ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

6 mei 2021 *

„Hogere voorziening – Economische en monetaire unie – Bankenunie – Verordening (EU) nr. 806/2014 – Afwikkeling van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen in het kader van een gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme (GAM) en een gemeenschappelijk afwikkelingsfonds – Artikel 18 – Afwikkelingsprocedure – Voorwaarden – Falen of waarschijnlijk falen van een entiteit – Verklaring van de Europese Centrale Bank (ECB) dat een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen – Voorbereidende handeling – Handeling waartegen geen beroep kan worden ingesteld – Niet-ontvankelijkheid”

In de gevoegde zaken C-551/19 P en C-552/19 P,

betreffende twee hogere voorzieningen krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 17 juli 2019,

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

en

Ernests Bernis, woonachtig te Jurmala (Letland),

Oļegs Fiļs, woonachtig te Jurmala,

OF Holding SIA, gevestigd te Riga (Letland),

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

aanvankelijk vertegenwoordigd door O. Behrends en M. Kirchner, Rechtsanwälte, vervolgens door O. Behrends,

rekwiranten,

andere partijen in de procedure:

Europese Centrale Bank (ECB), aanvankelijk vertegenwoordigd door E. Koupepidou en G. Marafioti als gemachtigden, bijgestaan door J. Rodríguez Cárcamo, abogado, vervolgens door E. Koupepidou, G. Marafioti en R. Ugena als gemachtigden,

verweerster in eerste aanleg,

* Procestaal: Engels.

ondersteund door:

Europese Commissie, aanvankelijk vertegenwoordigd door D. Triantafyllou, A. Nijenhuis, K.-P. Wojcik en A. Steiblytė, vervolgens door D. Triantafyllou, A. Nijenhuis en A. Steiblytė als gemachtigden,

interveniënte in hogere voorziening,

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: A. Prechal, kamerpresident, K. Lenaerts, president van het Hof, waarnemend rechter van de Derde kamer, N. Wahl (rapporteur), F. Biltgen en L. S. Rossi, rechters,

advocaat-generaal: M. Campos Sánchez-Bordona,

griffier: M. Longar, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 22 oktober 2020,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 14 januari 2021,

het navolgende

Arrest

1 Met hun hogere voorzieningen verzoeken ten eerste ABLV Bank AS en ten tweede Ernests Bernis, Oļegs Fiļs, OF Holding SIA en Cassandra Holding Company SIA om vernietiging van, respectievelijk, de beschikking van het Gerecht van de Europese Unie van 6 mei 2019, ABLV Bank/ECB (T-281/18, EU:T:2019:296) (zaak C-551/19 P) en de beschikking van 6 mei 2019, Bernis e.a./ECB (T-283/18, niet gepubliceerd, EU:T:2019:295) (zaak C-552/19 P) (hierna: „bestreden beschikkingen"), waarbij het Gerecht hun beroepen tot nietigverklaring van de handelingen van de Europese Centrale Bank (ECB) van 23 februari 2018, waarbij de ECB had verklaard dat ABLV Bank en haar dochteronderneming ABLV Bank Luxembourg SA faalden of waarschijnlijk zouden falen 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) (hierna: „litigieuze handelingen"), niet-ontvankelijk heeft verklaard.

Toepasselijke bepalingen

2 De overwegingen 8, 11, 24 en 26 van verordening nr. 806/2014 luiden:

„(8) Efficiëntere afwikkelingsmechanismen vormen een essentieel instrument om de schade als gevolg van het falen van banken uit het verleden te vermijden.

[…]

(11) Voor de deelnemende lidstaten wordt in het kader van het gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme (GAM) een gecentraliseerde afwikkelingsbevoegdheid ingesteld en toegekend aan de bij deze verordening ingestelde gemeenschappelijke afwikkelingsraad (‚de afwikkelingsraad') en aan de nationale afwikkelingsautoriteiten. […]

[…]

(24) Aangezien alleen de instellingen van de Unie het afwikkelingsbeleid van de Unie mogen bepalen en aangezien er bij de vaststelling van elke specifieke afwikkelingsregeling een zekere beoordelingsmarge blijft bestaan, moeten de Raad [van de Europese Unie] en de [Europese] Commissie naar behoren worden betrokken als de instellingen die ter zake uitvoeringsbevoegdheden mogen uitoefenen overeenkomstig artikel 291 VWEU. De beoordeling van de discretionaire elementen van de door de afwikkelingsraad genomen besluiten dient te worden uitgevoerd door de Commissie. Gezien de aanzienlijke impact van afwikkelingsbesluiten op de financiële stabiliteit van de lidstaten en van de Unie als zodanig, alsook op de budgettaire soevereiniteit van de lidstaten, is het van groot belang dat de uitvoeringsbevoegdheid om bepaalde besluiten met betrekking tot de afwikkeling te nemen, aan de Raad wordt toegekend. Het moet derhalve aan de Raad worden overgelaten om op voorstel van de Commissie effectief toezicht uit te oefenen op de evaluatie van de afwikkelingsraad omtrent het al dan niet bestaan van een openbaar belang en om een oordeel uit te spreken over [elke] wezenlijke verandering in het bedrag van het [gemeenschappelijk afwikkelingsfonds (‚het Fonds')] dat aan een specifieke afwikkelingsmaatregel dient te worden besteed. […]

[…]

(26) De ECB, als toezichthouder binnen het [gemeenschappelijk toezichtsmechanisme (GTM)], en de afwikkelingsraad dienen de mogelijkheid te hebben om te beoordelen of een kredietinstelling faalt of waarschijnlijk falende is en of er redelijkerwijs niet te verwachten valt dat alternatieve maatregelen van de particuliere sector of van toezichthouders het falen ervan binnen een redelijk tijdsbestek zouden voorkomen. De afwikkelingsraad moet de afwikkelingsregeling vaststellen, indien hij van oordeel is dat aan alle criteria voor de activering van afwikkelingen is voldaan. De procedure inzake de vaststelling van de afwikkelingsregeling, waarbij de Commissie en de Raad zijn betrokken, zet de noodzakelijke operationele onafhankelijkheid van de afwikkelingsraad meer kracht bij, onder inachtneming van het beginsel van de delegatie van bevoegdheden aan agentschappen, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie van de Europese Unie […]. In deze verordening is derhalve bepaald dat de door de afwikkelingsraad vastgestelde afwikkelingsregeling enkel in werking treedt als noch de Raad, noch de Commissie daartegen binnen 24 uur na de vaststelling door de afwikkelingsraad bezwaar maakt dan wel indien zij wordt goedgekeurd door de Commissie. De redenen waarom het de Raad, op voorstel van de Commissie, is toegestaan bezwaar te maken tegen de door de afwikkelingsraad vastgestelde afwikkelingsregeling, dienen strikt beperkt te blijven tot het bestaan van een openbaar belang en tot wezenlijke aanpassingen die de Commissie heeft aangebracht aan het uit het Fonds afkomstige, in te zetten bedrag zoals voorgesteld door de afwikkelingsraad.

[…]"

3 Artikel 7 van verordening nr. 806/2014, met als opschrift „Taakverdeling binnen het GAM", bepaalt:

„1. De afwikkelingsraad is verantwoordelijk voor het doeltreffend en samenhangend functioneren van het GAM.

2. Behoudens de in artikel 31, lid 1, bedoelde bepalingen is de afwikkelingsraad verantwoordelijk voor het opstellen van de afwikkelingsplannen en het vaststellen van alle afwikkelingsbesluiten voor:

a) de in artikel 2 bedoelde entiteiten die geen deel uitmaken van een groep en groepen:
   i) die overeenkomstig artikel 6, lid 4, van verordening (EU) nr. 1024/2013 [van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PB 2013, L 287, blz. 63)] van belang worden geacht; of
   ii) ten aanzien waarvan de ECB heeft besloten om overeenkomstig artikel 6, lid 5, [onder] b), van verordening [nr. 1024/2013] rechtstreeks alle toepasselijke bevoegdheden uit te oefenen; en

b) andere grensoverschrijdende groepen.

3. Met betrekking tot andere dan de in lid 2 bedoelde entiteiten en groepen en onverminderd de verantwoordelijkheden van de afwikkelingsraad voor de krachtens deze verordening aan hem opgedragen taken zijn de nationale afwikkelingsautoriteiten verantwoordelijk voor en verrichten zij de volgende taken:

[…]

4. Om de consistente toepassing van de in deze verordening neergelegde strikte afwikkelingsnormen te waarborgen, kan de afwikkelingsraad:

[…]

b) te allen tijde, in het bijzonder wanneer aan zijn [onder] a) bedoelde waarschuwing geen passend gevolg wordt gegeven, op eigen initiatief, na raadpleging van de relevante nationale afwikkelingsautoriteit of op verzoek van de relevante nationale afwikkelingsautoriteit, overgaan tot de rechtstreekse uitoefening van alle relevante bevoegdheden krachtens deze verordening, ook die met betrekking tot een entiteit of groep als bedoeld in lid 3 van dit artikel.

5. Niettegenstaande lid 3 van dit artikel kunnen de deelnemende lidstaten besluiten dat de afwikkelingsraad alle relevante bevoegdheden en verantwoordelijkheden uitoefent die bij deze verordening aan hem zijn verleend met betrekking tot entiteiten en groepen die op hun grondgebied gevestigd zijn. […]"

4 Artikel 18 van verordening nr. 806/2014, „Afwikkelingsprocedure", luidt als volgt:

„1. De afwikkelingsraad stelt overeenkomstig lid 6 een afwikkelingsregeling vast met betrekking tot de in artikel 7, lid 2, bedoelde entiteiten en groepen en met betrekking tot de in artikel 7, lid 4, [onder] b), en lid 5, bedoelde entiteiten en groepen, indien aan de voorwaarden voor de toepassing

van deze leden is voldaan maar enkel indien hij op zijn bestuursvergadering, na ontvangst van een mededeling als bedoeld in de vierde alinea of op eigen initiatief, vaststelt dat aan de volgende voorwaarden is voldaan:

a) de entiteit faalt of zal waarschijnlijk falen;

b) het valt, rekening houdend met het tijdsbestek en andere ter zake doende omstandigheden, redelijkerwijze niet te verwachten dat met betrekking tot de entiteit te nemen alternatieve maatregelen van de particuliere sector, waaronder ook maatregelen van een [institutioneel protectiestelsel], of zodanige maatregelen van een toezichthouder, met inbegrip van vroegtijdige-interventiemaatregelen of de afschrijving of omzetting van relevante kapitaalinstrumenten overeenkomstig artikel 21, binnen een redelijk tijdsbestek het falen van de entiteit zouden voorkomen;

c) een afwikkelingsmaatregel is noodzakelijk in het algemeen belang als bedoeld in lid 5.

Of aan de in de eerste alinea, [onder] a), bedoelde voorwaarde is voldaan, wordt beoordeeld door de ECB na raadpleging van de afwikkelingsraad. De afwikkelingsraad kan, op zijn bestuursvergadering, een beoordeling in die zin vaststellen maar enkel nadat hij de ECB van zijn voornemen op de hoogte heeft gesteld en de ECB niet zelf binnen drie kalenderdagen na ontvangst van die informatie een beoordeling in die zin vaststelt. De ECB verstrekt de afwikkelingsraad onverwijld alle relevante informatie die door de afwikkelingsraad wordt opgevraagd teneinde zijn beoordeling te kunnen maken.

Indien de ECB oordeelt dat met betrekking tot een in de eerste alinea bedoelde instelling of groep aan de in de eerste alinea, [onder] a), genoemde voorwaarde is voldaan, deelt zij deze beoordeling onverwijld mede aan de Commissie en de afwikkelingsraad.

Of aan de in de eerste alinea, [onder] b), genoemde voorwaarde is voldaan, wordt beoordeeld door de afwikkelingsraad op zijn bestuursvergadering of, waar van toepassing, door de nationale afwikkelingsautoriteiten in nauwe samenwerking met de ECB. De ECB kan tevens de afwikkelingsraad of de relevante nationale afwikkelingsautoriteiten meedelen dat naar haar oordeel aan de [onder] b) genoemde voorwaarde is voldaan.

2. Onverminderd de gevallen waarin de ECB op grond van artikel 6, lid 5, [onder] b), van verordening [nr. 1024/2013] heeft besloten haar toezichttaken met betrekking tot kredietinstellingen rechtstreeks uit te oefenen, [stelt] de afwikkelingsraad, indien hij een mededeling uit hoofde van lid 1 ontvangt of indien de afwikkelingsraad voornemens is op eigen initiatief een beoordeling op grond van lid 1 vast te stellen met betrekking tot een in artikel 7, lid 3, bedoelde entiteit of groep, de ECB onverwijld van zijn beoordeling in kennis.

[…]

4. Voor de toepassing van lid 1, [onder] a), wordt een entiteit beschouwd als een falende of waarschijnlijk falende entiteit onder een of meer van de volgende omstandigheden:

a) de entiteit maakt op de voor het behouden van de vergunning in acht te nemen vereisten op een zodanige wijze inbreuk, of er zijn objectieve elementen aanwezig ter ondersteuning van de vaststelling dat de instelling in de nabije toekomst op zodanige wijze daarop inbreuk zal maken, dat intrekking van de vergunning door de ECB gerechtvaardigd zou zijn onder meer, doch niet uitsluitend, vanwege het feit [dat] de instelling verliezen heeft geleden of waarschijnlijk zal lijden die haar eigen vermogen geheel of aanmerkelijk uitputten;

b) de activa van de entiteit zijn geringer dan haar passiva, of er bestaan objectieve elementen ter ondersteuning van de vaststelling dat de activa van de entiteit in de nabije toekomst geringer zullen zijn dan haar passiva;

c) de entiteit is niet in staat of er bestaan objectieve elementen ter ondersteuning van de vaststelling dat de entiteit in de nabije toekomst niet in staat zal zijn haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar worden;

d) er is buitengewone openbare financiële steun nodig, […]:

[…]

5. Voor de toepassing van lid 1, [onder] c), van het onderhavige artikel wordt een afwikkelingsmaatregel behandeld als zijnde in het algemeen belang indien deze noodzakelijk is om een of meer van de in artikel 14 vermelde afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken en daarmee evenredig is, en indien deze doelstellingen met een liquidatie van de entiteit volgens een normale insolventieprocedure niet in dezelfde mate zouden worden bereikt.

6. Indien aan de in lid 1 opgenomen voorwaarden is voldaan, stelt de afwikkelingsraad een afwikkelingsregeling vast. De afwikkelingsregeling:

a) plaatst de entiteit in afwikkeling;

b) bepaalt de toepassing van de in artikel 22, lid 2, bedoelde afwikkelingsinstrumenten op de instelling in afwikkeling, met name eventuele uitsluitingen van de toepassing van de bail-in overeenkomstig artikel 27, leden 5 en 14;

c) bepaalt het gebruik van het Fonds ter ondersteuning van de afwikkelingsmaatregel in overeenstemming met artikel 76 en met een overeenkomstig artikel 19 genomen besluit van de Commissie.

7. De afwikkelingsraad doet de afwikkelingsregeling onmiddellijk na de vaststelling ervan aan de Commissie toekomen.

Binnen 24 uur vanaf de toezending van de afwikkelingsregeling door de afwikkelingsraad bevestigt de Commissie de afwikkelingsregeling of maakt zij daartegen bezwaar met betrekking tot de discretionaire aspecten van de afwikkelingsregeling in de gevallen waarin niet is voorzien in de derde alinea van dit lid.

Binnen 12 uur na toezending van de afwikkelingsregeling door de afwikkelingsraad kan de Commissie de Raad voorstellen:

a) bezwaar te maken tegen de afwikkelingsregeling omdat de door de afwikkelingsraad vastgestelde afwikkelingsregeling niet voldoet aan het in lid 1, [onder] c), genoemde criterium van algemeen belang;

b) zijn goedkeuring te hechten aan of bezwaar te maken tegen een materiële wijziging van het in de afwikkelingsregeling van de afwikkelingsraad bepaalde bedrag uit het Fonds.

Voor de toepassing van de derde alinea besluit de Raad met eenvoudige meerderheid van stemmen.

De afwikkelingsregeling kan enkel in werking treden als de Raad noch de Commissie binnen 24 uur na toezending van de regeling door de afwikkelingsraad bezwaar heeft gemaakt.

[…]

9. De afwikkelingsraad draagt er zorg voor dat de afwikkelingsmaatregel wordt genomen die noodzakelijk is voor de uitvoering van de afwikkelingsregeling door de relevante nationale afwikkelingsautoriteiten. De afwikkelingsregeling wordt tot de relevante nationale afwikkelingsautoriteiten gericht en bevat instructies voor deze autoriteiten, die alle maatregelen nemen die noodzakelijk zijn om de regeling in overeenstemming met artikel 29 uit te voeren door uitoefening van afwikkelingsbevoegdheden. Indien er van staatssteun of steun uit het Fonds sprake is, handelt de afwikkelingsraad overeenkomstig een besluit van de Commissie ten aanzien van deze steun.

[…]”

5 Artikel 86 van verordening nr. 806/2014, „Beroep bij het Hof van Justitie”, bepaalt het volgende:

„1. Overeenkomstig artikel 263 VWEU kan bij het Hof van Justitie beroep worden ingesteld tegen beslissingen van het beroepspanel of, bij het ontbreken van een recht om bezwaar aan te tekenen bij het beroepspanel, tegen beslissingen van de afwikkelingsraad.

2. Overeenkomstig artikel 263 VWEU kunnen de lidstaten en de instellingen van de Unie, alsmede iedere natuurlijke of rechtspersoon, rechtstreeks beroep instellen bij het Hof van Justitie tegen besluiten van de afwikkelingsraad.

3. Ingeval de afwikkelingsraad verplicht is een besluit te nemen en dat nalaat, kan overeenkomstig artikel 265 VWEU bij het Hof van Justitie beroep wegens nalaten worden ingesteld.

4. De afwikkelingsraad treft de noodzakelijke maatregelen ter uitvoering van het arrest van het Hof van Justitie.”

Voorgeschiedenis van het geding

6 ABLV Bank, rekwirante in zaak C-551/19 P is een in Letland gevestigde kredietinstelling en de moedermaatschappij van de ABLV-groep. ABLV Bank Luxembourg is een in Luxemburg gevestigde kredietinstelling die een van de dochterondernemingen van de ABLV-groep is en waarvan ABLV Bank de enige aandeelhouder is.

7 Bernis en Fiļs, OF Holding en Cassandra Holding Company, rekwiranten in zaak C-552/1 P, zijn directe en indirecte aandeelhouders van ABLV Bank.

8 ABLV Bank en ABLV Bank Luxembourg werden beschouwd als belangrijk in de zin van artikel 6, lid 4, van verordening nr. 1024/2013 en waren uit dien hoofde onderworpen aan het toezicht van de ECB in het kader van het GTM.

9 Op 13 februari 2018 heeft het United States Department of the Treasury (ministerie van Financiën van de Verenigde Staten van Amerika) via het Financial Crimes Enforcement Network zijn voornemen kenbaar gemaakt om bijzondere maatregelen te nemen om te verhinderen dat de ABLV-groep toegang zou krijgen tot het financiële stelsel van de Amerikaanse dollar (USD).

10 Op 18 februari 2018 heeft de ECB de Finanšu un kapitāla tirgus komisija (commissie financiële en kapitaalmarkten, Letland; hierna: „CFK”), de nationale afwikkelingsautoriteit (NAA) van Letland, verzocht de betalingen van de financiële verplichtingen van ABLV Bank op te schorten. De ECB heeft de Commission de surveillance du secteur financier (commissie voor toezicht op de financiële sector, Luxemburg), de NAA van Luxemburg, verzocht soortgelijke maatregelen te nemen ten aanzien van ABLV Bank Luxembourg.

11 Op 22 februari 2018 heeft de ECB de afwikkelingsraad haar ontwerpbeoordeling meegedeeld met betrekking tot de vraag of ABLV Bank en ABLV Bank Luxembourg faalden of waarschijnlijk zouden falen, teneinde de afwikkelingsraad hierover te raadplegen overeenkomstig artikel 18, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014.

12 Op 23 februari 2018 heeft de ECB geoordeeld dat ABLV Bank en ABLV Bank Luxembourg faalden of waarschijnlijk zouden falen in de zin van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a), van verordening nr. 806/2014. De beoordelingen van de ECB betreffende ABLV Bank en ABLV Bank Luxembourg zijn dezelfde dag meegedeeld aan de afwikkelingsraad. Die mededelingen vormen de litigieuze handelingen.

13 Diezelfde dag heeft de afwikkelingsraad bij twee besluiten betreffende respectievelijk ABLV Bank en ABLV Bank Luxembourg geoordeeld dat het, ondanks de beoordelingen van de ECB met betrekking tot de vraag of die kredietinstellingen faalden of waarschijnlijk zouden falen, niet nodig was om ten aanzien van hen een afwikkelingsregeling vast te stellen, op grond dat, gelet op hun bijzondere kenmerken en hun financiële en economische situatie, een afwikkelingsmaatregel niet noodzakelijk was in het algemeen belang in de zin van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder c), en artikel 18, lid 5, van die verordening.

14 Die besluiten van de afwikkelingraad werden ook op 23 februari 2018 meegedeeld aan de respectieve adressaten daarvan, te weten de CFK en de Commission de surveillance du secteur financier.

15 Op 26 februari 2018 hebben de aandeelhouders van ABLV Bank een procedure ingeleid om het die bank mogelijk te maken haar eigen liquidatie af te handelen en hebben zij bij de CFK een verzoek tot goedkeuring van een plan voor vrijwillige liquidatie ingediend.

16 Op 11 juli 2018 heeft de ECB naar aanleiding van een daartoe strekkend voorstel van de CFK een besluit tot intrekking van de vergunning van ABLV Bank vastgesteld.

Beroep bij het Gerecht en bestreden beschikkingen

17 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 3 mei 2018, hebben ten eerste rekwirante in zaak C-551/19 P en ten tweede rekwiranten in zaak C-552/19 P beroepen tot nietigverklaring van de litigieuze handelingen ingesteld. Deze twee beroepen zijn ingeschreven onder de nummers T-281/18 en T-283/18.

18 Bij verzoekschriften, die eveneens op 3 mei 2018 ter griffie van het Gerecht zijn neergelegd, hebben rekwirante in zaak C-551/19 P alsmede rekwiranten in zaak C-552/19 P voorts beroepen ingesteld tot nietigverklaring van de in punt 13 van het onderhavige arrest bedoelde besluiten van de afwikkelingsraad van 23 februari 2018. Deze twee beroepen zijn ingeschreven onder de nummers T-280/18 en T-282/18 en zijn aanhangig bij het Gerecht.

19 Ter ondersteuning van de respectieve in punt 17 van het onderhavige arrest genoemde beroepen, voerden rekwiranten tien identieke middelen aan, respectievelijk ontleend aan, ten eerste, onjuiste beoordeling van het criterium van het falen of waarschijnlijk zullen falen; ten tweede, schending van het recht om te worden gehoord en van andere daarmee samenhangende rechten; ten derde, schending van de motiveringsplicht; ten vierde, ontbreken van een volledig en onpartijdig onderzoek van alle relevante aspecten van het dossier; ten vijfde, schending van het evenredigheidsbeginsel; ten zesde, schending van het beginsel van gelijke behandeling; ten zevende, schending van het eigendomsrecht en van de vrijheid van ondernemerschap; ten achtste, schending van het nemo auditur-beginsel; ten negende, misbruik van bevoegdheid en, ten tiende, schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

20 De ECB heeft bij afzonderlijke akte tegen elk van de beroepen een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen, bestaande uit twee onderdelen.

21 In de eerste plaats heeft de ECB betoogd dat de litigieuze handelingen slechts voorbereidende maatregelen waren en dat de daarin opgenomen beoordeling van de feiten niet bindend was. Zij heeft daaraan toegevoegd dat verordening nr. 806/2014 geen mogelijkheid biedt om beroep tot nietigverklaring in te stellen tegen een beoordeling van de vraag of een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen. Tot slot heeft de ECB in herinnering gebracht dat rekwiranten beroepen tot nietigverklaring van de besluiten van de afwikkelingsraad hadden ingesteld, zodat de vermeende rechtsgebreken in de litigieuze handelingen in het kader van die beroepen konden worden aangevoerd, waardoor rekwiranten voldoende rechterlijke bescherming werd geboden.

22 In de tweede plaats heeft de ECB betoogd dat rekwiranten niet rechtstreeks werden geraakt door de litigieuze handelingen.

23 Bij de bestreden beschikkingen heeft het Gerecht deze exceptie van niet-ontvankelijkheid toegewezen en, derhalve, de twee beroepen niet-ontvankelijk verklaard.

24 Daartoe heeft het Gerecht in herinnering gebracht dat een beroep tot nietigverklaring alleen kan worden ingesteld tegen handelingen die bindende rechtsgevolgen hebben en die de belangen van de verzoekende partij aantasten doordat zij haar rechtspositie aanmerkelijk wijzigen, en dat tegen handelingen die in een uit verscheidene fasen bestaande interne procedure tot stand komen, in beginsel alleen beroep openstaat wanneer het gaat om maatregelen die aan het einde van die procedure het standpunt van de instelling definitief vastleggen en dus niet wanneer het gaat om tussenmaatregelen die tot doel hebben het eindbesluit voor te bereiden. Vervolgens heeft het Gerecht geoordeeld dat de bestreden maatregelen moesten worden beschouwd als voorbereidende maatregelen in een procedure die de afwikkelingsraad in staat moet stellen een positief of negatief besluit te nemen over de afwikkeling van de betrokken bankinstellingen en dat tegen die handelingen dus geen beroep tot nietigverklaring openstond.

Conclusies van partijen

25 Rekwirante in zaak C-551/19 P verzoekt het Hof:

– de bestreden beschikking te vernietigen;

– het beroep tot nietigverklaring ontvankelijk te verklaren;

– de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht voor een uitspraak op het beroep tot nietigverklaring, en

– de ECB te verwijzen in de kosten van de procedure in eerste aanleg en in hogere voorziening.

26 Rekwiranten in zaak C-552/19 P verzoeken het Hof:

– de bestreden beschikking te vernietigen;

– het beroep tot nietigverklaring ontvankelijk te verklaren;

– de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht voor een uitspraak op het beroep tot nietigverklaring, en

– de ECB te verwijzen in de kosten van de procedure in eerste aanleg en in hogere voorziening.

27 De ECB verzoekt het Hof de hogere voorzieningen in hun geheel kennelijk ongegrond te verklaren of, subsidiair, ze gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond te verklaren en rekwiranten te verwijzen in de kosten.

28 De Commissie, interveniërend aan de zijde van de ECB, verzoekt het Hof de hogere voorzieningen ongegrond te verklaren en de in punt 34 van de bestreden beschikking weergegeven redenering te vervangen „en te verduidelijken of de beoordeling door de ECB betreffende de vraag of een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen, die door de afwikkelingsraad en de Commissie moet worden gevolgd, bindend is, indien uiteindelijk een afwikkelingsmaatregel wordt genomen na beoordeling van de andere afwikkelingsvoorwaarden door de afwikkelingsraad, de Commissie en, naargelang van het geval, de Raad”.

29 Bij beslissing van de president van het Hof van 24 september 2019 zijn de zaken C-551/19 P en C-552/19 P gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling alsmede voor het arrest.

Hogere voorziening

30 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert rekwirante in zaak C-551/19 P twee middelen aan, die identiek zijn aan de twee middelen die rekwiranten in zaak C-552/19 P hebben aangevoerd ter ondersteuning van hun hogere voorziening.

31 Met hun eerste middel betogen rekwiranten dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en artikel 263 VWEU heeft geschonden door de bestreden beschikkingen niet te baseren op de besluiten die de ECB daadwerkelijk had vastgesteld, terwijl het de ontvankelijkheid van de beroepen had moeten beoordelen in het licht van de aard van de evaluatie die de ECB in casu heeft verricht. Met hun tweede middel voeren zij aan dat deze beschikkingen voorts op een onjuiste uitlegging van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 berusten.

32 Alvorens over te gaan tot een gedetailleerde analyse van elk van deze middelen moet vooraf worden opgemerkt dat de ECB betoogt dat de hogere voorzieningen in hun geheel kennelijk ongegrond zijn omdat deze middelen niet ter zake dienend zijn. Het Gerecht heeft in de bestreden beschikkingen immers slechts ten overvloede vastgesteld dat de beoordelingen in de litigieuze handelingen van de vraag of een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen niet bindend waren. In dit verband voert de ECB vier argumenten aan. Ten eerste is het – voor de afwikkelingsraad – niet-bindende karakter van de beoordelingen door de ECB van het falen of waarschijnlijk zullen falen van een entiteit irrelevant voor de toepassing van artikel 263 VWEU, aangezien het Gerecht heeft geoordeeld dat de litigieuze handelingen voorbereidende maatregelen waren en rekwiranten deze beoordeling niet hebben betwist. Ten tweede betwisten rekwiranten niet het oordeel van het Gerecht dat de litigieuze handelingen hun rechtspositie niet hebben gewijzigd. Ten derde is de vraag of de beoordelingen door de ECB van het falen of waarschijnlijk zullen falen van een entiteit al dan niet bindend zijn voor de afwikkelingsraad in casu een theoretische vraag die niet van belang is voor het geding ten gronde. Ten vierde heeft het Gerecht de beroepen niet-ontvankelijk verklaard, waarbij het overeenkomstig artikel 263 VWEU ook rekening heeft gehouden met de beroepen die de rekwiranten hebben ingesteld in de zaken T-280/18 en T-282/18, zonder dat zij een dergelijke beoordeling betwisten.

33 In casu volstaat het op te merken dat – voor zover het Gerecht in punt 49 van de bestreden beschikkingen heeft geoordeeld dat de litigieuze handelingen voorbereidende handelingen waren die de rechtspositie van rekwiranten niet wijzigden omdat zij een beoordeling van de feiten door de ECB met betrekking tot de kwestie van het falen of waarschijnlijk zullen falen van ABLV Bank en haar dochteronderneming inhielden die geenszins bindend was, maar die in casu de grondslag vormde voor de vaststelling door de afwikkelingsraad van besluiten waarin werd vastgesteld dat een afwikkeling niet noodzakelijk was in het algemeen belang – de vaststelling dat de beoordelingen door de ECB van het falen of waarschijnlijk zullen falen van een entiteit niet bindend zijn voor de afwikkelingsraad duidelijk, in tegenstelling tot wat de ECB betoogt, ten grondslag ligt aan die beschikkingen.

34 Hieruit volgt dat de hogere voorziening niet kennelijk ongegrond kan worden verklaard op grond dat de middelen van rekwiranten niet ter zake dienend zijn, zodat deze middelen achtereenvolgens moeten worden onderzocht.

Eerste middel

Argumenten van partijen

35 In het kader van hun eerste middel, dat in punt 31 van het onderhavige arrest is weergegeven, voeren rekwiranten aan dat het Gerecht geen onderscheid heeft gemaakt tussen de vraag of de ECB bevoegd was om een bindende beoordeling te verrichten, en de vraag of de beoordeling die de ECB in de litigieuze handelingen heeft verricht in casu bedoeld was om bindende gevolgen teweeg te brengen. Zij zijn in wezen van mening dat het Gerecht in de bestreden beschikkingen de beroepen niet-ontvankelijk heeft verklaard niet op grond van de aard van de litigieuze handelingen zoals die door de ECB zijn vastgesteld, maar op grond van de aard van de handelingen die de ECB had moeten vaststellen volgens de door het Gerecht juist geachte uitlegging van artikel 18 van verordening nr. 806/2014. Volgens de uitlegging die rekwiranten aan deze bepaling geven, maakt, in het geval dat een autoriteit een bindende handeling vaststelt omdat zij van mening is dat het bindende karakter ervan in overeenstemming is met de wetgeving, en een beroep tot nietigverklaring van die handeling dus ontvankelijk is, de vraag of de vaststelling van een dergelijke handeling rechtmatig is, deel uit van de beoordeling ten gronde van een dergelijk beroep en niet van de beoordeling van de ontvankelijkheid ervan.

36 Om aan te tonen dat de ECB, door de litigieuze handelingen vast te stellen, in casu en los van de precieze uitlegging van artikel 18 van verordening nr. 806/2014, in werkelijkheid bindende handelingen heeft vastgesteld waartegen beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld, beroepen rekwiranten zich op verschillende elementen, zoals het feit dat de ECB zich niet heeft beperkt tot het meedelen van feitelijke informatie ter voorbereiding van een later besluit van de afwikkelingsraad, het feit dat de ECB zelf heeft aangegeven, zowel in de litigieuze handelingen als in de openbare aankondiging die deze handelingen vergezelt, dat zij een beoordeling had verricht van het falen of waarschijnlijk zullen falen van een entiteit in de zin van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a), van verordening nr. 806/2014, het feit dat de door de ECB verrichte beoordeling aan de betrokken bankinstellingen is meegedeeld, of de analyse van het Gerecht van het op 9 maart 2018 door het tribunal d'arrondissement de Luxembourg (arrondissementsrechtbank Luxemburg, Luxemburg) gewezen vonnis, waarnaar in de bestreden beschikkingen wordt verwezen.

37 De ECB betwist het betoog van rekwiranten en stelt primair dat het eerste middel niet-ontvankelijk is omdat het niet preciseert welke elementen van de bestreden beschikkingen worden betwist, en subsidiair dat het ongegrond is. Zij wordt op dit laatste punt gesteund door de Commissie, die aanvoert dat de beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van een entiteit een voorbereidende maatregel is.

Beoordeling door het Hof

38 Wat de ontvankelijkheid van het eerste middel betreft, moet worden opgemerkt dat, anders dan de ECB stelt, de door rekwiranten aangevoerde onjuiste rechtsopvatting, bij lezing van de verschillende argumenten ter ondersteuning van dit middel die in de punten 35 en 36 van het onderhavige arrest zijn samengevat, duidelijk kan worden geïdentificeerd, zodat dit middel ontvankelijk is.

39 De tegen de redenering van het Gerecht aangevoerde grieven zijn daarentegen ongegrond. Zoals het Gerecht terecht in herinnering heeft gebracht volgt uit de rechtspraak immers dat krachtens artikel 263, vierde alinea, VWEU een natuurlijke of rechtspersoon enkel kan opkomen tegen handelingen die bindende rechtsgevolgen hebben en die de belangen van die persoon kunnen aantasten doordat zij zijn rechtspositie aanmerkelijk wijzigen (zie in die zin arresten van 11 november 1981, IBM/Commissie, 60/81, EU:C:1981:264, punt 9; 12 september 2006, Reynolds Tobacco e.a./Commissie, C-131/03 P, EU:C:2006:541, punt 54, en 31 januari 2019, International Management Group/Commissie, C-183/17 P en C-184/17 P, EU:C:2019:78, punt 51). Zo vormen 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 welke de belangen van de verzoeker kunnen aantasten, met uitsluiting van tussentijdse maatregelen die de voorbereiding van de eindbeschikking tot doel hebben en die niet dergelijke gevolgen hebben, in beginsel voor beroep vatbare handelingen (arrest van 18 november 2010, NDSHT/Commissie, C-322/09 P, EU:C:2010:701, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bijgevolg vormen tussenmaatregelen die een beoordeling van de instelling tot uitdrukking brengen en die ertoe strekken de eindbeschikking voor te bereiden, in beginsel geen handelingen waartegen beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld (zie in die zin arresten van 13 oktober 2011, Deutsche Post en Duitsland/Commissie, C-463/10 P en C-475/10 P, EU:C:2011:656, punt 50, en 15 maart 2017, Stichting Woonpunt e.a./Commissie, C-415/15 P, EU:C:2017:216, punt 44).

40 Om te bepalen of de litigieuze handelingen, zoals het Gerecht in de bestreden beschikkingen heeft geoordeeld, voorbereidende handelingen zijn, dan wel, zoals rekwiranten stellen, voor beroep vatbare handelingen in de zin van artikel 263 VWEU zijn, moet worden gekeken naar de wezenlijke inhoud van die handelingen (zie in die zin arrest van 18 november 2010, NDSHT/Commissie, C-322/09 P, EU:C:2010:701, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak) alsmede naar de bedoeling van de auteur ervan, in casu de ECB (zie in die zin arresten van 17 juli 2008, Athinaïki Techniki/Commissie, C-521/06 P, EU:C:2008:422, punt 42, en 26 januari 2010, Internationaler Hilfsfonds/Commissie, C-362/08 P, EU:C:2010:40, punt 52).

41 In dit verband heeft het Hof gepreciseerd dat een onderzoek van de wezenlijke inhoud van een handeling veronderstelt dat de gevolgen ervan worden beoordeeld aan de hand van objectieve criteria, zoals de inhoud van de betrokken handeling, waarbij in voorkomend geval rekening moet worden gehouden met de context waarin zij is vastgesteld en met de bevoegdheden van de instelling, het orgaan of de instantie van de Unie waardoor die handeling is vastgesteld (zie in die zin arresten van 13 februari 2014, Hongarije/Commissie, C-31/13 P, EU:C:2014:70, punt 55, en 9 juli 2020, Tsjechië/Commissie, C-575/18 P, EU:C:2020:530, punt 47), waarbij deze bevoegdheden niet op een abstracte manier moeten worden opgevat, maar als factoren die licht kunnen werpen op de concrete analyse van de inhoud van die handeling, welke analyse essentieel en onmisbaar is (zie in die zin arrest van 25 oktober 2017, Roemenië/Commissie, C-599/15 P, EU:C:2017:801, punten 49, 51, 52 en 55).

42 Aangezien rekwiranten de bedoeling die de ECB volgens hen had bij de vaststelling van de litigieuze handelingen tot een van de centrale elementen van het eerste middel hebben gemaakt, moet er bovendien op worden gewezen dat het Hof heeft benadrukt dat, hoewel uit de rechtspraak volgt dat rekening kan worden gehouden met een subjectief criterium dat verband houdt met het voornemen dat de instelling, het orgaan of de instantie van de Unie waardoor de bestreden handeling is opgesteld, ertoe heeft gebracht deze vast te stellen, dit subjectieve criterium slechts een aanvullende rol kan spelen ten opzichte van de in het voorgaande punt vermelde objectieve criteria. Bijgevolg kan aan dit subjectieve criterium niet méér belang worden

gehecht dan aan die laatste criteria, en kan dit subjectieve criterium evenmin afdoen aan de daaruit voortvloeiende beoordeling van de gevolgen van de bestreden handeling (arrest van 21 januari 2021, Duitsland/Esso Raffinage, C-471/18 P, EU:C:2021:48, punt 65).

43 Het Gerecht heeft deze rechtspraak kennelijk in acht genomen toen het in de punten 33 tot en met 36 van de bestreden beschikkingen de inhoud van de litigieuze handelingen in detail heeft onderzocht, door met name, als elementen die de concrete analyse van de inhoud van die handelingen kunnen verduidelijken, rekening te houden met de bevoegdheden van de ECB wanneer zij op grond van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 moet beoordelen of een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen, ten opzichte van de bevoegdheden die de afwikkelingsraad op grond van dat artikel heeft wanneer hem een dergelijke beoordeling wordt meegedeeld. Bovendien heeft het in punt 47 van die beschikkingen geoordeeld dat de bedoeling van de ECB bij de vaststelling van de litigieuze handelingen niet afdeed aan het feit dat het om voorbereidende handelingen ging. Deze analysemethode is in overeenstemming met de in het vorige punt aangehaalde rechtspraak, volgens welke de bedoeling van de auteur van een handeling waartegen beroep in rechte is ingesteld, slechts een aanvullende rol speelt bij de vaststelling of die handeling al dan niet vatbaar is voor beroep.

44 Rekwiranten verwijten het Gerecht dan ook ten onrechte dat het zich in abstracto heeft gebaseerd op de niet-bindende handeling die volgens zijn uitlegging van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 door de ECB moest worden vastgesteld, en niet op de maatregelen die de ECB daadwerkelijk had vastgesteld.

45 Rekwiranten trachten de in punt 43 van het onderhavige arrest vermelde beoordelingen van het Gerecht ter discussie te stellen met een beroep op een vermoeden dat elke beoordeling van een autoriteit bindende werking heeft tenzij die autoriteit duidelijk aangeeft dat dit niet het geval is. Zij zetten uiteen dat de ECB zelf heeft aangegeven, zowel in de litigieuze handelingen als in de openbare aankondiging die deze handelingen vergezelt, dat zij een beoordeling heeft verricht van het falen of waarschijnlijk zullen falen van een entiteit in de zin van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a), van verordening nr. 806/2014. Rekwiranten voeren ook meerdere andere omstandigheden aan, zoals de door de ECB verrichte evenredigheidstoets, die veronderstelt dat het besluit waarbij een dergelijke beoordeling wordt verricht bindende rechtsgevolgen heeft, de openbare aankondiging en de mededeling aan de betrokken kredietinstellingen van de litigieuze handelingen, of de publieke stelling dat de liquidatie van deze kredietinstellingen onvermijdelijk was. Evenzo wijzen rekwiranten op de onjuiste uitlegging van de term „bindend” door het Gerecht bij zijn analyse van het vonnis van de tribunal d’arrondissement de Luxembourg van 9 maart 2018. Volgens hen betekent deze term in werkelijkheid, in de context van artikel 18 van die verordening, dat de door de ECB verrichte beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van een entiteit bindend is voor de afwikkelingsraad, aangezien deze geen afwikkelingsmaatregel kan vaststellen wanneer de ECB heeft geconcludeerd dat de betrokken bank niet faalt of waarschijnlijk zal falen en, omgekeerd, verplicht is een dergelijke maatregel te nemen wanneer de ECB heeft geconcludeerd dat er wel sprake is van een falen of een waarschijnlijk falen.

46 Het vermoeden dat rekwiranten willen doen erkennen, is echter in strijd met het vereiste dat het eventuele bindende karakter van een gegeven handeling moet worden bepaald aan de hand van de wezenlijke inhoud ervan en de bedoeling van de auteur, hetgeen in overeenstemming zou zijn met de in de punten 40 tot en met 42 van het onderhavige arrest genoemde rechtspraak. Bovendien zou artikel 263 VWEU hierdoor grotendeels worden uitgehold, aangezien de Unierechter bij toepassing van dat artikel ervan uit zou gaan dat alle handelingen van de instellingen, organen of

instanties van de Unie besluiten vormen, tenzij zij uitdrukkelijk hebben aangegeven dat dit voor een bepaalde handeling niet het geval is. Door het aan deze instellingen, organen en instanties over te laten om hun handelingen al dan niet als besluiten aan te merken en ervan uit te gaan dat deze handelingen, voor zover niet anders is aangegeven, bindend zijn en dus besluiten vormen, druist een dergelijk vermoeden bovendien in tegen de in punt 39 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak volgens welke het irrelevant is of een handeling al dan niet als een „besluit" is aangemerkt door de instellingen, organen en instanties van de Unie (zie in die zin arrest van 18 november 2010, NDSHT/Commissie, C-322/09 P, EU:C:2010:701, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

47 Bovendien moet elke handeling van een instelling, orgaan of instantie van de Unie weliswaar in overeenstemming zijn met de algemene beginselen van Unierecht, waaronder het evenredigheidsbeginsel (zie in die zin arrest van 11 juni 2009, Nijemeisland, C-170/08, EU:C:2009:369, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en zijn er dus talrijke juridisch bindende handelingen die een evenredigheidsanalyse bevatten, maar kan de aanwezigheid van een dergelijke analyse niet a contrario worden beschouwd als een element waaruit het bindende karakter van een handeling blijkt. Het is immers zeer goed denkbaar dat de betrokken autoriteit de evenredigheid van een maatregel onderzoekt in de loop van een administratieve procedure die uit meerdere fasen bestaat, zonder dat daardoor de wezenlijke inhoud van een handeling die wordt geacht een tussenhandeling te zijn, wordt gewijzigd.

48 Het argument van rekwiranten inzake de openbare aankondiging van de litigieuze handelingen en de mededeling ervan aan de betrokken kredietinstellingen moet eveneens worden afgewezen. Uit punt 45 van de bestreden beschikkingen volgt immers dat het Gerecht heeft geoordeeld dat die handelingen „niet openbaar [waren] gemaakt, maar dat de ECB twee mededelingen [had] gepubliceerd die geenszins de [litigieuze] handelingen [waren]". Een dergelijke overweging maakt deel uit van de beoordeling van de feiten door het Gerecht, die, behoudens het geval van een onjuiste opvatting daarvan, hetgeen rekwiranten niet hebben aangevoerd, niet kan worden getoetst in het kader van een hogere voorziening (zie in die zin beschikking van 5 februari 2015, Griekenland/Commissie, C-296/14 P, niet gepubliceerd, EU:C:2015:72, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bovendien moet erop worden gewezen dat, zoals de advocaat-generaal in punt 63 van zijn conclusie heeft opgemerkt, de publicatie door de ECB van perscommuniqués over de beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van een entiteit niet impliceert dat de ECB aan die beoordeling een bindend karakter heeft willen verlenen of dat die beoordeling naar haar aard een dergelijk karakter heeft.

49 Het argument dat de publieke stelling van de ECB dat de liquidatie van de betrokken kredietinstellingen onvermijdelijk was, bevestigt dat de litigieuze handelingen bindend zijn, is noch op de inhoud van die handelingen, noch op de bedoeling van de auteur ervan gebaseerd. Bovendien was een dergelijke liquidatie, overeenkomstig het Letse recht wat ABLV Bank betreft, niet het gevolg van die handelingen, maar van een besluit van de aandeelhouders van deze vennootschap naar aanleiding van het besluit van de afwikkelingsraad, volgens hetwelk het niet noodzakelijk was in het algemeen belang om overeenkomstig verordening nr. 806/2014 afwikkelingsregelingen toe te passen op ABLV Bank en ABLV Bank Luxembourg.

50 Ten slotte moet het argument worden afgewezen dat het Gerecht zich, zoals met name zou blijken uit punt 48 van de bestreden beschikkingen, heeft gebaseerd op een onjuiste uitlegging van de term „bindend" in de context van artikel 18 van verordening nr. 806/2014. In dat punt heeft het Gerecht immers enkel een redenering uit het vonnis van het Tribunal d'arrondissement de Luxembourg van 9 maart 2018 weergegeven, waarin uitdrukkelijk wordt vermeld dat „partijen

het erover eens [waren] dat de rechtbank die zich over het onderhavige verzoek dient uit te spreken, niet gebonden [was] aan de beoordelingen en vaststellingen van de ECB en de afwikkelingsraad in het kader van [voornoemde] verordening", om aan te geven dat volgens de rekwiranten zelf de beoordelingen van het falen of waarschijnlijk zullen falen van een entiteit slechts een eenvoudige feitelijke beoordeling zonder rechtsgevolg vormen.

51 Uit het voorgaande volgt dat het eerste middel moet worden afgewezen.

Tweede middel

Argumenten van partijen

52 Met hun tweede middel betogen rekwiranten dat de bestreden beschikkingen berusten op een onjuiste uitlegging van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014. Dit tweede middel bevat in wezen twee reeksen argumenten die betrekking hebben op, ten eerste, de enge uitlegging van die bepaling, op grond waarvan het Gerecht heeft geconcludeerd dat de litigieuze handelingen geen voor beroep vatbare handelingen in de zin van artikel 263 VWEU waren, en, ten tweede, de fout die het Gerecht heeft begaan door vast te stellen dat de situatie van ABLV Bank en ABLV Bank Luxembourg niet was gewijzigd door die handelingen.

53 De ECB betoogt, ondersteund door de Commissie, dat het tweede middel ongegrond is.

Beoordeling door het Hof

54 Alvorens de twee reeksen argumenten die rekwiranten in het kader van het tweede middel hebben aangevoerd te onderzoeken, dienen een aantal inleidende opmerkingen te worden gemaakt.

– *Overwegingen vooraf*

55 In de eerste plaats moet worden benadrukt dat verordening nr. 806/2014 haar oorsprong vindt in de wens van de Uniewetgever om crises zoals de zogenoemde subprimecrisis van 2008 te voorkomen. Daarom heeft deze verordening tot doel, overeenkomstig overweging 8 ervan, om efficiëntere afwikkelingsmechanismen in te stellen, die een essentieel instrument moeten vormen ter voorkoming van de schade als gevolg van het falen van banken in het verleden. Een dergelijk doel veronderstelt een snelle besluitvorming, zoals blijkt uit de korte termijnen van artikel 18 van die verordening, opdat de financiële stabiliteit niet in gevaar wordt gebracht. Bij de uitlegging van deze bepaling om vast te stellen of de beoordeling door de ECB van het falen of waarschijnlijk zullen falen van een entiteit, al dan niet een voor beroep vatbare handeling is in het kader van de afwikkelingsprocedure, mag dat doel dus niet buiten beschouwing worden gelaten, aangezien de erkenning dat een dergelijke beoordeling een besluit vormt, de snelheid van die procedure aanzienlijk zou kunnen beïnvloeden.

56 In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat artikel 86, lid 2, van verordening nr. 806/2014 bepaalt dat de lidstaten en de instellingen van de Unie, evenals iedere natuurlijke of rechtspersoon, overeenkomstig artikel 263 VWEU bij het Hof van Justitie van de Europese Unie beroep kunnen instellen tegen de besluiten van de afwikkelingsraad, die met uitsluiting van alle andere instellingen, organen of instanties van de Unie wordt genoemd. Zo wordt er geen melding gemaakt van de ECB en in het bijzonder niet van de beoordelingen die zij kan verrichten van het

falen of waarschijnlijk zullen falen van een entiteit, hetgeen lijkt te bevestigen dat de Uniewetgever de ECB geen besluitvormingsbevoegdheid ter zake heeft willen verlenen. Bovendien kan tegen de vaststelling door de afwikkelingsraad van een afwikkelingsregeling overeenkomstig artikel 18, lid 6, van die verordening, of tegen het besluit om een dergelijke regeling niet vast te stellen, beroep worden ingesteld bij de rechterlijke instanties van de Unie, in het kader waarvan de beoordeling door de ECB van het falen of waarschijnlijk zullen falen van een entiteit door de rechter kan worden getoetst.

57 De twee reeksen argumenten van rekwiranten dienen in het licht van deze overwegingen te worden onderzocht.

– *Eerste reeks argumenten betreffende de uitlegging van artikel 18 van verordening nr. 806/2014*

58 Rekwiranten zijn in wezen van mening dat het Gerecht bij zijn uitlegging van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 geen rekening heeft gehouden met de tweede alinea ervan, waardoor het ten onrechte heeft geoordeeld dat deze bepaling louter voorziet in een niet-bindende mededeling van feitelijke informatie door de ECB aan de afwikkelingsraad en dat de afwikkelingsraad bij uitsluiting bevoegd is om te bepalen of aan de drie voorwaarden van de eerste alinea van die bepaling is voldaan. Rekwiranten voegen hieraan toe dat het bestaan van een falen of een waarschijnlijk falen, gelet op de definitie van dit begrip in artikel 18, lid 4, van die verordening, een juridische analyse en conclusie veronderstelt.

59 Rekwiranten verwijten het Gerecht ook dat het in punt 46 van de bestreden beschikkingen onvoldoende belang heeft gehecht aan de „functionele gelijkwaardigheid" tussen de beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van een entiteit en de intrekking van haar vergunning. Door niet te erkennen dat de – onder het gezag van de toezichthoudende autoriteit vallende – beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van een entiteit bindend is, doet het Gerecht volgens rekwiranten af aan de samenhang van het systeem voor banktoezicht en -afwikkeling, omdat artikel 18 van verordening nr. 806/2014 aldus moet worden uitgelegd dat de afwikkelingsautoriteit gebonden is aan de door de toezichthoudende autoriteit verrichte beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van een entiteit.

60 In dat verband moet ten eerste worden opgemerkt dat het overeenkomstig artikel 18, leden 1 en 6, van verordening nr. 806/2014 aan de afwikkelingsraad staat om een afwikkelingsregeling vast te stellen, die vervolgens krachtens artikel 18, lid 7, van deze verordening moet worden goedgekeurd door de Commissie of, in voorkomend geval, de Raad, aangezien een dergelijke regeling pas in werking kan treden indien deze instellingen er geen bezwaar tegen maken. Bovendien kan volgens de uitdrukkelijke bewoordingen van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a) tot en met c), van die verordening alleen een afwikkelingsregeling worden vastgesteld indien is voldaan aan drie voorwaarden, namelijk dat de entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen, dat redelijkerwijs niet valt te verwachten dat alternatieve maatregelen het falen van de entiteit binnen een redelijk tijdsbestek zullen voorkomen, en dat een afwikkelingsmaatregel noodzakelijk is in het algemeen belang in de zin van artikel 18, lid 5, van voornoemde verordening.

61 Om te beginnen moet dus in navolging van de ECB en de Commissie worden benadrukt dat, aangezien voor de vaststelling van een afwikkelingsregeling aan de drie in het vorige punt genoemde voorwaarden moet zijn voldaan en de beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van een entiteit door de ECB alleen betrekking heeft op de eerste van die voorwaarden, deze beoordeling niet kan vooruitlopen op de uitkomst van de afwikkelingsprocedure, omdat deze ook afhangt van de twee andere voorwaarden.

62 Wat de eerste voorwaarde betreft, kent artikel 18, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014 de ECB een prioritaire – zij het niet exclusieve – rol toe, aangezien het in de regel aan de ECB staat om te beoordelen of een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen. Weliswaar kan de afwikkelingsraad ook een dergelijke beoordeling verrichten, maar pas nadat hij de ECB in kennis heeft gesteld van zijn voornemen om dit te doen en alleen indien de ECB niet zelf binnen drie kalenderdagen na ontvangst van die kennisgeving een beoordeling verricht. Aan de ECB is dus een prioritaire bevoegdheid toegekend om een dergelijke beoordeling te verrichten, die, zoals de Commissie benadrukt, gebaseerd is op de deskundigheid waarover de ECB als toezichthoudende autoriteit beschikt, aangezien zij in die hoedanigheid toegang heeft tot alle prudentiële informatie over de betrokken entiteit en daarom het best in staat is om, gelet op de definitie van falen of waarschijnlijk zullen falen in artikel 18, lid 4, van die verordening, dat met name verwijst naar elementen in verband met de prudentiële situatie, zoals de vergunningsvereisten, de omvang van de activa ten opzichte van de passiva of de huidige of toekomstige schuldenlast, te bepalen of aan die voorwaarde is voldaan.

63 Deze uitlegging wordt bevestigd door de krachtens artikel 18, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 806/2014 op de ECB rustende verplichting om de afwikkelingsraad onverwijld alle door hem opgevraagde relevante informatie mee te delen indien de afwikkelingsraad voornemens is zelf te beoordelen of een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen. De afwikkelingsraad beschikt daarentegen over een exclusieve bevoegdheid om zich uit te spreken over de vraag of aan de twee andere voorwaarden van artikel 18, lid 1, eerste alinea, van die verordening is voldaan.

64 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 door de ECB, als toezichthouder binnen het GTM, en door de afwikkelingsraad, als afwikkelingsautoriteit, gedeelde bevoegdheid is, maar ook dat de bevoegdheid van de afwikkelingsraad om te beoordelen of aan de andere voorwaarden voor de vaststelling van een afwikkelingsregeling is voldaan, een exclusieve bevoegdheid is.

65 De rol van de ECB blijft dus beperkt tot het beoordelen van de eerste van de in artikel 18, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 806/2014 gestelde voorwaarden en het meedelen van die beoordeling aan de afwikkelingsraad of, indien de afwikkelingsraad zijn voornemen kenbaar heeft gemaakt om zelf een dergelijke beoordeling te verrichten, tot het helpen van de afwikkelingsraad om die taak uit te voeren.

66 Bijgevolg heeft de beoordeling door de ECB van het falen of waarschijnlijk zullen falen van ABLV Bank en ABLV Bank Luxembourg als zodanig geen bindende rechtsgevolgen teweeggebracht die de belangen van rekwiranten kunnen aantasten door hun rechtspositie aanmerkelijk te wijzigen, aangezien alleen de vaststelling en de daaropvolgende inwerkingtreding van een afwikkelingsregeling en de uitvoering van afwikkelingsinstrumenten in de zin van artikel 22, lid 2, van verordening nr. 806/2014 die positie kunnen wijzigen. De afwikkelingsprocedure moet dus worden beschouwd als een complexe administratieve procedure waarbij meerdere autoriteiten betrokken zijn en waarvan alleen het eindresultaat, dat voortvloeit uit de uitoefening, door de afwikkelingsraad, van zijn bevoegdheid, aan de in artikel 86, lid 2, van die verordening bedoelde rechterlijke toetsing kan worden onderworpen.

67 Anders dan rekwiranten betogen, is de beoordeling door de ECB van de in artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a), van verordening nr. 806/2014 bedoelde voorwaarde geen bindende handeling en plaatst deze in het bijzonder de afwikkelingsraad niet in een situatie van gebonden bevoegdheid met betrekking tot die beoordeling. De ECB is in haar beoordeling immers van mening ofwel dat

de entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen, hetgeen tot gevolg heeft dat de procedure van artikel 18 van deze verordening wordt ingeleid, ofwel dat dit niet het geval is, waardoor de procedure niet wordt ingeleid. Niets in de bewoordingen van die bepaling wijst erop dat de afwikkelingsraad in een van beide gevallen een beoordelingsbevoegdheid zou worden ontnomen met betrekking tot het falen of waarschijnlijk zullen falen van de betrokken entiteit.

68 In het eerste van de in het vorige punt genoemde gevallen is het, gelet op de door de ECB meegedeelde beoordeling en het dossier dat deze beoordeling onderbouwt, immers niet uitgesloten dat de afwikkelingsraad het niet of niet volledig eens is met de analyse van de ECB, of dat er sprake is van een onregelmatigheid die hij vervolgens dient te verhelpen teneinde te vermijden dat deze in voorkomend geval later door de Unierechter wordt bestraft in het kader van een beroep tot nietigverklaring als bedoeld in artikel 86, lid 2, van verordening nr. 806/2014. In dit verband moet worden beklemtoond dat de afwikkelingsraad, zoals in punt 62 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, wanneer hij daartoe besluit, bevoegd is om te beoordelen of is voldaan aan de eerste van de in artikel 18, lid 1, eerste alinea, van die verordening bedoelde voorwaarden en te dien einde dus gebruik kan maken van de documenten die hem door de ECB ter beschikking zijn gesteld.

69 Het klopt dat de afwikkelingsraad in de praktijk, gezien de deskundigheid waarover de ECB beschikt en haar kennis van de prudentiële informatie over de betrokken entiteit, in de meeste gevallen waarschijnlijk de beoordeling van de ECB zal overnemen. Zoals de advocaat-generaal in punt 111 van zijn conclusie heeft opgemerkt, kan evenwel „zonder probleem [worden aanvaard] dat de beoordeling van de ECB auctoritas kan hebben, in de klassieke zin van het woord, en dat de [afwikkelingsraad] die beoordeling niet zonder meer terzijde kan schuiven of inhoudelijk kan verwerpen”, maar dat dit nog niet betekent „dat die beoordeling daarenboven de potestas geniet die inherent is aan juridische besluiten die worden opgelegd in de betrekkingen tussen instellingen in gevallen waarin een van die instellingen inhoudelijk gesproken niet kan afwijken van wat de andere heeft besloten of beschikt”.

70 In het tweede van de in punt 67 van het onderhavige arrest vermelde gevallen is de afwikkelingsraad evenmin juridisch gebonden aan de beoordeling van de ECB. Wanneer de ECB tot de conclusie komt dat de betrokken entiteit niet faalt of waarschijnlijk niet zal falen, wordt er geen beoordeling toegezonden aan de afwikkelingsraad en wordt de afwikkelingsprocedure dus niet ingeleid, aangezien artikel 18, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 806/2014 bepaalt dat de ECB de Commissie en de afwikkelingsraad alleen in kennis moet stellen van haar beoordeling wanneer zij van oordeel is dat de entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen.

71 De beoordeling door de ECB van de voorwaarde van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder a), van verordening nr. 806/2014 heeft dus geen bindende werking voor de afwikkelingsraad, temeer daar het aan de afwikkelingsraad staat om, na ontvangst van die beoordeling, in het kader van het onderzoek van de voorwaarde van artikel 18, lid 1, eerste alinea, onder b), van die verordening zelf te beoordelen of redelijkerwijs kan worden verwacht dat alternatieve maatregelen het falen van de betrokken entiteit zullen voorkomen.

72 Wat ten tweede de argumenten van rekwiranten betreft die zijn gebaseerd op het onderscheid tussen het toezicht op en de afwikkeling van kredietinstellingen, moet in navolging van de ECB worden opgemerkt dat zij, als toezichthoudende autoriteit voor de in artikel 6, lid 4, van verordening nr. 1024/2013 bedoelde belangrijke entiteiten en groepen, zoals in casu ABLV Bank en ABLV Bank Luxembourg, in beginsel het best in staat is om te bepalen of een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen. Zoals in de punten 62, 68 en 70 van het onderhavige arrest in herinnering

is gebracht, verleent artikel 18, lid 1, van verordening nr. 806/2014 de ECB echter geen exclusieve bevoegdheid om een dergelijke beoordeling te verrichten, aangezien de afwikkelingsraad ook een dergelijke beoordeling kan maken nadat hij de ECB in kennis heeft gesteld van zijn voornemen daartoe en indien de ECB die beoordeling niet binnen drie kalenderdagen na ontvangst van die informatie verricht.

73 Bovendien berust de tussenkomst van de ECB in het kader van de procedure van artikel 18 van verordening nr. 806/2014 niet zozeer op de scheiding van toezichts- en afwikkelingstaken maar meer op de specifieke deskundigheid waarover deze instelling als toezichthoudende autoriteit beschikt. Bijgevolg maakt de bankwetgeving weliswaar onderscheid tussen het toezicht op en de afwikkeling van kredietinstellingen en voert zij daartoe een scheiding in tussen de taken van de ECB en de afwikkelingsraad, maar heeft deze tweedeling geen invloed op de aard van de beoordeling door de ECB van het falen of waarschijnlijk zullen falen van een entiteit, die een voorbereidende handeling blijft.

74 Met betrekking tot het argument dat er sprake is van een functionele gelijkwaardigheid tussen de beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van een entiteit en de intrekking van de vergunning van die entiteit, moet in herinnering worden gebracht dat het Gerecht in punt 46 van de bestreden beschikkingen in antwoord op dit argument heeft benadrukt dat een dergelijke beoordeling weliswaar op grond van artikel 18, lid 4, onder a), van verordening nr. 806/2014 kan berusten op de vaststelling dat niet langer wordt voldaan aan de voorwaarden voor behoud van de vergunning, maar dat deze twee handelingen niet gelijkwaardig zijn.

75 In dit verband is het weliswaar zo dat volgens artikel 18, lid 4, van verordening nr. 806/2014 een entiteit wordt beschouwd als een falende of waarschijnlijk falende entiteit in een of meer van de in die bepaling genoemde omstandigheden, maar voor een beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van een entiteit is formeel geen besluit vereist over de vraag of de vergunning van die entiteit moet worden ingetrokken. Hieruit volgt dat, anders dan rekwiranten betogen, het in het vorige punt weergegeven argument geenszins impliceert dat de beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van een entiteit uitsluitend en noodzakelijkerwijs de taak is van de ECB als toezichthoudende autoriteit, wat betekent dat deze beoordeling ook kan worden verricht door de afwikkelingsraad als afwikkelingsautoriteit.

– Tweede reeks argumenten van rekwiranten betreffende de wijziging van de rechtspositie van ABLV Bank en ABLV Bank Luxembourg

76 Rekwiranten voeren in dit verband drie argumenten aan.

77 Ten eerste betogen rekwiranten dat de situatie van ABLV Bank en ABLV Bank Luxembourg is gewijzigd door de publicatie van de beoordeling van het falen of waarschijnlijk zullen falen van deze entiteiten door de ECB. Om te beginnen moet echter worden vastgesteld dat rekwiranten dit punt niet hebben gepreciseerd. Hoe dan ook kan weliswaar niet worden uitgesloten dat die publicatie gevolgen heeft gehad voor de – met name economische – situatie van die entiteiten, maar heeft zij niet geleid tot enige wijziging van hun rechtspositie.

78 Wat ten tweede het argument van rekwiranten over punt 47 van de bestreden beschikkingen betreft, volstaat de vaststelling dat dit argument berust op een onjuiste lezing van dat punt. Ter verwerping van het argument van rekwiranten dat was gebaseerd op een vermeend verschil in de bewoordingen van de publicatie op de website van de ECB en de litigieuze handelingen, heeft het

Gerecht zich immers beperkt tot de opmerking dat uit de punten 32 tot en met 36 van voornoemde beschikkingen volgt dat die handelingen als voorbereidende maatregelen moesten worden aangemerkt.

79 Ten derde zijn rekwiranten van mening dat het Gerecht zich ten onrechte heeft gebaseerd op rechtspraak die irrelevant is omdat zij enkel geldt voor gevallen waarin de betrokken handelingen niet bindend zijn, wat volgens hen in casu niet het geval is.

80 Hoewel de in dit argument bedoelde rechtspraak, zoals rekwiranten stellen, tot stand is gekomen in andere omstandigheden dan die van het onderhavige geval, is deze niettemin relevant om te bepalen of de litigieuze handelingen al dan niet voor beroep vatbaar zijn. In het bijzonder is de premisse waarop dat argument is gebaseerd, namelijk dat de litigieuze handelingen bindend zijn, onjuist, zoals blijkt uit het onderzoek van de eerste reeks in het kader van het onderhavige middel aangevoerde argumenten.

– *Conclusie met betrekking tot het tweede middel*

81 Aangezien de twee reeksen argumenten die rekwiranten in het kader van het tweede middel hebben aangevoerd, van de hand zijn gewezen, moet dit middel worden afgewezen.

Conclusie

82 Aangezien geen van beide middelen van de hogere voorzieningen is aanvaard, moeten zij in hun geheel worden afgewezen.

83 Wat de vordering van de Commissie betreft die ertoe strekt dat het Hof twee aspecten van punt 34 van de bestreden beschikkingen verduidelijkt, moet in herinnering worden gebracht dat uit artikel 40 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en de artikelen 129 en 132 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, die krachtens artikel 190 van dat Reglement van toepassing zijn op de procedure in hogere voorziening voor het Hof, ondubbelzinnig voortvloeit dat de conclusies van de interveniënt slechts kunnen strekken tot gehele of gedeeltelijke ondersteuning van de conclusies van een van de partijen. Met haar verzoek aan het Hof om verduidelijking van punt 34 van de bestreden beschikkingen gaat de Commissie echter verder dan de conclusies van de ECB, die enkel heeft geconcludeerd tot afwijzing van de hogere voorzieningen en tot verwijzing van rekwiranten in de kosten. De vordering van de Commissie moet dus niet-ontvankelijk worden verklaard.

Kosten

84 Volgens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof over de kosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is. Ingevolge artikel 138, lid 1, van dit Reglement, dat op grond van artikel 184, lid 1, van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten voor zover dit is gevorderd. Volgens artikel 140, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 184, lid 1, ook van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, dragen de lidstaten en de instellingen die in het geding hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten.

85 Aangezien rekwiranten in het ongelijk zijn gesteld, moeten zij overeenkomstig de vordering van de ECB worden verwezen in hun eigen kosten en in die van de ECB. De Commissie, interveniënte aan de zijde van de ECB, zal haar eigen kosten dragen.

Het Hof (Derde kamer) verklaart:

1) De hogere voorzieningen worden afgewezen.

2) De vorderingen van de Europese Commissie die ertoe strekken dat het Hof de redenering vervangt die is weergegeven in punt 34 van de beschikkingen van het Gerecht van de Europese Unie van 6 mei 2019, ABLV Bank/ECB (T-281/18, EU:T:2019:296), en 6 mei 2019, Bernis e.a./ECB (T-283/18, niet gepubliceerd, EU:T:2019:295), waartegen hogere voorzieningen zijn ingesteld, worden niet-ontvankelijk verklaard.

3) ABLV Bank AS wordt verwezen in de kosten in zaak C-551/19 P.

4) Ernest Bernis, Oļegs Fiļs, OF Holding SIA en Cassandra Holding Company SIA worden verwezen in de kosten in zaak C-552/19 P.

5) De Europese Commissie draagt haar eigen kosten.

ondertekeningen