Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
T. ĆAPETA
fremsat den 14. marts 2024[1]

Sag C-535/22 P

Aeris Invest Sàrl
mod
Europa-Kommissionen,

Den Fælles Afviklingsinstans (Afviklingsinstansen)

»Appel – økonomisk og monetær politik – bankunionen – den fælles afviklingsmekanisme – forordning (EU) nr. 806/2014 – artikel 18 – betingelser for afvikling – artikel 15 – afviklingsmål – artikel 22 – almindelige principper for afviklingsværktøjer – artikel 296 TEUF – begrundelsespligt – artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – annullationssøgsmål og erstatningssøgsmål – afvikling af Banco Popular«

I. Indledning

1. Den fælles afviklingsmekanisme (SRM) blev oprettet i 2014[2]. Den 6. juni 2017 blev den for første gang anvendt i forbindelse med Banco Popular Español, S.A. (herefter »Banco Popular«).

2. Appellanten, Aeris Invest Sàrl (herefter »Aeris Invest«), er en juridisk person efter luxembourgsk ret, der var aktionær i Banco Popular før afviklingsordningen[3] for denne bank blev vedtaget. Mere end 100 direkte søgsmål blev indbragt for Retten af fysiske og juridiske personer, der ejede kapital i Banco Popular før dens afvikling den 7. juni 2017.

3. I søgsmålet for Retten anfægtede Aeris Invest afviklingsordningen og Europa-Kommissionens godkendelse heraf på grund af en række angivelige fejl samt gyldigheden af visse bestemmelser i SRM-forordningen. Kommissionen blev frifundet i denne sag ved dom af 1. juni 2022, Aeris Invest mod Kommissionen og Afviklingsinstansen (T-628/17, EU:T:2022:315) (herefter »den appellerede dom«).

[1] – Originalsprog: engelsk.

[2] – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 806/2014 af 15.7.2014 om ensartede regler og en ensartet procedure for afvikling af kreditinstitutter og visse investeringsselskaber inden for rammerne af en fælles afviklingsmekanisme og en fælles afviklingsfond og om ændring af forordning (EU) nr. 1093/2010 (EUT 2014, L 225, s. 1) (herefter »SRM-forordningen«).

[3] – Afviklingsinstansens afgørelse SRB/EES/2017/08 truffet på eksekutivmødet den 7.6.2017 om vedtagelse af en afviklingsordning for Banco Popular Español, S.A. (herefter »afviklingsordningen«). Afviklingsordningen blev godkendt ved Kommissionens afgørelse (EU) 2017/1246 af 7.6.2017 om godkendelse af afviklingsordningen for Banco Popular Español SA (EUT 2017, L 178, s. 15) (herefter »Kommissionens godkendelse«).

4. Samtidig verserer der en anden appel i sag C-541/22 P, García Fernández m.fl. mod Kommissionen og Afviklingsinstansen[4], hvorved Rettens parallelle dom vedrørende den samme afviklingsordning anfægtes (herefter »den parallelle appelsag«). Der er en betydelig overlapning mellem de fremførte argumenter. Mit forslag til afgørelse i den pågældende appelsag fremsættes samme dag (herefter »det parallelle forslag til afgørelse«), og disse to parallelle forslag til afgørelse skal sammenholdes.

5. Henset til den standard for prøvelse, der er beskrevet i det parallelle forslag til afgørelses punkt 5-7, vil jeg foreslå Domstolen at stadfæste de to appellerede domme.

II. De faktiske omstændigheder, der førte til sagen for Retten

6. De faktiske omstændigheder, der er relevante for den foreliggende appel, og som er nærmere beskrevet i den appellerede doms præmis 25-83, er identiske med de faktiske omstændigheder i det parallelle forslag til afgørelse. Jeg henviser derfor til punkt 9-24 i det pågældende forslag til afgørelse.

III. Sagen for Retten og den appellerede dom

7. Ved et søgsmål anlagt ved Retten den 18. september 2017 nedlagde Aeris Invest påstand om annullation af afviklingsordningen og Kommissionens godkendelse.

8. Den 6. august 2018 fik Kongeriget Spanien, Europa-Parlamentet og Rådet for Den Europæiske Union tilladelse til at intervenere, og den 12. april 2019 fik Banco Santander ligeledes tilladelse til at intervenere. De intervenerede alle til støtte for Kommissionen og Den Fælles Afviklingsinstans (herefter »Afviklingsinstansen«).

9. Ved kendelse af 12. maj 2021 pålagde Retten Afviklingsinstansen at fremlægge fuldstændige versioner af afviklingsordningen, af værdiansættelse 2, af Den Europæiske Centralbanks (herefter »ECB«) vurdering af at være nødlidende eller forventeligt nødlidende af 6. juni 2017, af Banco Populars skrivelse af 6. juni 2017 til ECB, herunder bilaget til denne skrivelse, og af ECB's skrivelse af 18. maj 2017 til Banco Popular.

10. Ved kendelse af 9. juni 2021 besluttede Retten efter at have gennemgået disse dokumenter, at de ikke var nødvendige for tvistens afgørelse, og fjernede de fortrolige versioner af dokumenterne fra sagsakterne og fremsendte skrivelsen af 6. juni 2017 fra Banco Popular til ECB til appellanten (sagsøger i første instans), Kommissionen, Kongeriget Spanien, Parlamentet, Rådet og Banco Santander uden bilaget til denne skrivelse.

11. Retten frifandt Kommissionen og Afviklingsinstansen i det hele.

[4] – Til prøvelse af dom af 1.6.2022, Eleveté Invest Group m.fl. mod Kommissionen og Afviklingsinstansen (T-523/17, EU:T:2022:313) (herefter »den appellerede parallelle dom«).

IV. Retsforhandlingerne ved Domstolen

12. Aeris Invest har ved appelskrift indleveret den 9. august 2022 nedlagt følgende påstande:

– Den appellerede dom annulleres, og i overensstemmelse med sagsøgeren i første instans' påstande for Retten træffes følgende afgørelse:

  – Afviklingsinstansens afviklingsordning annulleres.

  – Kommissionens godkendelse af afviklingsordningen annulleres.

  – Det fastslås, at SRM-forordningens artikel 15 og 22 er uanvendelige, jf. artikel 277 TEUF.

– Kommissionen og Afviklingsinstansen tilpligtes at betale de omkostninger, der er afholdt i første instans og i forbindelse med appellen.

– Subsidiært hjemvises sagen til Retten, i hvilket tilfælde afgørelsen om sagsomkostningerne udsættes.

13. Kommissionen, Afviklingsinstansen, Rådet, Kongeriget Spanien og Banco Santander har nedlagt følgende påstande:

– Appellen forkastes i det hele.

– Appellanten tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

14. Rådet har endvidere nedlagt følgende påstand:

– Såfremt Domstolen annullerer den appellerede dom og træffer afgørelse om søgsmålet i henhold til artikel 61 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, bør den forkaste ulovlighedsindsigelsen mod SRM-forordningens artikel 15, 18, 20, 21, 22 og 24.

15. Banco Santander har endvidere nedlagt følgende påstand for det tilfælde, at Domstolen giver medhold i appellen og i overensstemmelse med artikel 61 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol beslutter selv at træffe afgørelse om annullationssøgsmålet:

– I overensstemmelse med artikel 264, stk. 2, TEUF begrænser Domstolen rækkevidden af sin dom ved at stadfæste virkningerne af salget af Banco Popular til Banco Santander.

V. Bedømmelse

16. Appellanten har fremsat otte anbringender til støtte for appellen. Med det første appelanbringende gøres det gældende, at Retten tilsidesatte SRM-forordningens artikel 18, omsorgspligten og begrundelsespligten. Med det andet appelanbringende har appellanten anført, at Retten tilsidesatte SRM-forordningens artikel 14 og 20, omsorgspligten og artikel 296 TEUF. Med det tredje appelanbringende gøres det gældende, at Retten tilsidesatte omsorgspligten, artikel 17 og 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter

»chartret«) og SRM-forordningens artikel 14. Med det fjerde appelanbringende anføres det, at Retten tilsidesatte retten til forsvar i henhold til chartrets artikel 47 og artikel 296 TEUF. Med det femte appelanbringende gøres det gældende, at Retten tilsidesatte artikel 296 TEUF og retten til forsvar i henhold til chartrets artikel 47 med hensyn til fortroligheden af afviklingsordningen og værdiansættelse 2. Med det sjette appelanbringende gøres det gældende, at Retten tilsidesatte chartrets artikel 47 og artikel 6 i den europæiske menneskerettighedskonvention (EMRK) ved at afvise appellantens anmodning om dokumenter. Med det syvende appelanbringende gøres det gældende, at Retten tilsidesatte chartrets artikel 17 og 52, da den forkastede ulovlighedsindsigelsen vedrørende SRM-forordningens artikel 15 og 22, idet de udgør et uforholdsmæssigt indgreb i ejendomsretten. Med det ottende appelanbringende gøres det gældende, at Retten tilsidesatte chartrets artikel 17 og 52 samt artikel 5, stk. 4, TEU.

17. Den foreliggende appel deler en række appelanbringender med den parallelle appelsag. Som følge af forbindelsen mellem de to sager vil jeg inddele det foreliggende forslag til afgørelse i to: I afsnit A vil jeg behandle de appelanbringender, der er fælles for de to appeller, og i afsnit B vil jeg behandle de appelanbringender, der er specifikke for den foreliggende appel.

A. Appelanbringender, der er fælles for sag C-535/22 P og sag C-541/22 P

18. Appellerne har to temaer til fælles. Det første vedrører SRM-forordningens artikel 18[5], som jeg vil behandle i afsnit 1.

19. Det andet tema, der er fælles for de to appeller, vedrører Rettens angivelige tilsidesættelse af begrundelsespligten og chartrets artikel 47[6]. Jeg vil behandle disse spørgsmål i afsnit 2.

1. SRM-forordningens artikel 18

a) SRM-forordningens artikel 18, stk. 1, litra a)

20. Appellanten har med det første appelanbringende gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl[7], da den fastslog, at likviditetsproblemer kan være en årsag til, at en bank kan anses for at være nødlidende eller forventeligt nødlidende, fordi banken, selv om den havde likviditetsproblemer, var solvent. I den parallelle appelsag har appellanterne i det første appelanbringendes første led også gjort gældende, at Retten fejlagtigt fastslog, at insolvens ikke er en betingelse for at fastslå, at en bank er nødlidende eller forventeligt nødlidende.

21. Dernæst har appellanterne i den parallelle appelsag ligeledes gjort gældende, at det var forkert af Retten at acceptere Afviklingsinstansens passivitet med hensyn til behovet for at yde likviditetsstøtte i en nødsituation til Banco Popular, da Afviklingsinstansen har en omsorgspligt, herunder en forpligtelse til at sikre likviditetsstøtte i en nødsituation, før banken er nødlidende eller forventeligt nødlidende[8].

[5] – Disse klagepunkter findes i det første appelanbringende i sag C-535/22 P og det første appelanbringende i sag C-541/22 P.

[6] – Disse klagepunkter findes i det fjerde, femte og sjette appelanbringende i sag C-535/22 P og i det andet appelanbringendes femte og sjette led i sag C-541/22 P.

[7] – Den appellerede doms præmis 275-304.

[8] – Den appellerede parallelle doms præmis 118-177.

22. Med hensyn til det første klagepunkt er betingelserne ifølge begge appellerede domme for at fastslå, at en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, nærmere reguleret i SRM-forordningens artikel 18, stk. 4[9], og kræver ikke, at en bank er insolvent, og de udelukker heller ikke, at det konstateres, at en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, når en bank oplever ikke-midlertidige likviditetsproblemer.

23. Retten vurderede derefter de forskellige kilder og forklaringer, som ECB (i sin vurdering af, om banken var nødlidende eller forventeligt nødlidende) og Afviklingsinstansen (i afviklingsordningen) støttede sig på for at overholde SRM-forordningens artikel 18, stk. 1, litra a), hvilket de gjorde på grundlag af Banco Populars akutte likviditetsproblemer.

24. Dette omfattede Banco Populars årsrapport for 2016, forskellige kreditvurderingsbureauers nedjustering af Banco Popular, den negative presseomtale, bankens likviditetsdækning (som var faldet til under minimumstærsklen på 80%), EBA's retningslinjer[10], som fastsætter betingelserne for vurderingen af, om en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, og selve skrivelsen fra Banco Populars bestyrelse[11].

25. Retten henviste til 57. betragtning til SRM-forordningen, hvorefter der bør træffes en afviklingsafgørelse, inden enheden bliver insolvent, og inden hele egenkapitalen er opbrugt. Den konkluderede derfor med rette, at insolvens ikke er det eneste scenario, hvor der kan træffes beslutning om afvikling[12].

26. Der er intet i teksten i SRM-forordningen eller EBA's retningslinjer, der antyder, at likviditetsproblemer, der ikke er midlertidige, ikke kan føre til en konklusion om, at en enhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende. Retten har derfor på korrekt vis fortolket SRM-forordningens artikel 18, stk. 1 og 4, og konkluderet, at konstateringen af, at Banco Popular var nødlidende eller forventeligt nødlidende, opfyldte betingelsen i SRM-forordningens artikel 18, stk. 4, litra c), hvorefter »enheden er, eller der er objektive elementer til støtte for en konstatering af, at enheden i nær fremtid vil være, ude af stand til at indfri sin gæld eller andre forpligtelser, efterhånden som den eller de forfalder«.

27. Hvad angår det andet klagepunkt har appellanterne i den parallelle appelsag hævdet, at Retten begik en retlig fejl, da den fastslog, at Afviklingsinstansen ikke havde bidraget til Banco Populars konkurs. De har gjort gældende, at Retten med urette fandt, at grundene til, at en bank er nødlidende eller forventeligt nødlidende, er uden betydning for afgørelsen af, om afviklingen opfyldte kravene i SRM-forordningens artikel 18, stk. 1, litra a)[13].

28. Appellanterne i den parallelle appelsag har anført, at 52. betragtning til SRM-forordningen[14] pålægger Afviklingsinstansen en forpligtelse til at sikre, at en bank modtager likviditetsstøtte i en nødsituation, før der træffes afgørelse om afvikling. Som svar herpå var det efter min opfattelse med rette, at Retten forkastede dette argument, idet den fastslog, at likviditetsstøtte i en

9 – Den appellerede doms præmis 288 og den parallelle appellerede doms præmis 130.

10 – Den Europæiske Banktilsynsmyndigheds (EBA) retningslinjer af 6.8.2015 for fortolkning af de forskellige situationer, hvor et institut anses for at være nødlidende eller forventeligt nødlidende i medfør af artikel 32, stk. 6, i direktiv 2014/59 (EBA/GL/2015/07).

11 – Den appellerede doms præmis 291, 292, 297 og 298. Jf. ligeledes den parallelle appellerede doms præmis 118-145.

12 – Den appellerede doms præmis 286 og den parallelle appellerede doms præmis 132.

13 – Den appellerede doms præmis 166.

14 – »SRM bør være baseret på rammerne for forordning (EU) nr. 1024/2013 og direktiv 2014/59/EU. Afviklingsinstansen bør derfor have beføjelse til at gribe ind på et tidligt stadium i tilfælde, hvor der sker en forværring af en enheds finansielle situation eller solvens. De oplysninger, Afviklingsinstansen modtager fra de nationale afviklingsmyndigheder eller ECB på dette stadium, er af stor betydning for, at den kan bestemme, hvilke foranstaltninger den skal træffe for at forberede afviklingen af den pågældende enhed.«

nødsituation henhører under de nationale centralbankers kompetence [15]. Som Kommissionen og Afviklingsinstansen i deres skriftlige indlæg med rette har anført, kan 52. betragtning til SRM-forordningen ikke fortolkes som et retsgrundlag, der fastsætter en forpligtelse til at »redde banken«, inden der træffes en afviklingsafgørelse.

29. I den parallelle appelsag har appellanterne gjort gældende, at Retten tilsidesatte princippet nemo auditur, hvorefter ingen kan påberåbe sig sin egen culpøse adfærd for at opnå en fordel [16]. I denne sammenhæng har appellanterne i den parallelle appelsag gjort gældende, at Retten med urette adskilte princippet om god forvaltningsskik fra afviklingsordningens lovlighed [17].

30. Retten fokuserer efter min opfattelse korrekt på Afviklingsinstansens opgaver i henhold til SRM-forordningen og de betingelser, den pålægger for at træffe afgørelse om en afvikling i henhold til forordningens artikel 18, stk. 1. Retten begik heller ikke en fejl, da den besluttede at behandle Afviklingsinstansens angivelige culpøse adfærd inden for rammerne af appellanterne i den parallelle appelsags erstatningskrav og ikke i forhold til afviklingsordningens lovlighed [18].

31. Sammenfattende er det min opfattelse, at Domstolen bør forkaste alle appelanbringenderne vedrørende SRM-forordningens artikel 18, stk. 1, litra a).

b) SRM-forordningens artikel 18, stk. 1, litra b)

32. For det første har Aeris Invest gjort gældende, at der fandtes alternative foranstaltninger til afvikling, og at Retten derfor anlagde en urigtig fortolkning af SRM-forordningens artikel 18, stk. 1, litra b) [19]. Mere specifikt har de foreholdt Retten, at den ikke krævede, at Afviklingsinstansen på en detaljeret og upartisk måde undersøgte, hvorfor der ikke blev ydet yderligere likviditetsstøtte i en nødsituation til Banco Popular. På samme måde har appellanterne i den parallelle appelsag gjort gældende, at Retten tilsidesatte sin begrundelsespligt, foretog en urigtig bedømmelse af beviserne og anlagde en urigtig fortolkning af SRM-forordningens artikel 18, stk. 1, litra b) [20].

33. Retten undersøgte, at Afviklingsinstansen havde taget højde for likviditetsstøtte ydet til Banco Popular i en nødsituation, som ECB havde godkendt, og den manglende virkning af en sådan hjælp på »Banco Populars likviditetsposition, som var udtømt« [21]. Retten undersøgte ligeledes korrespondancen mellem ECB og Banco de España (den spanske centralbank) vedrørende likviditetsstøtten i en nødsituation, hvilket ifølge Retten viste hastigheden af Banco Populars forværring [22]. Retten henviste ligeledes til ECB's konstatering af, at selv om likviditetsstøtten i en nødsituation var blevet godkendt den 5. juni 2017, ville Banco Popular ikke have været i stand til

15 – Den appellerede doms præmis 175.

16 – Den appellerede parallelle doms præmis 167 og 168.

17 – Den appellerede doms præmis 173.

18 – Jeg vil behandle anbringendet om Unionens ansvar uden for kontraktforhold i det parallelle forslag til afgørelse i forbindelse med det fjerde anbringende i den parallelle appelsag (punkt 63-87).

19 – Dette anbringende vedrører den appellerede doms præmis 305-327.

20 – Disse argumenter vedrører den parallelle appellerede doms præmis 178-231.

21 – Den appellerede doms præmis 308.

22 – Ibidem, præmis 310.

at opfylde sine forpligtelser senest den 7. juni 2017 [23]. Endelig konkluderede Retten, at Afviklingsinstansens opgave i henhold til SRM-forordningen ikke er at yde likviditetsstøtte i en nødsituation [24].

34. Under hensyntagen til det ovenstående er det min opfattelse, at Retten foretog en korrekt efterprøvelse af de forpligtelser, der påhviler Afviklingsinstansen i henhold til SRM-forordningens artikel 18, stk. 1, litra b).

35. For det andet har appellanten omtalt de beløb, som selskabet anser for reelt at have været til rådighed som likviditetsstøtte i en nødsituation, uden dog at gøre gældende, at Retten gengav de faktiske omstændigheder urigtigt. Appellanterne i den parallelle appelsag har ligeledes anfægtet Rettens bedømmelse af beviserne med hensyn til størrelsen af den likviditetsstøtte i en nødsituation, der kunne være blevet tildelt, kapitalforhøjelsen, adskillelsen af aktiver, privatsalget til en tredjemand samt den eventuelle statsstøtte og anvendelse af Den Fælles Afviklingsfond.

36. Det er min opfattelse, at disse argumenter skal afvises, da Domstolen ikke har kompetence til at fastlægge de faktiske omstændigheder eller undersøge beviserne, medmindre appellanterne gør gældende, at Retten har gengivet de faktiske omstændigheder urigtigt, og at en sådan urigtig gengivelse fremgår åbenbart af sagsakterne [25].

37. Derudover påhviler det den part, der gør gældende, at Retten har gengivet beviserne urigtigt, præcist at angive, hvilke beviser der er blevet urigtigt gengivet, og påvise de fejl i den undersøgelse, der efter appellantens opfattelse har foranlediget Retten til denne urigtige gengivelse [26].

38. Appellanterne har i begge appeller begrænset sig til at gentage de faktiske omstændigheder, der blev fremlagt for Retten, uden at godtgøre, at Retten har gengivet beviserne urigtigt.

39. På baggrund af det ovenstående, og for så vidt som de kan antages til realitetsbehandling, bør appellanternes argumenter vedrørende SRM-forordningens artikel 18, stk. 1, litra b), forkastes.

c) SRM-forordningens artikel 18, stk. 1, litra c)

40. I den parallelle appelsag har appellanterne med deres første appelanbringendes tredje led for det første gjort gældende, at Retten anlagde en urigtig fortolkning af den måde, hvorpå interesseafvejningen skal foretages i henhold til SRM-forordningens artikel 18, stk. 1, litra c), og artikel 14, stk. 2.

41. For det andet har de hævdet, at Retten begik en fejl, da den fastslog, at behandlingen af italienske banker, der var nødlidende eller forventeligt nødlidende, men som ikke blev afviklet, ikke var diskriminerende [27].

[23] – Den appellerede doms præmis 308 og den parallelle appellerede doms præmis 184.

[24] – I stedet for at undersøge de dokumenter, som Afviklingsinstansen baserede sig på, da den fandt, at der ikke var noget alternativ til en afvikling, dvs. den yderligere likviditetsstøtte i en nødsituation, der blev godkendt, og som ikke afhjalp situationen, og manglen på yderligere likviditetsstøtte i en nødsituation fra Banco de España. Den appellerede doms præmis 314 og 315.

[25] – Dom af 2.9.2010, Kommissionen mod Deutsche Post (C-399/08 P, EU:C:2010:481, præmis 63), og af 29.10.2015, Kommissionen mod ANKO (C-78/14 P, EU:C:2015:732, præmis 54).

[26] – Dom af 10.11.2022, Kommissionen mod Valencia Club de Fútbol (C-211/20 P, EU:C:2022:862, præmis 55).

[27] – Den parallelle appellerede doms præmis 254.

42. For det tredje har de anfægtet Rettens afgørelse om at afvise de nye argumenter, for så vidt som de blev fremført for sent under sagen i første instans [28].

43. Hvad angår det første argument har appellanterne i den parallelle appelsag gjort gældende, at Afviklingsinstansen og Kommissionen burde have afvejet den offentlige interesse over for aktionærernes interesse.

44. Ved efter min opfattelse med rette at forkaste dette argument anførte Retten i den parallelle appellerede doms præmis 246, at ikke kun aktionærernes interesser, men ligeledes interesserne for bankens indskydere, ansatte og andre kreditorer, spiller en rolle, når der træffes afgørelse om den almene interesse i afviklingen i overensstemmelse med SRM-forordningens artikel 14, stk. 2. Retten analyserede endvidere de fortjenester [29], der kompenserede for de tab, som aktionærerne i Banco Popular havde lidt, i forhold til en situation, hvor banken var blevet likvideret ved almindelig insolvensbehandling.

45. For så vidt angår det andet punkt begik Retten efter min opfattelse ikke en fejl ved at fastslå, at den manglende afvikling af de italienske banker ikke er en sammenlignelig situation, der fører til forskelsbehandling. Retten henviste med føje til, at disse banker ifølge Afviklingsinstansen ikke udførte kritiske funktioner, og at deres håndtering (i modsætning til afvikling) ikke ville have betydelige negative konsekvenser for den finansielle stabilitet. Det var ligeledes med føje, at Retten fastslog, at et egentligt sammenligningsgrundlag i denne situation ville være en bank, der ligeledes gennemgik en afviklingsprocedure.

46. Endelig er jeg af den opfattelse, at det var med rette, at Retten afviste appellanternes nye argument i den parallelle appelsag med henvisning til, at det blev fremført for sent. I den parallelle appellerede doms præmis 261 forklarede Retten, at sagsøgerne i første instans fremførte et argument vedrørende SRM-forordningens artikel 24 for sent med den begrundelse, at dokumenterne ikke var tilgængelige på tidspunktet for sagens anlæg.

47. Som Retten bemærkede, henviser dokumenterne imidlertid til faktiske omstændigheder, som sagsøgerne i første instans var bekendt med, således at den sene fremsættelse af nye argumenter ikke var støttet på retlige eller faktiske omstændigheder, som sagsøgerne i første instans ikke havde kendskab til.

48. Jeg foreslår derfor, at Domstolen afviser appellanternes argumenter i den parallelle appelsag vedrørende SRM-forordningens artikel 18, stk. 1, litra c), som ugrundede.

2. Begrundelsespligt og chartrets artikel 47

49. Med det fjerde, det femte og det sjette appelanbringende i den foreliggende sag samt det andet appelanbringendes femte og sjette led i den parallelle appelsag har appellanterne gjort gældende, at Retten tilsidesatte sin begrundelsespligt og chartrets artikel 47 hvad for det første angår afviklingsordningen og værdiansættelse 2 og for det andet fortroligheden af visse dokumenter i afviklingsproceduren samt Rettens afgørelse om ikke at anordne bevisoptagelse i første instans.

50. Hvilke forpligtelser skal Domstolen efterprøve i forbindelse med Rettens begrundelsespligt?

[28] – Disse angivelige fejl fremgår af den parallelle appellerede doms præmis 243-247, 254 og 261.

[29] – Nemlig i form af opretholdelse af kritiske funktioner, begrænsning af de negative konsekvenser for økonomien og for den finansielle stabilitet samt forebyggelse af kreditorers tab. Den parallelle appellerede doms præmis 247.

51. Domstolen har fastslået, at »begrundelsen for en dom afsagt af Retten klart og utvetydigt [skal] angive de betragtninger, som den har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne beslutning, og således at Domstolen kan udøve sin prøvelsesret« [30]. Dette betyder dog ikke, at Retten udtømmende og et for et skal behandle alle de argumenter, der er fremført af parterne i sagen, således at Rettens begrundelse kan fremgå indirekte, forudsat at »de berørte parter kan få kendskab til begrundelsen for, at Retten ikke har godtaget deres argumenter, og at Domstolen kan råde over de oplysninger, der er tilstrækkelige til, at den kan udøve sin prøvelsesret« [31].

52. Domstolen har fastslået, at »[k]ravene til en beslutnings begrundelse skal afpasses efter de faktiske muligheder og de tekniske eller tidsmæssige betingelser, hvorunder beslutningen bliver til« [32].

53. Med henblik på den foreliggende appel tilkommer det derfor Domstolen at efterprøve, om Retten har begrundet sin afgørelse vedrørende de anbringender, der blev gjort gældende i første instans, tilstrækkeligt.

a) Værdiansættelser og afviklingsordningen

54. Appellanten har med det fjerde appelanbringende gjort gældende, at Retten gav en utilstrækkelig og selvmodsigende begrundelse i sin prøvelse af afviklingsordningen, navnlig for så vidt angår værdiansættelse 2 [33] i afviklingsordningen samt 23., 24. og 26. betragtning til afviklingsordningen for så vidt angår alvoren af Banco Populars likviditetsproblemer. Appellanterne i den parallelle appelsag har med deres andet appelanbringendes sjette led anført, at Retten fortrængte Afviklingsinstansens begrundelsespligt.

55. Det skal tilføjes, at appellanten i den foreliggende appelsag har anfægtet de faktiske omstændigheder [34], som Retten har lagt til grund som godtgjort, uden at gøre gældende, at Retten har gengivet de faktiske omstændigheder urigtigt [35]. Et anbringende kan endvidere ikke antages til realitetsbehandling, når »appelskriftet […] blot gentager eller ordret gengiver de anbringender og argumenter, der allerede er blevet fremsat for Retten, herunder anbringender og argumenter, der er støttet på faktiske omstændigheder, som Retten udtrykkeligt har forkastet. En sådan appel har nemlig i realiteten kun til formål at opnå, at de i stævningen for Retten fremsatte påstande pådømmes endnu en gang, hvilket ligger uden for Domstolens kompetence« [36].

56. Efter min opfattelse gentager det fjerde appelanbringende blot argumenterne fra første instans, uden at det forholder sig til Rettens argumenter. For så vidt angår disse faktiske klagepunkter bør Retten derfor afvise dem.

57. For det tilfælde, at Domstolen er uenig, er det min opfattelse, at dette appelanbringende bør forkastes som ugrundet. I den appellerede dom fastslog Retten, at der ikke var nogen modstrid mellem resultaterne i værdiansættelse 2, da disse resultater tjente forskellige formål:

[30] – Dom af 19.12.2019, HK mod Kommissionen (C-460/18 P, EU:C:2019:1119, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

[31] – Dom af 18.1.2024, Jenkinson mod Rådet m.fl. (C-46/22 P, EU:C:2024:50, præmis 131).

[32] – Dom af 6.11.2012, Éditions Odile Jacob mod Kommissionen (C-551/10 P, EU:C:2012:681, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

[33] – Jf. vedrørende beskrivelsen af de forskellige værdiansættelser punkt 16, 19 og 23 i det parallelle forslag til afgørelse.

[34] – Disse vedrører beløbene i værdiansættelse 1 og værdiansættelse 2.

[35] – Jf. den i fodnote 25 og 26 nævnte retspraksis.

[36] – Dom af 28.1.2021, Qualcomm og Qualcomm Europe mod Kommissionen (C-466/19 P, EU:C:2021:76, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

Afviklingsinstansens konstatering af, at Banco Popular var solvent, var et udtryk for bankens regnskabsmæssige værdi, hvorimod de forskellige skøn over bankens værdi[37] udtrykte dens markedsværdi.

58. Den regnskabsmæssige værdi kan lettere beskrives som selskabets værdi, således som det er balanceopført. Markedsværdien er den aktuelle pris, som banken ville opnå på markedet[38]. I lyset af den redegørelse er det min opfattelse, at Retten med rette fastslog, at det ikke var selvmodsigende, at det i værdiansættelse 2 var anført, at Banco Popular var solvent, selv om dens markedsværdi blev vurderet til minus 8,2 mia. EUR i værste fald.

59. Med det fjerde appelanbringendes andet led har appellanten gjort gældende, at Retten tilsidesatte sin begrundelsespligt ved at anerkende, at 23., 24. og 26. betragtning til afviklingsordningen er tilstrækkelige til at forstå Banco Populars forværrede situation og behovet for en afvikling. De har gjort gældende, at oplysningerne er generiske og kan anvendes i enhver likviditetskrise.

60. Domstolen bør forkaste disse argumenter. Som Afviklingsinstansen i sit svar med rette har påpeget, har appellanten ikke godtgjort, hvorfor oplysningerne om Banco Populars forværring er generelle, og ikke angivet, hvad der mangler for bedre at forstå dens likviditetskrise og behovet for en afvikling.

61. Med hensyn til det andet appelanbringendes sjette led, som appellanterne har fremsat i den parallelle appelsag, bør flere argumenter[39] afvises. Selv om appellanterne har anført den relevante præmis i den appellerede parallelle dom, har de i den parallelle appelsag kun henvist til en generel begrundelsesmangel uden at præcisere den fejl, som Retten angiveligt har begået[40]. De har endvidere fremført nye argumenter vedrørende den ikke-fortrolige version af værdiansættelse 2 under appelsagen, hvilket ikke kan antages til realitetsbehandling[41].

62. Hvad angår realiteten er der to argumenter, som skal behandles. For det første har appellanterne i den parallelle appelsag gjort gældende, at Retten med urette fastslog, at Kommissionen havde opfyldt sin begrundelsespligt ved godkendelsen af afviklingsordningen[42]. For det andet har de gjort gældende, at Retten med urette fastslog, at deres argument, hvorved de påberåbte sig en tilsidesættelse af Meroni-doktrinen med hensyn til, i hvilket omfang Kommissionen deltager i afviklingsproceduren, blev fremført for sent[43].

37 – Denne værdiansættelse anslog bl.a. Banco Populars økonomiske værdi til 1,3 mia. EUR i bedste tilfælde, til minus 8,2 mia. EUR i værste tilfælde og til minus 2 mia. EUR ved bedste skøn.

38 – Jf. den appellerede doms præmis 343. Jf. med hensyn til en forklaring på de forskelle, som de to metoder kan frembringe, F. Macit og Z. Topaloaĭlu, »Why bank market value to book ratios are so different: evidence from Turkish banking 'sector'«, *Economic and Business Review*, bind 14(2), 2012, s. 169. Jf. med hensyn til en analyse af forskellene i de to metoder til måling af gæld R.G. Bowman, »The Importance of a market valêrement of Debt in Assessing Leverage«, *Journal of Accounting Research*, bind 18(1), 1980, s. 242, navnlig s. 245 og 246.

39 – Disse vedrører argumenter rettet mod Afviklingsinstansen og dens angivelige tilsidesættelse af begrundelsespligten i forbindelse med afviklingsordningen med hensyn til valget af Deloitte som uafhængig valuar. Nogle af argumenterne i denne del er også en gentagelse af de argumenter, der blev rejst i forbindelse med SRM-forordningens artikel 18, som er behandlet ovenfor (om en alvorlig likviditetskrise kan danne grundlag for at fastslå, at en bank er nødlidende eller forventeligt nødlidende, og om Afviklingsinstansen har nogen rolle i ydelse af likviditetsstøtte i en nødsituation).

40 – Dette skal afvises som følge af Domstolens dom af 28.4.2022, Changmao Biochemical Engineering mod Kommissionen (C-666/19 P, EU:C:2022:323, præmis 187-189). Endvidere »[opfylder et] appelskrift, som ikke indeholder nogen argumentation, der specifikt er rettet mod den retlige fejl, som den pågældende dom eller kendelse hævdes at være behæftet med, [...] ikke dette krav«. Dom af 14.10.2021, NRW. Bank mod SRB (C-662/19 P, EU:C:2021:846, præmis 36).

41 – I henhold til artikel 170, stk. 1, i Domstolens procesreglement må der i appelskriftet ikke foretages nogen ændring af sagens genstand, som den forelå for Retten. Jf. endvidere dom af 1.2.2007, Sison mod Rådet (C-266/05 P, EU:C:2007:75, præmis 95).

42 – Den appellerede parallelle doms præmis 570-578.

43 – Den appellerede parallelle doms præmis 579-581. Dom af 13.6.1958, Meroni mod Den Høje Myndighed (9/56, EU:C:1958:7).

63. Hvad angår det første argument fastslog Retten, at Kommissionens godkendelse opfylder begrundelsespligten og forklarer dens henvisninger til afviklingsordningen. Retten støtter sig på SRM-forordningens artikel 18, stk. 7, hvorefter Kommissionen enten kan godkende afviklingsordningen eller gøre indsigelse mod dens skønsmæssige aspekter. Dette betyder ifølge Retten, at Kommissionen faktisk ikke skal gentage Afviklingsinstansens begrundelse for afviklingsordningen, men blot godkende den.

64. Det skal præciseres, at spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionens godkendelse var tilstrækkelig, eller om der blot var tale om en godkendelse (»rubber-stamping«) af Afviklingsinstansens afgørelse, allerede er blevet behandlet af Retten i en af prøvesagerne, nemlig Algebris-dommen [44], som ikke er appelleret til Domstolen. Retten fastslog, at Kommissionens henvisning til afviklingsordningen og dens deri anført begrundelse i tilstrækkelig grad opfyldte begrundelsespligten. Den bemærkede, at »[a]fviklingsordningen og begrundelsen herfor må således anses for at indgå i den sammenhæng« [45], i hvilken Kommissionens godkendelse blev vedtaget.

65. Jeg er enig i denne konstatering [46]. Så længe afviklingsordningen i sig selv er tilstrækkeligt begrundet, godkender Kommissionen også, at Afviklingsinstansen har overholdt sin begrundelsespligt. Hvis Kommissionen måtte være af den opfattelse, at afviklingsordningen ikke opfylder denne pligt, skal den med andre ord gøre indsigelse mod den og kræve, at Afviklingsinstansen ændrer afviklingsordningen.

66. Jeg kan derfor ikke se nogen fejl i Rettens betragtninger vedrørende Kommissionens godkendelse.

67. Endelig fastslog Retten, at appellanterne i den parallelle appelsag fremførte et Meroni-baseret argument [47] for første gang i replikken, og fandt derfor, at det ikke kunne antages til realitetsbehandling.

68. Retten forklarede, at sagsøgerne i deres søgsmål i første instans gjorde gældende, at Kommissionen havde tilsidesat sin begrundelsespligt, selv om dette var dens forpligtelse i henhold til Meroni-doktrinen. I deres replik i første instans gjorde de desuden gældende, at Kommissionens rolle i afviklingsproceduren mere generelt er i strid med delegationsprincipperne i artikel 291 TEUF og Meroni-doktrinen.

69. Der er således tale om to forskellige argumenter, hvoraf det sidste indirekte kan fortolkes som en ulovlighedsindsigelse i forhold til SRM-forordningens artikel 18, som præciserer Kommissionens rolle, når der træffes afviklingsforanstaltninger.

70. Retten begik efter min opfattelse derfor ikke en fejl ved at fastslå, at dette argument var fremført for sent og derfor ikke kunne antages til realitetsbehandling.

[44] – Dom af 1.6.2022, Algebris (UK) og Anchorage Capital Group mod Kommissionen (T-570/17, EU:T:2022:314).

[45] – Ibidem, præmis 151.

[46] – Jf. ligeledes generaladvokat Ćapetas forslag til afgørelse Kommissionen mod Afviklingsinstansen (C-551/22 P, EU:C:2023:846, punkt 123-128).

[47] – Doktrinen følger af dom af 13.6.1958, Meroni mod Den Høje Myndighed (9/56, EU:C:1958:7). Jf. for en forklaring af doktrinen og min stillingtagen til dens anvendelighed i afviklingsproceduren generaladvokat Ćapetas forslag til afgørelse Kommissionen mod Afviklingsinstansen (C-551/22 P, EU:C:2023:846, punkt 75-97).

b) Afviklingsordningens og andre dokumenters fortrolighed

71. Med det femte appelanbringende har appellanten gjort gældende, at Retten begik en fejl [48] ved at fastslå, at appellanten ikke havde ret til at modtage den fulde (fortrolige) version af afviklingsordningen. De har endvidere gjort gældende, at Retten begik en fejl ved at fastslå, at en ikke-fortrolig version af afviklingsordningen ikke tilsidesatte SRM-forordningens artikel 88, stk. 1.

72. Appellanten har endvidere gjort gældende, at Retten begik en fejl ved at fastslå, at appellanten kunne anlægge et direkte søgsmål til prøvelse af afviklingsordningen, og at appellanten kunne afgive bemærkninger til den senere offentliggørelse af en mindre fortrolig version, der fandt sted under sagen i første instans, inden indgivelsen af sin replik. Endelig har appellanten foreholdt Retten, at den fastslog, at de fulde versioner (som indeholder fortrolige oplysninger) af afviklingsordningen, værdiansættelse 1 og 2 samt andre dokumenter vedrørende afviklingen ikke var relevante for afgørelsen af tvisten [49].

73. Appellanterne i den parallelle appelsag har med deres andet appelanbringendes femte led gjort gældende, at Retten begik en fejl, da den i den parallelle appellerede doms præmis 503 og 504 fastslog, at deres ret til forsvar ikke var blevet tilsidesat som følge af, at de ikke havde adgang til samtlige sagsakter i afviklingsproceduren.

74. Foretog Retten i begge de appellerede domme i det væsentlige en korrekt prøvelse af nødvendigheden af, at sagsøgerne i første instans havde adgang til de fortrolige versioner af afviklingsordningen og de dertil knyttede dokumenter? Jeg mener, at dette er tilfældet.

75. Retten fastsatte først standarden for prøvelse med hensyn til chartrets artikel 47, specifikt under hensyntagen til SRM-forordningens sammenhæng, som i artikel 88, stk. 5, fastsætter Afviklingsinstansens forpligtelse til at sikre, at enhver videregivelse, den foretager, ikke indeholder fortrolige oplysninger [50], og forordningens artikel 88, stk. 1, hvorefter »[o]plysninger, der er omfattet af kravene om tavshedspligt, [ikke må] videregives til en anden offentlig eller privat enhed, medmindre en sådan videregivelse er nødvendig i forbindelse med en retssag«.

76. Retten forkastede ligeledes appellantens argumenter om, at den fulde version af afviklingsordningen og andre dokumenter skulle have været meddelt selskabet, til støtte for hvilke de påberåbte sig retspraksis på området for restriktive foranstaltninger. Retten fandt, at afviklingsordningen ikke er en individuel foranstaltning over for aktionærerne i en bank, til forskel fra en restriktiv foranstaltning, der indefryser individuelle midler [51].

77. Den samme logik førte ligeledes Retten til at forkaste det argument, som sagsøgerne i første instans fremsatte i den parallelle dom, hvorefter de burde have haft ret til aktindsigt i henhold til SRM-forordningens artikel 90, stk. 4. Ifølge Retten er en sådan adgang til aktindsigt forbeholdt den enhed, der er omfattet af afviklingsordningen, dvs. Banco Popular, og ikke dens aktionærer eller kreditorer [52].

48 – I den appellerede doms præmis 356-402.

49 – Ibidem, præmis 723.

50 – Den appellerede doms præmis 356 og 363-365.

51 – Ibidem, præmis 358 og 359.

52 – Den parallelle appellerede doms præmis 503 og 504.

78. Retten sondrede endvidere mellem den tavshedspligt, der påhviler Afviklingsinstansen i henhold til SRM-forordningen, og retten til aktindsigt i dokumenter i henhold til forordning nr. 1049/2001 [53], som sagsøgerne i første instans støttede sig på. Retten forkastede denne sammenligning, da SRM-forordningen fastsætter en generel regel om, at videregivelse af fortrolige oplysninger, som Afviklingsinstansen er i besiddelse af, er forbudt [54].

79. Ved at drage en analogi til direktiv 2004/39 [55], hvorefter artikel 54, stk. 1, svarer til SRM-forordningens artikel 88, stk. 1, fandt Retten efter min opfattelse med rette, at formålet med disse to bestemmelser ikke er at give offentligheden ret til aktindsigt i dokumenter.

80. Retten analyserede derefter meget detaljeret tavshedspligten vedrørende afviklingsordningen, værdiansættelse 2 og de dokumenter, som Afviklingsinstansen baserede sin afgørelse på. Den beskrev de forskellige negative konsekvenser, som den fulde videregivelse kunne have haft [56].

81. Retten forklarede endvidere, at SRM-forordningens artikel 88, stk. 1, vedrører en retsinstans' *mulighed* for at træffe afgørelse om videregivelse, hvis det er nødvendigt i forbindelse med en retssag, og ikke, som sagsøgerne i første instans har gjort gældende, at videregivelse bliver *obligatorisk*, hver gang der indledes en retssag til prøvelse af en afgørelse [57].

82. Med hensyn til argumentet om, at Afviklingsinstansen uberettiget begrænsede aktindsigt i afviklingsordningen, fordi den offentliggjorde mindre redigerede ikke-fortrolige versioner af afviklingsordningen og værdiansættelse 1 og 2, udtalte Retten, at den forløbne tid (i dette tilfælde med otte måneders mellemrum) er en omstændighed, der kan påvirke, om betingelserne for fortrolighed er opfyldt på et givet tidspunkt [58]. Retten forklarede efter min opfattelse tilstrækkeligt detaljeret, at den efterfølgende offentliggørelse af supplerende oplysninger ikke påvirkede sagsøgerne i første instans' ret til at anlægge et direkte søgsmål og besvare supplerende oplysninger i deres replik.

83. Med det sjette appelanbringende har appellanten gjort gældende, at Retten begik en fejl ved i den appellerede doms præmis 721-728 at afvise deres anmodning om bevisoptagelse, herunder om en kendelse om at fremlægge forskellige dokumenter og at stille Kongeriget Spanien skriftlige spørgsmål.

84. Retten, der pålagde Afviklingsinstansen at fremlægge fortrolige versioner af afviklingsordningen og forskellige andre dokumenter [59], besluttede, at disse ikke var relevante for afgørelsen af tvisten [60]. Appellanten har gjort gældende, at selskabets ret til forsvar er blevet tilsidesat, fordi de fortrolige versioner af dokumenterne ikke kun var blevet set af

[53] – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30.5.2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter (EFT 2001, L 145, s. 43).

[54] – Retten støttede sig på dom af 19.6.2018, Baumeister (C-15/16, EU:C:2018:464, præmis 38 og 39), i den appellerede doms præmis 383 og 384.

[55] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/39/EF af 21.4.2004 om markeder for finansielle instrumenter, om ændring af Rådets direktiv 85/611/EØF og 93/6/EØF samt Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/12/EF og om ophævelse af Rådets direktiv 93/22/EØF (EUT 2004, L 145, s. 1).

[56] – Da dette kunne »tilskynde aktionærerne til at sælge deres værdipapirer på markedet og ligeledes føre til en massiv hævning af indskud, hvilket ville føre til en forværring af bankens finansielle situation og følgelig svække effektiviteten af en aktion fra Afviklingsinstansen samt markedets funktion«. Den appellerede doms præmis 373.

[57] – Min fremhævelse. Den appellerede doms præmis 376 og 377.

[58] – Med støtte i dom af 19.6.2018, Baumeister (C-15/16, EU:C:2018:464, præmis 48 og 49), i den appellerede doms præmis 390.

[59] – Opregnet i den appellerede doms præmis 95.

[60] – Med undtagelse af Banco Populars skrivelse til ECB af 6.6.2017, som blev meddelt parterne. Retten baserede sin afgørelse på artikel 103 i Rettens procesreglement. Jf. den appellerede doms præmis 380 og 723.

Afviklingsinstansen og Kommissionen, men også af Retten. Omvendt har appellanten gjort gældende, at selskabet ikke var i stand til at fremsætte nye argumenter eller ændre sit synspunkt vedrørende de eksisterende argumenter uden at have adgang til disse oplysninger.

85. Efter min opfattelse var det med rette, at Retten henviste til Domstolens praksis, hvorefter det alene tilkommer Retten at bedømme, om det er nødvendigt at supplere bevismaterialet i de sager, der forelægges til afgørelse. Det var derfor muligt for den at træffe afgørelse på grundlag af de fremførte påstande [61].

86. Domstolen bør derfor forkaste det femte og det sjette appelanbringende samt det andet appelanbringendes femte og sjette led i den parallelle appelsag som ugrundede.

B. Appelanbringender, der er specifikke for sag C-535/22 P

87. Appellanten har i den foreliggende sag anfægtet Rettens konklusioner vedrørende de angivelige uregelmæssigheder i forbindelse med salgsproceduren for Banco Popular (afsnit 1), krænkelsen af ejendomsretten i forbindelse med visse bestemmelser i SRM-forordningen (afsnit 2) og afviklingsordningen (afsnit 3).

1. Proceduren for salget af Banco Popular

88. Appellanten har gjort gældende [62], at Retten foretog en urigtig anvendelse af SRM-forordningens artikel 14 [63] for så vidt angår maksimeringen af salgsprisen. Selskabet har anført, at dette er et af målene med afvikling i henhold til SRM-forordningens artikel 14, som skal sammenholdes med artikel 39 i direktiv 2014/59. Endelig har appellanten anført, at Retten begik en fejl ved at fastslå, at Afviklingsinstansen ikke havde pligt til at forsøge alternative foranstaltninger forud for afviklingen [64].

89. Med det tredje appelanbringendes andet og tredje led har appellanten foreholdt Retten, i) at den tilsidesatte sin omsorgspligt ved at afvise deres argumenter vedrørende de angivelige fejl i afviklingsplanen af 2016, og ii) at den tilsidesatte selskabets ret til forsvar.

90. Med hensyn til de klagepunkter, der er beskrevet i punkt 88 ovenfor, fastslog Retten, at maksimeringen af salgsprisen ikke er blandt afviklingsmålene i SRM-forordningens artikel 14, stk. 2, andet afsnit. Derudover fastslog Retten, at artikel 39, stk. 2, litra f), i direktiv 2014/59 er relevant for salget af Banco Popular. Denne artikel fastsætter de processuelle regler for virksomhedssalgsværktøjet, hvorefter proceduren for salget »skal tilsigte en så høj salgspris som muligt for de berørte aktier eller andre ejerskabsinstrumenter, aktiver, rettigheder eller passiver«.

61 – Den appellerede doms præmis 725-727.

62 – Det andet appelanbringende og det tredje appelanbringendes første led.

63 – Den appellerede doms præmis 520-569.

64 – Den appellerede doms præmis 669-697.

91. Retten undersøgte hvert trin i proceduren for salget af Banco Populars i detaljer, idet den tog hensyn til Afviklingsinstansens forklaringer i afviklingsordningen og dens salgsafgørelse. En vigtig faktor, som Retten tog hensyn til, var nødvendigheden af, at salgsproceduren forblev så hemmelig som muligt for at undgå lækager, der kunne medføre yderligere usikkerhed og tab af tillid til markedet og dermed bringe den finansielle stabilitet i fare [65].

92. Retten analyserede ligeledes Afviklingsinstansens angivelige forpligtelse til at anvende alternative foranstaltninger forud for afviklingen ved at fortolke SRM-forordningens artikel 14, stk. 2. Retten fastslog, at appellanten foretog en forkert fortolkning af denne bestemmelse, som fastsætter, at de aktører, som deltager i afviklingen »søger [...] at minimere afviklingsomkostningerne og undgå værditab, *medmindre de er nødvendige for at nå afviklingsmålene*« [66]. Retten besluttede også, at interesseafvejningen og afviklingens forholdsmæssighed ikke udelukkende kan vurderes i forhold til indgrebet i aktionærernes ejendomsret [67].

93. Retten gennemgik derefter begrundelsen i afviklingsordningen med hensyn til, hvorfor andre afviklingsværktøjer ikke ville nå afviklingsmålene, hvorfor Afviklingsinstansen afveg fra sin afviklingsplan af 2016, og hvorfor det ikke var muligt at anvende Den Fælles Afviklingsfond [68].

94. Det er min opfattelse, at Retten anlagde en korrekt fortolkning af SRM-forordningens artikel 14, stk. 2, hvad angår afvejningen af de forskellige interesser, der nødvendigvis berøres af en afviklingsforanstaltning. Den foretog også en grundig undersøgelse af begrundelsen i afviklingsordningen med hensyn til andre alternativer, der ikke var blevet iværksat.

95. Hvad angår det tredje appelanbringendes andet og tredje led, der er gengivet i punkt 89, er det min opfattelse, at de skal afvises. Indledningsvis fastslog Retten, at disse argumenter rettet mod afviklingsplanen af 2016 [69], som ikke indgik i den endelige afviklingsordning for Banco Popular, kun blev anført i replikken og derfor skulle afvises. Retten tilføjede, at de under alle omstændigheder var irrelevante for så vidt angår afgørelsen af, om den endeligt vedtagne afviklingsordning er gyldig [70].

96. Jeg er enig. Det fremgår, at appellanten i sin replik i første instans gjorde gældende, at afviklingsplanen af 2016 ikke var udarbejdet korrekt [71], men argumentet ændrede sig imidlertid siden hen til, at afviklingsplanen af 2016 skulle have været ajourført. Da der er tale om et nyt argument under appellen, skal det afvises [72].

97. Selv hvis Domstolen er uenig og fastslår, at disse argumenter kan antages til realitetsbehandling, er de efter min opfattelse ugrundede. SRM-forordningens artikel 23, stk. 3, bestemmer følgende: »Afviklingsinstansen, Rådet og Kommissionen skal i forbindelse med vedtagelsen af afviklingsordningen tage hensyn til og anvende den i artikel 8 omhandlede

65 – Den appellerede doms præmis 545-552.

66 – Min fremhævelse. Jf. ligeledes den appellerede doms præmis 671 og 672.

67 – Den appellerede doms præmis 486, 487, 673 og 674. Retten efterprøvede ligeledes begrundelsen i afviklingsordningen, som vedrører interesseafvejningen (præmis 675-679).

68 – Den appellerede doms præmis 680-697.

69 – Jf. punkt 10 i det parallelle forslag til afgørelse.

70 – Den appellerede doms præmis 490 og 491.

71 – Den appellerede doms præmis 688.

72 – Jf. fodnote 41 ovenfor.

afviklingsplan, medmindre Afviklingsinstansen i lyset af sagens omstændigheder vurderer, at afviklingsmålene kan opfyldes mere effektivt ved at træffe foranstaltninger, som ikke er omhandlet i afviklingsplanen.«

98. Retten forklarede, at afviklingsplanen af 2016 ikke kunne tage hensyn til den likviditetskrise, som Banco Popular blev konfronteret med fra april 2017 [73]. Desuden henviste Retten til 44.-46. betragtning til afviklingsordningen, hvori Afviklingsinstansen forklarer, »hvorfor det afviklingsværktøj, der var fastsat i afviklingsplanen af 2016, ikke passede til de omstændigheder, der forelå på tidspunktet for afviklingen« [74]. Som følge heraf ændrede Afviklingsinstansen det afviklingsværktøj, der skulle anvendes i forbindelse med Banco Popular, fra bail-in-værktøjet til virksomhedssalgsværktøjet [75].

99. Det var således med rette, at Retten forkastede denne påstand som irrelevant.

100. Med det tredje appelanbringendes tredje led har appellanten gjort gældende, at Retten tilsidesatte selskabets ret til forsvar, idet den fandt, at appellantens bemærkninger og den ekspertrapport, som appellanten fremlagde, ikke godtgjorde, hvordan andre alternativer gjorde det muligt at nå afviklingsmålene.

101. Jeg foreslår, at Domstolen fastslår, at det er åbenbart, at disse klagepunkter skal afvises, fordi de i modstrid med artikel 169, stk. 2, i Domstolens procesreglement [76], ikke præciserer, hvilke dele af den appellerede dom der anfægtes.

102. Sammenfattende foreslår jeg, at Domstolen forkaster det andet og det tredje appelanbringende, for så vidt som de kan antages til realitetsbehandling.

2. Ulovlighedsindsigelsen vedrørende SRM-forordningens artikel 15 og 22

103. Appellanten har med sit syvende appelanbringende endvidere anfægtet Rettens vurdering af gyldigheden af SRM-forordningens artikel 15 og 22.

104. Appellanten har for det første gjort gældende, at Retten [77] fejlagtigt anvendte Domstolens praksis vedrørende insolvente banker, for det andet, at SRM-forordningens artikel 15 og 22 er i strid med nødvendighedsbetingelsen, fordi de er udformet for bredt, hvilket giver mulighed for vilkårlige foranstaltninger, for det tredje, at de samme bestemmelser er i modstrid med artikel 5, stk. 4, TEU, fordi de ikke giver mulighed for forskellige løsninger for banker, som har problemer dels med likviditet, dels med insolvens, for det fjerde er de samme bestemmelser i strid med chartrets artikel 52 og artikel 5, stk. 4, TEU, fordi de ikke giver mulighed for at korrigere nedskrivningen af aktier efter den endelige værdiansættelse i henhold til SRM-forordningens artikel 20, og endelig har appellanten anført, at SRM-forordningens artikel 15 og 22 er uforholdsmæssige, da de ikke fastsætter tilstrækkelig erstatning, og at valget mellem de forskellige afviklingsværktøjer resulterer i forskelsbehandling mellem banker, der har likviditetsproblemer, og banker, der er insolvente.

[73] – Den appellerede doms præmis 689.

[74] – Den appellerede doms præmis 691.

[75] – Afviklingsinstansen erklærede, at »det ikke var sikkert, at det bail-in-værktøj, der var fastsat i denne plan, ville have gjort det muligt øjeblikkeligt og effektivt at afhjælpe Banco Populars likviditetskrise«. Den appellerede doms præmis 691.

[76] – Jf. ligeledes dom af 21.10.2020, ECB mod Estate of Espírito Santo Financial Group (C-396/19 P, EU:C:2020:845, præmis 24).

[77] – Den appellerede doms præmis 150-219.

105. Det skal indledningsvis fastslås, at dette appelanbringendes fjerde led skal afvises, da det ikke henviser til de dele af den appellerede dom, som anfægtes [78]. For så vidt som dette appelanbringendes femte led vedrører den forskelsbehandling, der følger af valget af afviklingsværktøj, skal det desuden afvises, da der er tale om et nyt argument, der er fremført i forbindelse med appellen [79].

106. Hvad angår realiteten fulgte Retten ved besvarelsen af ulovlighedsindsigelsen de skridt, der var nødvendige for at afgøre, om en begrænsning af ejendomsretten, der er beskyttet ved chartrets artikel 17, kan begrundes i henhold til chartrets artikel 52 [80].

107. Med udgangspunkt i det mål af almen interesse, som lå til grund for begrænsningen af ejendomsretten, foretog Retten en fornyet undersøgelse af Domstolens omfattende retspraksis i forbindelse med finanskrisen, hvori der redegøres for de risici, som bankkrak udgør for stabiliteten i euroområdets finans- og banksektor, og for risikoen for indskydernes tab [81].

108. De valg, der er foretaget i SRM-forordningens artikel 15 og 22, således som de nøje er forklaret af Retten, er resultatet af erfaringerne efter finanskrisen i 2008 og er baseret på princippet om, at aktionærerne er de første til at bære en nødlidende banks tab. Retten konkluderede netop på grundlag af Domstolens konstateringer i Kotnik-dommen, at aktionærerne i fuld udstrækning påtager sig risikoen for deres investeringer, herunder de økonomiske konsekvenser af bankkrak, hvilket derfor ikke kan anses for en tilsidesættelse af deres ejendomsret [82].

109. Appellantens argument om, at Retten med urette anvendte retspraksis vedrørende insolvente banker på den nuværende situation, kan efter min opfattelse ikke tiltrædes. Kotnik-dommen og andre domme afsagt af Domstolen vedrørende offentlighedens interesser med hensyn til finansiel stabilitet blev anvendt til at påvise, at aktionærerne påtager sig risikoen for deres investering, hvis en bank går konkurs. Retten påviste imidlertid også, at SRM-forordningens artikel 15 og 22 stiller betingelser til Afviklingsinstansen og Kommissionen, når de afgør, om og hvordan der skal træffes afviklingsforanstaltninger. Med henvisning til SRM-forordningens artikel 18, stk. 1, litra b), fastslog Retten, at afviklingsforanstaltninger kun anvendes, hvis andre foranstaltninger, såsom almindelig insolvens, statsstøtte eller lån, ikke er mulige i et konkret tilfælde [83].

110. Med det andet argument har appellanten gjort gældende, at Retten fastslog, at en begrænsning af ejendomsretten er begrundet, når betingelserne for afvikling er opfyldt [84]. Retten redegjorde imidlertid ligeledes for de supplerende betingelser, der følger af SRM-forordningens artikel 18 og 21, som begrænser Afviklingsinstansens og Kommissionens frihed til at afgøre parametrene for en given afviklingsforanstaltning [85].

78 – Jf. ovenfor i punkt 101 samt fodnote 77 ovenfor.

79 – Jf. fodnote 41 ovenfor.

80 – Den appellerede doms præmis 159 og 160.

81 – Retten henviser i den appellerede doms præmis 161-164 til Domstolens velkendte korpus af postkriseretspraksis: dom af 19.7.2016, Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:570), af 20.9.2016, Ledra Advertising m.fl. mod Kommissionen og ECB (C-8/15 P – C-10/15 P, EU:C:2016:701), af 8.11.2016, Dowling m.fl. (C-41/15, EU:C:2016:836), og af 25.3.2021, Balgarska Narodna Banka (C-501/18, EU:C:2021:249).

82 – Den appellerede doms præmis 172-174.

83 – Den appellerede doms præmis 180-188.

84 – Den appellerede doms præmis 169.

85 – Den appellerede doms præmis 170, 171, 179 og 180.

111. Med det tredje og femte argument har appellanten foreholdt Retten, at den begik en fejl ved at fastslå, at SRM-forordningens artikel 15 og 22 er forholdsmæssige, selv om disse bestemmelser ikke sondrer mellem banker, der er ramt af likviditetsproblemer, og banker, der er insolvente, for så vidt angår det anvendte afviklingsværktøj og behandlingen af aktionærer og kreditorer.

112. Under hensyntagen til analysen vedrørende betingelserne for afvikling i SRM-forordningens artikel 18, stk. 1, er der ingen grund til at fortolke SRM-forordningen således, at den pålægger forskellige regler om afvikling for banker, der er insolvente, og for dem, der lider af likviditetsproblemer.

113. Sammenfattende foreslår jeg, at Domstolen forkaster det syvende appelanbringende.

3. Ejendomsretten og proportionalitetsprincippet i afviklingsordningen for Banco Popular

114. Med det ottende appelanbringende har appellanten for det første gjort gældende, at Retten med urette fastslog, at SRM-forordningen forudsætter insolvens, således at den almindelige insolvensprocedure er det eneste alternativ til afvikling, for det andet begik Retten en fejl, da den fastslog, at den procedure, der førte til afviklingsordningen, ikke var vilkårlig, idet den var baseret på værdiansættelse 2, og for det tredje begik Retten en fejl, da den fastslog, at manglen på rimelig kompensation er forholdsmæssig.

115. Med hensyn til det første argument kan det delvist afvises, da det i strid med artikel 169, stk. 2, i Domstolens procesreglement ikke præciserer den del af den appellerede dom, hvori Retten fastslog, at SRM-forordningen bygger på en formodning om insolvens.

116. Appellanten har ligeledes gjort gældende, at Retten begik en fejl ved at anvende Domstolens praksis vedrørende insolvente banker på Banco Populars situation [86]. Af de samme grunde, som er gennemgået ovenfor i forbindelse med det syvende appelanbringende [87], skal dette argument således forkastes.

117. Det andet og det tredje argument om, at Retten begik en fejl, idet den ikke fastslog, at afviklingsordningen var vilkårlig, fordi den var baseret på værdiansættelse 2, og at den var uforholdsmæssig på grund af manglen på rimelig kompensation, skal afvises, da de er anført for første gang i forbindelse med appellen [88]. Navnlig vedrører de præmisser i den appellerede dom [89], som appellanten har henvist til, hverken værdiansættelse 2 eller rimelig godtgørelse. Retten behandlede faktisk ikke disse argumenter i første instans.

118. Sammenfattende foreslår jeg Domstolen at forkaste det ottende appelanbringende, for så vidt som det kan antages til realitetsbehandling.

[86] – Den appellerede doms præmis 198-208.

[87] – Punkt 111 og 112 ovenfor.

[88] – Jf. fodnote 41 ovenfor.

[89] – Den appellerede doms præmis 466, 467, 474-476 og 481.

VI. Forslag til afgørelse

119. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

– »Appellen forkastes.

– Appellanten tilpligtes at betale sagsomkostningerne.«