Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

6. maj 2021 *

»Appel – Den Økonomiske og Monetære Union – bankunion – forordning (EU) nr. 806/2014 – afvikling af kreditinstitutter og visse investeringsselskaber inden for rammerne af en fælles afviklingsmekanisme (SRM) og en fælles afviklingsfond – artikel 18 – afviklingsprocedure – betingelser – nødlidende eller forventeligt nødlidende enhed – erklæring fra Den Europæiske Centralbank (ECB) om, at en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende – forberedende retsakt – retsakt, der ikke kan gøres til genstand for søgsmål – afvisning«

I de forenede sager C-551/19 P og C-552/19 P,

angående to appeller i henhold til artikel 56 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 17. juli 2019

ABLV Bank AS, Riga (Letland) (sag C-551/19 P),

og

Ernests Bernis, bosiddende i Jurmala (Letland),

Oļegs Fiļs, bosiddende i Jurmala,

OF Holding SIA, Riga,

Cassandra Holding Company SIA, Jurmala (sag C-552/19 P),

først ved Rechtsanwälte O. Behrends og M. Kirchner, derefter ved O. Behrends,

appellanter,

de øvrige parter i appelsagen:

Den Europæiske Centralbank (ECB) først ved E. Koupepidou og G. Marafioti, som befuldmægtigede, bistået af abogado J. Rodríguez Cárcamo, derefter ved E. Koupepidou, G. Marafioti og R. Ugena, som befuldmægtigede

sagsøgt i første instans,

* Processprog: engelsk.

støttet af:

Europa-Kommissionen først ved D. Triantafyllou, A. Nijenhuis, K.-Ph. Wojcik og A. Steiblytė, derefter ved D. Triantafyllou, A. Nijenhuis og A. Steiblytė, som befuldmægtigede,

intervenient i appelsagerne,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, A. Prechal, Domstolens præsident, K. Lenaerts, som fungerende formand for Tredje Afdeling, og dommerne N. Wahl (refererende dommer), F. Biltgen og L.S. Rossi,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitssekretær: fuldmægtig M. Longar,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 22. oktober 2020,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 14. januar 2021,

afsagt følgende

Dom

1 Med deres appeller har dels ABLV Bank AS, dels Ernests Bernis, Oļegs Fiļs, OF Holding SIA og Cassandra Holding Company SIA nedlagt påstand om ophævelse af henholdsvis Den Europæiske Unions Rets kendelse af 6. maj 2019, ABLV Bank mod ECB (T-281/18, EU:T:2019:296) (sag C-551/19 P), og kendelse af 6. maj 2019, Bernis m.fl. mod ECB (T-283/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:295) (sag C-552/19 P) (herefter »de appellerede kendelser«), hvorved Retten afviste appellanternes søgsmål med påstand om annullation af retsakter af 23. februar 2018 fra Den Europæiske Centralbank (ECB), hvorved ECB erklærede, at ABLV Bank og datterselskabet ABLV Bank Luxembourg SA, var nødlidende eller forventeligt nødlidende som omhandlet i artikel 18, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 806/2014 af 15. juli 2014 om ensartede regler og en ensartet procedure for afvikling af kreditinstitutter og visse investeringsselskaber inden for rammerne af en fælles afviklingsmekanisme og en fælles afviklingsfond og om ændring af forordning (EU) nr. 1093/2010 (EUT 2014, L 225, s. 1) (herefter »de omtvistede retsakter«).

Retsforskrifter

2 Følgende fremgår af 8., 11., 24. og 26. betragtning til forordning nr. 806/2014:

»(8) Mere effektive afviklingsmekanismer er et vigtigt instrument til at undgå skader som dem, der har været resultatet af tidligere tiders sammenbrud af banker.

[…]

(11) For deltagende medlemsstater som led i den fælles afviklingsmekanisme (»SRM«) tillægges Den Fælles Afviklingsinstans, der oprettes i henhold til denne forordning (»Afviklingsinstansen«), og de nationale afviklingsmyndigheder en centraliseret afviklingsbeføjelse. […]

[…]

(24) Eftersom det kun er EU-institutionerne, der må fastlægge Unionens afviklingspolitik, og der fortsat er en skønsbeføjelse i forbindelse med vedtagelsen af hver enkelt afviklingsordning, er det nødvendigt at sørge for tilstrækkelig inddragelse af Rådet [for Den Europæiske Union] og [Europa-]Kommissionen, som er de institutioner, der kan udøve gennemførelsesbeføjelser i overensstemmelse med artikel 291 i TEUF. Vurderingen af de skønsmæssige aspekter af afviklingsafgørelser truffet af Afviklingsinstansen bør foretages af Kommissionen. I betragtning af den betydelige indvirkning afviklingsafgørelser har på medlemsstaternes finansielle stabilitet og på Unionen som helhed såvel som på medlemsstaternes finanspolitiske suverænitet, er det vigtigt, at Rådet tillægges gennemførelsesbeføjelser til at træffe visse afgørelser i forbindelse med afviklingen. Det bør således være op til Rådet efter forslag fra Kommissionen at udøve effektiv kontrol med Afviklingsinstansens vurdering af, at der er tale om almene hensyn, samt at vurdere væsentlige ændringer af det beløb, der skal anvendes fra [Den Fælles Afviklingsfond (»Afviklingsfonden«)] i forbindelse med en konkret afviklingsforanstaltning. […]

[…]

(26) Som tilsynsmyndighed inden for [den fælles tilsynsmekanisme (SSM)] bør ECB og Afviklingsinstansen kunne vurdere, om et kreditinstitut er nødlidende eller forventeligt nødlidende, og om det ikke med rimelighed ser ud til, at nogen anden foranstaltning iværksat af den private sektor eller en tilsynsmyndighed vil kunne forhindre, at instituttet bliver nødlidende inden for en rimelig tidshorisont. Hvis den mener, at alle kriterier for udløsning af afvikling er opfyldt, bør Afviklingsinstansen vedtage afviklingsordningen. Proceduren for vedtagelse af afviklingsordningen, som omfatter både Kommissionen og Rådet, styrker Afviklingsinstansens nødvendige operationelle uafhængighed, samtidig med at princippet om delegation af beføjelser til agenturer som fortolket af Den Europæiske Unions Domstol […] respekteres. Derfor fastsætter denne forordning, at den afviklingsordning, som Afviklingsinstansen har vedtaget, kun træder i kraft, såfremt der inden for en frist på 24 timer efter vedtagelsen i Afviklingsmekanismen ikke er nogen indsigelser fra Rådets eller Kommissionens side, eller såfremt afviklingsordningen godkendes af Kommissionen. Det grundlag, på hvilket Rådet kan gøre indsigelse efter forslag fra Kommissionen mod Afviklingsinstansens afviklingsordning, bør udelukkende være begrænset til almene hensyn og til væsentlige ændringer fra Kommissionens side af det beløb, som Afviklingsinstansen foreslår at anvende fra Afviklingsfonden.

[…]«

3 Artikel 7 i forordning nr. 806/2014 med overskriften »Opgavefordeling inden for SRM« bestemmer:

»1. Afviklingsinstansen har ansvaret for, at SRM fungerer effektivt og konsekvent.

2. Med forbehold af bestemmelserne som omhandlet i artikel 31, stk. 1, er Afviklingsinstansen ansvarlig for udarbejdelse af afviklingsplaner og vedtagelse af alle afgørelser vedrørende afvikling for:

a) de enheder, der er omhandlet i artikel 2, og som ikke tilhører en koncern, og for koncerner:
   i) der betragtes som væsentlige, jf. artikel 6, stk. 4, i [Rådets forordning (EU) nr. 1024/2013 af 15. oktober 2013 om overdragelse af specifikke opgaver til Den Europæiske Centralbank i forbindelse med politikker vedrørende tilsyn med kreditinstitutter (EUT 2013, L 287, s. 63)], eller
   ii) over for hvilke ECB i henhold til artikel 6, stk. 5, litra b,) i forordning […] nr. 1024/2013 har besluttet at udøve alle de relevante beføjelser direkte, samt

b) andre grænseoverskridende koncerner.

3. I forhold til enheder og koncerner, som ikke er omhandlet i stk. 2, skal de nationale afviklingsmyndigheder, uden at det berører Afviklingsinstansens ansvar for de opgaver, den er tildelt i denne forordning, udføre og være ansvarlige for at:

[…]

4. Når det er nødvendigt for at sikre konsekvent anvendelse af høje afviklingsstandarder under denne forordning, kan Afviklingsinstansen:

[…]

b) når som helst – navnlig hvis der ikke i tilstrækkelig grad korrigeres som følge af dens advarsel, jf. litra a) – på eget initiativ efter samråd med den pågældende nationale afviklingsmyndighed eller på anmodning af den pågældende nationale afviklingsmyndighed, beslutte direkte at udøve alle de relevante beføjelser efter denne forordning, også i forhold til enhver enhed eller koncern, som er omhandlet i nærværende artikels stk. 3.

5. Uanset nærværende artikels stk. 3 kan deltagende medlemsstater beslutte, at Afviklingsinstansen udøver alle de relevante beføjelser og varetager alle de opgaver, den er blevet tildelt efter denne forordning, over for andre enheder og koncerner, som er etableret på deres område, end dem, der er omhandlet i stk. 2. […]«

4 Artikel 18 i forordning nr. 806/2014 med overskriften »Afviklingsprocedure« har følgende ordlyd:

»1. Afviklingsinstansen vedtager en afviklingsordning, jf. stk. 6, for enheder og koncerner som omhandlet i artikel 7, stk. 2, og enheder og koncerner som omhandlet i artikel 7, stk. 4, litra b), og [artikel 7,] stk. 5, når betingelserne for anvendelsen af disse stykker er opfyldt, men kun når den på sit eksekutivmøde efter modtagelsen af en meddelelse i henhold til fjerde afsnit eller på eget initiativ vurderer, at følgende betingelser er opfyldt:

a) enheden er nødlidende eller forventeligt nødlidende

b) det ser under hensyntagen til tidsfaktoren og andre relevante omstændigheder ikke ud til, at nogen anden foranstaltning iværksat af den private sektor, herunder en institutsikringsordnings foranstaltninger, eller tilsyn, herunder tidlig indgriben eller nedskrivning eller konvertering af relevante kapitalinstrumenter i overensstemmelse med artikel 21, over for enheden inden for en passende tidshorisont vil kunne forhindre, at enheden bliver nødlidende

c) en afviklingsforanstaltning er nødvendig i almenhedens interesse, jf. stk. 5.

ECB vurderer betingelsen som omhandlet i første afsnit, litra a), efter høring af Afviklingsinstansen. Afviklingsinstansen kan på et eksekutivmøde kun foretage en sådan vurdering efter at have givet ECB meddelelse om, at den har til hensigt at træffe en sådan afgørelse, og kun hvis ECB inden for tre kalenderdage efter modtagelsen af en sådan meddelelse ikke selv foretager en sådan vurdering. ECB forsyner straks Afviklingsinstansen med alle relevante oplysninger, som Afviklingsinstansen anmoder om med henblik på at tage dem med i sin vurdering.

Hvis ECB vurderer, at betingelserne i første afsnit, litra a), er opfyldt for et institut eller en koncern som omhandlet i første afsnit, meddeler den straks denne vurdering til Kommissionen og Afviklingsinstansen.

Afviklingsinstansen, eller hvor det er relevant de nationale afviklingsmyndigheder, vurderer på et eksekutivmøde betingelsen som omhandlet i første afsnit, litra b), i tæt samarbejde med ECB. ECB kan endvidere give Afviklingsinstansen eller de berørte nationale afviklingsmyndigheder meddelelse om, at den betragter betingelsen i nævnte litra som værende opfyldt.

2. Med forbehold af tilfælde, hvor ECB har besluttet at føre direkte tilsyn med kreditinstitutter i henhold til artikel 6, stk. 5, litra b), i forordning […] nr. 1024/2013, i tilfælde af modtagelse af en meddelelse, jf. stk. 1, eller hvis Afviklingsinstansen har til hensigt at foretage en vurdering efter stk. 1 på eget initiativ vedrørende en enhed eller en koncern som omhandlet i artikel 7, stk. 3, meddeler Afviklingsinstansen straks sin vurdering til ECB.

[…]

4. Med henblik på anvendelsen af stk. 1, litra a), anses enheden for at være nødlidende eller forventeligt nødlidende, hvis den befinder sig i en eller flere af følgende situationer:

a) enheden misligholder, eller der er objektive elementer til støtte for en konstatering af, at instituttet i nær fremtid vil misligholde, kravene til fortsat tilladelse på en måde, så ECB kompetente nationale kan inddrage tilladelsen, herunder men ikke begrænset til det forhold, at instituttet har lidt eller sandsynligvis vil lide tab, som opsluger hele eller en betydelig del af dens kapitalgrundlag

b) enhedens aktiver er, eller der er objektive elementer til støtte for en konstatering af, at enhedens aktiver i nær fremtid vil være, mindre end dens passiver

c) enheden er, eller der er objektive elementer til støtte for en konstatering af, at enheden i nær fremtid vil være, ude af stand til at indfri sin gæld eller andre forpligtelser, efterhånden som den eller de forfalder

d) der kræves ekstraordinær finansiel støtte fra det offentlige, […]

5. Med henblik på anvendelsen af nærværende artikels stk. 1, litra c), anses en afviklingsforanstaltning for at være begrundet i almene hensyn, hvis den er nødvendig for at opfylde og står i rimeligt forhold til et eller flere af afviklingsmålene, jf. artikel 14, og en håndtering af enheden som led i almindelig insolvensbehandling ikke ville opfylde afviklingsmålene i samme omfang.

6. Hvis betingelserne som fastsat i stk. 1 er opfyldt, vedtager Afviklingsinstansen en afviklingsordning. Afviklingsordningen skal:

a) bringe enheden under afvikling

b) fastslå hvilke afviklingsværktøjer, der skal anvendes på det institut, som er under afvikling, jf. artikel 22, stk. 2, navnlig en eventuel udelukkelse fra anvendelse af bail-in-værktøjet i overensstemmelse med artikel 27, stk. 5 og 14

c) fastslå anvendelsen af Afviklingsfonden til støtte for afviklingsforanstaltningen, jf. artikel 76 og i overensstemmelse med Kommissionens afgørelse truffet i henhold til artikel 19.

7. Umiddelbart efter vedtagelsen af afviklingsordningen fremsender Afviklingsinstansen denne til Kommissionen.

Kommissionen skal, inden for 24 timer efter Afviklingsinstansen har fremsendt afviklingsordningen, enten godkende eller gøre indsigelse mod ordningen hvad angår de skønsmæssige aspekter i de tilfælde, der ikke er dækket af nærværende stykkes tredje afsnit.

Kommissionen kan inden for de første 12 timer, efter at Afviklingsinstansen har fremsendt afviklingsordningen, foreslå Rådet at:

a) gøre indsigelse mod afviklingsordningen med den begrundelse, at den af Afviklingsinstansen vedtagne ordning ikke opfylder kriteriet om almene hensyn som omhandlet i stk. 1, litra c)

b) godkende eller gøre indsigelse mod en væsentlig ændring af størrelsen af det beløb fra Afviklingsfonden, som indgår i Afviklingsinstansens afviklingsordning.

Med henblik på tredje afsnit træffer Rådet afgørelse med simpelt flertal.

Afviklingsordningen træder kun i kraft, hvis hverken Rådet eller Kommissionen gør indsigelse inden 24 efter Afviklingsinstansens fremsendelse af ordningen.

[…]

9. Afviklingsinstansen påser, at de relevante nationale afviklingsmyndigheder træffer de nødvendige afviklingsforanstaltninger til at gennemføre afviklingsordningen. Afviklingsordningen sendes til de relevante nationale afviklingsmyndigheder og skal indeholde en instruks til disse myndigheder om at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at gennemføre Afviklingsinstansens afgørelse i overensstemmelse med artikel 29 ved at udøve afviklingsbeføjelser. Hvis der foreligger statsstøtte eller støtte fra Afviklingsfonden, handler Afviklingsinstansen i overensstemmelse med en afgørelse om den pågældende støtte truffet af Kommissionen.

[…]«

5 Artikel 86 i forordning nr. 806/2014 med overskriften »Sagsanlæg ved Domstolen« fastsætter følgende:

»1. Der kan anlægges sag ved Domstolen i overensstemmelse med artikel 263 […] TEUF for at anfægte en afgørelse truffet af klagenævnet eller, såfremt der ikke har været adgang til at indbringe sagen for klagenævnet, mod en afgørelse truffet af Afviklingsinstansen.

2. Medlemsstaterne og EU-institutionerne samt enhver fysisk eller juridisk person kan anlægge sag ved Domstolen vedrørende Afviklingsinstansens afgørelser i overensstemmelse med artikel 263 […] TEUF.

3. Hvis Afviklingsinstansen har pligt til at handle og undlader at træffe en afgørelse, kan der anlægges passivitetssøgsmål ved Domstolen i overensstemmelse med artikel 265 […] TEUF.

4. Afviklingsinstansen træffer de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme den afgørelse, der træffes af Domstolen.«

Sagens baggrund

6 ABLV Bank, der er appellant i sag C-551/19 P, er et kreditinstitut, som er etableret i Letland og moderselskab i ABLV-koncernen. ABLV Bank Luxembourg er et kreditinstitut, som er etableret i Luxembourg, og som udgør et af datterselskaberne i ABLV-koncernen, hvor ABLV Bank er eneaktionær.

7 Ernests Bernis, Oļegs Fiļs, OF Holding og Cassandra Holding Company, der er appellanter i sag C-552/19 P, er direkte og indirekte aktionærer i ABLV Bank.

8 ABLV Bank og ABLV Bank Luxembourg blev kvalificeret som signifikante som omhandlet i artikel 6, stk. 4, i forordning nr. 1024/2013 og var dermed underlagt ECB's tilsyn inden for rammerne af SSM.

9 Den 13. februar 2018 meddelte United States Department of the Treasury (det amerikanske finansministerium, De Forenede Stater) gennem *Financial Crimes Enforcement Network* (FinCEN) sin hensigt om at træffe særlige foranstaltninger for at forhindre, at ABLV-koncernen fik adgang til det finansielle system i amerikanske dollars (USD).

10 Den 18. februar 2018 rettede ECB henvendelse til Finanšu un kapitāla tirgus komisija (finans- og kapitalmarkedskommissionen, Letland) (herefter »finans- og kapitalmarkedskommissionen«), som er den nationale afviklingsmyndighed i Letland, med henblik på at suspendere betalingen af ABLV Banks finansielle forpligtelser. ECB opfordrede Commission de surveillance du secteur financier (tilsynsudvalget for finanssektoren, Luxembourg) (herefter »tilsynsudvalget for finanssektoren«), som er den nationale afviklingsmyndighed i Luxembourg, til at træffe tilsvarende foranstaltninger over for ABLV Bank Luxembourg.

11 Den 22. februar 2018 meddelte ECB Afviklingsinstansen sit udkast til vurderingen af, hvorvidt ABLV Bank og ABLV Bank Luxembourg var nødlidende eller forventeligt nødlidende, med det formål at høre Afviklingsinstansen i overensstemmelse med artikel 18, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 806/2014.

12 Den 23. februar 2018 fastslog ECB, at ABLV Bank og ABLV Bank Luxembourg var nødlidende eller forventeligt nødlidende som omhandlet i artikel 18, stk. 1, første afsnit, litra a), i forordning nr. 806/2014. ECB's vurderinger vedrørende ABLV Bank og ABLV Bank Luxembourg blev meddelt Afviklingsinstansen samme dag. Disse vurderinger udgør de omtvistede retsakter.

13 Samme dag fandt Afviklingsinstansen ved to afgørelser vedrørende henholdsvis ABLV Bank og ABLV Bank Luxembourg, at der, uanset ECB's vurderinger om, at disse kreditinstitutter var nødlidende eller forventeligt nødlidende, ikke var anledning til at vedtage en afviklingsordning over for dem med den begrundelse, at en afviklingsforanstaltning, henset til deres særlige karakteristika og deres finansielle og økonomiske situation, ikke var nødvendig i almenhedens interesse som omhandlet i denne forordnings artikel 18, stk. 1, første afsnit, litra c), og artikel 18, stk. 5.

14 Samme dag, den 23. februar 2018, blev disse afgørelser fra Afviklingsinstansen meddelt deres respektive adressater, dvs. finans- og kapitalmarkedskommissionen og tilsynsudvalget for finanssektoren.

15 Den 26. februar 2018 indledte aktionærerne i ABLV Bank en sag, for at ABLV Bank kunne få mulighed for selv at afslutte sin insolvensbehandling, og indgav ansøgning om godkendelse samt en plan for frivillig likvidation til finans- og kapitalmarkedskommissionen.

16 Den 11. juli 2018 vedtog ECB en afgørelse om inddragelse af ABLV Banks tilladelse efter forslag herom fra finans- og kapitalmarkedskommissionen.

Sagen for Retten og de appellerede kendelser

17 Ved stævninger indleveret til Rettens Justitskontor den 3. maj 2018 anlagde appellanten i sag C-551/19 P på den ene side og appellanterne i sag C-552/19 P på den anden side søgsmål med påstand om annullation af de omtvistede retsakter. De to sager blev registreret under sagsnumrene T-281/18 og T-283/18.

18 Ved stævninger ligeledes indleveret til Rettens Justitskontor den 3. maj 2018 anlagde appellanten i sag C-551/19 P på den ene side og appellanterne i sag C-552/19 P på den anden side søgsmål med påstand om annullation af de afgørelser af 23. februar 2018 fra Afviklingsinstansen, der er nævnt i nærværende doms præmis 13. Disse to sager blev registreret under sagsnumrene T-280/18 og T-282/18 og verserer for Retten.

19 Til støtte for deres respektive søgsmål, der er nævnt i nærværende doms præmis 17, gjorde appellanterne ti identiske anbringender gældende vedrørende henholdsvis i) en fejlagtig bedømmelse af kriteriet nødlidende eller forventeligt nødlidende, ii) tilsidesættelse af retten til at blive hørt og andre beslægtede rettigheder, iii) tilsidesættelse af begrundelsespligten, iv) en manglende fuldstændig og upartisk undersøgelse af alle relevante aspekter i sagen, v) tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, vi) tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, vii) tilsidesættelse af ejendomsretten og friheden til at oprette og drive egen virksomhed, viii) tilsidesættelse af princippet nemo auditur, ix) magtfordrejning og x) tilsidesættelse af artikel 41 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

20 Ved særskilt processkrift har ECB fremsat en formalitetsindsigelse bestående af to led mod hvert af søgsmålene.

21 ECB anførte for det første, at de omtvistede retsakter kun udgjorde forberedende foranstaltninger, og at vurderingen af de faktiske omstændigheder heri ikke havde nogen bindende virkning. ECB tilføjede, at forordning nr. 806/2014 ikke giver mulighed for at anlægge sag om annullation af en vurdering om, at en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende. Endelig henviste ECB til, at appellanterne havde anlagt annullationssøgsmål til prøvelse af Afviklingsinstansens afgørelser, således at de retlige fejl, som de omtvistede retsakter angiveligt var behæftet med, kunne påberåbes i forbindelse med disse søgsmål, hvilket således sikrede appellanterne en tilstrækkelig domstolsbeskyttelse.

22 ECB gjorde for det andet gældende, at appellanterne ikke var umiddelbart berørt af de omtvistede retsakter.

23 Ved de appellerede kendelser tog Retten formalitetsindsigelsen til følge og afviste følgelig de to søgsmål.

24 Efter at have bemærket, at kun retsakter, der har bindende retsvirkninger, som kan berøre en sagsøgers interesser gennem en væsentlig ændring af den pågældendes retsstilling, kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål, og at for så vidt angår retsakter, hvis tilblivelse omfatter flere stadier i en intern procedure, kan disse i princippet kun anfægtes, såfremt de udgør foranstaltninger, som definitivt fastlægger institutionens standpunkt som afslutning på denne procedure, modsat mellemliggende foranstaltninger, der har til formål at forberede den endelige beslutning, fandt Retten, at de omtvistede retsakter udgjorde forberedende foranstaltninger i forbindelse med den procedure, hvori Afviklingsinstansen har mulighed for at træffe en positiv eller negativ afgørelse om afvikling af de pågældende banker, og at de derfor ikke kunne gøres til genstand for et annullationssøgsmål.

Parternes påstande

25 Appellanten i sag C-551/19 P har nedlagt følgende påstande:

– Den appellerede kendelse ophæves.

– Det fastslås, at annullationssøgsmålet kan antages til realitetsbehandling.

– Sagen hjemvises til Retten, for at denne kan træffe afgørelse i annullationssøgsmålet.

– ECB tilpligtes at betale sagsomkostningerne for begge instanser.

26 Appellanterne i sag C-552/19 P har nedlagt følgende påstande:

– Den appellerede kendelse ophæves.

– Det fastslås, at annullationssøgsmålet kan antages til realitetsbehandling.

– Sagen hjemvises til Retten, for at denne kan træffe afgørelse i annullationssøgsmålet.

– ECB tilpligtes at betale sagsomkostningerne for begge instanser.

27 ECB har nedlagt påstand om, at appellerne forkastes i deres helhed som åbenbart ugrundede, subsidiært delvis afvises, delvis forkastes som ugrundede, og at appellanterne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

28 Kommissionen, der er interveneret til støtte for ECB, har nedlagt påstand om, at appellerne forkastes som ugrundede, og at Domstolen skal ændre det ræsonnement, der fremgår af de appellerede kendelsers præmis 34, »ved klart at fastslå den endelige karakter af ECB's vurdering af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, som skal følges af Afviklingsinstansen og Kommissionen, såfremt der i sidste ende træffes en afviklingsforanstaltning, efter at de øvrige betingelser for afvikling er blevet vurderet af Afviklingsinstansen, Kommissionen og i givet fald Rådet«.

29 Ved afgørelse truffet af Domstolens præsident den 24. september 2019 er sagerne C-551/19 P og C-552/19 P blevet forenet med henblik på den skriftlige og den mundtlige forhandling samt dommen.

Om appellen

30 Til støtte for appellen har appellanten i sag C-551/19 P fremsat to anbringender, der er identiske med de to anbringender, som appellanterne i sag C-552/19 P har fremsat til støtte for deres appel.

31 Med det første anbringende har appellanterne gjort gældende, at Retten har begået en retlig fejl og tilsidesat artikel 263 TEUF ved ikke at lægge de afgørelser, som ECB faktisk havde vedtaget, til grund for de appellerede kendelser, idet den, henset til karakteren af ECB's vurdering i den foreliggende sag, burde have foretaget en bedømmelse af, om sagen kunne antages til realitetsbehandling. Med det andet anbringende har appellanterne gjort gældende, at disse kendelser desuden hviler på en fejlagtig fortolkning af artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 806/2014.

32 Inden der foretages en detaljeret analyse af hvert af disse anbringender, skal det indledningsvis bemærkes, at ECB har gjort gældende, at appellerne i deres helhed er åbenbart ugrundede, fordi de nævnte anbringender er uden betydning for sagens afgørelse. Det var således kun for fuldstændighedens skyld, at Retten i de appellerede kendelser fastslog, at vurderingerne af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende i de omtvistede retsakter, ikke var bindende. ECB har i denne forbindelse fremført fire argumenter. Idet Retten for det første konstaterede, at de omtvistede retsakter var forberedende foranstaltninger, og appellanterne ikke har anfægtet denne konstatering, er den ikke-bindende karakter for Afviklingsinstansen af ECB's vurderinger af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, uden relevans for anvendelsen af artikel 263 TEUF. For det andet har appellanterne ikke bestridt Rettens bedømmelse, hvorefter deres retlige status ikke blev ændret ved de omtvistede retsakter. For det tredje er spørgsmålet om, hvorvidt ECB's vurderinger af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, er bindende for Afviklingsinstansen, i det foreliggende tilfælde et teoretisk spørgsmål uden betydning for tvistens realitet. For det fjerde afviste Retten søgsmålene, idet den i henhold til artikel 263 TEUF ligeledes tog hensyn til de søgsmål, som appellanterne havde anlagt i sagerne T-280/18 og T-282/18, uden at appellanterne har bestridt en sådan bedømmelse.

33 I den foreliggende sag er det tilstrækkeligt at bemærke, at for så vidt som Retten i de appellerede kendelsers præmis 49 konkluderede, at de omtvistede retsakter udgjorde forberedende retsakter, der ikke ændrede sagsøgernes retsstilling, eftersom de indeholdt ECB's vurdering af de faktiske

omstændigheder med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt ABLV Bank og datterselskabet var nødlidende eller forventeligt nødlidende, og som på ingen måde var bindende, men som i det foreliggende tilfælde udgjorde grundlaget for Afviklingsinstansens vedtagelse af en afgørelse om, at en afvikling ikke var i almenhedens interesse, ligger den konstatering, hvorefter ECB's vurdering af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, ikke er bindende for Afviklingsinstansen, klart til grund for disse kendelser, i modsætning til, hvad ECB har gjort gældende.

34 Det følger heraf, at appellen ikke kan forkastes som åbenbart ugrundet med den begrundelse, at appellanternes anbringender er uden betydning for sagens afgørelse, således at der skal tages stilling til hvert enkelt af disse anbringender.

Om det første anbringende

Parternes argumentation

35 Inden for rammerne af deres første anbringende, der er gengivet i nærværende doms præmis 31, har appellanterne gjort gældende, at Retten ikke sondrede mellem spørgsmålet om, hvorvidt ECB havde beføjelse til at foretage en bindende vurdering, og spørgsmålet om, hvorvidt den vurdering, som ECB foretog i de omtvistede retsakter i det foreliggende tilfælde, tilsigtede at have bindende virkning. De er i det væsentlige af den opfattelse, at Retten i de appellerede kendelser afviste søgsmålene, ikke henset til karakteren af de omtvistede retsakter, således som de var vedtaget af ECB, men til karakteren af de retsakter, som ECB i overensstemmelse med den fortolkning af artikel 18 i forordning nr. 806/2014, som Retten fandt korrekt, burde have vedtaget. Ifølge appellanternes fortolkning af denne sidstnævnte bestemmelse kan et søgsmål, såfremt en myndighed vedtager en bindende retsakt, fordi den finder, at den bindende karakter heraf er i overensstemmelse med lovgivningen, om annullation af denne retsakt antages til realitetsbehandling, idet spørgsmålet om, hvorvidt vedtagelsen af en sådan retsakt er lovlig, henhører under realitetsprøvelsen af et sådant søgsmål og ikke under formaliteten.

36 Med henblik på at godtgøre, at ECB med vedtagelsen af de omtvistede retsakter i det foreliggende tilfælde og uafhængigt af den korrekte fortolkning af artikel 18 i forordning nr. 806/2014 reelt har vedtaget bindende retsakter, der kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål, har appellanterne påberåbt sig forskellige forhold, såsom den omstændighed, at ECB ikke begrænsede sig til at fremsende faktuelle oplysninger med henblik på at forberede Afviklingsinstansens senere afgørelse, den omstændighed, at ECB i de omtvistede retsakter og i den hertil ledsagende offentlige meddelelse selv angav, at den havde foretaget en vurdering af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende som omhandlet i artikel 18, stk. 1, første afsnit, litra a), i forordning nr. 806/2014, den omstændighed, at ECB's vurdering blev meddelt de pågældende banker, og yderligere Rettens analyse af dom af 9. marts 2018 fra tribunal d'arrondissement de Luxembourg (kredsdomstolen i Luxembourg, Luxembourg), som der henvises til i de appellerede kendelser.

37 ECB har bestridt appellanternes argumentation, idet ECB principalt er af den opfattelse, at det første anbringende skal afvises, for så vidt som det ikke præciserer, hvilke dele af de appellerede kendelser, der anfægtes, og subsidiært, at det er ugrundet. Den støttes i sidstnævnte henseende af Kommissionen, som har gjort gældende, at vurderingen af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, er en forberedende foranstaltning.

Domstolens bemærkninger

38 Hvad angår spørgsmålet, om det første anbringende kan antages til realitetsbehandling, skal det bemærkes, at den retlige fejl, som appellanterne har påberåbt sig, i modsætning til, hvad ECB har gjort gældende, ved en læsning af de forskellige argumenter, der er fremført til støtte for dette anbringende, og som er sammenfattet i nærværende doms præmis 35 og 36, klart kan identificeres, således at det nævnte anbringende kan antages til realitetsbehandling.

39 Det må derimod konstateres, at de klagepunkter, der er fremsat mod Rettens ræsonnement, er ugrundede. Som Retten med føje bemærkede, fremgår det nemlig af retspraksis i henhold til artikel 263, stk. 4, TEUF, at en fysisk eller juridisk person kun kan anfægte foranstaltninger med bindende retsvirkninger, som kan berøre den pågældendes interesser ved at ændre dennes retsstilling væsentligt (dom af 11.11.1981, IBM mod Kommissionen, 60/81, EU:C:1981:264, præmis 9, af 12.9.2006, Reynolds Tobacco m.fl. mod Kommissionen, C-131/03 P, EU:C:2006:541, præmis 54, og af 31.1.2019, International Management Group mod Kommissionen, C-183/17 P og C-184/17 P, EU:C:2019:78, præmis 51). Sådanne anfægtelige retsakter udgør således principielt foranstaltninger, der endeligt fastlægger en institutions standpunkt ved afslutningen af en administrativ procedure, og som tilsigter at skabe bindende retsvirkninger, som kan berøre en sagsøgers interesse, modsat foreløbige foranstaltninger, der har til formål at forberede den endelige beslutning, og som ikke skaber sådanne virkninger (dom af 18.11.2010, NDSHT mod Kommissionen, C-322/09 P, EU:C:2010:701, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis). Mellemkommende foranstaltninger, der er udtryk for institutionens vurdering, og som har til formål at forberede den endelige beslutning, udgør principielt ikke retsakter, som kan være genstand for et annullationssøgsmål (dom af 13.10.2011, Deutsche Post og Tyskland mod Kommissionen, C-463/10 P og C-475/10 P, EU:C:2011:656, præmis 50, og af 15.3.2017, Stichting Woonpunt m.fl. mod Kommissionen, C-415/15 P, EU:C:2017:216, præmis 44).

40 For at afgøre, om de omtvistede retsakter, således som Retten fastslog i de appellerede kendelser, udgør forberedende retsakter, eller om de, således som appellanterne har gjort gældende, er anfægtelige retsakter som omhandlet i artikel 263 TEUF, skal der lægges vægt på såvel disse retsakters indhold (jf. i denne retning dom af 18.11.2010, NDSHT mod Kommissionen, C-322/09 P, EU:C:2010:701, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis) som deres ophavsmænds, i den foreliggende sag ECB, hensigt hermed (jf. i denne retning dom af 17.7.2008, Athinaïki Techniki mod Kommissionen, C-521/06 P, EU:C:2008:422, præmis 42, og af 26.1.2010, Internationaler Hilfsfonds mod Kommissionen, C-362/08 P, EU:C:2010:40, præmis 52).

41 Domstolen har i denne henseende præciseret, at det for at lægge vægt på en retsakts indhold er nødvendigt at vurdere dens virkninger ud fra objektive kriterier, såsom dens indhold, i givet fald under hensyntagen til den sammenhæng, hvori den blev vedtaget, og til beføjelserne for den EU-institution eller det EU-organ, -kontor eller -agentur, der er ophavsmand til den (jf. i denne retning dom af 13.2.2014, Ungarn mod Kommissionen, C-31/13 P, EU:C:2014:70, præmis 55, og af 9.7.2020, Den Tjekkiske Republik mod Kommissionen, C-575/18 P, EU:C:2020:530, præmis 47), idet disse beføjelser ikke skal forstås abstrakt, men som elementer, der kan afklare den konkrete analyse af indholdet af den nævnte retsakt, som har en central og afgørende karakter (jf. i denne retning dom af 25.10.2017, Rumænien mod Kommissionen, C-599/15 P, EU:C:2017:801, præmis 49, 51, 52 og 55).

42 For så vidt som appellanterne har gjort ECB's hensigt, da den vedtog de omtvistede retsakter, til en af de centrale dele under det første anbringende, skal det endvidere bemærkes, at Domstolen har fremhævet, at selv om det fremgår af retspraksis, at der kan lægges vægt på et subjektivt kriterium om den hensigt, der har foranlediget den EU-institution eller det EU-organ, -kontor eller -agentur, der er ophavsmand til den anfægtede retsakt, til at vedtage den, kan dette subjektive kriterium kun spille en supplerende rolle i forhold til de objektive kriterier, der er nævnt i den foregående præmis, og kan følgelig hverken tillægges en større betydning end disse sidstnævnte eller rejse tvivl om den vurdering af virkningerne af den anfægtede retsakt, som følger deraf (dom af 21.1.2021, Tyskland mod Esso Raffinage, C-471/18 P, EU:C:2021:48, præmis 65).

43 Retten handlede klart i overensstemmelse med denne retspraksis, da den i de appellerede kendelsers præmis 33-36 detaljeret undersøgte indholdet af de omtvistede retsakter, idet den bl.a. – som elementer, der kan afklare den konkrete analyse af indholdet af disse retsakter – tog hensyn til ECB's beføjelser, når det påhviler ECB at foretage en vurdering af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende i henhold til artikel 18 i forordning nr. 806/2014, i forhold til de beføjelser, som er tillagt Afviklingsinstansen i henhold til denne artikel, når den gives meddelelse om en sådan vurdering. Retten fandt endvidere i disse kendelsers præmis 47, at ECB's hensigt ved vedtagelsen af de omtvistede retsakter ikke rejste tvivl om deres karakter af forberedende retsakt. Denne analysemetode er i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms foregående præmis, hvorefter hensigten hos ophavsmanden til en retsakt, der er genstand for et søgsmål, kun er supplerende ved afgørelsen af, om denne retsakt kan anfægtes eller ej.

44 Det er derfor med urette, at appellanterne har foreholdt Retten, at den in abstracto baserede sig på den ikke-bindende retsakt, som ifølge dens fortolkning af artikel 18 i forordning nr. 806/2014 skulle vedtages af ECB, i stedet for på de foranstaltninger, som ECB rent faktisk havde vedtaget.

45 Appellanterne har forsøgt at rejse tvivl om Rettens konklusioner, der er nævnt i nærværende doms præmis 43, ved at påberåbe sig en formodning om, at enhver vurdering fra en myndigheds side har bindende virkning, medmindre denne myndighed klart angiver, at denne vurdering ikke er af en sådan karakter. De har anført, at ECB selv såvel i de omtvistede retsakter som i den ledsagende offentlige meddelelse anførte at have foretaget en vurdering af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende som omhandlet i artikel 18, stk. 1, første afsnit, litra a), i forordning nr. 806/2014. Appellanterne har ligeledes fremført flere andre omstændigheder, såsom ECB's proportionalitetsvurdering, idet det heri forudsættes, at den afgørelse, hvorved der foretages en sådan vurdering, har bindende retsvirkninger, den offentlige meddelelse og meddelelsen af de omtvistede retsakter til de pågældende kreditinstitutter eller den offentlige erklæring om, at likvidation af disse kreditinstitutter var uundgåelig. Appellanterne har ligeledes gjort gældende, at Rettens fortolkning af udtrykket »bindende« med hensyn til dens analyse af dommen fra tribunal d'arrondissement de Luxembourg (kredsdomstolen i Luxembourg) af 9. marts 2018 var fejlagtig, idet dette udtryk – for så vidt angår denne forordnings artikel 18 – reelt indebærer, at ECB's vurdering af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, er bindende for Afviklingsinstansen, for så vidt som denne ikke kan vedtage en afviklingsforanstaltning, når ECB har konkluderet, at den pågældende bank ikke er nødlidende eller forventeligt nødlidende, og omvendt har pligt til at vedtage en sådan afviklingsforanstaltning, når ECB har konstateret, at en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende.

46 Den formodning, som appellanterne søger anerkendt, er imidlertid i strid med kravet om, at det, når der foreligger en given retsakt, skal afgøres, om den er af bindende karakter, henset til dens indhold og ophavsmands hensigt, hvilket følger af den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 40-42. Den fratager desuden i vidt omfang artikel 263 TEUF sin rækkevidde, eftersom dens anvendelse ville føre til, at Unionens retsinstanser tager udgangspunkt i princippet om, at alle retsakter udstedt af EU's institutioner, organer, kontorer eller agenturer har karakter af en afgørelse, medmindre disse sidstnævnte udtrykkeligt har anført, at det ikke forholder sig således med hensyn til en given retsakt. Hertil kommer, at en sådan formodning, idet den overlader det til disse institutioner, organer, kontorer eller agenturer selv at kvalificere deres retsakter som afgørelser eller ej, og ved at forudsætte, at disse retsakter er bindende og derfor udgør afgørelser, er i strid med den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 39, hvorefter det er uden betydning, om en retsakt betegnes som en »afgørelse« af EU's institutioner, organer, kontorer og agenturer (jf. i denne retning dom af 18.11.2010, NDSHT mod Kommissionen, C-322/09 P, EU:C:2010:701, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).

47 Selv om det i øvrigt er korrekt, at enhver afgørelse fra EU's institutioner, organer, kontorer eller agenturer skal overholde EU-rettens almindelige principper, herunder proportionalitetsprincippet (jf. i denne retning dom af 11.6.2009, Nijemeisland, C-170/08, EU:C:2009:369, præmis 41 og den deri

nævnte retspraksis), og at mange juridisk bindende retsakter følgelig indeholder en proportionalitetsanalyse, kan det forhold, at der foreligger en sådan analyse, ikke ved en modsætningsslutning ophøjes til bevis for, at en retsakt er bindende. Det er nemlig fuldt ud muligt for den pågældende myndighed at foretage en proportionalitetsanalyse af en foranstaltning under en administrativ procedure, der omfatter flere etaper, uden at det materielle indhold af en retsakt, der anses for at være en mellemkommende retsakt, derved ændres.

48 Appellanternes argument vedrørende den offentlige meddelelse og meddelelsen af de omtvistede retsakter til de pågældende kreditinstitutter skal ligeledes forkastes. Det følger nemlig af de appellerede kendelsers præmis 45, at Retten fandt, at disse retsakter »ikke [var blevet] offentliggjort, men at ECB [havde] offentliggjort to meddelelser, der på ingen måde [udgjorde] de [omtvistede] retsakter«. En sådan betragtning falder ind under Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder, som ikke, medmindre der er tale om en urigtig gengivelse heraf, hvilket ikke er gjort gældende af appellanterne, er omfattet af prøvelsen i forbindelse med en appelsag (jf. i denne retning dom af 5.2.2015, Grækenland mod Kommissionen, C-296/14 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2015:72, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis). Det skal desuden bemærkes, således som generaladvokaten har anført i punkt 63 i forslaget til afgørelse, at ECB's offentliggørelse af pressemeddelelser vedrørende en vurdering af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, ikke er ensbetydende med, at ECB har haft til hensigt at give denne vurdering bindende virkning, eller at en sådan vurdering i sig selv har en sådan virkning.

49 Hvad angår argumentet om, at ECB's offentlige erklæring om, at likvidation af de pågældende kreditinstitutter var uundgåelig, bekræfter de omtvistede retsakters bindende karakter, skal det bemærkes, at dette argument hverken er baseret på disse retsakters indhold eller på deres ophavsmænds hensigt hermed. Desuden fulgte en sådan likvidation i henhold til lettisk ret for ABLV Bank ikke af de nævnte retsakter, men af en afgørelse truffet af dette selskabs aktionærer efter Afviklingsinstansens afgørelse, hvorefter det i almenhedens interesse ikke var nødvendigt at anvende afviklingsordninger på ABLV Bank og ABLV Bank Luxembourg i henhold til forordning nr. 806/2014.

50 Endelig skal argumentet om, at Retten, som det navnlig fremgår af de appellerede kendelsers præmis 48, baserede sig på en fejlagtig fortolkning af udtrykket »bindende« i forbindelse med artikel 18 i forordning nr. 806/2014, forkastes. På dette punkt begrænsede Retten sig til at gengive en præmis i dommen fra tribunal d'arrondissement de Luxembourg (kredsdomstolen i Luxembourg) af 9. marts 2018, i hvilken det udtrykkeligt var angivet, at »parterne er enige om, at de vurderinger og konstateringer, der er foretaget af ECB og Afviklingsinstansen inden for rammerne af forordningen, ikke er bindende for den ret, som skal træffe afgørelse i sagen«, for ifølge appellanterne at angive, at vurderingerne af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, blot udgør simple faktuelle vurderinger, der ikke har retsvirkninger.

51 Det følger af det ovenstående, at det første anbringende skal forkastes.

Om det andet anbringende

Parternes argumentation

52 Med det andet anbringende har appellanterne gjort gældende, at de appellerede kendelser hviler på en fejlagtig fortolkning af artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 806/2014. Dette andet anbringende omfatter i det væsentlige to rækker af argumenter vedrørende dels den strenge fortolkning af nævnte artikel 18, som foranledigede Retten til at konkludere, at de omtvistede retsakter ikke var anfægtelige retsakter som omhandlet i artikel 263 TEUF, dels den fejl, som Retten angiveligt begik, da den fastslog, at ABLV Banks og ABLV Bank Luxembourgs situation ikke var blevet ændret ved disse retsakter.

53 ECB har, støttet af Kommissionen, gjort gældende, at det andet anbringende er ugrundet.

Domstolens bemærkninger

54 Inden de to rækker af argumenter, som appellanterne har fremført inden for rammerne af det andet anbringende, undersøges, skal der gøres en række indledende bemærkninger.

– *Indledende bemærkninger*

55 Det skal for det første fremhæves, at forordning nr. 806/2014 har sit grundlag i EU-lovgivers ønske om at forhindre, at der opstår kriser som den såkaldte »subprime«-krise i 2008. Det er derfor, at denne forordning ifølge ottende betragtning hertil har til formål at indføre mere effektive afviklingsmekanismer, som er et vigtigt instrument til at undgå skader som dem, der har været resultatet af tidligere tiders sammenbrud af banker. Et sådant formål forudsætter imidlertid, at der træffes en hurtig afgørelse, hvilket illustreres af de korte frister, der er fastsat i forordningens artikel 18, for at den finansielle stabilitet ikke bringes i fare. Der kan følgelig ikke ses bort fra et sådant formål ved fortolkningen af sidstnævnte bestemmelse for at afgøre, om ECB's vurdering af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, i forbindelse med afviklingsproceduren udgør en anfægtelig retsakt, eftersom anerkendelsen af, at en sådan vurdering har karakter af en afgørelse, væsentligt vil kunne påvirke hastigheden af denne procedure.

56 For det andet bemærkes, at artikel 86, stk. 2, i forordning nr. 806/2014 fastsætter, at medlemsstaterne og EU-institutionerne samt enhver fysisk eller juridisk person i henhold til artikel 263 TEUF kan anlægge sag ved Den Europæiske Unions Domstol vedrørende Afviklingsmyndighedens afgørelser, idet denne sidstnævnte nævnes til udelukkelse af enhver anden EU-institution eller andet EU-organ, -kontor eller -agentur. ECB og navnlig de vurderinger af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, som ECB kan foretage, er således ikke nævnt heri, hvilket synes at bekræfte, at EU-lovgiver ikke har haft til hensigt at tillægge ECB en beslutningskompetence på området. Desuden kan Afviklingsinstansens vedtagelse af en afviklingsordning i henhold til denne forordnings artikel 18, stk. 6, eller afgørelsen om ikke at vedtage en sådan ordning gøres til genstand for et søgsmål ved Unionens retsinstanser, inden for rammerne af hvilket ECB's vurdering af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, kan gøres til genstand for domstolsprøvelse.

57 Det er i lyset af disse betragtninger, at de to rækker af argumenter, som appellanterne har fremført, skal undersøges.

– *Den første række af argumenter vedrørende fortolkningen af artikel 18 i forordning nr. 806/2014*

58 Appellanterne er i det væsentlige af den opfattelse, at Retten ved sin fortolkning af artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 ikke tog hensyn til denne bestemmelses andet afsnit, således at det var med urette, at Retten fandt, at bestemmelsen blot fastsætter, at den meddelelse, hvorved ECB meddeler Afviklingsinstansen de faktuelle oplysninger, ikke er bindende, og at Afviklingsinstansen har enekompetence til at afgøre, om de tre betingelser i bestemmelsens første afsnit er opfyldt. Appellanterne har tilføjet, at spørgsmålet om, hvorvidt en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, henset til definitionen af dette begreb i nævnte forordnings artikel 18, stk. 4, forudsætter en retlig analyse og konklusion.

59 Appellanterne har ligeledes foreholdt Retten, at den ikke i de appellerede kendelsers præmis 46 har tillagt »den funktionelle ligestilling«, der består mellem vurderingen af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, og inddragelsen af en enheds tilladelse, tilstrækkelig betydning. Ved ikke at anerkende, at en vurdering af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, hvilken henhører under tilsynsmyndigheden, er bindende, rejser Retten tvivl om sammenhængen i

banktilsyns- og afviklingssystemet, idet artikel 18 i forordning nr. 806/2014 skal fortolkes således, at afviklingsmyndigheden er bundet af tilsynsmyndighedens vurdering af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende.

60 I denne henseende bemærkes for det første, at det i henhold til artikel 18, stk. 1 og 6, i forordning nr. 806/2014 påhviler Afviklingsinstansen at vedtage en afviklingsordning, som derefter i henhold til denne forordnings artikel 18, stk. 7, skal godkendes af Kommissionen eller i givet fald Rådet, idet en sådan ordning kun kan træde i kraft, hvis disse institutioner ikke gør indsigelse. Desuden kan en afviklingsordning ifølge den udtrykkelige ordlyd af forordningens artikel 18, stk. 1, første afsnit, litra a)-c), kun vedtages, hvis tre betingelser er opfyldt, nemlig at en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, at det ikke med rimelighed ser ud til, at nogen anden foranstaltning inden for en passende tidshorisont vil kunne forhindre, at enheden bliver nødlidende, og at en afviklingsforanstaltning begrundet i almene hensyn er nødvendig som omhandlet i samme forordnings artikel 18, stk. 5.

61 Det skal derfor indledningsvis fremhæves, således som ECB og Kommissionen har gjort det, at eftersom vedtagelsen af en afviklingsordning er betinget af, at de tre betingelser, der er nævnt i den foregående præmis, er opfyldt, og ECB's vurdering af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, kun vedrører den første af disse betingelser, kan denne vurdering ikke foregribe udfaldet af afviklingsproceduren, som ligeledes afhænger af de to øvrige betingelser.

62 Hvad i denne henseende angår den første betingelse giver artikel 18, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 806/2014 ECB en vigtig om end ikke eksklusiv rolle, eftersom det er ECB, der som hovedregel skal foretage en vurdering af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende. Selv om Afviklingsinstansen ligeledes kan foretage en sådan vurdering, kan en sådan vurdering først foretages efter at have givet ECB meddelelse om, at den har til hensigt at gøre dette, og kun hvis ECB inden for tre kalenderdage efter modtagelsen af en sådan meddelelse ikke selv foretager en sådan vurdering. ECB tillægges således en forrang med hensyn til udøvelsen af kompetencen til at foretage en sådan vurdering, der – som Kommissionen har fremhævet – er baseret på den ekspertise, som den i kraft af sin rolle som tilsynsmyndighed råder over, eftersom den, idet den i denne egenskab har adgang til alle tilsynsoplysninger om den pågældende enhed, er bedst egnet til – henset til definitionen af nødlidende eller forventeligt nødlidende i denne forordnings artikel 18, stk. 4, som bl.a. henviser til elementer, der er forbundet med den pågældende enheds tilsynsmæssige stilling, såsom betingelserne for tilladelse, aktivværdien sammenlignet med passivværdien eller aktuelle og fremtidige gældsforpligtelser – at fastslå, om denne betingelse opfyldt.

63 Denne fortolkning bekræftes af den forpligtelse, der påhviler ECB i henhold til artikel 18, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 806/2014, til straks at meddele Afviklingsinstansen alle relevante oplysninger, som denne anmoder om, såfremt Afviklingsinstansen har til hensigt selv at foretage vurderingen af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende. Hvad derimod angår de to andre betingelser i denne forordnings artikel 18, stk. 1, første afsnit, har Afviklingsinstansen enekompetence til at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt de er opfyldt.

64 Endvidere bekræfter 26. betragtning til forordning nr. 806/2014 både den delte kompetence mellem ECB, som tilsynsmyndighed inden for SSM, og Afviklingsinstansen, som afviklingsmyndighed, til at vurdere, om et kreditinstitut er nødlidende eller forventeligt nødlidende, og Afviklingsinstansens enekompetence til at vurdere, om de øvrige betingelser for vedtagelse af en afviklingsordning er opfyldt.

65 ECB's rolle begrænser sig således til at vurdere den første af de betingelser, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, første afsnit, i forordning nr. 806/2014, og meddele Afviklingsinstansen denne vurdering eller, såfremt Afviklingsinstansen har tilkendegivet, at den har til hensigt selv at foretage en sådan vurdering, at bistå Afviklingsinstansen ved udførelsen af denne opgave.

66 I den foreliggende sag har ECB's vurdering af, om ABLV Bank og ABLV Bank Luxembourg er nødlidende eller forventeligt nødlidende, ikke som sådan haft bindende retsvirkninger, der kan berøre appellanternes interesser gennem en væsentlig ændring af deres retsstilling, idet alene vedtagelsen og dernæst ikrafttrædelsen af afviklingsordningen og anvendelsen af afviklingsværktøjer som omhandlet i artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 806/2014 kan ændre deres retsstilling. Afviklingsproceduren skal derfor anses for at være en kompleks administrativ procedure, der involverer flere myndigheder, og hvor kun det endelige resultat, der følger af Afviklingsinstansens udøvelse af sin kompetence, kan være genstand for den domstolsprøvelse, der er omhandlet i forordningens artikel 86, stk. 2.

67 I modsætning til det, som appellanterne har gjort gældende, er ECB's vurdering af betingelsen i artikel 18, stk. 1, første afsnit, litra a), i forordning nr. 806/2014 ikke en bindende retsakt og sætter navnlig ikke Afviklingsinstansen i en situation, hvor dens kompetence er bundet af denne vurdering. Enten finder ECB i sin vurdering, at enheden er nødlidende eller forventeligt nødlidende, hvilket har til følge, at proceduren i forordningens artikel 18 indledes, eller også er ECB af den opfattelse, at dette ikke er tilfældet, således at proceduren ikke indledes. Der er intet i denne bestemmelses ordlyd, der indikerer, at Afviklingsinstansen i det ene eller det andet af disse tilfælde fratages en skønsbeføjelse i spørgsmål om, hvorvidt den pågældende enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende.

68 I det første af de tilfælde, der er nævnt i den foregående præmis, kan det, henset til den af ECB meddelte vurdering og de understøttende sagsakter, ikke udelukkes, at Afviklingsinstansen ikke eller ikke fuldt ud deler ECB's analyse eller opdager en uregelmæssighed, som det i så fald påhviler Afviklingsinstansen at afhjælpe, med henblik på at undgå, at denne i givet fald senere sanktioneres af Unionens retsinstanser inden for rammerne af et annullationssøgsmål som omhandlet i artikel 86, stk. 2, i forordning nr. 806/2014. Det skal i denne forbindelse fremhæves, at Afviklingsinstansen, således som det er anført i nærværende doms præmis 62, har kompetence til, når den træffer afgørelse herom, at foretage en vurdering af den første af de betingelser, der er omhandlet i nævnte forordnings artikel 18, stk. 1, første afsnit, og at den derfor med henblik herpå kan anvende de dokumenter, som ECB har stillet til rådighed for den.

69 Den ekspertise, som ECB råder over, og dens kendskab til tilsynsoplysninger om den pågældende enhed indebærer ganske vist reelt, at Afviklingsinstansen sandsynligvis som oftest vil tilslutte sig ECB's vurdering. Selv om der ikke – således som generaladvokaten har anført i punkt 111 i forslaget til afgørelse – er »noget til hinder for at antage, at ECB's vurdering kan være behæftet med *auctoritas*, i termens traditionelle betydning, og at [Afviklingsinstansen] hverken kan undlade at tage vurderingen i betragtning eller kan foretage en ukritisk afvisning af indholdet heraf«, er dette ikke ensbetydende med, at den ligeledes er behæftet med den *potestas*, der kendetegner de juridiske afgørelser, som pålægges i forholdet mellem institutioner, og hvor den ene institution – for så vidt angår det materielle indhold – ikke kan afvige fra, hvad den anden har besluttet eller afgjort.

70 I det andet af de tilfælde, der er nævnt i nærværende doms præmis 67, er Afviklingsinstansen heller ikke retligt bundet af ECB's vurdering. Når ECB når til den konklusion, at den pågældende enhed ikke er nødlidende eller forventeligt nødlidende, fremsendes der ganske vist ikke nogen vurdering til Afviklingsinstansen, og afviklingsproceduren indledes derfor ikke, eftersom artikel 18, stk. 1, tredje afsnit, i forordning nr. 806/2014 bestemmer, at ECB kun skal meddele Kommissionen og Afviklingsinstansen sin vurdering, hvis den finder, at enheden er nødlidende eller forventeligt nødlidende.

71 ECB's vurdering af betingelsen i artikel 18, stk. 1, første afsnit, litra a), i forordning nr. 806/2014 har således ikke bindende virkning for Afviklingsinstansen, og dette så meget desto mindre som det tilkommer Afviklingsinstansen fra tidspunktet for modtagelsen af denne vurdering og inden for rammerne af undersøgelsen af betingelsen i denne forordnings artikel 18, stk. 1, første afsnit, litra b), selv at vurdere, om det med rimelighed ser ud til, at nogen anden foranstaltning vil kunne forhindre, at den pågældende enhed bliver nødlidende.

72 Hvad for det andet angår appellanternes argumenter, der er støttet på sondringen mellem tilsyn og afvikling af kreditinstitutter, skal det i lighed med ECB bemærkes, at ECB i sin egenskab af tilsynsmyndighed for de signifikante enheder og koncerner, der er omhandlet i artikel 6, stk. 4, i forordning nr. 1024/2013, såsom i den foreliggende sag ABLV Bank og ABLV Bank Luxembourg, principielt er bedst egnet til at foretage en vurdering af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende. Ikke desto mindre, og således som anført i nærværende doms præmis 62, 68 og 70, overdrager artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 806/2014 ikke ECB en enekompetence til at foretage en sådan vurdering, idet Afviklingsinstansen ligeledes kan foretage en sådan vurdering efter at have givet ECB meddelelse om sin hensigt herom, og hvis ECB ikke inden for tre kalenderdage efter modtagelsen af en sådan meddelelse selv foretager en sådan vurdering.

73 ECB's indgriben under den procedure, der er fastsat i artikel 18 i forordning nr. 806/2014, er desuden i mindre grad baseret på adskillelsen af tilsyns- og afviklingsopgaverne end på den særlige ekspertise, som denne institution råder over som tilsynsmyndighed. Selv om det er korrekt, at banklovgivningen sondrer mellem tilsyn med og afvikling af kreditinstitutter, og at den med henblik herpå indfører en adskillelse af opgaverne mellem ECB og Afviklingsinstansen, er denne dikotomi følgelig uden betydning for karakteren af ECB's vurdering af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, idet der fortsat er tale om en forberedende retsakt.

74 Hvad angår argumentet om, at der er en funktionel ligestilling mellem vurderingen af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, og inddragelsen af denne enheds tilladelse, bemærkes, at Retten i de appellerede kendelsers præmis 46 over for dette argument fremhævede, at selv om en sådan vurdering kan være baseret på en faktisk konstatering af, at kravene til fortsat tilladelse ikke længere er opfyldt i henhold til artikel 18, stk. 4, litra a), i forordning nr. 806/2014, er disse to retsakter på ingen måde ligestillede.

75 Selv om det i denne henseende er korrekt, at en enhed ifølge artikel 18, stk. 4, i forordning nr. 806/2014 anses for at være nødlidende eller forventeligt nødlidende, hvis den befinder sig i en eller flere af de heri opregnede situationer, kræver en vurdering af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, ikke formelt en afgørelse om, hvorvidt denne enheds tilladelse skal inddrages. Det følger heraf, at argumentet gengivet i den foregående præmis, i modsætning til det af appellanterne anførte, på ingen måde indebærer, at vurderingen af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, udelukkende og nødvendigvis henhører under ECB som tilsynsmyndighed, således at denne vurdering ligeledes kan foretages af Afviklingsinstansen som afviklingsmyndighed.

– Den anden række af appellanternes argumenter vedrørende ændringen af ABLV Banks og ABLV Bank Luxembourgs retsstilling

76 Appellanterne har i denne forbindelse fremført tre argumenter.

77 For det første har appellanterne gjort gældende, at den situation, som ABLV Bank og ABLV Bank Luxembourg befandt sig i, blev ændret ved ECB's offentliggørelse af, at disse enheder var nødlidende eller forventeligt nødlidende. Det må imidlertid indledningsvis konstateres, at appellanterne ikke nærmere har præciseret dette. Selv om det under alle omstændigheder ikke kan udelukkes, at den nævnte offentliggørelse har haft konsekvenser for den situation, herunder den økonomiske situation, som disse samme enheder befinder sig i, har den derimod ikke medført nogen ændring af deres retsstilling.

78 Hvad for det andet angår appellanternes argument vedrørende de appellerede kendelsers præmis 47 er det tilstrækkeligt at fastslå, at det hviler på en urigtig læsning af denne præmis. Retten anførte nemlig blot med henblik på at forkaste appellanternes argument vedrørende en angivelig forskel i ordlyden

mellem offentliggørelsen på ECB's websted og de omtvistede retsakter, at det fulgte af de appellerede kendelsers præmis 32-36, at disse retsakter, henset til deres indhold, skulle kvalificeres som forberedende foranstaltninger.

79 For det tredje er appellanterne af den opfattelse, at Retten begik en fejl ved at støtte sig på en retspraksis, der er uden relevans, idet den kun gælder i de tilfælde, hvor de pågældende retsakter ikke er af bindende karakter, hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag.

80 Selv om den retspraksis, som dette argument vedrører, således som appellanterne har gjort gældende, opstod under andre omstændigheder end den foreliggende sags omstændigheder, er den i denne henseende ikke desto mindre relevant med henblik på at fastslå, om de omtvistede retsakter udgør anfægtelige retsakter. Navnlig er den forudsætning, som nævnte argument er baseret på, nemlig at de omtvistede retsakter er bindende, urigtig, således som det følger af prøvelsen af den første række af argumenter, der er fremført under dette anbringende.

– Konklusion vedrørende det andet anbringende

81 Da de to rækker af argumenter, som appellanterne har fremført under det andet anbringende, ikke kan tiltrædes, skal det andet anbringende forkastes.

Konklusion

82 Da ingen af de to anbringender er blevet tiltrådt, skal de forkastes i deres helhed.

83 Hvad angår Kommissionens påstand om, at Domstolen skal afklare to aspekter i de appellerede kendelsers præmis 34, skal det bemærkes, at det utvetydigt følger af artikel 40 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol samt af artikel 129 og 132 i Domstolens procesreglement, der i henhold til dette procesreglements artikel 190 finder anvendelse i appelsager for Domstolen, at intervenientens påstande kun kan gå ud på helt eller delvist at understøtte en af parternes påstande. Med påstanden om, at Domstolen skal afklare de appellerede kendelsers præmis 34, går Kommissionen imidlertid ud over ECB's påstande, idet ECB blot har nedlagt påstand om, at appellerne forkastes, og at appellanterne tilpligtes at betale sagsomkostningerne. Kommissionens påstand skal derfor afvises.

Sagsomkostninger

84 I henhold til artikel 184, stk. 2, i Domstolens procesreglement træffer Domstolen afgørelse om sagsomkostningerne, såfremt appellen ikke tages til følge. Ifølge procesreglementets artikel 138, stk. 1, som i medfør af dets artikel 184, stk. 1, ligeledes finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Procesreglementets artikel 140, stk. 1, der i medfør af nævnte artikel 184, stk. 1, også finder anvendelse i appelsager, bestemmer endvidere, at de medlemsstater og institutioner, der er indtrådt i en sag, bærer deres egne omkostninger.

85 Da ECB har nedlagt påstand om, at appellanterne pålægges at betale sagsomkostningerne, og appellanterne har tabt sagen, bør det pålægges dem at bære hver deres egne omkostninger og at betale de omkostninger, som ECB har afholdt. Kommissionen, som er indtrådt i sagen til støtte for ECB, bærer sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Tredje Afdeling):

1) Appellerne forkastes.

2) Europa-Kommissionens påstand om, at Domstolen skal ændre det ræsonnement, der er anført i præmis 34 i Den Europæiske Unions Rets kendelse af 6. maj 2019, ABLV Bank mod ECB (T-281/18, EU:T:2019:296), og af 6. maj 2019, Bernis m.fl. mod ECB (T-283/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:295), som er under appel, afvises.

3) ABLV Bank AS betaler sagsomkostningerne i sag C-551/19 P.

4) Ernests Bernis, Oļegs Fiļs, OF Holding SIA og Cassandra Holding Company SIA betaler sagsomkostningerne i sag C-552/19 P.

5) Kommissionen bærer sine egne omkostninger.

Underskrifter