Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

7. november 2018 *

»Appel – statsstøtte – annullationssøgsmål – formaliteten – de portugisiske myndigheders støtte til afvikling af finansieringsinstituttet Banco Espírito Santo SA – oprettelse og kapitalisering af et overgangsinstitut – afgørelse fra Europa-Kommissionen, der erklærer en støtte uforenelig med det indre marked – søgsmålsinteresse – søgsmål for de nationale retsinstanser med påstand om annullation af beslutningen om afvikling af Banco Espírito Santo«

I sag C-544/17 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 18. september 2017,

BPC Lux 2 Sàrl, Senningerberg (Luxembourg), og de øvrige appellanter, hvis navne fremgår af bilaget til appelskriftet, ved solicitors J. Webber og M. Steenson, barrister B. Woolgar og K. Bacon, QC,

appellanter,

de øvrige parter i appelsagen:

Europa-Kommissionen ved L. Flynn og P.-J. Loewenthal, som befuldmægtigede,

sagsøgt i første instans,

Den Portugisiske Republik,

intervenient i første instans,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af vicepræsidenten, R. Silva de Lapuerta, som fungerende formand for Første Afdeling, og dommerne J.-C. Bonichot, E. Regan (refererende dommer), C.G. Fernlund og S. Rodin

generaladvokat: P. Mengozzi,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

* Processprog: engelsk.

afsagt følgende

Dom

1 Ved deres appelskrifter har appellanterne nedlagt påstand om ophævelse af Den Europæiske Unions Rets kendelse af 19. juli 2017, BPC Lux 2 m.fl. mod Kommissionen (T-812/14, ikke trykt i Sml., herefter »den appellerede kendelse«, EU:T:2017:560), hvorved Retten afviste søgsmålet anlagt med påstand om annullation af Kommissionens afgørelse C(2014) 5682 final af 3. august 2014 om statsstøtte SA.39250 (2014/N) – Portugal – afvikling af Banco Espírito Santo (herefter »den omtvistede afgørelse«).

Tvistens baggrund og den omtvistede afgørelse

2 Appellanterne er efterstillede kreditorer i Banco Espírito Santo SA (herefter »BES«) og indehavere af lower tier 2-obligationer.

3 I maj 2014 konkluderede en revision foretaget af Banco de Portugal (Portugals centralbank) hos koncernen Espírito Santo International SA, at sidstnævnte befandt sig i en vanskelig økonomisk situation, der kunne få negative konsekvenser for solvensen i BES, hvori koncernen var hovedaktionær.

4 Den 30. juli 2014 offentliggjorde BES resultaterne for første halvår 2014, som viste et betydeligt økonomisk tab. Dette blev i juli 2014 fulgt af et fald i indlånene i banken.

5 I denne sammenhæng besluttede de portugisiske myndigheder at underkaste BES en afviklingsprocedure, som indebar oprettelse af et midlertidigt kreditinstitut, »overgangsinstituttet«, hvortil BES' sunde kommercielle aktiviteter blev overført. Efter disse overførsler af aktiver og passiver til overgangsinstituttet skulle de øvrige, resterende aktiver og passiver forblive i BES, som ville blive til en »afviklingsenhed«.

6 Den 3. august 2014 anmeldte de portugisiske myndigheder en påtænkt statsstøtte til Europa-Kommissionen på 4,899 mia. EUR, som skulle indrømmes gennem Fundo de Resolução (afviklingsfonden, Portugal), med henblik på at give overgangsinstituttet en startkapital. Sammen med denne anmeldelse fremsendte de portugisiske myndigheder to rapporter fra den portugisiske centralbank til Kommissionen, nemlig for det første en vurdering af de forventede muligheder for afviklingen af BES, hvori det konkluderedes, at oprettelsen af et overgangsinstitut var den eneste løsning, der gjorde det muligt at opretholde Den Portugisiske Republiks finansielle stabilitet, og for det andet en beskrivelse af den procedure, der skulle følges for afviklingen af BES. Efter den sidstnævnte rapport fremsatte de portugisiske myndigheder over for Kommissionen tilsagn vedrørende såvel overgangsinstituttet som afviklingsenheden om deres likvidation. De fælles tilsagn for disse to institutter vedrørte forvaltningen af de eksisterende aktiver, loft over lønningerne og forbuddet mod at anvende statsstøtten til erhvervelse af aktier, kuponbetalinger, udbetaling af udbytte og reklamer.

7 Samme dag vedtog Kommissionen efter afslutningen af den indledende undersøgelsesprocedure i medfør af artikel 108, stk. 3, TEUF den omtvistede afgørelse, hvorved den konkluderede, at den anmeldte foranstaltning, dvs. de portugisiske myndigheders kapitalindsprøjtning på 4,899 mia. EUR i overgangsinstituttet sammen med disse myndigheders tilsagn, udgjorde statsstøtte, der var forenelig med det indre marked som omhandlet i artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF (herefter »den pågældende foranstaltning«).

8 I henhold til de tilsagn, som de portugisiske myndigheder afgav, kunne hverken aktionærerne eller indehavere af efterstillede fordringer eller noget hybridinstrument overføres til overgangsinstituttet. Det blev ligeledes præciseret, at likvidationen af BES senest skulle ske den 31. december 2016.

Retsforhandlingerne for Retten og den appellerede kendelse

9 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 12. december 2014 anlagde appellanterne sag med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse.

10 Den 7. december 2016 spurgte Retten appellanterne, om de havde en søgsmålsinteresse med henblik på at anfægte den omtvistede afgørelse.

11 Appellanterne besvarede Rettens spørgsmål den 23. januar 2017.

12 Retten afviste ved den appellerede kendelse sagen, efter at den af egen drift havde konstateret, at appellanterne ikke havde søgsmålsinteresse med henblik på at anfægte den omtvistede afgørelse. Retten fastslog, at det var ufornødent at træffe afgørelse om Kommissionens formalitetsindsigelse, som var udledt af den omstændighed, at appellanterne savnede søgsmålsinteresse med henblik på at anfægte denne afgørelse.

Parternes påstande

13 Appellanterne har i deres appelskrift nedlagt følgende påstande:

– Den appellerede kendelse ophæves.

– Sagen hjemvises til Retten til fornyet realitetsbehandling.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

14 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

– Appellen forkastes.

– Appellanterne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Om appellen

Parternes argumenter

15 Appellanterne har fremsat et enkelt anbringende om, at Retten begik en retlig fejl ved at fastslå, at de ikke havde retlig interesse i annullationen af den omtvistede afgørelse.

16 Som det fremgår af den appellerede kendelses præmis 27 og 33, gjorde appellanterne for Retten gældende, at en annullation af den omtvistede afgørelse ville føre til en meget betydelig forøgelse af sandsynligheden for, at de ville få medhold i det søgsmål, som de havde anlagt for de nationale retsinstanser, med påstand om annullation af beslutningen om afvikling af BES, og at et sådant medhold ville føre til enten annullation af afviklingen af BES eller til en ret til at kræve erstatning. Appellanterne fremlagde navnlig en erklæring fra en portugisisk advokat, hvori denne gav en

detaljeret redegørelse for grundene til, at en annullation af den omtvistede afgørelse ville have indvirkning på den nationale procedure, selv om genstanden herfor er anderledes end søgsmålet for Retten. Dette bevis blev endvidere ikke bestridt i førsteinstansen.

17 Som Domstolen fastslog i præmis 68, 69 og 79 i dom af 17. september 2015, Mory m.fl. mod Kommissionen (C-33/14 P, EU:C:2015:609), er den omstændighed, at Unionens retsinstansers annullation af en afgørelse kan skabe en fordel som led i et søgsmål anlagt for de nationale retsinstanser, herunder erstatningssøgsmål, i princippet tilstrækkeligt til, at en sådan søgsmålsinteresse for Unionens retsinstanser er begrundet. Den appellerede kendelse er ikke i strid med dette princip.

18 Retten fastslog imidlertid i den appellerede kendelses præmis 34 og 35, at eftersom den for Retten og for de portugisiske retsinstanser indledte procedure ikke havde samme genstand, ville annullationen af den omtvistede afgørelse ikke påvirke sidstnævntes fortolkning af de portugisiske forfatningsmæssige regler. Ifølge appellanterne tilkom det alene de portugisiske retsinstanser at drage en sådan konklusion i henhold til portugisisk ret, og ikke Unionens retsinstanser på grundlag af EU-retten. Retten erstattede således med urette de nationale retsinstansers bedømmelse af, om det nationale søgsmål var velbegrundet.

19 Subsidiært har appellanterne gjort gældende, at selv om Retten var berettiget til at vurdere, om de retlige argumenter fra portugisisk ret, som er fremført i deres portugisiske advokats erklæring, var begrundede, medførte Rettens vurdering en åbenbar urigtig gengivelse af de beviser, den var forelagt.

20 Heroverfor har Kommissionen først gjort gældende, at for så vidt som appellanterne har anfægtet Rettens fortolkning af portugisisk ret, udgør en sådan fortolkning en faktisk omstændighed, som i princippet ikke er omfattet af Domstolens kontrol. Domstolen har alene kompetence til at efterprøve, om Retten har gengivet national ret urigtigt. Denne urigtige gengivelse skal fremgå på åbenbar vis af de sagsakter, som Domstolen råder over, uden at det skal være fornødent at foretage en fornyet vurdering af de faktiske omstændigheder og beviserne.

21 I det foreliggende tilfælde har appellanterne ikke anført, hvilke faktiske omstændigheder eller beviser Retten gengav urigtigt, ligesom de ikke har godtgjort, at Retten begik fejl, som kunne føre til, at den gengav de faktiske omstændigheder eller beviserne urigtigt. I modsætning til, hvad appellanterne har gjort gældende, konkluderede Retten ikke på eget initiativ, at de argumenter, som deres advokat havde fremført i sin erklæring, var ugrundede. Retten fandt nemlig, at eftersom genstanden i proceduren indledt for Retten var anderledes end genstanden i sagen indledt for de portugisiske retsinstanser, hvilket appellanterne ikke har bestridt, kunne annullationen af den omtvistede afgørelse ikke påvirke den nationale retsinstans' fortolkning af portugisisk ret. Følgelig må appellanternes appel afvises, da den vedrører et faktisk spørgsmål.

22 Herefter har Kommissionen anført, at påhviler en sagsøger at føre bevis for, at vedkommende har retlig interesse i søgsmålet. Det tilkommer ikke Retten at forsøge ved hjælp af bilagene at klarlægge, hvilke anbringender der kan antages at udgøre grundlaget for søgsmålet, idet bilagene alene skal fungere som bevismateriale og et middel til sagens oplysning.

23 Selv om appellanterne i det foreliggende tilfælde har gjort gældende, at annullationen af den omtvistede afgørelse vil støtte deres argument om, at afviklingen af BES var uforholdsmæssig i henhold til portugisisk ret, gav de i deres svar vedrørende søgsmålsinteressen ikke nogen forklaring til støtte for denne konstatering. Navnlig fandtes de forklaringer, som appellanterne fremførte i denne henseende for Retten, ikke i selve affattelsen af dette svar, men alene i den erklæring fra en portugisisk advokat, der fremgår af bilaget hertil.

24 I appellanternes svar vedrørende deres søgsmålsinteresse anførte de endvidere, at annullationen af den omtvistede afgørelse ville give dem mulighed for ligeledes at gøre gældende, at foranstaltningen med afvikling af BES uden kapitaliseringen af overgangsinstituttet ved tildeling af den pågældende

statsstøtte ikke ville kunne hindre BES' insolvens. Der blev ikke i dette svar givet nogen forklaring på, hvordan annullationen af den omtvistede afgørelse kunne føre til en annullation af beslutningen om at afvikle BES eller kunne underbygge et senere erstatningssøgsmål mod den portugisiske stat eller den portugisiske centralbank.

25 For at der foreligger en søgsmålsinteresse med henblik på at anfægte en afgørelse fra Kommissionen, skal chancerne for at få medhold i det erstatningssøgsmål, der anlægges i en national retslig procedure, under alle omstændigheder afhænge af muligheden for at få medhold i det annullationssøgsmål, der er anlagt til prøvelse af denne afgørelse, som det var tilfældet i den sag, der lå til grund for dom af 17. september 2015, Mory m.fl. mod Kommissionen (C-33/14 P, EU:C:2015:609). Appellanterne har ikke godtgjort en sammenlignelig forbindelse mellem det annullationssøgsmål, de anlagde for Retten til prøvelse af den omtvistede afgørelse, og det hypotetiske erstatningssøgsmål, de har anført, at de har ret til at anlægge mod den portugisiske stat og den portugisiske centralbank, såfremt de får medhold i søgsmålet inden for rammerne af den nationale retslige procedure til prøvelse af beslutningen om afvikling.

26 Som Retten forklarede i den appellerede kendelses præmis 28-31, var det navnlig beslutningen om at afvikle BES og ikke den omtvistede afgørelse, der kunne have konkret indvirkning på værdien af appellanternes fordringer, hvorfor en eventuel annullation af den omtvistede afgørelse ikke ville føre til, at den portugisiske stat skulle genoptage denne beslutning om afvikling. Følgelig havde appellanterne ikke nødvendigvis en begrundelse for at anlægge et erstatningssøgsmål mod den portugisiske stat eller den portugisiske centralbank for de nationale retsinstanser.

27 Selv om den omtvistede afgørelse kunne føre til annullation af beslutningen om afvikling af BES, og selv om annullationen af den sidstnævnte beslutning kunne danne grundlag for et erstatningssøgsmål mod den portugisiske stat og den portugisiske centralbank, kan et sådant fremtidigt søgsmål ikke danne grundlag for, at appellanterne kunne påberåbe sig en retlig interesse i annullation af den omtvistede afgørelse. Som det fremgår af præmis 56, 69 og 79 i dom af 17. september 2015, Mory m.fl. mod Kommissionen (C-33/14 P, EU:C:2015:609), var et sådant erstatningssøgsmål rent hypotetisk, idet det afhang af medhold i den nationale procedure.

Domstolens bemærkninger

28 Domstolen har gentagne gange fastslået, at et annullationssøgsmål, der anlægges af en fysisk eller juridisk person, kun kan antages til realitetsbehandling, såfremt sagsøgeren har en retlig interesse i, at den anfægtede retsakt annulleres. En sådan interesse foreligger kun, såfremt en annullation af denne retsakt i sig selv kan have retsvirkninger, og søgsmålet således med sit resultat kan tilføre parten en fordel (dom af 4.6.2015, Andechser Molkerei Scheitz mod Kommissionen, C-682/13 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2015:356, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

29 Endvidere skal interessen i et annullationssøgsmål være eksisterende og faktisk, og den skal vurderes den dag, søgsmålet anlægges (jf. i denne retning dom af 17.9.2009, Kommissionen mod Koninklijke FrieslandCampina, C-519/07 P, EU:C:2009:556, præmis 65, og af 4.6.2015, Andechser Molkerei Scheitz mod Kommissionen, C-682/13 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2015:356, præmis 26).

30 I det foreliggende tilfælde skal Kommissionens argumentation om, at appellen må afvises, fordi den bestrider Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder vedrørende det for Retten anlagte søgsmåls eventuelle indvirkning på det søgsmål, som appellanterne har anlagt for de nationale retsinstanser, forkastes.

31 Retten har ganske vist enekompetence til at fastlægge og bedømme de faktiske omstændigheder og i princippet til at bedømme de beviser, den har lagt til grund ved fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder. Det tilkommer imidlertid Domstolen at gennemføre sin kontrol, når Retten har

fastlagt disse faktiske omstændigheders retlige beskaffenhed og herved har haft anledning til at drage retlige konklusioner. Spørgsmålet, om Unionens retsinstansers annullation af den omtvistede afgørelse i betragtning af sådanne faktiske forhold og beviser kan tilføre appellanterne en fordel inden for rammerne af det søgsmål, der er anlagt for de nationale domstole, som kan godtgøre en søgsmålsinteresse for Unionens retsinstanser, er dermed et retligt spørgsmål, der henhører under den kontrol, som Domstolen udøver som led i en appel (jf. analogt dom af 17.9.2015, Mory m.fl. mod Kommissionen, C-33/14 P, EU:C:2015:609, præmis 68).

32 Herefter skal Kommissionens argumentation om, at appellanterne ikke havde givet en tilstrækkelig begrundelse for deres søgsmålsinteresse, eftersom de forklaringer, som de havde fremført i denne henseende for Retten, ikke fandtes i selve affattelsen af deres svar vedrørende søgsmålsinteressen, men alene i et bilag hertil, ligeledes forkastes.

33 Som Domstolen allerede har fastslået, påhviler det ganske vist en sagsøger at føre bevis for sin søgsmålsinteresse, hvilket er den afgørende og grundlæggende betingelse for al rettergang (dom af 4.6.2015, Andechser Molkerei Scheitz mod Kommissionen, C-682/13 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2015:356, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

34 For at et søgsmål om annullation af en retsakt, der er anlagt af en fysisk eller juridisk person, kan antages til realitetsbehandling, skal den sagsøgende part navnlig på relevant vis begrunde vedkommendes interesse i, at denne retsakt annulleres (dom af 4.6.2015, Andechser Molkerei Scheitz mod Kommissionen, C-682/13 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2015:356, præmis 28, og af 20.12.2017, Binca Seafoods mod Kommissionen, C-268/16 P, EU:C:2017:1001, præmis 45).

35 Som det imidlertid fremgår af den appellerede kendelses præmis 27 og 33, gjorde appellanterne som svar på Rettens spørgsmål herom gældende, at annullationen af den omtvistede afgørelse ville føre til en meget betydelig forøgelse af sandsynligheden for, at de ville få medhold i det søgsmål, som de havde anlagt for de nationale retsinstanser med påstand om annullation af beslutningen om afvikling af BES. De præciserede navnlig, at et sådant medhold ville føre til enten annullation af afviklingen af BES eller til en ret for appellanterne til at kræve erstatning for tab lidt som følge af den ulovlige afvikling af BES.

36 Det fremgår endvidere af appellanternes svar vedrørende deres søgsmålsinteresse, at de over flere sider fremførte deres argumentation herom. De påberåbte sig navnlig domme afsagt af Domstolen og Retten på området og forklarede kort, men tilstrækkeligt, grundene til, at annullationen af den omtvistede afgørelse ifølge erklæringen fra en portugisisk advokat ville bevirke en betydelig forøgelse af deres chancer for at få medhold i det nationale søgsmål med påstand om annullation af beslutningen om afvikling af BES. Det er navnlig deres opfattelse, at Rettens annullation af den omtvistede afgørelse dels ville give mulighed for at underbygge de argumenter, som de allerede havde fremført som led i det nationale søgsmål, hvorefter en afvikling af BES var uforholdsmæssig i henhold til portugisisk ret, dels som led i dette søgsmål at fremføre argumentet om, at afviklingen af BES uden den pågældende statsstøtte ikke kunne have opfyldt formålet med at undgå bankens insolvens.

37 Selv om det for det første er rigtigt, at detaljerne i appellanternes argumentation om deres søgsmålsinteresse ikke fremgik af selve affattelsen af det svar, som de havde sendt til Retten, men af bilaget hertil, og for det andet, at appellanterne i deres appelskrift har tilføjet oplysninger, som ikke fremgik af det nævnte svar, står det imidlertid klart, at de overordnede træk af appellanternes argumentation i denne henseende fandtes i selve svaret.

38 Henset til såvel omfanget som til den bevismæssige karakter af den portugisiske advokats erklæring, der er vedlagt som bilag til appellanternes svar vedrørende deres søgsmålsinteresse, og til andre beviser herom kan appellanterne ikke kritiseres for at have vedlagt dem som bilag til det nævnte svar, idet svaret ud over at uddybe deres argumentation om deres søgsmålsinteresse ligeledes er et svar på Rettens anmodning i denne retning.

39 Hertil kommer, at for så vidt som Kommissionen med sin argumentation har tilsigtet at godtgøre, at de af sagsøgerne i første instans fremlagte oplysninger i sig selv var utilstrækkelige til at godtgøre deres søgsmålsinteresse med henblik på at anfægte den omtvistede afgørelse, vedrører denne argumentation Rettens konklusion i den appellerede kendelse om, at appellanterne ikke havde søgsmålsinteresse i denne henseende. Den nævnte argumentation skal således behandles som led i bedømmelsen af, om det enkelte anbringende fremsat som led i nærværende appel er velbegrundet.

40 Det skal således undersøges, om Retten begik en retlig fejl i den appellerede kendelses præmis 34-36 ved at fastslå, at eftersom den for Retten og for de nationale retsinstanser indledte procedure ikke havde samme genstand, ville en eventuel annullation af den omtvistede afgørelse ikke påvirke den nævnte nationale procedure og ville derfor ikke tilføre appellanterne en fordel.

41 Det fremgår af disse præmisser i den appellerede kendelse, at Retten bemærkede, at den nationale procedure alene vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt anvendelsen af en afviklingsprocedure var i overensstemmelse med national ret, mens søgsmålet for Retten alene vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt finansieringen af denne afviklingsprocedure var forenelig med EU-retten. Retten konkluderede heraf, at dens eventuelle bedømmelse af Kommissionens vurdering af EU-retten ikke ville have indvirkning på de portugisiske retsinstansers fortolkning af national ret, navnlig spørgsmålet om, hvorvidt proportionalitetsprincippet som beskyttet af portugisisk forfatningsret var blevet tilsidesat.

42 I denne forbindelse har Domstolen fastslået, at en part i princippet bevarer sin retlige interesse i at fortsætte et annullationssøgsmål, når dette kan danne grundlag for et eventuelt erstatningssøgsmål (dom af 20.6.2013, Cañas mod Kommissionen, C-269/12 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:415, præmis 17).

43 Muligheden for at anlægge et erstatningssøgsmål er et tilstrækkeligt grundlag for en sådan søgsmålsinteresse, skønt denne ikke kan være teoretisk (jf. dom af 17.9.2015, Mory m.fl. mod Kommissionen, C-33/14 P, EU:C:2015:609, præmis 79).

44 Domstolen har endvidere fastslået, at interessen i at anlægge et annullationssøgsmål kan følge af enhver sag, som en sagsøger har anlagt ved en national domstol, og inden for hvis rammer den eventuelle annullation af den retsakt, som anfægtes ved for Unionens retsinstanser, kan tilføre sagsøgeren en fordel (dom af 17.9.2015, Mory m.fl. mod Kommissionen, C-33/14 P, EU:C:2015:609, præmis 81).

45 Endelig skal spørgsmålet, om en sådan søgsmålsinteresse fortsat består, bedømmes konkret, idet der bl.a. skal tages hensyn til følgerne af den hævdede ulovlighed og arten af den skade, som angiveligt er lidt (dom af 17.9.2015, Mory m.fl. mod Kommissionen, C-33/14 P, EU:C:2015:609, præmis 70 og den deri nævnte retspraksis).

46 I det foreliggende tilfælde har appellanterne i deres appelskrift gjort gældende, at det tab, de har lidt, består i, at afviklingsproceduren, idet deres obligationer forblev i afviklingsenheden, medførte, at de i stedet for at være indehavere af obligationer i BES havde obligationer i en bank, der ikke havde aktiver af værdi, som ikke kunne indgå nye forretninger, og hvis bankgodkendelse skulle trækkes tilbage efter en kort likvidationsperiode. De har således lidt betydelige tab, og deres retsstilling er blevet ændret. Som det fremgår af svaret til Retten vedrørende deres søgsmålsinteresse og bilagene hertil, har appellanterne endvidere gjort gældende, at deres situation, henset til størrelsen af deres økonomiske tab, ikke kunne sammenlignes med den situation, der foreligger, når de normale insolvensregler i portugisisk ret anvendes, eftersom disse regler fastsætter godtgørelse til alle virksomhedens fordringshavere, herunder indehaverne af efterstillede fordringer, på grundlag af virksomhedens aktiver og i overensstemmelse med tilbagebetalingsrækkefølgen. I det nævnte svar konkluderede appellanterne, at de havde mistet deres gældsopkrævningsret i forhold til alle aktiver i BES, herunder sunde aktiver, i henhold til de normale portugisiske regler på området.

47 Hvad angår følgerne af den angivelige ulovlighed gjorde appellanterne, som det fremgår det af nærværende doms præmis 35, for Retten gældende, ligesom de har gjort gældende for Domstolen, at et medhold i det søgsmål, som de havde anlagt for de portugisiske retsinstanser til prøvelse af beslutningen om afvikling af BES, enten ville føre til en annullation af denne beslutning, eller at de fik ret til kræve erstatning for det tab, de havde lidt som følge af den ulovlige afvikling af BES.

48 Kommissionen har for sit vedkommende i det væsentlige fremhævet, at det fremtidige nationale erstatningssøgsmål, som appellanterne har støttet sig på for at godtgøre deres søgsmålsinteresse med henblik på at anfægte den omtvistede afgørelse, er hypotetisk, eftersom det ikke er sikkert, at dette nationale søgsmål rent faktisk anlægges, og at appellanterne ikke har godtgjort en tilstrækkelig forbindelse mellem det nævnte nationale søgsmål og søgsmålet i første instans for Retten.

49 Selv om appellanternes mulighed for i fremtiden at anlægge et erstatningssøgsmål ikke kan give dem en eksisterende og faktisk retlig interesse i at anlægge et søgsmål med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse, skal det imidlertid bemærkes, at en sådan interesse ikke desto mindre, som det fremgår af nærværende doms præmis 44, kan følge af enhver sag, som en sagsøger har anlagt ved en national domstol, og inden for hvis rammer den eventuelle annullation af den anfægtede retsakt kan tilføre sagsøgeren en fordel.

50 Det er ubestridt, at appellanterne allerede har anlagt et annullationssøgsmål ved de portugisiske retsinstanser til prøvelse af beslutningen om afvikling af BES. Det fremgår ligeledes af sagsakterne for Domstolen, at dette søgsmål i sig selv kan tilføre appellanterne en fordel.

51 Det skal således undersøges, om Rettens annullation af den omtvistede afgørelse, som appellanterne har gjort gældende, kan påvirke det annullationssøgsmål, som de har anlagt for de nationale retsinstanser til prøvelse af beslutningen om afvikling af BES.

52 Det er korrekt, hvilket i øvrigt ikke er blevet bestridt som led i denne appel, at det for Retten anlagte søgsmål, som Retten bemærkede i den appellerede kendelses præmis 34, ikke havde den samme genstand som søgsmålet anlagt for de portugisiske retsinstanser, eftersom det førstnævnte tilsigter, at det fastslås, at den pågældende statsstøtte er uforenelig med EU-retten, mens det sidstnævnte tilsigter, at det fastslås, at beslutningen om afvikling af BES er uforenelig med portugisisk ret.

53 Det fremgår imidlertid både af den appellerede kendelse og af de sagsakter, der er indleveret til Domstolen, at den omtvistede afgørelse og beslutningen om afvikling af BES er uløseligt forbundet. Det følger navnlig af denne kendelses præmis 4-7, at afviklingsproceduren »indebar« oprettelse af et midlertidigt kreditinstitut, hvortil BES' sunde kommercielle aktiviteter blev overført. Det fremgår ligeledes af disse præmisser, at oprettelsen af et overgangsinstitut ifølge den vurdering, som de portugisiske myndigheder oversendte til Kommissionen, vedrørende de forudsigelige afviklingsmuligheder blev anset for at være den »eneste løsning«, der gjorde det muligt at sikre Den Portugisiske Republiks økonomiske stabilitet, og at Kommissionen fandt den pågældende statsstøtte forenelig med det indre marked, idet den tog hensyn til de tilsagn, som de portugisiske myndigheder havde foreslået, hvilke tilsagn angik såvel overgangsinstituttet som afviklingsenheden og vedrørte den pålagte likvidation af disse. Blandt disse tilsagn fastsattes bl.a. forbuddet mod at overføre tilgodehavender tilhørende aktionærer og indehavere af efterstillede fordringer til overgangsinstituttet.

54 Det står fast, som Retten bemærkede i den appellerede kendelses præmis 28, at reduktionen af værdien af de obligationer, som appellanterne var indehavere af, udspringer af beslutningen om afvikling af BES. Som Retten anførte i den appellerede kendelses præmis 31, hvilken præmis appellanterne ikke har bestridt, ville en eventuel annullation af den omtvistede afgørelse ikke føre til en pligt for Den Portugisiske Republik til at genoptage sin beslutning om at oprette et overgangsinstitut og ikke lade obligationer af den type, som appellanterne har, indgå i dettes formue.

55 Henset til den uløselige forbindelse mellem den omtvistede afgørelse og beslutningen om afvikling af BES, som den er fremstillet i nærværende doms præmis 53, og som bl.a. viser, at den pågældende statsstøtte blev tildelt inden for rammerne af afviklingen af BES, skal det imidlertid fastslås, at Retten, som appellanterne har gjort gældende, ikke uden at erstatte de portugisiske retsinstansers bedømmelse af, om det annullationssøgsmål, som appellanterne havde anlagt til prøvelse af beslutningen om afvikling af BES, var velbegrundet, kunne konkludere, at som følge af den omstændighed, at genstanden for det nationale søgsmål ikke var den samme som i søgsmålet for Retten, kunne en eventuel annullation af den omtvistede afgørelse på ingen måde påvirke de portugisiske retsinstansers vurdering af det søgsmål, der var anlagt for dem, navnlig på den måde, som appellanterne har anført i såvel deres processkrifter for Retten som i appelskriftet for Domstolen.

56 Det tilkommer nemlig ikke Unionens retsinstanser ved vurderingen af søgsmålsinteressen ved disse retsinstanser at vurdere sandsynligheden for, at et søgsmål, der er anlagt for de nationale domstole i henhold til national ret, er velbegrundet, og dermed at erstatte de nationale domstoles vurdering med deres egen med henblik på denne bedømmelse. Det er derimod nødvendigt, men også tilstrækkeligt, at udfaldet af det annullationssøgsmål, der er anlagt for Unionens retsinstanser, kan tilføre den part, der har anlagt det, en fordel (dom af 17.9.2015, Mory m.fl. mod Kommissionen, C-33/14 P, EU:C:2015:609, præmis 76). Dette er, som det fremgår af nærværende doms præmis 42-55, tilfældet i det foreliggende tilfælde.

57 Henset til de ovenstående betragtninger skal det fastslås, at Retten begik en retlig fejl ved i den appellerede kendelses præmis 34-36 at fastslå, at eftersom den for Retten og for de nationale retsinstanser indledte procedure ikke havde samme genstand, ville en eventuel annullation af den omtvistede afgørelse ikke påvirke den sidstnævnte procedure og derfor ikke tilføre appellanterne en fordel.

58 Følgelig konkluderede Retten ligeledes med urette i denne kendelses præmis 37, at appellanternes søgsmål måtte afvises, da de ikke havde søgsmålsinteresse med henblik på at anfægte den omtvistede afgørelse.

59 På denne baggrund skal appellen tages til følge og den appellerede kendelse ophæves.

Sagens hjemvisning til Retten

60 I overensstemmelse med artikel 61, stk. 1, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol kan Domstolen, hvis den ophæver den af Retten trufne afgørelse, enten selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten.

61 I nærværende sag råder Domstolen ikke over de nødvendige oplysninger for at kunne træffe endelig afgørelse vedrørende den formalitetsindsigelse, som Kommissionen fremsatte som led i sagen i første instans vedrørende appellanternes manglende søgsmålsinteresse med henblik på at anfægte den omtvistede afgørelse. Det samme gælder for sagens realitet, idet denne del ligeledes indebærer en undersøgelse af oplysninger, der hverken er blevet vurderet af Retten i den appellerede kendelse eller er blevet drøftet for Domstolen.

62 Sagen bør derfor hjemvises til Retten med henblik på, at denne træffer afgørelse om Kommissionens formalitetsindsigelse om, at appellanterne ikke opfylder kravene efter artikel 263, stk. 4, TEUF.

Sagsomkostninger

63 Da sagen hjemvises til Retten, bør afgørelsen om sagsomkostningerne i appelsagen udsættes.

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

1) **Den Europæiske Unions Rets kendelse af 19. juli 2017, BPC Lux 2 m.fl. mod Kommissionen (T-812/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:560), ophæves.**

2) **Sagen hjemvises til Retten.**

3) **Afgørelsen om sagsomkostningerne udsættes.**

Underskrifter