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-733/16,

Banque postale, Paris (Frankrig), ved advokaterne E. Guillaume og L. Coudray,

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/2016-96950066U5XAAIRCPA 78/16 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

RETTEN (Anden Udvidede Afdeling),

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

* Processprog: fransk.

justitssekretær: fuldmægtig G. Predonzani,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 20. februar 2018,

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund

1 Sagsøgeren, Banque postale, 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 22. juli 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, men denne fik tilladelse til, som en overgangsordning, at udeholde en del af de eksponeringer, der var overført til CDC, fra beregningen af gearingsgraden, idet denne overgangsundtagelse gradvist ville blive indskrænket og ville blive ophævet den 1. januar 2019. ECB gav sagsøgeren en frist på to uger til at fremsætte bemærkninger.

5 Den 21. juni 2016 fremsatte sagsøgeren sine skriftlige bemærkninger til dette udkast til afgørelse og gentog sin anmodning om at blive omfattet af undtagelsen i artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013. Subsidiært var sagsøgeren af den opfattelse, at den af ECB fastsatte overgangsperiode var for kort og skulle forlænges frem til den 31. december 2022. Sagsøgeren anmodede ligeledes om at blive hørt i henhold til artikel 31 i ECB's forordning (EU) nr. 468/2014 af 16. april 2014 om fastlæggelse af en ramme for samarbejde inden for Den Fælles Tilsynsmekanisme mellem Den Europæiske Centralbank og de kompetente nationale myndigheder og med de udpegede nationale myndigheder (SSM-rammeforordningen) (EUT 2014, L 141, s. 1).

6 Den 5. juli 2016 blev der i ECB's lokaler afholdt et møde mellem repræsentanter for sagsøgeren og repræsentanter for ECB.

7 Den 7. juli 2016 fremsatte sagsøgeren nye skriftlige bemærkninger, hvori kreditinstituttet fremhævede, at den opretholdt sin anmodning om at blive omfattet af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013. Subsidiært anmodede kreditinstituttet, henset til den betydelige virkning, som et afslag fra ECB ville have, idet nævneren i gearingsgraden ville blive øget med næsten 50%, om, at den af ECB fastsatte overgangsperiode løb fra den 1. januar 2017 mindst frem til den 31. december 2022.

8 Den 24. august 2016 vedtog ECB afgørelse ECB/SSM/2016-96950066U5XAAIRCPA 78/16 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«).

9 Ved denne afgørelse afviste ECB for det første 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.

10 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.

11 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 banken 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 banken 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.

12 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 vedrører sagsøgerens kontraktlige forpligtelse til at tilbagebetale indskuddene til kunderne, uanset om de midler, der er overført til CDC, er ført tilbage til sagsøgeren. 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.

13 For det andet gav ECB, henset til den betydelige virkning, som dette afslag ville have for sagsøgeren, denne tilladelse til midlertidigt at udeholde den del af eksponeringen mod CDC, som sagsøgeren efter loven har pligt til at overføre, der overstiger 10% af målet for sagsøgerens samlede eksponering, fra det

eksponeringsbeløb, som der tages hensyn til ved beregningen af gearingsgraden, idet den udeholdte andel gradvist og lineært reduceres fra 100% i 2016 til 86% i 2017, 71% i 2018 osv. til 14% i 2022, hvorefter undtagelsen ophæves pr. 1. januar 2023.

Retsforhandlingerne og parternes påstande

14 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 18. oktober 2016 har sagsøgeren anlagt nærværende sag.

15 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 24. januar 2017 har Republikken Finland fremsat begæring om tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for ECB's påstande. Ved kendelse af 1. marts 2017 gav formanden for Rettens Anden Afdeling tilladelse til denne intervention.

16 Den 20. april 2017 indgav Republikken Finland sit interventionsindlæg. Sagsøgeren har fremsat bemærkninger til dette indlæg inden for den fastsatte frist. ECB har ikke fremsat bemærkninger.

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

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

19 Parterne afgav mundtlige indlæg og besvarede Rettens spørgsmål i retsmødet den 20. februar 2018.

20 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

– Den anfægtede afgørelse annulleres.

– ECB tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

21 ECB og Republikken Finland har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

22 Sagsøgeren har til støtte for sit søgsmål fremført tre anbringender vedrørende for det første en retlig fejl som følge af, at den anfægtede afgørelse blev truffet for tidligt, for det andet en retlig fejl begået af ECB ved fortolkningen af omfanget af sin kompetence hvad angår anvendelsen af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 og for det tredje ulovlige begrundelser for ECB's afslag på at indrømme den begærede undtagelse i henhold til denne bestemmelse.

23 Retten anser det for tilstrækkeligt at undersøge det andet og det tredje anbringende. Med sit andet anbringende har sagsøgeren nærmere bestemt foreholdt ECB at have tillagt sig en skønsbeføjelse i forbindelse med anvendelsen af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013, og med sit tredje anbringende har sagsøgeren anfægtet lovligheden af ECB's anvendelse af denne skønsbeføjelse, forudsat at den råder over denne beføjelse.

Det andet anbringende om, i det væsentlige, en retlig fejl ved ECB's fortolkning af omfanget af sin kompetence i henhold til artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013

24 Sagsøgeren har gjort gældende, at artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 ikke kan fortolkes således, at den tillægger ECB en skønsbeføjelse, idet Europa-Kommissionens subdelegering til et eksternt organ af den beføjelse, som den i henhold til artikel 290, stk. 1, TEUF har fået delegeret af Europa-Parlamentet og Rådet for Den Europæiske Union, er ulovlig. Sagsøgeren har heraf udledt, at ordlyden af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013, hvorefter de kompetente myndigheder »kan« tillade, at et institut i eksponeringsmålet ikke medregner eksponeringer, der opfylder visse kriterier, ikke kan fortolkes således, at de pågældende myndigheder tillægges en skønsbeføjelse. Denne bestemmelse skal derfor fortolkes således, at den udelukkende tillægger de kompetente myndigheder en gennemførelsesbeføjelse. Sagsøgeren har bemærket, at ECB selv har erkendt at have udøvet en skønsbeføjelse ved vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, og har heraf konkluderet, at ECB har begået en retlig fejl ved fortolkningen af omfanget af sin kompetence i forbindelse med anvendelsen af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013.

25 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.

26 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.

27 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, idet der ikke er 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.

28 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.

29 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).

30 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.

31 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«.

32 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.

33 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.

34 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).

35 Som anvendelsen i den ovenfor i præmis 34 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 praksis). 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.

36 Som der er redegjort for ovenfor i præmis 27, har sagsøgeren imidlertid ikke rejst nogen ulovlighedsindsigelse vedrørende artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013.

37 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.

38 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).

39 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.

40 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.

41 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.

42 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.

43 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.

44 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.

45 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).

46 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.

47 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.«

48 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.

49 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.

50 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«.

51 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.

52 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«.

53 Det fremgår af ordlyden af artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013, jf. præmis 31 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.

54 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.

55 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%.

56 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.

57 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.

58 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.

59 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.

60 Det andet anbringende må følgelig forkastes.

Det tredje anbringende, hvorved lovligheden af ECB's anvendelse af sin skønsbeføjelse er anfægtet

61 Sagsøgeren har bemærket, at ECB har anerkendt, at de betingelser, som er fastsat i artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013, var opfyldt i det foreliggende tilfælde. Sagsøgeren har gjort opmærksom på, at Retten, når en institution råder over en skønsmæssig beføjelse, skal efterprøve, om de oplysninger, som der er taget i betragtning, taler til støtte for de heraf dragne konklusioner. I den foreliggende sag er dette efter sagsøgerens opfattelse ikke tilfældet hvad angår de begrundelser, der er anført i den anfægtede afgørelse, eftersom de ikke godtgør, at der er begrundede og velafgrænsede tilsynsmæssige

hensyn, som ligger til grund for afvisningen af anmodningen om at udeholde eksponeringerne mod CDC fra beregningen af gearingsgraden. Sagsøgeren har gjort gældende, at disse begrundelser medfører, at betingelserne i artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 og følgelig selve muligheden for en undtagelse, selv om den er fastsat i denne bestemmelse, fratages deres virkning. Sagsøgeren har i denne henseende navnlig fremhævet, at tidsrummet mellem justeringen af sagsøgerens positioner og justeringen af CDC's positioner ikke vedrører gearingsrisikoen, men likviditetsrisikoen, og at den er blevet anset for at være ubetydelig i denne forbindelse. Sagsøgeren har ligeledes fremhævet den teoretiske karakter af den situation, at den franske stat misligholder sine betalinger, og at der foretages massive hævninger af den lovpligtige opsparing i tilfælde af en finansiel krise.

62 ECB har, støttet af Republikken Finland, nedlagt påstand om, at dette anbringende 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.

63 ECB anser sig for at have udøvet sin skønsbeføjelse korrekt. Banken har i denne henseende navnlig gjort opmærksom på, at eksponeringer mod staten kan blive genstand for betalingsmisligholdelse og fremkalde en tillidskrise på de finansielle markeder, og at der ifølge tankegangen bag gearingsgraden også skal tages hensyn til eksponeringer, som kun medfører en lav risiko. Den har efter sin egen opfattelse baseret den anfægtede afgørelse på en vurdering af de særlige karakteristika ved den franske lovpligtige opsparing og sagsøgerens situation.

64 Den har for det første gjort gældende, at eksponeringerne mod CDC kan udgøre en kilde til overdreven gearing, idet de 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. Den har desuden bemærket, at sagsøgeren overfører hele den lovpligtige opsparing til CDC, selv om kreditinstituttet kun har pligt til at overføre en andel heraf.

65 For det andet er den omstændighed, at eksponeringerne mod CDC sidestilles med eksponeringer mod den franske stat og risikovægtes med 0% ifølge standardmetoden til beregning af kapitalgrundlagskravene, efter ECB's opfattelse ikke relevant for gearingsgraden, da den er baseret på det princip, at der tages hensyn til alle eksponeringer på balancen, uanset deres risikoniveau.

66 For det tredje har ECB 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. Der er derfor ikke sket en forveksling af likviditetsrisiko med risiko for overdreven gearing i den anfægtede afgørelse, og denne afgørelse er ikke i modstrid med vurderingen af denne justeringsforsinkelse med hensyn til likviditetsrisikoen. ECB har i denne henseende afvist argumentet om, at der ikke er overensstemmelse mellem den anfægtede afgørelse og ECB's afgørelse af 15. august 2016 om beregningen af likviditetsgraden, hvorved sagsøgeren blev indrømmet den ønskede godkendelse, eftersom disse afgørelser vedrører forskellige tilsynsmæssige foranstaltninger, 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«.

67 Som anført ovenfor i præmis 10-12, 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 viser, 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 sagsøgerens kontraktlige forpligtelse til at tilbagebetale indskuddene til kunderne, uanset om de midler, der er overført til CDC, er ført tilbage til sagsøgeren, og for det tredje det tidsrum, der forløber mellem justeringen af henholdsvis sagsøgerens og CDC's positioner.

68 I forbindelse med det første anbringende har sagsøgeren anfægtet lovligheden af disse begrundelser.

69 For så vidt som ECB – af de grunde, der er redegjort for i forbindelse med undersøgelsen af det andet 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).

70 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)

71 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.

72 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. Lovligheden af denne begrundelse skal derfor undersøges.

73 I den anfægtede afgørelses punkt 2.3.3, litra ii), fremhævede ECB, at sagsøgeren var underlagt en kontraktlig forpligtelse til at tilbagebetale kundernes indskud, uanset om de midler, der var overført til CDC, var ført tilbage til sagsøgeren, og at denne betingelse også var gældende i tilfælde af CDC's og den franske stats betalingsmisligholdelse. 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.

74 Med denne begrundelse anså ECB derfor eksponeringerne mod CDC for at være relevante for beregningen af sagsøgerens gearingsgrad, eftersom denne er forpligtet til at tilbagebetale de beløb, som den skulle overføre til CDC, til sparerne, også selv om CDC ikke er i stand til at føre de pågældende beløb tilbage til sagsøgeren.

75 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.

76 Sagsøgeren har foreholdt ECB at have begået en retlig fejl, idet den har frataget artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 dens effektive virkning.

77 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).

78 Af de ovenfor i præmis 46-57 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.

79 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).

80 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.

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

82 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.

83 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.

84 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.

85 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.

86 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.

87 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«.

88 Som det fremgår af præmis 53-55 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.

89 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.

90 Det må imidlertid konstateres, at det af den anfægtede afgørelse fremgår, at ECB alene støttede sin konklusion, hvorefter sagsøgeren kan blive nødsaget til at udbetale de beløb, der er overført til CDC, til sparerne, uden at CDC har ført beløbene tilbage, på den mulighed, at den franske stat misligholder sine betalinger, uden at undersøge sandsynligheden herfor.

91 Den omstændighed, at ECB ikke havde undersøgt sandsynligheden for betalingsmisligholdelse fra den franske stats side, da den anfægtede afgørelse blev vedtaget, bekræftes desuden af referatet af mødet den 5. juli 2016 mellem repræsentanter for sagsøgeren og repræsentanter for ECB, hvorefter en af repræsentanterne for ECB på dette møde udtalte, at »gearingsgraden […] således [skulle] tage hensyn til alle eksponeringerne på balancen [og, at] ECB [således hverken havde] vurderet eller taget hensyn til sandsynligheden for den franske stats betalingsmisligholdelse i forbindelse med udarbejdelsen af udkastet til afgørelse, idet gearingsgraden er et krav, som ikke er påvirket af risiko«.

92 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.

93 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.

94 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.

95 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 88-90 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.

96 Endelig er den af ECB fremhævede omstændighed, at sagsøgeren overfører alle de beløb, som indskydes inden for den lovpligtige opsparing, til CDC, ikke relevant. Det kan i denne henseende bemærkes, at det i henhold til artikel 429, stk. 14, i forordning nr. 575/2013 alene er de beløb, som sagsøgeren har pligt til at overføre til CDC, der kan udeholdes fra beregningen af gearingsgraden. De beløb, som frivilligt er overført til CDC, skal således medtages i beregningen.

97 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)

98 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.

99 Sagsøgeren har gjort gældende, at denne begrundelse er baseret på en forveksling af likviditetsrisiko med gearingsrisiko. Kreditinstituttet har ligeledes bemærket, at de tidligere finansielle kriser viste, at der ikke var nogen »stormløb« hvad angår den lovpligtige opsparing.

100 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«.

101 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.

102 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.

103 Sagsøgeren har dog med rette anført, 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).

104 I denne henseende har sagsøgeren henvist til ECB's afgørelse af 15. august 2016 om beregningen af sagsøgerens likviditetsgrad. I denne afgørelse gav ECB tilladelse til at anvende undtagelsen i artikel 26 i delegeret forordning 2015/61 med hensyn til tidsrummet mellem justeringen af henholdsvis sagsøgerens og CDC's positioner. Det må konstateres, at ECB i denne afgørelse anførte, at dette tidsrum, for så vidt som det ikke overstiger ti kalenderdage, ikke er til hinder for, at udgående pengestrømme i forbindelse med eksponeringerne mod CDC fastsættes med fradrag af indbyrdes afhængige indgående pengestrømme.

105 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 anvende deres likvide aktiver til at dække deres udgående nettopengestrømme«.

106 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«.

107 Det må konstateres, at denne bestemmelse giver de kompetente myndigheder – og følgelig ECB som led i den tilsynsmæssige opgave, som er overdraget til den 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.

108 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.

109 Denne konklusion, hvorefter en sådan justeringsforsinkelse ikke forårsager likviditetsrisiko, styrkes også ved læsningen af EBA's rapport af 15. december 2015 om krav vedrørende net stable funding i henhold til artikel 510 i forordning nr. 575/2013, som sagsøgeren har henvist til i stævningen. I denne rapport vurderede EBA, at der ikke er nogen likviditetsrisiko, når banker har pligt til at overføre en på forhånd fastsat del af lovpligtige indskud til en særlig statskontrolleret fond, der yder lån til almennyttige projekter, når ind- og udgående pengestrømme udlignes mindst på månedlig basis, og den offentlige fond ifølge loven har pligt til at tilbagebetale banken, såfremt størrelsen af de lovpligtige indskud mindskes på grund af konstaterede hævninger.

110 For så vidt som risiciene i forbindelse med en situation med overdreven gearing af de ovenfor i præmis 101 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.

111 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.

112 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.

113 Af de ovenfor i præmis 56 og 57 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 70 nævnte retspraksis.

114 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.

115 Med denne fremgangsmåde har ECB derfor tilsidesat sin forpligtelse i henhold til den ovenfor i præmis 70 anførte retspraksis til omhyggeligt og upartisk at undersøge alle de for sagen relevante forhold.

116 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.

117 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.

118 Sagsøgerens tredje anbringende skal derfor tages til følge, og den anfægtede afgørelse annulleres, uden at det er fornødent at undersøge det første anbringende.

Sagsomkostninger

119 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.

120 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/2016-96950066U5XAAIRCPA 78/16, 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