Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Anden Udvidede Afdeling)

13. juli 2018 *

»Økonomisk og monetær politik – tilsyn med kreditinstitutter – artikel 4, stk. 1, litra d), og artikel 4, stk. 3, i forordning (EU) nr. 1024/2013 – beregning af gearingsgraden – ECB's afslag på at give sagsøgeren tilladelse til at udeholde eksponeringer, der opfylder visse betingelser, fra beregningen af gearingsgraden – artikel 429, stk. 14, i forordning (EU) nr. 575/2013 – ECB's skønsbeføjelse – retlige fejl – åbenbart urigtigt skøn«

I sag T-757/16,

Société générale, Paris (Frankrig), først ved advokaterne A. Gosset-Grainville, C. Renner og P. Kupka, derefter ved advokaterne A. Gosset-Grainville, P. Kupka og M. Trabucchi og endelig ved advokaterne A. Gosset-Grainville og M. Trabucchi,

sagsøger,

mod

Den Europæiske Centralbank (ECB), ved K. Lackhoff, R. Bax og G. Bassani, som befuldmægtigede, bistået af advokaterne H.-G. Kamann og F. Louis,

sagsøgt,

støttet af

Republikken Finland, ved S. Hartikainen, som befuldmægtiget,

intervenient,

angående et søgsmål anlagt i henhold til artikel 263 TEUF om annullation af ECB's afgørelse ECB/SSM/2016-O2RNE8IBXP4R0TD8PU41/72 af 24. august 2016, truffet i henhold til artikel 4, stk. 1, litra d), og artikel 10 i Rådets forordning (EU) nr. 1024/2013 af 15. oktober 2013 om overdragelse af specifikke opgaver til Den Europæiske Centralbank i forbindelse med politikker vedrørende tilsyn med kreditinstitutter (EUT 2013, L 287, s. 63), og artikel 429, stk. 14, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber og om ændring af forordning (EU) nr. 648/2012 (EUT 2013, L 176, s. 1, berigtiget i EUT 2013, L 208, s. 68, og EUT 2013, L 321, s. 6),

har

* Processprog: fransk.

RETTEN (Anden Udvidede Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, M. Prek (refererende dommer), og dommerne E. Buttigieg, F. Schalin, B. Berke og M.J. Costeira,

justitssekretær: fuldmægtig M. Marescaux,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 23. april 2018,

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund

1 Sagsøgeren, Société générale, er et aktieselskab efter fransk ret, der er godkendt som kreditinstitut. Som en signifikant enhed som omhandlet i artikel 6, stk. 4, i Rådets forordning (EU) nr. 1024/2013 af 15. oktober 2013 om overdragelse af specifikke opgaver til Den Europæiske Centralbank i forbindelse med politikker vedrørende tilsyn med kreditinstitutter (EUT 2013, L 287, s. 63) er den underlagt Den Europæiske Centralbanks (ECB) direkte tilsyn.

2 Den 1. april 2015 anmodede sagsøgeren ECB i henhold til artikel 429, stk. 14, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber og om ændring af forordning (EU) nr. 648/2012 (EUT 2013, L 176, s. 1, berigtiget i EUT 2013, L 208, s. 68, og EUT 2013, L 321, s. 6) om tilladelse til at udeholde de eksponeringer, der udgøres af beløb hidrørende fra lovpligtige produkter, som er oprettet hos sagsøgeren, men som denne var forpligtet til at overføre til Caisse des dépôts et consignations (statens finansforvaltning, CDC), der er en offentlig institution i Frankrig, fra beregningen af gearingsgraden.

3 De pågældende produkter er livret A (bankkonto A), der er reguleret ved artikel L.221-1 – L.221-9 i code monétaire et financier français (den franske lov om valuta og finanser, herefter »CMF«), livret d'épargne populaire (folkesparekonto, LEP), der er reguleret ved CMF's artikel L.221-13 – L.221-17-2, og livret de développement durable et solidaire (konto for bæredygtig og solidarisk udvikling, LDD), der er reguleret ved CMF's artikel L.221-27. I henhold til CMF's artikel L.221-5 samles en andel af de samlede indskud på livret A og LDD i en opsparingsfond, der forvaltes af CDC. Det samme er i henhold til CMF's artikel R.221-58 tilfældet hvad angår LEP.

4 Den 8. juni 2016 forelagde ECB sagsøgeren et udkast til afgørelse, hvorved sagsøgerens anmodning om at blive omfattet af undtagelsen blev afvist.

5 Den 7. juli 2016 blev der på sagsøgerens anmodning afholdt en telekonference med repræsentanter for ECB.

6 Den 24. august 2016 vedtog ECB afgørelse ECB/SSM/2016-O2RNE8IBXP4R0TD 8PU41/72 i henhold til artikel 4, stk. 1, litra d), og artikel 10 i forordning nr. 1024/2013 samt artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 (herefter »den anfægtede afgørelse«).

7 Ved denne afgørelse afviste ECB sagsøgerens anmodning om, at de eksponeringer mod CDC, der udgøres af den del af beløbene indskudt på livret A, LDD og LEP, som sagsøgeren skulle overføre til CDC, udeholdes fra beregningen af gearingsgraden.

8 ECB anerkendte for det første, at betingelserne i henhold til artikel 429, stk. 14, litra a)-c), i forordning nr. 575/2013 var opfyldt, dels fordi CDC skulle anses for en offentlig enhed, dels fordi eksponeringerne mod CDC i tilsynsmæssigt øjemed blev behandlet i overensstemmelse med samme forordnings artikel 116, stk. 4, og endelig fordi sagsøgeren var forpligtet til at overføre en andel af den opsparing, som var indskudt på livret A, LDD og LEP, til CDC med henblik på finansiering af almennyttige investeringer. ECB fremhævede ligeledes, i det væsentlige, at disse betingelser ikke var opfyldt hvad angår den del af den lovpligtige opsparing, som banken ikke er forpligtet til at overføre til CDC, uanset formålet med anvendelsen.

9 For det andet var ECB af den opfattelse, at det følger af ordlyden af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013, at ECB råder over en skønsbeføjelse, der giver den mulighed for eventuelt at udeholde eksponeringer, der opfylder de ved denne bestemmelse fastsatte betingelser, fra beregningen af gearingsgraden. Efter ECB's opfattelse kan der være tilsynsmæssige hensyn, der begrunder et afslag på en anmodning om undtagelse i henhold til denne bestemmelse, også selv om disse betingelser er opfyldt. I denne forbindelse henviste den til formålet med indførelsen af gearingsgraden, nemlig at give et enkelt og gennemskueligt billede af et kreditinstituts eksponeringsniveau, som ikke er vægtet for risikoen i forbindelse med dets eksponeringers forskellige komponenter, med henblik på at undgå en overdreven udvikling af disse eksponeringer i forhold til dets egenkapital.

10 For det tredje var de beløb, som sagsøgeren havde overført til CDC, efter ECB's opfattelse stadig eksponeringer, som var relevante for dens gearingsgrad. ECB anførte tre begrundelser for denne opfattelse. Den første begrundelse, som den betegnede som den »første indikation«, vedrører den regnskabsmæssige behandling af den indskudte opsparing. Af den omstændighed, at den lovpligtige opsparing er opført som passiver på sagsøgerens balance, og at de beløb, der er overført til CDC, er opført som aktiver på balancen, udledte ECB, at sagsøgeren fortsat er ansvarlig for den eksponering, der udgøres af den indskudte opsparing, herunder de beløb, der er overført til CDC. ECB tilføjede, at sagsøgeren var forpligtet til at varetage styringen af de operationelle risici forbundet med den lovpligtige opsparing. Den anden begrundelse er [*fortroligt*] [1]. Den tredje begrundelse vedrører det tidsrum, der forløber mellem justeringen af sagsøgerens positioner og CDC's positioner med henblik på tilbagejustering. Ifølge ECB kan sagsøgeren i dette tidsrum blive foranlediget til at ty til brandudsalg af aktiver, indtil midlerne er overført fra CDC. Disse grunde ledte således ECB til den konklusion, at overførselsmekanismen fra CDC til sagsøgeren var mangelfuld og gav anledning til tilsynsmæssige bekymringer, der begrundede afvisningen af sagsøgerens anmodning.

Retsforhandlingerne og parternes påstande

11 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 28. oktober 2016 har sagsøgeren anlagt nærværende sag.

12 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 1. marts 2017 har Republikken Finland fremsat begæring om tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for ECB's påstande. Ved kendelse afsagt af formanden for Rettens Anden Afdeling den 27. april 2017 fik Republikken Finland tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for ECB's påstande, og sagsøgerens anmodning om fortrolig behandling hvad angår intervenienten blev taget til følge.

13 Den 13. juni 2017 indgav Republikken Finland sit interventionsindlæg. Sagsøgeren har fremsat bemærkninger til dette indlæg inden for den fastsatte frist. ECB har ikke fremsat bemærkninger.

14 Efter forslag fra Anden Afdeling har Retten i henhold til artikel 28 i Rettens procesreglement besluttet at henvise sagen til et udvidet dommerkollegium.

1 – Fortrolige oplysninger udeladt.

15 Efter forslag fra den refererende dommer har Retten (Anden Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling.

16 Parterne afgav mundtlige indlæg og besvarede Rettens spørgsmål i retsmødet den 23. april 2018.

17 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

– Den anfægtede afgørelse annulleres.

– ECB tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

18 ECB og Republikken Finland har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

19 Sagsøgeren har fremført fem anbringender til støtte for søgsmålet. Med sit første og principale anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er behæftet med en kompetencemangel. Med sit andet, tredje, fjerde og femte anbringende, der er subsidiære anbringender, har sagsøgeren gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er behæftet med henholdsvis retlige fejl, åbenbart urigtige skøn, tilsidesættelse af en række almindelige EU-retlige principper og utilstrækkelig begrundelse.

20 Med sit første anbringende har sagsøgeren foreholdt ECB at have tillagt sig en skønsbeføjelse i forbindelse med anvendelsen af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013, selv om ECB ikke råder over en sådan beføjelse.

21 Hvad angår det andet, det tredje og det fjerde anbringende skal det bemærkes, at de har det tilfælles, at sagsøgeren hermed har bestridt lovligheden af ECB's anvendelse af denne skønsbeføjelse, forudsat at den råder over denne beføjelse. Disse anbringender skal følgelig behandles samlet.

Det første anbringende om, at ECB ikke har kompetence til at udøve en skønsbeføjelse i forbindelse med gennemførelsen af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013

22 Ifølge sagsøgeren har ECB tilsidesat reglerne for kompetencefordelingen inden for Den Europæiske Unions forfatningsmæssige opbygning og overskredet sine beføjelser efter artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 ved at tillægge sig en skønsbeføjelse i forbindelse med anvendelsen af denne bestemmelse. Sagsøgeren har gjort gældende, at Europa-Kommissionen har fastlagt detaljerede og utvetydige kriterier, som skal være opfyldt, for at der kan indrømmes den i artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 fastsatte undtagelse, og således fuldt ud har udnyttet sin skønsbeføjelse. Kreditinstituttet har fremhævet, at lovgiver har tillagt Kommissionen beføjelsen til at ændre målet for den samlede eksponering med henblik på beregningen af gearingsgraden, og at denne ikke kunne subdelegere sin egen skønsbeføjelse uden at tilsidesætte artikel 290 TEUF eller retspraksis i dom af 13. juni 1958, Meroni mod Den Høje Myndighed (9/56, EU:C:1958:7). Heraf konkluderer sagsøgeren, at ordlyden af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 ikke kan fortolkes således, at den overdrager ECB en skønsbeføjelse, hvorved den kan vælge at imødekomme anmodningen om at være omfattet af undtagelsen eller ikke, når de i denne bestemmelse opstillede betingelser er opfyldt.

23 ECB har, støttet af Republikken Finland, bestridt sagsøgerens argumenter. Indledningsvis har ECB udtrykt tvivl hvad angår sagsøgerens interesse i at fremføre det foreliggende anbringende. Under alle omstændigheder bør det efter ECB's opfattelse forkastes.

24 Hvad angår ECB's anfægtelse af, at dette anbringende kan antages til realitetsbehandling, er det tilstrækkeligt at fremhæve, at den hviler på den antagelse, at sagsøgeren har gjort gældende, at artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013, som blev indføjet ved Kommissionens delegerede forordning (EU) 2015/62 af 10. oktober 2014 om ændring af forordning nr. 575/2013 for så vidt angår gearingsgraden (EUT 2015, L 11, s. 37), er ulovlig. Heraf har ECB nærmere bestemt konkluderet, at såfremt sagsøgeren får medhold i denne ulovlighedsindsigelse, kan denne ikke være omfattet af en undtagelse i forbindelse med beregningen af gearingsgraden.

25 Sagsøgerens argumenter skal imidlertid ikke forstås på denne måde. Som denne bekræftede i retsmødet, gøres det med dette anbringende alene gældende, at artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 skal fortolkes således, at den tillægger ECB en bunden kompetence og ikke en skønsbeføjelse, og der er ikke rejst nogen ulovlighedsindsigelse mod denne bestemmelse i medfør af artikel 277 TEUF. Sagsøgeren har således ikke anfægtet gyldigheden af denne bestemmelse, men udelukkende koncentreret sine argumenter om fortolkningen heraf.

26 Hvad angår realitetsbehandlingen af dette anbringende skal det bemærkes, at ECB's kompetence til at vedtage den anfægtede afgørelse fremgår af forordning nr. 1024/2013, og at omfanget af ECB's beføjelser er fastlagt ved artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013.

27 Med hensyn til ECB's kompetence til at vedtage den anfægtede afgørelse skal det bemærkes, at ECB i henhold til artikel 4, stk. 1, litra d), i forordning nr. 1024/2013 overdrages opgaven »at sikre overholdelse af de i artikel 4, stk. 3, første afsnit, omhandlede retsakter, der pålægger kreditinstitutter tilsynskrav i forbindelse med kapitalgrundlagskrav, securitisering, grænser for store engagementer, likviditet, gearing og rapportering og offentliggørelse af oplysninger om disse forhold«. Da sagsøgeren er en signifikant enhed som omhandlet i artikel 6, stk. 4, i forordning nr. 1024/2013, udføres denne opgave desuden direkte af ECB, og ikke af de nationale myndigheder, inden for den fælles tilsynsmekanisme (SSM) (dom af 16.5.2017, Landeskreditbank Baden-Württemberg mod ECB, T-122/15, under appel, EU:T:2017:337, præmis 63).

28 I henhold til artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 1024/13 »[anvender ECB m]ed henblik på at udføre de opgaver, som ECB overdrages ved denne forordning, og med det formål at sikre høje standarder for tilsyn, […] al relevant EU-ret«. Forordning nr. 575/2013 er en del af denne relevante ret.

29 Hvad angår omfanget af ECB's beføjelser i forbindelse med anvendelsen af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013, som blev indføjet i denne forordning ved delegeret forordning 2015/62, præciseres det i denne bestemmelse, at »[d]e kompetente myndigheder kan tillade, at et institut i eksponeringsmålet ikke medregner eksponeringer, som opfylder alle følgende betingelser: a) De er eksponeringer mod en offentlig enhed; b) de behandles i overensstemmelse med artikel 116, stk. 4; c) de hidrører fra indskud, som instituttet er lovmæssigt forpligtet til at overføre til den offentlige enhed omhandlet i litra a) med henblik på finansiering af almennyttige investeringer«.

30 Det foreliggende anbringende kræver følgelig, at det efterprøves, hvorvidt artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 skal fortolkes således, at den tillægger de kompetente myndigheder – og som følge heraf ECB – en skønsbeføjelse til at afvise at indrømme en undtagelse, selv om de i denne bestemmelse anførte betingelser er opfyldt, eller derimod således, at den tillægger den en bunden kompetence, som pålægger den at indrømme undtagelsen, hvis de pågældende betingelser er opfyldt.

31 Sagsøgeren har baseret sin fortolkning af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 på den antagelse, at Kommissionen ikke havde ret til at tillægge de kompetente myndigheder en skønsbeføjelse i forbindelse med anvendelsen af denne bestemmelse, og har gjort gældende, at denne bestemmelse skal fortolkes således, at den er i overensstemmelse med traktaten.

32 Det fremgår af fast retspraksis, at en bestemmelse i den afledte EU-ret i videst muligt omfang skal fortolkes i overensstemmelse med traktatens bestemmelser og de almindelige EU-retlige principper (dom af 4.10.2007, Schutzverband der Spirituosen-Industrie, C-457/05, EU:C:2007:576, præmis 22, af 10.7.2008, Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, præmis 174, og af 25.11.2009, Tyskland mod Kommissionen, T-376/07, EU:T:2009:467, præmis 22).

33 Som anvendelsen i den ovenfor i præmis 32 anførte retspraksis af udtrykket »i videst muligt omfang« vidner om, finder denne retspraksis imidlertid ikke anvendelse på en bestemmelse, hvis betydning er klar og utvetydig og således ikke kræver fortolkning (jf. i denne retning dom af 25.11.2009, Tyskland mod Kommissionen, T-376/07, EU:T:2009:467, præmis 22). Hvis dette var tilfældet, ville princippet om overensstemmende fortolkning af bestemmelser i den afledte EU-ret danne grundlag for en fortolkning contra legem af denne bestemmelse, hvilket ikke kan tillades (jf. i denne retning kendelse af 17.7.2015, EEB mod Kommissionen, T-685/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:560, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis). Hvad angår en bestemmelse, hvis betydning er klar og utvetydig, tilkommer det alene Retten, såfremt der rejses en ulovlighedsindsigelse i henhold til artikel 277 TEUF, at efterprøve dens overensstemmelse med traktatens bestemmelser og de almindelige EU-retlige principper.

34 Som der er redegjort for ovenfor i præmis 25, har sagsøgeren imidlertid ikke rejst nogen ulovlighedsindsigelse vedrørende artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013.

35 Det skal følgelig efterprøves, hvorvidt betydningen af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 er klar og utvetydig, eller hvorvidt den derimod kan fortolkes i overensstemmelse med traktatens bestemmelser og de almindelige EU-retlige principper. Det er nemlig kun i det sidstnævnte tilfælde, at det skal efterprøves, hvorvidt – som sagsøgeren har gjort gældende – Kommissionen ikke havde ret til at tillægge de kompetente myndigheder en skønsbeføjelse i forbindelse med gennemførelsen af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013, hvilket vil indebære, at den pågældende artikel skal fortolkes således, at den pålægger dem en bunden kompetence.

36 For at fastlægge den nøjagtige rækkevidde af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 skal der ikke blot tages hensyn til ordlyden, men også til den sammenhæng, hvori bestemmelsen indgår, og de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af (jf., i denne retning, dom af 7.6.2005, VEMW m.fl., C-17/03, EU:C:2005:362, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).

37 Med hensyn til ordlydsfortolkningen af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 skal det konstateres, at formuleringen »[d]e kompetente myndigheder kan tillade, at et institut i eksponeringsmålet ikke medregner eksponeringer, som opfylder alle følgende betingelser«, nødvendigvis indebærer, at denne bestemmelse delvis pålægger de kompetente myndigheder en bunden kompetence og delvis overdrager dem en skønsbeføjelse.

38 På den ene side opstiller artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 tre betingelser, som de kompetente myndigheder skal overholde. De har således ikke ret til at give tilladelse til en undtagelse, hvis disse betingelser ikke er opfyldt. I denne situation har de en bunden kompetence og skal afvise at give tilladelse til at være omfattet af denne bestemmelse.

39 På den anden side »kan« de kompetente myndigheder – dvs. har de kompetente myndigheder mulighed for at – indrømme en undtagelse, hvis disse betingelser er opfyldt. Henvisningen til denne mulighed indebærer nødvendigvis, at de kompetente myndigheder har ret til at indrømme den eller undlade at indrømme den. De har herved, i så henseende, en skønsbeføjelse.

40 Det skal følgelig fastslås, at ordlyden af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 er klar og utvetydig, og at det heraf følger, at de kompetente myndigheder råder over en skønsbeføjelse i forbindelse med anvendelsen af denne bestemmelse, når de heri fastsatte betingelser er opfyldt.

41 Denne konklusion er ligeledes i overensstemmelse med en fortolkning ud fra sammenhængen og en formålsbestemt fortolkning af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013.

42 For så vidt angår fortolkningen ud fra sammenhængen af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 skal det bemærkes, at udøvelsen af en skønsbeføjelse udgør en af de tre måder, hvorpå undtagelserne i denne forordning anvendes.

43 Det fremgår nemlig af den almindelige opbygning af forordning nr. 575/2013, at forordningen både fastsætter undtagelser, der gælder umiddelbart, dvs. uden at de kompetente myndigheders mellemkomst er påkrævet, f.eks. undtagelsen i forordningens artikel 429, stk. 13, undtagelser, der indebærer de kompetente myndigheders mellemkomst i forbindelse med anvendelsen af en bunden kompetence, f.eks. undtagelsen i forordningens artikel 78, stk. 1, og undtagelser, der indebærer de pågældende myndigheders udøvelse af en skønsbeføjelse. Foruden artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 omfatter denne tredje kategori af undtagelser også forordningens artikel 10, stk. 1 (jf. i denne retning dom af 13.12.2017, Crédit mutuel Arkéa mod ECB, T-712/15, EU:T:2017:900, under appel, præmis 67 og 68).

44 Hvad angår formålsfortolkningen af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 er – for så vidt som denne bestemmelse vedrører muligheden for udeholdelse af visse eksponeringer fra beregningen af kreditinstitutters gearingsgrad – både de formål, der forfølges ved indførelsen af en gearingsgrad, og de formål, der specifikt vedrører artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013, relevante.

45 Hvad angår for det første de formål, der blev forfulgt med indførelsen af en gearingsgrad, hvor kreditinstitutterne har pligt til at offentliggøre deres gearingsgrad og eventuelt, på sigt, overholde visse niveauer af gearingsgrad, fremgår det af 90. betragtning til forordning nr. 575/2013, at det var lovgivers hensigt at modvirke dannelsen af overdreven gearing i kreditinstitutterne. Det fremgår af denne betragtning og af definitionerne i samme forordnings artikel 4, stk. 1, nr. 93) og 94), at overdreven gearing vedrører den situation, hvor et kreditinstitut finansierer en for stor del af sine investeringer ved gæld og ikke ved egenkapital. Risikoen består således i, at kreditinstituttet ikke råder over tilstrækkelig egenkapital til at kunne imødekomme krav om tilbagebetaling af denne gæld og hurtigst muligt må foretage nødsalg af nogle af sine aktiver. I 90. betragtning til forordning nr. 575/2013 blev der redegjort for de negative følger af denne krisebetingede reduktion af gearingen under den finansielle krise på følgende måde: »Dette forstærkede det nedadgående pres på prisen på aktiver og skabte yderligere tab for […] institutter, hvilket igen førte til yderligere fald i værdien af deres kapitalgrundlag[; d]enne onde cirkel medførte i sidste ende, at der var færre kreditmuligheder til rådighed for realøkonomien, og at krisen blev længerevarende og mere alvorlig.«

46 På denne baggrund tager gearingsgraden sigte på at tilvejebringe en vurdering af størrelsen af et kreditinstituts egenkapital i forhold til dets eksponeringer, uden at der er taget hensyn til størrelsen af den risiko, som disse eksponeringer indebærer hver især. Dette fremgår af 91. betragtning til forordning nr. 575/2013, der fremhæver, at »risikobaserede kapitalgrundlagskrav […] ikke er tilstrækkelige til at forhindre institutter i at påtage sig en overdreven og uholdbar gearingsrisiko«, og af arbejdet i Baselkomitéen for Banktilsyn (BCBS), som der henvises til i 92. og 93. betragtning til forordning nr. 575/2013. I BCBS' dokument om Basel III-aftalen, der er vedlagt som bilag til svarskriftet, beskrives gearingsgraden som en »enkel, gennemsigtig ratio, der ikke er baseret på risiko, og som kalibreres, således at den på troværdig vis supplerer de risikobaserede egenkapitalkrav«. Den manglende risikovægtning af gearingsgraden genfindes i beskrivelsen af beregningsmetoden i artikel 429, stk. 2, i forordning nr. 575/2013. Det anføres her, at gearingsgraden beregnes »som et instituts kapitalmål divideret med instituttets samlede eksponeringsmål og udtrykkes i procent«. Der nævnes ikke noget om vægtning i forhold til eksponeringsrisikoen.

47 Det må dog fastslås, at dette mål ikke er af absolut karakter, idet forordning nr. 575/2013 giver mulighed for, at visse eksponeringers særligt lave risikoprofil afspejles i beregningen af de pågældende kreditinstitutters gearingsgrad.

48 Dette kommer dels til udtryk i 95. betragtning til forordning nr. 575/2013, der præciserer, at »[der v]ed gennemgangen af virkningen af gearingsgraden på forskellige forretningsmodeller […] særlig [bør] tages hensyn til forretningsmodeller, der anses for at indebære en lav risiko, f.eks. lån mod pant i fast ejendom og specialfinansiering for regionale eller lokale myndigheder og offentlige enheder«. Denne intention er overført til samme forordnings artikel 511, der har overskriften »Gearing«, hvoraf det nærmere bestemt fremgår, at den rapport, som Den Europæiske Banktilsynsmyndighed (EBA) skal forelægge Kommissionen, for at denne i givet fald kan foreslå lovgiver at gøre visse passende niveauer af gearingsgrad obligatoriske, skal indeholde oplysninger »om afgrænsning af forretningsmodeller, der afspejler de generelle risikoprofiler for institutterne, og om indførsel af forskellige niveauer af gearingsgrad for disse forretningsmodeller«.

49 Dels kommer det til udtryk ved indføjelsen, ved delegeret forordning 2015/62, vedtaget i henhold til artikel 456, stk. 1, litra j), i forordning nr. 575/2013, af artikel 429, stk. 14, i samme forordning, som giver mulighed for at udeholde visse eksponeringer fra beregningen af gearingsgraden.

50 Hvad for det andet angår de formål, der forfølges ved indføjelsen af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013, skal det bemærkes, at det af 12. betragtning til delegeret forordning 2015/62 fremgår, at de ændringer, der indføres ved denne forordning, »burde gøre det lettere at sammenligne den gearingsgrad, som institutter offentliggør, og burde medvirke til at forhindre, at markedsdeltagerne vildledes med hensyn til institutternes reelle gearing«.

51 Det fremgår af ordlyden af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013, jf. præmis 29 ovenfor, at denne bestemmelse kun kan finde anvendelse, hvis tre betingelser er opfyldt. For det første skal de eksponeringer, der kan udeholdes fra beregningen af gearingsgraden, være eksponeringer mod en offentlig enhed. For det andet skal de behandles i overensstemmelse med artikel 116, stk. 4, i forordning nr. 575/2013. Endelig skal de pågældende eksponeringer hidrøre fra indskud, som instituttet er lovmæssigt forpligtet til at overføre til den offentlige enhed med henblik på finansiering af almennyttige investeringer.

52 Det må konstateres, at Kommissionen ved denne undtagelse, vedtaget af lovgiver, gav mulighed for, at et kreditinstituts eksponeringer mod offentlige enheder, som på grund af en statsgaranti indebærer det samme lave risikoniveau som eksponeringer mod denne stat, og som ikke udgør et investeringsmæssigt valg fra kreditinstituttets side – idet det er pålagt en forpligtelse til at overføre de pågældende beløb – ikke anses for relevante for beregningen af gearingsgraden og derfor kan udeholdes herfra.

53 Artikel 116, stk. 4, i forordning nr. 575/2013 bestemmer således, at »[…] eksponeringer mod offentlige enheder [under særlige omstændigheder kan] behandles som eksponeringer mod centralregeringen eller den regionale eller lokale myndighed i det land, hvor de er etableret, hvis der ifølge de kompetente myndigheder i dette land ikke er nogen forskel i risiko mellem sådanne eksponeringer, fordi centralregeringen eller den regionale eller lokale myndighed har stillet en passende sikkerhed«. Denne bestemmelse skal sammenholdes med samme forordnings artikel 114, stk. 4, der præciserer, at »[e]ksponeringer mod medlemsstaternes centralregeringer og centralbanker, som er denomineret og finansieret i det pågældende lands og centralbanks nationale valuta, tildeles en risikovægt på 0%«. De eneste eksponeringer, der er omfattet af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013, er derfor eksponeringer, som ved anvendelsen af standardmetoden til beregning af minimumskapitalkrav har en risikovægt på 0%.

54 Anvendelsen af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 kræver følgelig, at to formål forenes: For det første skal der være overensstemmelse med tankegangen bag gearingsgraden, hvorefter beregningen heraf omfatter målet for et kreditinstituts samlede eksponering uden risikovægtning, og for det andet

skal der tages hensyn til Kommissionens mål, vedtaget af lovgiver, hvorefter visse eksponeringer, der har en særlig lav risikoprofil og ikke følger af kreditinstituttets investeringsmæssige valg, alt efter omstændighederne, ikke er relevante for beregningen af gearingsgraden og kan udeholdes herfra.

55 Det skal dog konstateres, at den omstændighed, at de kompetente myndigheder indrømmes en skønsbeføjelse i forbindelse med anvendelsen af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013, giver dem mulighed for at foretage en afvejning af disse to formål på baggrund af de særlige omstændigheder i hvert enkelt tilfælde.

56 Henset til det ovenstående skal det fastslås, at artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 skal fortolkes således, at den tillægger de kompetente myndigheder en skønsbeføjelse til at afvise at indrømme den undtagelse, som er indført ved denne bestemmelse, selv om de heri omhandlede betingelser er opfyldt.

57 Da betydningen af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 er klar og utvetydig, skal det fastslås, at denne bestemmelse ikke kan gøres til genstand for en overensstemmende fortolkning, således som sagsøgeren har ønsket. Heraf følger, at der ikke kan tages hensyn til sagsøgerens argumenter om, at Kommissionen ikke havde ret til at overdrage de kompetente myndigheder – og følgelig ECB – en skønsbeføjelse med henblik på fortolkningen af denne bestemmelse, og at disse argumenter kun ville have været relevante i forbindelse med en ulovlighedsindsigelse i henhold til artikel 277 TEUF vedrørende artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013.

58 Det første anbringende må følgelig forkastes.

Det andet, tredje og fjerde anbringende, hvorved lovligheden af ECB's anvendelse af sin skønsbeføjelse er bestridt

59 Sagsøgeren har med sit andet anbringende gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er behæftet med retlige fejl. Med dette anbringendes tredje led gøres det navnlig gældende, at ECB har frataget artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 dens effektive virkning, eftersom det ræsonnement, som er fulgt i den anfægtede afgørelse, medfører, at eksponeringerne mod CDC i forbindelse med den lovpligtige opsparing principielt ikke kan være omfattet af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013. Med sit tredje anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er behæftet med åbenbart urigtige skøn. I dette anbringendes tredje led har kreditinstituttet nærmere bestemt gjort gældende, at begrundelsen vedrørende tidsrummet mellem justeringen af henholdsvis sagsøgerens og CDC's positioner er åbenbart fejlagtig. Med sit fjerde anbringende har sagsøgeren foreholdt ECB at have tilsidesat visse almindelige EU-retlige principper med vedtagelsen af den anfægtede afgørelse. Kreditinstituttet har således i dette anbringendes tredje led hævdet, at den anfægtede afgørelse er i strid med princippet om god forvaltningsskik.

60 ECB har, støttet af Republikken Finland, gjort gældende, at disse tre anbringender bør forkastes. ECB har gjort opmærksom på grænserne for Rettens kontrol med hensyn til udøvelsen af et skøn og har tilføjet, at artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 skal fortolkes indskrænkende, da den er en undtagelse. Heraf udleder ECB i det væsentlige, at det er denne forordnings overordnede mål vedrørende gearingsgraden og ikke de specifikke formål i forordningens artikel 429, stk. 14, der er relevante for fortolkningen af denne bestemmelse. ECB har i denne henseende fremhævet, at formålet med gearingsgraden kræver, at den fastsættes uafhængigt af risikovægtninger.

61 ECB har som svar på det andet anbringendes tredje led gjort gældende, at banken ikke har frataget den i artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 fastsatte undtagelse dens effektive virkning, idet den har holdt sig inden for grænserne af sin skønsbeføjelse. Den har tilføjet, at denne bestemmelse ikke udelukkende vedrører den franske lovpligtige opsparing, og at det ikke er udelukket, at den kan finde

anvendelse under andre omstændigheder. Endelig har den gjort gældende, at det fremgår af 95. betragtning til forordning nr. 575/2013, at det var lovgivers hensigt at rette særlig opmærksomhed mod banker med en særlig forretningsmodel, og ikke at udeholde visse produkter.

62 Som svar på det tredje anbringendes tredje led har ECB bl.a. gjort gældende, at tidsrummet mellem justeringen af henholdsvis sagsøgerens og CDC's positioner medfører en yderligere gearingsrisiko. Da sagsøgeren ikke kan ty til CDC i dette tidsrum, kan hævninger af den indskudte opsparing foranledige kreditinstituttet til at reducere sin gearing ved potentielle tvangssalg, hvorved det vil pådrage sig betydelige tab. ECB har tilføjet, at selv om denne risiko for overdreven gearing begynder med en mangel på likviditet, er den i det væsentlige forskellig herfra, da den er baseret på den relative størrelse af gældsfinansierede eksponeringer i forhold til kreditinstituttets egenkapital. Banken har i denne forbindelse fremhævet, at der ikke er nogen uoverensstemmelse mellem den anfægtede afgørelse og de afgørelser, hvorved den har givet franske kreditinstitutter tilladelse til ved beregningen af deres likviditetsgrad at foretage en udligning mellem indgående og udgående pengestrømme i forbindelse med den lovpligtige opsparing, eftersom disse afgørelser vedrører tilsynsmæssige foranstaltninger, der er forskellige, selv om de er indbyrdes forbundne. ECB har tilføjet, at formålet med gearingsgraden er at forhindre, at et kreditinstituts finansieringskilder i overdreven grad er baseret på gæld, og den udgør »det sidste tilsynsmæssige sikkerhedsnet«.

63 Som svar på det fjerde anbringendes tredje led vedrørende tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik har ECB bemærket, at sagsøgeren ikke har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er baseret på urigtige eller ufuldstændige oplysninger. Banken har tilføjet, at sagsøgeren med sine argumenter synes at forveksle tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik med skønsfejl, og har henvist til sine argumenter for, at den anfægtede afgørelse ikke er behæftet med åbenbart urigtige skøn. I denne forbindelse har ECB bl.a. gjort gældende, at den omstændighed, at eksponeringerne mod CDC sidestilles med eksponeringer mod den franske stat og risikovægtes med 0% i forbindelse med kapitalgrundlagskravene, ikke er relevant for beregningen af gearingsgraden, og har forklaret, at den udelukkende har gjort opmærksom på, at eksponeringerne mod CDC ikke adskiller sig fra andre eksponeringer mod offentlige enheder og centralregeringer, og at der ud fra dette synspunkt ikke var noget, der begrundede deres udeholdelse fra beregningen af gearingsgraden. Den har ligeledes fremhævet, at argumentet om, at den lovpligtige opsparing er en »sikker investering« i tilfælde af spændinger eller krise, ikke er relevant, eftersom stater er eksponeret for solvensrisiko, og markederne kan miste tilliden til investeringer, der normalt anses for meget sikre.

64 Som anført ovenfor i præmis 8-10, afviste ECB i den anfægtede afgørelse at imødekomme anmodningen om at blive omfattet af undtagelsen i henhold til artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013. ECB fremhævede, at de beløb, som sagsøgeren havde overført til CDC, stadig var relevante for beregningen af sagsøgerens gearingsgrad, idet den lovpligtige opsparing var baseret på en mangelfuld overførselsmekanisme, som medførte, at sagsøgeren bar risikoen forbundet med gearingsgraden. ECB baserede denne konklusion på tre begrundelser, nemlig for det første den regnskabsmæssige behandling af den lovpligtige opsparing, som viser, at sagsøgeren fortsat er ansvarlig for hele den eksponering, der udgøres af den lovpligtige opsparing, herunder beløbene overført til CDC, for det andet [*fortroligt*] og for det tredje det tidsrum, der forløber mellem justeringen af henholdsvis sagsøgerens og CDC's positioner.

65 I forbindelse med det andet, det tredje og det fjerde anbringende har sagsøgeren bestridt disse begrundelsers lovlighed.

66 For så vidt som ECB – af de grunde, der er redegjort for i forbindelse med undersøgelsen af det første anbringende – råder over et skøn og følgelig en vid skønsbeføjelse, når den skal vælge at give et kreditinstitut tilladelse til at være omfattet af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 eller ikke, hvilket sagsøgeren ikke har bestridt, må den prøvelse, som Retten skal foretage af, hvorvidt den anfægtede afgørelse var tilstrækkeligt begrundet, ikke føre til, at den sætter sit eget skøn i stedet for ECB's, men den har til formål at kontrollere, at den anfægtede afgørelse ikke hviler på materielt

urigtige omstændigheder, og at den hverken er behæftet med en retlig fejl, et åbenbart urigtigt skøn eller magtfordrejning (jf., i denne retning og analogt, dom af 6.2.2014, CEEES og Asociación de Gestores de Estaciones de Servicio mod Kommissionen, T-342/11, EU:T:2014:60, præmis 70 og den deri nævnte retspraksis).

67 Det fremgår imidlertid af fast retspraksis, at der tillægges overholdelsen af de garantier, som EU-retten giver med hensyn til den administrative sagsbehandling, en endnu mere afgørende betydning, når institutionerne har et skøn. Under de garantier, som Unionens retsorden fastsætter for den administrative procedure, henhører bl.a. kravet om god forvaltningsskik, dvs. at den kompetente institution er forpligtet til, omhyggeligt og upartisk, at undersøge alle relevante forhold i den enkelte sag (dom af 21.11.1991, Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, præmis 14, og af 29.3.2012, Kommissionen mod Estland, C-505/09 P, EU:C:2012:179, præmis 95).

Lovligheden af begrundelserne i den anfægtede afgørelses punkt 2.3.3, litra i) og ii)

68 I den anfægtede afgørelses punkt 2.3.3, litra i), begrundede ECB sin beslutning om at afvise anmodningen om at blive omfattet af undtagelsen med, at den regnskabsmæssige behandling af den lovpligtige opsparing er det første, der indikerer, at sagsøgeren stadig er eksponeret mod CDC. I denne henseende fremhævede ECB, at den lovpligtige opsparing er opført som passiver på sagsøgerens balance, og at eksponeringerne mod CDC er opført som aktiver på balancen. Desuden bemærkede ECB, at sagsøgeren var ansvarlig for styringen af de operationelle risici forbundet med modtagelsen af den lovpligtige opsparing.

69 ECB har i sine skriftlige indlæg gjort opmærksom på, at den regnskabsmæssige behandling af den lovpligtige opsparing kun var anført i den anfægtede afgørelse som »den første indikation« af, at det fortsat er sagsøgeren, der er eksponeret for CDC, og har gjort gældende, at afvisningen af anmodningen om at være omfattet af undtagelsen ikke er baseret på denne omstændighed. Det fremgår imidlertid af den anfægtede afgørelses opbygning, at redegørelserne i afgørelsens punkt 2.3.3, litra i), er en af de begrundelser, der har foranlediget ECB til at konkludere, at de beløb, som sagsøgeren overfører til CDC, forbliver eksponeringer med relevans for beregningen af dennes gearingsgrad. Denne begrundelses lovlighed skal derfor undersøges.

70 I den anfægtede afgørelses punkt 2.3.3, litra ii), fremhævede ECB, at sagsøgeren var [*fortroligt*]. ECB tilføjede, at såvel størrelsen af eksponeringerne mod CDC som den omstændighed, at der muligvis ikke tages hensyn til disse eksponeringer i forbindelse med andre tilsynsmæssige krav, begrundede deres medtagelse i beregningen af gearingsgraden.

71 Dette var grunden til, at ECB anså eksponeringerne mod CDC for at være relevante for beregningen af sagsøgerens gearingsgrad, eftersom [*fortroligt*].

72 Det må konstateres, at det eneste eksempel, der er anført i den anfægtede afgørelse, på en situation, hvor CDC ikke ville kunne føre de pågældende beløb tilbage, er i tilfælde af den franske stats betalingsmisligholdelse. Adspurgt i retsmødet bekræftede ECB, at det var den eneste situation, den havde taget i betragtning.

73 Sagsøgeren har i forbindelse med sit andet anbringendes tredje led foreholdt ECB at have begået en retlig fejl, idet den har frataget artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 dens effektive virkning.

74 Det skal i denne henseende bemærkes, at selv om ECB som led i udøvelsen af sin skønsbeføjelse i henhold til artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 frit kan beslutte at indrømme den i denne bestemmelse fastsatte undtagelse eller ikke, skal denne frihed udøves med forbehold af, at de formål,

der forfølges med denne undtagelse, ikke tilsidesættes, og at den ikke fratages sin effektive virkning (jf., i denne retning og analogt, dom af 15.12.2016, Nemec, C-256/15, EU:C:2016:954, præmis 48 og 49 og den deri nævnte retspraksis).

75 Af de ovenfor i præmis 44-55 anførte grunde skal det lægges til grund, at artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 har til formål at give de kompetente myndigheder mulighed for at foretage en afvejning mellem på den ene side tankegangen bag gearingsgraden, hvorefter der i målet for et kreditinstituts samlede eksponeringsniveau ikke tages hensyn til risikoen i forbindelse med dette kreditinstituts eksponeringer, og på den anden side den mulighed, at visse eksponeringer, der har en særlig lav risikoprofil og ikke følger af kreditinstituttets investeringsmæssige valg, ikke er relevante for beregningen af gearingsgraden og kan udeholdes herfra.

76 Heraf må det nødvendigvis konkluderes, at ECB ikke kan lægge omstændigheder til grund, der i praksis gør det næsten umuligt at anvende muligheden i artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013, uden at fratage denne bestemmelse dens effektive virkning og tilsidesætte de mål, der lå til grund for dens indførelse (jf., i denne retning og analogt, dom af 11.12.2008, Stichting Centraal Begeleidingsorgaan voor de Intercollegiale Toetsing, C-407/07, EU:C:2008:713, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

77 For så vidt angår begrundelsen i den anfægtede afgørelses punkt 2.3.3, litra i), må det konstateres, at ECB herved udelukker, at sagsøgerens eksponeringer mod CDC kan omfattes af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013, på grundlag af betragtninger, der er et iboende element i de i denne bestemmelse omhandlede eksponeringer.

78 Dette er for det første tilfældet hvad angår betragtningen vedrørende den omstændighed, at sagsøgerens eksponeringer er opført på balancen som aktiver.

79 En eksponering er i artikel 5, nr. 1), i forordning nr. 575/2013 defineret som »en aktivpost eller en ikkebalanceført post«. Denne definition omfatter således nødvendigvis alle posteringer på aktivsiden af et kreditinstituts balance. Eftersom artikel 429, stk. 14, litra c), i forordning nr. 575/2013 vedrører eksponeringer som følge af indskud, som instituttet er lovmæssigt forpligtet til at overføre til en offentlig enhed med henblik på finansiering af almennyttige investeringer, er der tale om eksponeringer, som på grund af deres art skal være opført på et kreditinstituts balance, og som ikke er ikke-balanceførte poster.

80 I denne henseende er den omstændighed, som ECB har anført i sine skriftlige indlæg, at eksponeringerne mod CDC i forbindelse med den lovpligtige opsparing adskiller sig fra omsætningsaktiver, som eventuelt kan indregnes og udeholdes fra beregningen af gearingsgraden i henhold til artikel 429, stk. 13, i forordning nr. 575/2013, ikke relevant, eftersom den foreliggende sag alene vedrører fortolkningen og anvendelsen af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013.

81 For så vidt som de eksponeringer, som artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 giver mulighed for at udeholde fra beregningen af et kreditinstituts gearingsgrad, på grund af deres art skal opføres på dette instituts balance som aktiver, kan den betragtning, at eksponeringerne mod CDC er opført som aktiver på sagsøgerens balance, derfor ikke udgøre en gyldig begrundelse for afvisningen af anmodningen om at være omfattet af undtagelsen.

82 Det samme gør sig – for det andet og af tilsvarende grunde – gældende vedrørende betragtningen om, at de pågældende eksponeringer udgør en del af de beløb, som er indskudt hos sagsøgeren inden for den lovpligtige opsparing, der fortsat er opført som passiver på balancen. I denne henseende er det tilstrækkeligt, henset til ordlyden af artikel 429, stk. 14, litra c), i forordning nr. 575/2013, at fremhæve, at denne omstændighed er en betingelse for anvendelsen af denne bestemmelse og på ingen måde er til hinder for dens anvendelse.

83 Den samme konklusion gælder, for det tredje, vedrørende ECB's betragtning om, at sagsøgeren bærer den operationelle risiko forbundet med den lovpligtige opsparing. Operationel risiko defineres i artikel 4, stk. 1, nr. 52), i forordning nr. 575/2013 som »risiko for tab som følge af mangelfulde eller svigtende interne procedurer, menneskelige fejl og systemfejl eller som følge af eksterne hændelser, inklusive juridiske risici«. For så vidt som artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 vedrører eksponeringer, som udgør en del af indskud foretaget i det pågældende kreditinstitut, er det en logisk følge af denne bestemmelse, at sagsøgeren bærer den operationelle risiko i forbindelse med den pågældende opsparing.

84 Hvad angår begrundelsen i den anfægtede afgørelses punkt 2.3.3, litra ii), skal der gøres opmærksom på artikel 429, stk. 14, litra a) og b), i forordning nr. 575/2013, hvorefter »[d]e kompetente myndigheder kan tillade, at et institut i eksponeringsmålet ikke medregner eksponeringer, som opfylder alle følgende betingelser: a) De er eksponeringer mod en offentlig enhed; b) de behandles i overensstemmelse med artikel 116, stk. 4«.

85 Som det fremgår af præmis 51-53 ovenfor, er henvisningen i artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 til samme forordnings artikel 116, stk. 4, sammenholdt med forordningens artikel 114, stk. 4, udtryk for, at lovgiver har ønsket, at eksponeringer mod offentlige enheder, som på grund af en statsgaranti indebærer det samme risikoniveau som eksponeringer mod denne stat, eventuelt kan udeholdes fra beregningen af gearingsgraden.

86 Eftersom artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 kun vedrører eksponeringer mod offentlige enheder, der er statsgaranterede, vil en afvisning begrundet i den principielle betragtning, at en stat kan komme i en situation med betalingsmisligholdelse, uden at sandsynligheden for, at den pågældende stat kommer i en sådan situation, er undersøgt, gøre den i artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 fastsatte mulighed næsten umulig at anvende i praksis.

87 Det må imidlertid konstateres, at det med henblik på at fastslå, at sagsøgeren [*fortroligt*], af den anfægtede afgørelse fremgår, at ECB blot anførte den mulighed, at den franske stat misligholder sine betalinger, uden at undersøge sandsynligheden herfor.

88 For så vidt som ECB ikke har undersøgt sandsynligheden for, at den franske stat misligholder sine betalinger, kan fremhævelsen i den anfægtede afgørelses punkt 2.3.3, litra ii), af størrelsen af sagsøgerens eksponeringer mod CDC følgelig heller ikke i sig selv begrunde et krav om, at disse eksponeringer skal medtages i beregningen af gearingsgraden. Eksponeringernes størrelse kan nemlig kun være relevant, såfremt sagsøgeren på grund af den franske stats betalingsmisligholdelse ikke kan tilvejebringe de beløb, der er overført til CDC inden for den lovpligtige opsparing, og må ty til tvangssalg af aktiver.

89 Henset til ovenstående betragtninger må det fastslås, at begrundelserne i den anfægtede afgørelses punkt 2.3.3, litra i) og ii), medfører, at undtagelsen i artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 mister sin effektive virkning, for så vidt som de udelukker anvendelsen heraf på grundlag af elementer, der er iboende i de i denne artikel omhandlede eksponeringer.

90 Denne konklusion svækkes ikke af ECB's argumenter og navnlig ikke af argumentet om, at eksponeringerne mod CDC ikke er grundlæggende forskellige fra eksponeringer, der skaber gearing, eftersom disse aktiver finansieres ved en gæld til sparerne, som sagsøgeren har pligt til at betale tilbage på deres anmodning. Hvad dette angår er det tilstrækkeligt at fremhæve, at lovgiver har bestemt, at eksponeringer, der opfylder betingelserne i artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013, i modsætning til andre eksponeringer kan udeholdes fra beregningen af gearingsgraden, og at ECB ikke uden videre kan udelukke denne mulighed.

91 Det samme gør sig gældende hvad angår argumentet om, at den statsgaranti, der er knyttet til eksponeringerne mod CDC, ikke medfører, at de ikke er relevante for beregningen af sagsøgerens gearingsgrad, eftersom denne har til formål at give en vurdering, der ikke er baseret på risikoniveauet i forbindelse med sagsøgerens enkelte eksponeringer, og at stater i øvrigt kan være eksponeret for solvensrisici. Eftersom det var lovgivers hensigt, at eksponeringer mod offentlige enheder, der opfylder betingelserne i artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013, eventuelt kan udeholdes fra beregningen af gearingsgraden, skulle ECB i forbindelse med udøvelsen af sit skøn foretage en afvejning af formålene med indførelsen af gearingsgraden og formålene med artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013. Af de ovenfor i præmis 85-87 anførte grunde skete dette ikke, idet ECB ikke lagde en vurdering af sandsynligheden for, at den franske stat misligholder sine betalinger, til grund, men i sit ræsonnement reelt udelukkede enhver mulighed for imødekommelse af en anmodning på grundlag af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013.

92 Det følger af det ovenstående, at begrundelserne i den anfægtede afgørelses punkt 2.3.3, litra i) og ii), er behæftet med en retlig fejl.

Lovligheden af begrundelsen i den anfægtede afgørelses punkt 2.3.3, litra iii)

93 I den anfægtede afgørelses punkt 2.3.3, litra iii), omtalte ECB det tidsrum, der forløber fra justeringen af henholdsvis sagsøgerens og CDC's positioner. Heraf udledte ECB nærmere bestemt, at sagsøgeren kan blive foranlediget til at ty til brandudsalg af aktiver, indtil midlerne er overført fra CDC.

94 Sagsøgeren har med sit tredje anbringendes tredje led gjort gældende, at denne begrundelse er åbenbart fejlagtig. I øvrigt har sagsøgeren med sit fjerde anbringendes tredje led gjort gældende, at ECB har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til princippet om god forvaltningsskik bl.a. ved ikke at foretage en tilstrækkelig grundig analyse af den lovpligtige opsparings karakteristika.

95 Det skal fremhæves, at en risiko for overdreven gearing ifølge definitionen i artikel 4, stk. 1, punkt 94), i forordning nr. 575/2013 er en »risiko som resultat af et instituts sårbarhed som følge af gearing eller mulig gearing, som kan kræve uforudsete korrigerende foranstaltninger i dets forretningsplan, herunder nødsalg af aktiver, som vil kunne medføre tab eller justeringer i værdien af dets resterende aktiver«.

96 Heraf følger, at risiciene i forbindelse med overdreven gearing realiseres i situationer med utilstrækkelig likviditet. For at skaffe likviditet kan et kreditinstitut således blive foranlediget til at træffe foranstaltninger, som ikke indgår i forretningsplanen, herunder nødsalg af aktiver, med de konsekvenser til følge, som der er redegjort for i artikel 4, stk. 1, nr. 94), i forordning nr. 575/2013, jf. også 90. betragtning til denne forordning.

97 Eftersom de negative følger af overdreven gearing realiseres i tilfælde af mangel på likviditet, medfører den af sagsøgeren fremhævede omstændighed, at forsinkelsen med hensyn til justeringen af sagsøgerens positioner i forhold til CDC's positioner vedrører likviditetsrisikoen, ikke, at denne forsinkelse ikke er relevant i forbindelse med vurderingen af risikoen i tilknytning til sagsøgerens gearingsgrad.

98 Det skal dog bemærkes, at ECB selv har anerkendt, at denne forsinkelse mellem justeringerne ikke er årsag til en likviditetsrisiko i forbindelse med vurderingen af likviditetsdækningskravene i artikel 412 i forordning nr. 575/2013 og i Kommissionens delegerede forordning (EU) 2015/61 af 10. oktober 2014 om supplerende regler til forordning nr. 575/2013 for så vidt angår likviditetsdækningskrav for kreditinstitutter (EUT 2015, L 11, s. 1). I denne henseende har banken i sine skriftlige indlæg nævnt den godkendelse, som den har indrømmet de franske kreditinstitutter, der har anmodet om at anvende artikel 26 i delegeret forordning 2015/61, hvilken ved beregningen af deres likviditetsgrad giver dem mulighed for at foretage en udligning mellem indgående og udgående pengestrømme i forbindelse med den lovpligtige opsparing.

99 Det skal fremhæves, at delegeret forordning 2015/61 blev vedtaget med henblik på at supplere forordning nr. 575/2013, som i artikel 412, stk. 1, præciserer, at »[i]nstitutterne skal besidde likvide aktiver, hvis samlede størrelse dækker udgående pengestrømme minus indgående pengestrømme i stresssituationer, således at det sikres, at institutterne opretholder likviditetsbuffere, der er tilstrækkelige til at dække eventuelle ubalancer mellem indgående og udgående pengestrømme i alvorlige stresssituationer over en periode på 30 dage[, og at] institutterne [i stresssituationer kan] kan anvende deres likvide aktiver til at dække deres udgående nettopengestrømme«.

100 I henhold til artikel 26 i delegeret forordning 2015/61, der har overskriften »Udgående pengestrømme med indbyrdes afhængige indgående pengestrømme«, »[kan kreditinstitutterne u]nder forbehold af den kompetente myndigheds godkendelse […] beregne den udgående pengestrøm med fradrag af en indbyrdes afhængig indgående pengestrøm, som opfylder samtlige følgende betingelser: a) Den indbyrdes afhængige indgående pengestrøm er direkte forbundet med den udgående pengestrøm og indgår ikke i beregningen af indgående pengestrømme i kapitel 3; b) den indbyrdes afhængige indgående pengestrøm indgår som et krav i lovbestemte, reguleringsmæssige eller kontraktlige forpligtelser; c) den indbyrdes afhængige indgående pengestrøm opfylder én af følgende betingelser: i) Den opstår obligatorisk inden den udgående pengestrøm; ii) den modtages inden for ti dage og er garanteret af en medlemsstats centralregering«.

101 Det må konstateres, at denne bestemmelse giver de kompetente myndigheder – og følgelig ECB som led i den tilsynsmæssige opgave, som er overdraget til banken ved artikel 4, stk. 1, litra d), i forordning nr. 1024/2013 – mulighed for at udligne indbyrdes afhængige ind- og udgående pengestrømme, hvis den på grund af en garanti, der er stillet af centralregeringen i en medlemsstat, og det korte tidsrum mellem disse strømme vurderer, at dette tidsrum ikke giver anledning til likviditetsrisiko.

102 Heraf kan det logisk set udledes, at den omstændighed, at ECB kan give tilladelse til at anvende artikel 26 i delegeret forordning 2015/61 på indgående og udgående pengestrømme i forbindelse med eksponeringerne mod CDC, betyder, at ECB anerkender, at et eventuelt tidsrum mellem disse ikke giver anledning til likviditetsrisiko.

103 For så vidt som risiciene i forbindelse med en situation med overdreven gearing af de ovenfor i præmis 96 anførte grunde realiseres på grund af manglende likviditet, skal ECB's principielle standpunkt, hvorefter den pågældende justeringsforsinkelse kan øge muligheden for realisering af risiciene forbundet med overdreven gearing, selv om den ikke medfører en likviditetsrisiko, på grund af sin generelle karakter anses for at være åbenbart fejlagtig.

104 Den pågældende justeringsforsinkelse kan således kun være relevant for gearingsrisikoen, mens den ikke er relevant i forbindelse med likviditetsrisikoen, såfremt hævninger af indskud inden for den lovpligtige opsparing er af en sådan størrelse, at de overstiger de »alvorlige stresssituationer«, der er omtalt i forbindelse med beregningen af likviditetsgraden i henhold til artikel 412, stk. 1, i forordning nr. 575/2013.

105 ECB kunne imidlertid ikke tage hensyn til denne mulighed med henblik på at afvise sagsøgerens anmodning uden at have foretaget en grundig undersøgelse af den lovpligtige opsparings karakteristika. ECB burde i denne forbindelse bl.a. have undersøgt, hvorvidt det, henset til opsparingens karakteristika – og navnlig den statsgaranti, der er knyttet til den lovpligtige opsparing – var sandsynligt, at hævninger af den lovpligtige opsparing er af en sådan størrelse og pludselighed, at sagsøgeren foranlediges til at gøre brug af de i artikel 4, stk. 1, nr. 94), i forordning nr. 575/2013 omhandlede foranstaltninger uden at kunne afvente overførslen af midler fra CDC i forbindelse med justeringen af de tilsvarende positioner.

106 Af de ovenfor i præmis 54 og 55 anførte grunde skal ECB nemlig ved anvendelsen af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013, henset til de særlige omstændigheder i hvert enkelt tilfælde, foretage en afvejning mellem formålene med gearingsgraden og muligheden for, at visse

eksponeringer, der opfylder betingelserne i denne bestemmelse, kan udeholdes fra beregningen af gearingsgraden. Denne pligt til at undersøge den lovpligtige opsparings særlige karakteristika var ligeledes en følge af den ovenfor i præmis 67 nævnte retspraksis.

107 Det skal imidlertid konstateres, at ECB ikke foretog en grundig undersøgelse af den lovpligtige opsparings særlige karakteristika i den anfægtede afgørelse, men blot på abstrakt vis gjorde opmærksom på de risici, der følger af forsinkelsen mellem justeringen af henholdsvis sagsøgerens og CDC's positioner.

108 Med denne fremgangsmåde har ECB derfor tilsidesat sin forpligtelse i henhold til den ovenfor i præmis 67 anførte retspraksis til omhyggeligt og upartisk at undersøge alle de for sagen relevante forhold.

109 Denne konklusion afkræftes ikke af ECB's argumenter om, at gearingsgraden er et tilsynskrav, som ikke er baseret på risiko, og at markederne pludselig kan miste tilliden til investeringer, som normalt anses for at være sikre. Dette argument, som alene er baseret på de formål, der forfølges med indførelsen af gearingsgraden ved forordning nr. 575/2013, tager nemlig ikke hensyn til de formål, der forfølges med indføjelsen af artikel 429, stk. 14, i samme forordning.

110 Det følger af det ovenstående, at alle de begrundelser, som ECB har fremført for sin konklusion, hvorefter overførselsmekanismen er ufuldstændig, idet den lader sagsøgeren bære risikoen i forbindelse med gearingsgraden, hvorfor ECB afviste sagsøgerens anmodning om udeholdelse af de eksponeringer mod CDC, der udgøres af de beløb, som sagsøgeren skal overføre til CDC, fra beregningen af sagsøgerens gearingsgrad, er ulovlige.

111 Sagsøgerens andet, tredje og fjerde anbringende skal derfor tages til følge og den anfægtede afgørelse annulleres, uden at det er fornødent at undersøge det femte anbringende.

Sagsomkostninger

112 Ifølge procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Da ECB har tabt sagen, bør det pålægges denne at betale sagsomkostningerne i overensstemmelse med sagsøgerens påstand.

113 I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 1, bærer de medlemsstater, der er indtrådt i sagen, deres egne omkostninger. Det følger heraf, at Republikken Finland bærer sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Første Udvidede Afdeling):

1) Afgørelse ECB/SSM/2016-O2RNE8IBXP4R0TD8PU41/72, vedtaget af Den Europæiske Centralbank (ECB) den 24. august 2016, annulleres.

2) ECB betaler sagsomkostningerne.

3) Republikken Finland bærer sine egne omkostninger.

Prek Buttigieg Schalin

Berke Costeira

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 13. juli 2018.

Underskrifter