaarder nog andere actoren moeten meewerken, zoals de centrale effectenbewaarinstelling en de handels- of centrale bank.

130 Vervolgens heeft de ECB betoogd dat de bestaande tegoeden op de betaalrekeningen, met name de bij een centrale bank aangehouden tegoeden, onmiddellijk beschikbaar waren voor een bank die liquide middelen nodig had om deposanten en andere crediteuren terug te betalen. Een lening op de geldmarkten of de verkrijging van contanten bij andere bronnen dan de centrale bank is echter afhankelijk van de wil van de handelspartners. Marktfinanciering is dus niet vanzelfsprekend en kan worden beperkt of kan gepaard gaan met zeer aanzienlijke haircuts op onderpand dan wel soms in het geheel niet voorhanden zijn. Gelet op deze beperkingen aan marktfinanciering blijven talrijke centrale banken een rol van „lender of last resort” behouden, in het kader waarvan zij over het algemeen noodleningen in contanten verstrekken aan handelsbanken in ruil voor onderpand, in situaties waarin de overige op de markt actieve actoren dat niet wensen te doen.

131 Tegen deze achtergrond bestond – nog steeds volgens de ECB – de zowel door de ECB als verzoekster aanvaarde oplossing voor verzoeksters liquiditeitscrisis erin om te trachten de vermoedelijk liquide activa van deze kredietinstelling om te zetten in een toereikend bedrag aan contanten als compenserend vermogen dat de bank onmiddellijk en zonder enige beperking beschikbaar zou kunnen maken om te voldoen aan de verzoeken tot geldopname.

132 Omdat verschillende partners die in het bezit waren van effecten van verzoekster haar activa niet wilden vrijmaken wegens de ontwerpmaatregel van het FinCEN en omdat de meeste correspondentbanken van verzoekster hun zakenrelatie met haar hadden beëindigd of de bedragen van de transacties aanzienlijk hadden beperkt, konden volgens de ECB echter alleen de bij de Letse centrale bank aangehouden effecten of saldi van liquide middelen worden geacht onmiddellijk beschikbaar te kunnen worden gemaakt om te voldoen aan toekomstige verzoeken tot deposito-opname.

133 Gelet op het voorgaande heeft de ECB een plausibele verklaring gegeven voor de redenen waarom er bij de berekening van het compenserende vermogen geen rekening kon worden gehouden met de activa waarvan niet was bewezen dat zij bij het verstrijken van de uiterste datum daadwerkelijk beschikbaar zouden zijn op verzoeksters rekening bij de Letse centrale bank.

134 Voorts verwijst verzoekster naar een aantal specifieke categorieën van activa die de ECB volgens haar in aanmerking had moeten nemen bij de beoordeling van haar falen of waarschijnlijk zullen falen.

135 Wat ten eerste de inkomsten uit de verkoop van effecten ten belope van 407 miljoen EUR betreft, moet worden vastgesteld dat verzoekster niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat deze effecten activa waren die gemakkelijk en onmiddellijk beschikbaar konden worden gemaakt en konden worden gebruikt om de deposanten uit te betalen die hun deposito's meteen na de eventuele opheffing van het moratorium zouden wensen op te nemen. Vast staat dat de opbrengsten van die verkoop, gesteld dat deze zou hebben plaatsgevonden, niet vóór 23 februari 2018 om 18.00 uur op verzoeksters rekening bij de Letse centrale bank zouden zijn gestort, zoals de ECB terecht heeft opgemerkt. Derhalve kan de ECB niet worden verweten dat zij de effecten of de inkomsten uit de veronderstelde verkoop ervan niet heeft gerekend tot de liquide middelen die daags na 23 februari 2018 aanstonds beschikbaar zouden zijn geweest om de deposito's terug te betalen ingeval daar om zou worden verzocht.

136 Met betrekking tot, ten tweede, de liquide activa ten belope van 29 miljoen EUR die verzoekster bezat op de nostro-rekeningen (door verzoekster bij andere banken aangehouden bankrekeningen) en de activa ter waarde van 13 miljoen EUR die zij bezat op de rekening die zij aanhoudt bij Euroclear, zij opgemerkt dat de ECB daarmee rekening heeft gehouden in de punten 30 en 31 van de beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van verzoekster. Volgens verzoekster waren de effecten die voor haar rekening werden aangehouden bij Euroclear, kwaliteitsvolle effecten zoals staatsobligaties die binnen een redelijk tijdsbestek gemakkelijk konden worden omgezet. Vastgesteld dient evenwel te worden dat ook de door die omzettingen gegenereerde opbrengst niet tijdig was vrijgemaakt, zodat de overeenkomstige bedragen niet op 23 februari 2018 om 18.00 uur beschikbaar waren op verzoeksters rekening bij de Letse centrale bank. Uit de tabellen die zijn opgenomen in de bijlagen G.4 en G.5 bij verzoeksters opmerkingen over de memorie in interventie van de ECB blijkt namelijk dat Euroclear een aanzienlijk deel van de verkoopopbrengsten pas geruime tijd na die datum heeft uitbetaald aan verzoekster.

137 Aan de beoordeling van de ECB wordt niet afgedaan door verzoeksters argument dat de omzetting van de zeer liquide activa moest plaatsvinden op basis van de lopende betalingen en dat na 23 februari 2018 is gebleken dat de termijn voor de omzetting van bepaalde effecten korter was geworden, aangezien de ECB zich, zoals blijkt uit de punten 126 tot en met 133 hierboven – zonder een kennelijke beoordelingsfout te begaan – op het standpunt had gesteld dat alleen het voorhanden zijn van liquide middelen op verzoeksters rekening bij de Letse centrale bank waarborgde dat deze liquide middelen onmiddellijk beschikbaar waren.

138 Dezelfde overweging geldt ten derde voor de overige effecten waarover verzoekster zou hebben beschikt en die voor een bedrag van 358 miljoen EUR hadden kunnen worden verkocht, waaronder een hoeveelheid eersterangseffecten ter waarde van 229 miljoen EUR, en ten vierde voor de 12 miljoen EUR in contanten waarover verzoekster stelt te hebben beschikt. Vastgesteld moet worden dat de onmiddellijke beschikbaarheid van deze activa na de eventuele opheffing van het moratorium niet is aangetoond en dat die activa evenmin waren omgezet in liquide middelen die zich op 23 februari 2018 aan het einde van de dag op verzoeksters rekening bij de Letse centrale bank bevonden.

139 Ten vijfde voert verzoekster aan dat de ECB op 21 februari 2018 ten onrechte heeft beslist om verzoeksters toegang tot monetairbeleidstransacties (monetary policy operations, MPO) te beperken. Daardoor had verzoekster naar eigen zeggen geen toegang tot een kredietlijn van 40 miljoen EUR, die gebruikt had kunnen worden om andere liquide middelen vrij te maken. De ECB brengt hiertegen in dat het gaat om een beslissing van de raad van bestuur van de ECB van 21 februari 2018, die is genomen in het kader van het prudentieel toezicht. Vastgesteld moet worden dat verzoekster de gegrondheid van die beslissing van de raad van bestuur niet daadwerkelijk bestrijdt, noch duidelijk uiteenzet hoe de toegang tot die kredietlijn zou hebben kunnen bijdragen tot de vrijmaking van andere liquide middelen ter verwezenlijking van de doelstelling één miljard EUR beschikbaar te hebben op haar rekening bij de Letse centrale bank. Voormelde beslissing maakt hoe dan ook geen deel uit van het met het onderhavige beroep bestreden besluit en vormt er evenmin de rechtsgrondslag van, zodat zij niet het voorwerp van het geding vormt.

140 In omstandigheden als die van de onderhavige zaak moet worden benadrukt dat de ECB – gelet op het feit dat van haar wordt verlangd dat zij in een crisissituatie voorzorgsmaatregelen treft en voorzichtigheid aan de dag legt – het recht had om uitsluitend rekening te houden met de liquide middelen die onmiddellijk beschikbaar waren op verzoeksters rekening bij de Letse centrale bank, teneinde elk risico uit te sluiten dat niet binnen vijf dagen na de opheffing van het moratorium zou worden voldaan aan de verzoeken voor geldopname, aangezien de activa waarover verzoekster elders beweert te beschikken niet snel beschikbaar waren.

141 Aan de door de ECB verrichte en vervolgens door de GAR overgenomen beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van verzoekster wordt evenmin afgedaan door het argument dat het door de ECB geformuleerde vereiste betreffende het compenserende vermogen niet redelijk was aangezien verzoekster aan dat vereiste slechts zou hebben kunnen voldoen door grote bedragen op te brengen om effecten en andere activa om te zetten in onmiddellijk beschikbare contanten. Dit argument doet namelijk niets af aan de beoordeling van de ECB op het gebied van het compenserende vermogen waarvan bij het verstrijken van de uiterste datum moest worden aangetoond dat het voorhanden was.

142 Ten slotte is verzoekster van mening dat het moratorium had kunnen worden verlengd om haar liquiditeitspositie te verbeteren zonder het depositogarantiestelsel in werking te stellen. In dit verband heeft de ECB zich volgens verzoekster gebaseerd op een onjuiste opvatting van artikel 2, lid 8, van de Noguldījumu garantiju likums (Letse wet inzake depositogarantie). Volgens deze bepaling moet de CFKM binnen vijf werkdagen vanaf de datum waarop is vastgesteld dat een depositonemer niet in staat is de deposito's terug te betalen, een beslissing nemen over de niet-beschikbaarheid van de deposito's. In geval van een moratorium is het evenwel onmogelijk om de niet-beschikbaarheid van de deposito's vast te stellen, aangezien de betalingen hoe dan ook opgeschort zijn. Het argument van de ECB dat een verlenging van het moratorium automatisch het depositogarantiestelsel in werking zou hebben gesteld en dus niet mogelijk was, is volgens verzoekster dan ook onjuist.

143 Dit argument kan evenmin slagen.

144 In casu heeft de ECB zich op het standpunt gesteld dat verzoekster een tekort aan liquide middelen had ten gevolge van de massale opname van deposito's die had plaatsgevonden tussen 14 en 16 februari 2018. Zij heeft verzoekster een termijn van vijf dagen – te rekenen vanaf de inwerkingtreding van het moratorium – verleend om haar liquiditeitspositie te herstellen

teneinde het hoofd te kunnen bieden aan een volgende golf van geldopnamen. Na afloop van deze termijn was verzoekster echter niet in staat om aan te tonen dat zij op haar rekening bij de Letse centrale bank één miljard EUR beschikbaar had.

145 De ECB heeft dus geen kennelijke beoordelingsfout begaan door op dat tijdstip op grond van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a), artikel 18, lid 1, tweede alinea, en artikel 18, lid 4, onder c), van verordening nr. 806/2014 tot de slotsom te komen dat verzoekster faalde of waarschijnlijk zou falen. Derhalve was de ECB geenszins verplicht om de CFKM de opdracht te geven om het moratorium te verlengen.

146 Gelet op de beoordelingsmarge waarover de GAR bij zijn complexe economische analyse beschikte, heeft verzoekster dan ook niet aangetoond dat de GAR een kennelijke beoordelingsfout had begaan door zich op het standpunt te stellen dat verzoekster faalde of waarschijnlijk zou falen.

– *Valt redelijkerwijs te verwachten dat alternatieve maatregelen een falen zouden voorkomen?*

147 Verzoekster betoogt in wezen dat de GAR zijn gevolgtrekking dat niet redelijkerwijs te verwachten viel dat door de particuliere sector of de toezichthouder getroffen alternatieve maatregelen ten aanzien van verzoekster binnen een redelijk tijdsbestek het falen van verzoekster zouden kunnen voorkomen, onvoldoende heeft onderbouwd.

148 De GAR bestrijdt deze argumenten.

149 Volgens artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 kan een afwikkelingsregeling enkel worden vastgesteld als – onder meer – gezien de timing en andere relevante omstandigheden, redelijkerwijs niet te verwachten valt dat ten aanzien van de entiteit genomen alternatieve maatregelen van de particuliere sector, daaronder begrepen maatregelen van een institutioneel protectiestelsel, of maatregelen van een toezichthouder, met inbegrip van vroegtijdige-interventiemaatregelen of de afschrijving of omzetting van relevante kapitaalinstrumenten overeenkomstig artikel 21 van die verordening, binnen een redelijk tijdsbestek het falen van de entiteit zouden voorkomen.

150 In punt 3.2.2 van besluit SRB/EES/2018/09 heeft de GAR zich op het standpunt gesteld dat er geen enkele alternatieve maatregel bestond die het falen van verzoekster redelijkerwijs had kunnen voorkomen. De GAR heeft zich in het kader van zijn onderzoek in wezen gebaseerd op de gegevens die de ECB in verband met haar beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van verzoekster heeft verstrekt.

151 De GAR kan niet worden verweten dat hij zich op de door de ECB verrichte beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van verzoekster heeft gebaseerd om te onderzoeken of voldaan is aan de in artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 gestelde voorwaarde. Dat de in artikel 18, lid 1, onder a), van deze verordening gestelde voorwaarde verschilt van die welke is neergelegd in artikel 18, lid 1, onder b), neemt niet weg dat het onderzoek naar alternatieve maatregelen als bedoeld in artikel 18, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014 in casu is opgenomen in de door de ECB verrichte en op artikel 18, lid 1, onder a), van die verordening betrekking hebbende beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van verzoekster. Alvorens de ECB tot de slotsom is gekomen dat verzoekster faalde of waarschijnlijk zou falen, heeft zij namelijk onderzocht of dit falen nog kon worden voorkomen door alternatieve maatregelen, zoals een verlenging van het moratorium of de gebruikmaking van de in

verzoeksters herstelplan van 2017 vermelde mogelijkheden om beschikbare liquide middelen te recupereren. Voorts bepaalt artikel 18, lid 1, vierde alinea, dat de vraag „[o]f aan de in de eerste alinea, [onder] b), genoemde voorwaarde is voldaan, wordt beoordeeld door de [GAR] in nauwe samenwerking met de ECB" en dat „[d]e ECB [...] tevens de [GAR kan] meedelen dat naar haar oordeel aan de [onder] b) genoemde voorwaarde is voldaan". De GAR kon zich dus baseren op het door de ECB verrichte onderzoek.

152 Met betrekking tot de concrete en objectieve elementen die de GAR in punt 3.2.2 van besluit SRB/EES/2018/09 heeft aangevoerd, heeft verzoekster nagelaten om uiteen te zetten waarom de door de GAR en de ECB in overweging genomen alternatieve maatregelen binnen een redelijk tijdsbestek het falen van verzoekster konden voorkomen. Verzoekster vermeldt geen andere alternatieve maatregelen waarmee de GAR bij zijn onderzoek rekening had moeten houden. De niet-onderbouwde stelling dat de GAR eraan is voorbijgegaan dat er alternatieve maatregelen voorhanden waren, volstaat op zichzelf beschouwd dan ook niet om zijn beoordeling elke geloofwaardigheid te ontnemen en toont niet aan dat er sprake is van een kennelijke beoordelingsfout.

153 Derhalve moeten het derde en het vierde middel worden afgewezen.

Vijfde middel: schending van het recht om te worden gehoord en van het recht op inzage in het administratieve dossier

154 Verzoekster voert aan dat de GAR haar recht om te worden gehoord in de zin van artikel 41 van het Handvest heeft geschonden door haar niet de mogelijkheid te bieden om hem vóór de vaststelling van besluit SRB/EES/2018/09 opmerkingen te doen toekomen. Volgens haar heeft zij ook geen inzage gekregen in het administratieve dossier van de GAR.

155 De GAR bestrijdt deze argumenten.

156 In herinnering dient te worden gebracht dat artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest bepaalt dat het recht op behoorlijk bestuur het recht behelst van eenieder om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen.

157 Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld om in de loop van de administratieve procedure op een dienstige en effectieve wijze zijn standpunt kenbaar te maken voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden. Vervolgens moet worden gepreciseerd dat met het recht om te worden gehoord twee doelstellingen worden nagestreefd. Ten eerste draagt dit recht bij tot het onderzoek van de zaak en tot de zo nauwkeurig en correct mogelijke vaststelling van de feiten. Ten tweede maakt dat recht het mogelijk om een effectieve bescherming van de betrokkene te waarborgen. Het recht om te worden gehoord is er met name op gericht om te waarborgen dat elk bezwarend besluit met volledige kennis van zaken wordt genomen en heeft in het bijzonder tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of om de betrokken persoon de mogelijkheid te bieden de op zijn persoonlijke situatie betrekking hebbende gegevens aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen dan wel niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (zie arrest van 4 juni 2020, EDEO/De Loecker, C-187/19 P, EU:C:2020:444, punten 68 en 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

158 Opgemerkt dient te worden dat het Hof het belang van het recht om te worden gehoord en de zeer ruime draagwijdte ervan in de rechtsorde van de Unie heeft bevestigd door te oordelen dat dit recht van toepassing behoort te zijn in elke procedure die kan leiden tot een bezwarend besluit. Het recht om te worden gehoord moet ook geëerbiedigd worden indien de toepasselijke regelgeving niet uitdrukkelijk in dat vormvoorschrift voorziet (zie arresten van 22 november 2012, M., C-277/11, EU:C:2012:744, punten 85 en 86 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 18 juni 2020, Commissie/RQ, C-831/18 P, EU:C:2020:481, punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 7 november 2019, ADDE/Parlement, T-48/17, EU:T:2019:780, punt 89 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

159 Evenzo voorziet artikel 41, lid 2, onder b), van het Handvest in het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid alsook het beroeps- en het zakengeheim.

160 Vooraf zij opgemerkt dat verordening nr. 806/2014 volgens overweging 8 ervan tot doel heeft efficiëntere afwikkelingsmechanismen in te stellen die een essentieel instrument moeten vormen ter voorkoming van schade als die welke in het verleden het gevolg was van het falen van banken. Wat de procedure van artikel 18 van die verordening betreft, onderstelt deze doelstelling een snelle besluitvorming – vaak in spoedeisende omstandigheden, zoals blijkt uit de korte termijnen die in dit artikel zijn vastgesteld – opdat de financiële stabiliteit niet in gevaar wordt gebracht (arrest van 6 mei 2021, ABLV Bank e.a./ECB (C-551/19 P en C-552/19 P, EU:C:2021:369, punt 55).

161 Hoewel de noodzaak van een snelle afwikkeling van de procedure van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 dus in aanmerking dient te worden genomen, moet zij ook in overeenstemming worden gebracht met het recht om te worden gehoord.

162 Voorts bevestigt overweging 26 van verordening nr. 806/2014 niet alleen dat de bevoegdheid om te beoordelen of een kredietinstelling faalt of waarschijnlijk zal falen een gedeelde bevoegdheid is van enerzijds de ECB als toezichthouder binnen het gemeenschappelijk toezichtsmechanisme (GTM) en anderzijds de GAR als afwikkelingsautoriteit, maar tevens dat alleen de GAR bevoegd is om te beoordelen of voldaan is aan de andere voorwaarden voor de vaststelling van een afwikkelingsregeling (arrest van 6 mei 2021, ABLV Bank e.a./ECB (C-551/19 P en C-552/19 P, EU:C:2021:369, punt 64).

163 Gelet op de aard van die in artikel 18 van verordening nr. 806/2014 geregelde complexe administratieve procedure, die door de ECB en de GAR gezamenlijk en achtereenvolgens wordt gevoerd, vereist noch artikel 41 van het Handvest noch die verordening dat de entiteit waarop het besluit om al dan niet een afwikkelingsregeling vast te stellen betrekking heeft in elke fase van de procedure door elk van die twee organen afzonderlijk wordt gehoord.

164 In casu staat ten eerste vast dat verzoekster niet is gehoord door de GAR voordat besluit SRB/EES/2018/09 werd vastgesteld, maar dat zij wel herhaaldelijk is gehoord door de ECB.

165 Verzoekster is dus in de gelegenheid gesteld om in het kader van de beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen haar standpunt kenbaar te maken over de relevante gegevens. Bovendien heeft de ECB – zoals blijkt uit punt 151 hierboven – onderzoek gedaan naar alternatieve maatregelen om het falen van verzoekster te voorkomen. In haar beoordeling, die zij heeft verricht na verzoekster te hebben gehoord, heeft de ECB verzoeksters argumenten onderzocht, waarbij zij deze argumenten heeft samengevat en erop heeft geantwoord. De GAR, waaraan de beoordeling van de ECB vervolgens is meegedeeld, was dus van verzoeksters

argumenten volledig op de hoogte toen hij besluit SRB/EES/2018/09 vaststelde, waarin hij de bevindingen van de ECB betreffende de voorwaarden van artikel 18, lid 1, onder a) en b), van verordening nr. 806/2014 heeft overgenomen.

166 Het is juist dat de GAR de voorwaarde van artikel 18, lid 1, onder c), van verordening nr. 806/2014 dat een afwikkelingsmaatregel noodzakelijk is in het algemeen belang, voor het eerst heeft onderzocht in besluit SRB/EES/2018/09. Geen van verzoeksters grieven is echter gericht tegen het gestelde ontbreken van een algemeen belang. Veeleer zijn haar grieven gericht tegen, ten eerste, de gevolgtrekking dat verzoekster faalde of waarschijnlijk zou falen in de zin van artikel 18, lid 1, onder a), van verordening nr. 806/2014 en, ten tweede, de vaststelling dat – gelet op de vereiste termijnen en andere relevante omstandigheden – niet redelijkerwijs te verwachten viel dat alternatieve maatregelen van de particuliere sector of van de toezichthouder binnen een redelijk tijdsbestek het falen van verzoekster zouden voorkomen in de zin van artikel 18, lid 1, onder b), van die verordening. Verzoekster is dus in het kader van de administratieve procedure gehoord over de punten waartegen zij opkomt.

167 Tevens moet worden benadrukt dat er geen enkele nieuwe gebeurtenis heeft plaatsgevonden en dat aan de GAR geen enkel nieuw gegeven ter kennis is gebracht tussen de mededeling door de ECB van haar beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van verzoekster en de vaststelling van het bestreden besluit. Bovendien heeft de GAR besluit SRB/EES/2018/09, wat de door verzoekster in het kader van de onderhavige procedure bestreden onderdelen van dit besluit betreft, niet gebaseerd op andere gegevens dan die welke reeds door de ECB in aanmerking waren genomen en waarover verzoekster reeds was gehoord. De GAR heeft dat besluit evenmin gebaseerd op andere gronden dan die welke de ECB heeft uiteengezet.

168 Opgemerkt dient dan ook te worden dat er geen inbreuk is gemaakt op verzoeksters recht om te worden gehoord.

169 Ten tweede heeft het Hof met betrekking tot het recht op inzage in het dossier geoordeeld dat het bestaan van schending van de rechten van de verdediging, daaronder begrepen het recht op inzage in het dossier, moet worden beoordeeld op basis van de specifieke omstandigheden van het geval, met name de aard van de handeling in kwestie, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die van toepassing zijn op de betreffende materie (zie arrest van 16 mei 2017, Berlioz Investment Fund C-682/15, EU:C:2017:373, punt 97 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In casu kan worden volstaan met de opmerking dat verzoekster gesteld noch aangetoond heeft dat zij, met name in het kader van de dialoog die tussen haar en de ECB plaatsvond in verband met het door deze instelling verrichte onderzoek, geen inzage had kunnen nemen van de documenten die relevant waren voor dat onderzoek, en het aan het Gerecht overgelegde dossier bevat geen enkele aanwijzing in die zin. Verzoekster heeft evenmin gepreciseerd van welke documenten zij geen inzage zou hebben kunnen nemen in het kader van het door de ECB verrichte onderzoek en waarvan zij volgens haar inzage had moeten kunnen nemen in het kader van de procedure bij de GAR, noch heeft zij verduidelijkt hoe die documenten haar in staat zouden hebben gesteld om zich beter te verdedigen. Bovendien moet worden vastgesteld dat de GAR zich niet heeft gebaseerd op andere documenten dan die waarop het door de ECB verrichte onderzoek berustte.

170 Het vijfde middel moet dan ook worden afgewezen.

[*omissis*]

HET GERECHT (Tiende kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) ABLV Bank AS wordt behalve in haar eigen kosten ook verwezen in de kosten van de Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR).

3) De Europese Centrale Bank (ECB) zal haar eigen kosten dragen.

Kornezov Buttigieg Kowalik-Bańczyk

Hesse Petrlík

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 6 juli 2022.

ondertekeningen