Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
TAMARA ĆAPETA
föredraget den 9 november 2023 [1]

Mål C-551/22 P

Europeiska kommissionen
mot
Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno,
Stiftung für Forschung und Lehre (SFL),

Gemensamma resolutionsnämnden (SRB)

”Överklagande – Ekonomisk och monetär politik – Bankunionen – Gemensam resolutionsmekanism – Förordning (EU) nr 806/2014 – Artikel 18.7 – Upptagande till prövning – Upphovsmannen bakom en rättsakt – Rättsakt mot vilken talan kan väckas – Artikel 86.2 – Talan om ogiltigförklaring – Resolution av Banco Popular”

I. Inledning

1. Efter den globala finanskrisen år 2008 vidtog unionslagstiftaren ett antal åtgärder som går under namnet bankunionen, i syfte att skydda EU:s finansmarknader mot framtida instabilitet.

2. En sådan åtgärd är den gemensamma resolutionsmekanismen, som inrättades år 2014. [2] Dess huvudsyfte är att tillhandahålla en ordnad resolution av fallerande banker utan att använda skattebetalarnas pengar och samtidigt främja den finansiella stabiliteten. [3] Sammanfattningsvis kan Gemensamma resolutionsnämnden (SRB), under vissa omständigheter, anta en resolutionsordning om en bank fallerar eller sannolikt kommer att fallera varpå Europeiska kommissionen har 24 timmar på sig att godkänna denna.

3. Den gemensamma resolutionsmekanismen användes för första gången den 6 juni 2017 och då med avseende på Banco Popular Español SA (nedan kallad Banco Popular).

1 Originalspråk: engelska.

2 Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 806/2014 av den 15 juli 2014 om fastställande av enhetliga regler och ett enhetligt förfarande för resolution av kreditinstitut och vissa värdepappersföretag inom ramen för en gemensam resolutionsmekanism och en gemensam resolutionsfond och om ändring av förordning (EU) nr 1093/2010 (EUT L 225, 2014, s. 1) (nedan kallad SRM-förordningen).

3 För mer information, se https://www.srb.europa.eu/en/about. Se även skäl 6 i SRM-förordningen.

4. Den huvudsakliga fråga som har ställts i överklagandet till följd av denna resolution är: vem är rättsligt ansvarig för Banco Populars resolutionsordning och vem ska följaktligen anses som svarande när talan om ogiltigförklaring väcks vid unionsdomstolarna? Är det SRB, som antog resolutionsordningen?[4] Är det kommissionen, som godkände den i sin helhet?[5] Eller är resolutionen av Banco Popular deras gemensamma verk?

5. Enligt tribunalens dom av den 1 juni 2022, Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno och SFL/SRB (T-481/17, EU:T:2022:311) (nedan kallad den överklagade domen),[6] är resolutionsordningen en rättsakt mot vilken talan kan väckas och för vilken SRB är rättsligt ansvarig.

6. I förevarande överklagande har kommissionen bestritt slutsatsen att talan ska riktas mot SRB. Kommissionen anser att talan borde ha väckts mot kommissionen själv, eftersom resolutionsordningen träder i kraft först efter att kommissionen har godkänt denna.

7. Den överklagade domen är ett av sex pilotmål som tribunalen har prövat och som har valts ut som representativa för mer än ett hundratal mål om direkt talan som har väckts av fysiska och juridiska personer som innehade kapital i Banco Popular före resolutionen.[7]

II. Tillämpliga bestämmelser

8. Det resolutionsförfarande som fastställs i SRM-förordningen involverar i olika skeden Europeiska centralbanken (ECB), SRB, kommissionen och eventuellt Europeiska unionens råd. I skäl 24 i SRM-förordningen föreskrivs följande:

”Eftersom det endast är unionens institutioner som får fastställa unionens resolutionsstrategi och eftersom ett visst utrymme för skönsmässig bedömning finns kvar i antagandet av varje specifik resolutionsordning, är det nödvändigt att föreskriva om ett lämpligt deltagande av rådet och kommissionen, som institutioner som får utöva genomförandebefogenheter i enlighet med artikel 291 i EUF-fördraget. Bedömningen av de skönsmässiga aspekterna av nämndens resolutionsbeslut bör göras av kommissionen. Med hänsyn till de betydande effekterna av resolutionsbeslut på medlemsstaternas finansiella stabilitet och på själva unionen, liksom på

4 SRB:s beslut SRB/EES/2017/08 av den 7 juni 2017 vid dess verkställande sammanträde om antagandet av en resolutionsordning avseende Banco Popular Español, SA (nedan kallad resolutionsordningen).

5 Kommissionens beslut (EU) 2017/1246 av den 7 juni 2017 om godkännande av resolutionsordningen för Banco Popular Español SA (EUT L 178, 2017, s. 15) (nedan kallat kommissionens godkännande).

6 Ett andra överklagande av den domen är anhängigt vid EU-domstolen i mål C-448/22 P, SFL/SRB. Det överklagandet avser inte frågan huruvida talan kan upptas till sakprövning. Om EU-domstolen bifaller överklagandet i förevarande mål skulle det andra överklagandet förmodligen förlora sitt syfte och ogillas i enlighet därmed.

7 I tre av dessa pilotmål överklagades SRB:s resolutionsordning tillsammans med kommissionens godkännande. Upptagandet till sakprövning bestreds inte i något av dessa mål. Se dom av den 1 juni 2022, Del Valle Ruíz m.fl./kommissionen och SRB (T-510/17, EU:T:2022:312), dom av den 1 juni 2022, Eleveté Invest Group m.fl./kommissionen och SRB (T-523/17, EU:T:2022:313), och dom av den 1 juni 2022, Aeris Invest/kommissionen och SRB (T-628/17, EU:T:2022:315). De domarna har nu överklagats till EU-domstolen i mål C-541/22 P, García Fernández m.fl./kommissionen och SRB, och i mål C-535/22 P, Aeris Invest/kommissionen och SRB. Överklagandet i mål C-539/22 P, Del Valle Ruíz m.fl./kommissionen och SRB, ingavs men återkallades den 22 juli 2023. Det fjärde pilotmålet vid tribunalen avsåg endast kommissionens beslut om godkännande av resolutionsordningen, och upptagandet till sakprövning bestreds inte. Se dom av den 1 juni 2022, Algebris (UK) och Anchorage Capital Group/kommissionen (T-570/17, EU:T:2022:314). Den domen överklagades inte. Det sjätte pilotmålet avsåg slutligen en talan om delvis ogiltigförklaring av SRB:s resolutionsordning. Kommissionen var intervenient i det målet, men frågan om upptagande till sakprövning åberopades inte. Tribunalen beslutade dock på eget initiativ att talan skulle avvisas eftersom den inte uppfyllde kraven för delvis ogiltigförklaring. Se beslut av den 24 oktober 2019, Liaño Reig/SRB (T-557/17, EU:T:2019:771). Det beslutet fastställdes av EU-domstolen efter överklagande. EU-domstolen ansåg nämligen att tribunalen inte gjorde någon felaktig bedömning när den fann att den omtvistade bestämmelsen inte kan avskiljas från SRB:s resolutionsordning, i domen av den 4 mars 2021, Liaño Reig/SRB (C-947/19 P, EU:C:2021:172).

medlemsstaternas finanspolitiska suveränitet, är det viktigt att genomförandebefogenheter att fatta vissa beslut avseende resolution ges till rådet. Därför bör det vara rådet, på förslag av kommissionen, som utövar effektiv kontroll över nämndens bedömning av huruvida allmänintresse föreligger och bedömer varje betydande ändring av det belopp från fonden som ska användas i en viss resolutionsåtgärd. Dessutom bör kommissionen ges befogenhet att anta delegerade akter för att specificera ytterligare kriterier eller villkor som nämnden ska beakta vid utövandet av dess olika befogenheter. En sådan tilldelning av resolutionsuppgifter bör inte på något sätt hindra det sätt på vilket den inre marknaden för finansiella tjänster fungerar. EBA [Europeiska bankmyndigheten] bör därför behålla sin roll och alla sina nuvarande befogenheter och uppgifter: Den bör utveckla och bidra till en konsekvent tillämpning av unionslagstiftningen för alla medlemsstater och stärka konvergensen av resolutionspraxis i hela unionen.”

9. I artikel 18 i SRM-förordningen fastställs resolutionsförfarandet i detalj. Följande punkter i den bestämmelsen är relevanta för förevarande överklagande:

”7. Omedelbart efter antagandet av resolutionsordningen ska nämnden överlämna den till kommissionen.

Inom 24 timmar från det att nämnden överlämnat resolutionsordningen ska kommissionen antingen godkänna resolutionsordningen eller invända mot den med avseende på de skönsmässiga aspekterna av resolutionsordningen i de fall som inte omfattas av tredje stycket i denna punkt.

Inom 12 timmar efter det att nämnden överlämnat resolutionsordningen får kommissionen föreslå att rådet

a) invänder mot resolutionsordningen på grund av att den resolutionsordning som antagits av nämnden inte uppfyller de kriterier för allmänintresse som avses i punkt 1 c,

b) godkänner eller invänder mot en väsentlig ändring av det belopp från fonden som fastställts i nämndens resolutionsordning.

Vid tillämpningen av tredje stycket ska rådet besluta med enkel majoritet.

Resolutionsordningen träder i kraft endast om varken rådet eller kommissionen har gjort invändningar inom en period på 24 timmar efter det att den överlämnats av nämnden.

Rådet eller i förekommande fall kommissionen ska redovisa för skälen till sitt utövande av befogenheten att invända.

Om rådet, inom 24 timmar efter det att nämnden överlämnat resolutionsordningen, har godkänt kommissionens förslag till ändring av resolutionsordningen på de grunder som avses i tredje stycket led b eller om kommissionen har invänt mot ordningen i enlighet med andra stycket, ska nämnden inom åtta timmar ändra resolutionsordningen i enlighet med de framförda skälen.

När det i den resolutionsordning som antagits av nämnden fastställs att vissa skulder ska undantas under de exceptionella omständigheter som avses i artikel 27.5, och när ett sådant undantag kräver ett bidrag från fonden eller en alternativ finansieringskälla för att skydda den inre marknadens integritet, får kommissionen förbjuda eller kräva ändringar av det föreslagna

undantaget med angivande av adekvata skäl grundade på överträdelse av de krav som fastställs i artikel 27 och i de delegerade akter som kommissionen antagit på basis av artikel 44.11 i direktiv 2014/59/EU.

8. Om rådet invänder mot beslutet att ett institut ska bli föremål för resolution med hänvisning till att kriteriet för allmänintresse som avses i punkt 1 c inte uppfylls, ska den aktuella enheten avvecklas under ordnade former i enlighet med tillämplig nationell rätt.”

III. Händelser som ledde till förfarandet vid tribunalen

10. De omständigheter som är relevanta för förevarande överklagande, såsom de närmare har beskrivits i den överklagade domen, kan sammanfattas på följande sätt:

11. Problemen för Banco Popular började år 2016 och nådde sin kulmen den 3 juni 2017, då SRB beslutade att inleda förfarandet för försäljning av Banco Popular och underrättade Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (Fund for Orderly Bank Restructuring (den spanska fonden för ordnad omstrukturering av banker (FROB)) om försäljningsvillkoren.

12. Den 6 juni 2017 fann ECB att Banco Popular fallerade eller sannolikt skulle komma att fallera i enlighet med artikel 18.4 c i SRM-förordningen och underrättade SRB om denna bedömning, i enlighet med artikel 18.1 andra stycket i SRM-förordningen. [8]

13. Den 7 juni 2017 underrättade FROB SRB om att Banco Santander SA (Banco Santander) hade lämnat ett bindande anbud samma dag kl. 03.12 och erbjudit sig att köpa Banco Populars aktier för en euro. FRB föreslog att SRB skulle godta det anbudet.

14. Vid sin verkställande session den 7 juni 2017 godtog SRB Banco Santanders erbjudande och antog resolutionsordningen. [9] Den förelades kommissionen för godkännande kl. 05.13. Kl. 06.30 godkände kommissionen resolutionsordningen genom ett beslut riktat till SRB.

IV. Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

15. Genom en ansökan som inkom till tribunalen den 2 augusti 2017 väckte Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno och Stiftung für Forschung und Lehre (SFL) talan mot SRB och yrkade att resolutionsordningen skulle ogiltigförklaras. [10]

16. Tribunalen beslutade på eget initiativ att pröva huruvida talan kunde upptas till sakprövning och fann att den med rätta hade riktats mot SRB.

8 En icke-konfidentiell version av den bedömningen finns tillgänglig på https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.2017_FOLTF_ESPOP.en.pdf?ed492d2c6735d43ab422f25ed966d712.

9 Se artikel 3.1.30 och 30.1.33 i SRM-förordningen, där de tillgängliga resolutionsverktygen anges. I förevarande fall användes verktyget för försäljning av affärsverksamhet (se artikel 24 i SRM-förordningen), genom vilket alla befintliga aktier (kärnprimärkapital) och primärkapitalinstrument tillhörande Banco Popular skrevs ned. Supplementärkapitalinstrumenten omvandlades till nya aktier, som sedan överläts till Banco Santander till priset av en euro.

10 Konungariket Spanien, Europaparlamentet, rådet, kommissionen och Banco Santander intervenerade till stöd för SRB.

17. Tribunalen ansåg att det avgörande var att kommissionen inte kan utöva de befogenheter som SRB har tilldelats genom att ändra resolutionsordningen eller dess rättsverkningar. [11] Detta beror på att kommissionens godkännande enbart krävs för de skönsmässiga aspekterna av resolutionsordningen, vilket syftar till att undvika en faktisk delegering av befogenheter i den mening som avses i EU-domstolens dom i målet Meroni. [12]

18. För att tillbakavisa kommissionens argument att resolutionsordningen endast är en förberedande rättsakt som kommissionen inte är skyldig att godkänna, hänvisade tribunalen till domen i målet ABLV Bank m.fl. [13] Tribunalen tydliggjorde skillnaden mellan ECB:s bedömning av huruvida en enhet fallerar eller sannolikt kommer att fallera och resolutionsordningen: I domen i målet ABLV Bank m.fl. fann domstolen att den tidigare bedömningen inte gav upphov till rättsverkningar för sökandena, medan resolutionsordningen och genomförandet av denna gjorde detta. [14] Tribunalen bekräftade denna slutsats med stöd av den omständigheten att, till skillnad från de befogenheter som SRB har gentemot ECB, kan kommissionen inte motsätta sig eller ändra resolutionsordningens rent tekniska aspekter.

19. Tribunalen underkände även parlamentets och rådets argument att artikel 86 i SRM-förordningen endast avser SRB:s beslut som inte kräver ett godkännande från kommissionen. Tribunalen förklarade att resolutionsordningar är undantagna överklagandepanelens prövning och att det inte finns något annat undantag som gör att de inte ska omfattas av unionsdomstolarnas prövningsbefogenheter enligt artikel 86 i SRM-förordningen. [15]

20. Avslutningsvis hänvisade tribunalen till principerna om rättssäkerhet och ett effektivt domstolsskydd [16] till stöd för sin slutsats att resolutionsordningen är en rättsakt mot vilken talan kan väckas enligt artikel 263 FEUF.

V. Förfarandet vid domstolen

21. Genom ett överklagande som ingavs den 17 augusti 2022 yrkade kommissionen att domstolen ska

– upphäva den överklagade domen, i den del där tribunalen förklarade att talan om ogiltigförklaring kunde upptas till sakprövning,

– fastslå att talan om ogiltigförklaring i mål T-481/17 inte kan upptas till sakprövning och följaktligen avvisa den i dess helhet, och

– förplikta Fundación Tatiana Pérez de Guzmán och SFL (sökande i första instans) att ersätta de rättegångskostnader som uppstått för kommissionen i såväl detta förfarande som i förfarandet vid tribunalen.

11 Punkt 132 i den överklagade domen.

12 Punkterna 129 och 130 i den överklagade domen, med hänvisning till dom av den 13 juni 1958, Meroni/Höga myndigheten (9/56, EU:C:1958:7).

13 Dom av den 6 maj 2021, ABLV Bank m.fl./ECB (C-551/19 P och C-552/19 P, EU:C:2021:369).

14 Punkt 135 i den överklagade domen, med hänvisning till dom av den 6 maj 2021, ABLV Bank m.fl./ECB (C-551/19 P och C-552/19 P, EU:C:2021:369, punkt 66).

15 Punkt 140 i den överklagade domen.

16 Punkterna 145–147 i den överklagade domen.

22. SRB har yrkat att domstolen ska

– ogilla överklagandet, och

– förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

23. SFL har yrkat att domstolen ska

– ogilla kommissionens överklagande av den överklagade domen på grund av bristande talerätt *(locus standi)*,

– i andra hand, avslå kommissionens överklagande, samt

– förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna i förevarande mål om överklagande.

24. Parlamentet, som har intervenerat till stöd för kommissionen, har yrkat att domstolen ska bifalla kommissionens överklagande i dess helhet.

25. Rådet har intervenerat till stöd för yrkandet om att talan om ogiltigförklaring av resolutionsordningen ska ogillas i sak.

26. En förhandling hölls den 13 juni 2023 vid vilken parlamentet, rådet, kommissionen, SFL och SRB framförde muntliga argument.

VI. Bedömning

27. Kommissionen har åberopat tre grunder till stöd för sitt överklagande. Kommissionen har för det första gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att resolutionsordningen, som SRB antagit, har bindande rättsverkningar. Kommissionen har för det andra gjort gällande att tribunalen biföll en talan mot fel svarande och därmed åsidosatte kommissionens rätt till försvar. Kommissionen har slutligen hävdat att tribunalens resonemang är motsägelsefullt.

28. Alla dessa tre grunder för överklagandet kan sammanfattas i en enda fråga: Gjorde tribunalen rätt när den drog slutsatsen att en talan om ogiltigförklaring av Banco Populars resolutionsordning kan inges mot SRB? Jag kommer därför att pröva dessa grunder tillsammans.

29. Min analys kommer att visa att tribunalen gjorde fel. Den rättsligt ansvarige upphovsmannen bakom resolutionsordningen är kommissionen, och i en situation som den i förevarande mål där kommissionen har godkänt resolutionsordningen kan en talan om ogiltigförklaring enbart väckas mot den institutionen.

30. Denna slutsats följer av SRM-förordningen genom vilken unionslagstiftaren har organiserat resolutionsförfarandet och fördelat uppgifter till olika aktörer. I motsats till ett av kommissionens argument anser jag emellertid inte att något sådant svar gavs i Meroni-doktrinen. [17]

[17] För en närmare förklaring av den doktrinen, se punkt 76 nedan.

31. Unionslagstiftaren hade kunnat delegera en befogenhet till SRB att självständigt anta resolutionsordningar i enskilda fall i enlighet med villkoren i den bestämmelse som möjliggör detta och med förbehåll för domstolskontroll. Den gjorde emellertid inte detta. Det lagstiftningsval som gjordes var inte att ge SRB någon sådan självständig befogenhet, utan snarare att dessutom underkasta den kommissionens godkännande.

32. För att motivera mina slutsatser kommer jag att gå till väga på följande sätt: Jag kommer först att redogöra för SRB och dess roll samt för kommissionens och rådets roll enligt SRM-förordningen (avsnitt A. 1.). Det kommer att framgå att det finns fyra olika scenarier för att resolutionsförfarandet ska träda i kraft (avsnitt A. 2.). Jag kommer därefter att förklara att Meroni-doktrinen i dess nuvarande lydelse inte krävde att kommissionen eller rådet skulle vara involverade i de beslut som SRB antar i enskilda fall (avsnitt B. 1.) Jag kommer därefter att visa att lagstiftningsvalet att ändå göra detta innebär att kommissionen är den rättsligt ansvarige upphovsmannen bakom resolutionsordningen (avsnitt B. 2.). Följaktligen gjorde klagandena fel när de riktade sin talan mot SRB och tribunalen gjorde fel när den biföll talan.

A. Om SRB och de olika aktörernas roll i resolutionsförfarandet

1. Om SRB

33. I skäl 31 i SRM-förordningen anges att SRB ”[bör] vara ett särskilt unionsorgan med särskild struktur, som motsvarar dess specifika uppgifter och som avviker från modellen för alla andra unionsorgan”.[18] SRB är en av mer än 35 byråer som finns på unionsnivå, var och en med sin särskilda struktur och sina specifika uppgifter och befogenheter. Såsom har påpekats av olika forskare saknas det en korrekt redogörelse i fördragen för denna ”byråifieringsprocess” så här långt,[19] av vilken SRB bara är ett exempel.

34. I artikel 16.1 i SRM-förordningen ges SRB befogenhet att besluta huruvida en resolution ska genomföras. SRB inleder ett resolutionsförfarande efter det att ECB har fastställt att ett kreditinstitut fallerar eller sannolikt kommer att fallera.[20] SRB kan dock även, under vissa omständigheter, göra sin egen bedömning av huruvida ett institut fallerar eller sannolikt kommer att fallera.[21] Även om ECB:s bedömning i princip utlöser resolutionsförfarandet, kan SRB således också ta initiativ härtill på egen hand.

35. SRB får endast besluta att genomföra resolutionen om detta ligger i allmänhetens intresse.[22] Om SRB beslutar att genomföra resolutionen ska SRB även besluta om vilka resolutionsverktyg som ska tillämpas.[23]

18 Vid förhandlingen ombads parlamentet klargöra vad som menas med det skälet. Parlamentet svarade att syftet var att klargöra att SRB hade fler befogenheter än vad byråer vanligtvis ges, utan att detta förändrar det faktum att SRB utgör en del av ett komplext administrativt förfarande. SFL uppgav vid förhandlingen att SRB är en byrå som är ensam i sitt slag på grund av sin centraliserade resolutionsbefogenhet.

19 Byråifiering beskrevs som en process varigenom offentliga befogenheter överförs till offentligrättsliga specialbyråer, som är skilda från lagstiftande eller verkställande institutioner i traditionell mening. Verhoest, K., van Thiel, S. och De Vadder, S., *Agencification in Public Administration*, Oxford Research Encyclopaedia of Politics, 2021, s. 2.

20 ECB gör detta efter samråd med SRB i enlighet med artikel 18.1 andra stycket i SRM-förordningen.

21 Ibidem.

22 Artikel 18.5 i SRM-förordningen. SRB offentliggjorde sin strategi vad gäller bedömning av allmänintresset år 2019. Se https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/2019–06–28_draft_pia_paper_v12.pdf.

23 Artikel 23 första stycket i SRM-förordningen.

36. Samtliga deltagare i förfarandet vid domstolen var överens om att SRB:s val är skönsmässiga och att de är underkastade kommissionens kontroll. [24]

37. Om SRB anser att det finns ett allmänintresse av resolutionen får kommissionen, inom 12 timmar från mottagandet av resolutionsordningen, föreslå att rådet invänder mot slutsatsen att det finns ett allmänintresse av resolutionen. [25] SRB:s utrymme för skönsmässig bedömning begränsas av kommissionen och rådet i detta hänseende.

38. Om SRB anser att det inte finns något allmänintresse av resolutionen, föreskrivs det dock inte i SRM-förordningen att vare sig kommissionen eller rådet ska invända. Utan avsikt att föregripa domstolens kommande beslut i detta avseende [26] anser jag att ett ifrågasättande av en slutsats att det inte finns något allmänintresse av en resolution endast kan riktas mot SRB, eftersom det är det organ som fattar det slutliga beslutet i frågan.

39. Förutom att besluta huruvida resolutionen ska genomföras har SRB befogenhet att fatta ett antal andra individuella beslut i resolutionsförfarandet. [27]

40. SRB utarbetar till exempel resolutionsplaner [28] och utfärdar riktlinjer och instruktioner till nationella resolutionsmyndigheter för att säkerställa en ändamålsenlig och enhetlig tillämpning av sina särskilda befogenheter enligt SRM-förordningen. [29] SRB har befogenhet att ålägga kreditinstitutet eller dess moderföretag att kontakta presumtiva köpare inom ramen för ett tidigt ingripande och kräva att den behöriga nationella myndigheten utarbetar ett förslag till preliminär resolutionsordning. [30]

41. SRB beslutar även om vem som ska göra en skälig, försiktig och realistisk värdering av tillgångar och skulder i ett kreditinstitut före beslut om en resolution och väljer ut en person som är oberoende av offentliga myndigheter för att göra denna värdering. [31] Medan resolutionen

24 Artikel 18.7 andra stycket i SRM-förordningen.

25 Artikel 18.7 tredje stycket i SRM-förordningen.

26 Tvisten om SRB:s beslut att inte anta en resolutionsordning för ABLV Bank har ännu inte avgjorts. Sökandena bestred först ECB:s bedömning att banken fallerade eller sannolikt skulle komma att fallera. Sökandenas respektive talan avvisades av tribunalen genom beslut av den 6 maj 2019, ABLV Bank/ECB (T-281/18, EU:T:2019:296), och beslut av den 6 maj 2019, Bernis m.fl./ECB (T-283/18, ej publicerat, EU:T:2019:295). EU-domstolen fastställde dessa beslut i domen av den 6 maj 2021, ABLV m.fl./ECB (C-551/19 P och C-552/19 P, EU:C:2021:369), eftersom den fann att ECB:s bedömning inte utgör en rättsakt mot vilken talan kan väckas, men att SRB:s beslut att inte genomföra resolutionen är det. I en spin off-tvist där SRB:s beslut senare överklagades tog tribunalen upp talan till sakprövning, men ogillade den i sak i domen av den 6 juli 2022, ABLV Bank/SRB (T-280/18, EU:T:2022:429). Den domen är för närvarande föremål för överklagande i mål C-602/22 P, ABLV Bank/SRB. Det överklagandet är ett ypperligt tillfälle för domstolen att ta ställning i frågan om SRB:s utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att besluta om huruvida en resolution är av allmänt intresse.

27 I avdelning V kapitel 2 i SRM-förordningen fastställs SRB:s befogenheter med avseende på den gemensamma resolutionsfonden, som inte är relevant för förevarande överklagande och som det inte kommer att redogöras för här.

28 Artikel 8.1 i SRM-förordningen.

29 Se, exempelvis, artiklarna 8.3 och 12.3 i SRM-förordningen.

30 Artikel 13.3 i SRM-förordningen.

31 Artikel 20.1 i SRM-förordningen. Enligt artikel 20.15 i SRM-förordningen ska värderingen inte vara föremål för en separat rätt till överklagan utan får endast överklagas tillsammans med SRB:s beslut (det anges inte i bestämmelsen vilket detta beslut är, men det kan utläsas att det är resolutionsordningen). I punkt 141 i den överklagade domen konstaterade tribunalen i själva verket att den bestämmelsen också bekräftar att resolutionsordningen i sig är en rättsakt mot vilken talan kan väckas.

genomförs har SRB övervaknings- och instruktionsbefogenheter gentemot nationella resolutionsmyndigheter.[32] Slutligen har SRB utredningsbefogenheter[33] och får påföra sanktioner mot enheter som inte följer dess utredningsbeslut.[34]

42. SRB:s resolutionsordning måste godkännas av kommissionen eller, i vissa frågor, av rådet. Innan ett sådant godkännande beviljas är den resolutionsordning som SRB har antagit inte rättsligt bindande. Detta leder mig till de fyra möjliga scenarierna för att en resolutionsordning ska träda i kraft.

2. Fyra möjliga scenarier efter SRB:s antagande av en resolutionsordning

43. I artikel 18.7 femte stycket i SRM-förordningen anges att resolutionsordningen ”träder i kraft endast om varken rådet eller kommissionen har gjort invändningar inom en period på 24 timmar efter det att den överlämnats av nämnden”. I återstoden av artikel 18.7 i SRM-förordningen fastställs fyra scenarier där resolutionsordningen träder i kraft, i vilka SRB, kommissionen och eventuellt rådet deltar.

44. Endast det första scenariot är aktuellt i resolutionen av Banco Popular. Min analys, som leder till slutsatsen att kommissionen är den enda rättsligt ansvariga aktören, gentemot vilken en talan kan väckas mot en resolutionsordning, är tillämplig på det scenariot. Jag har inte för avsikt att föreslå övergripande lösningar, utan enligt min mening är det viktigt att skilja det nuvarande scenariot från de andra. På så sätt kommer vi att bättre förstå förhållandet mellan kommissionen och SRB för lösningen av förevarande tvist.

a) Det första scenariot: SRB:s resolutionsordning godkänns av kommissionen

45. Kommissionen får godkänna resolutionsordningen inom 24 timmar efter det att den har överlämnats av SRB.[35]

46. Detta är vad som skedde i resolutionen av Banco Popular. Kommissionen hade inga invändningar och gjorde ett uttryckligt godkännande av resolutionsordningen i sin helhet.

47. Eftersom inga invändningar framställdes i detta scenario, träder resolutionsordningen i kraft.[36]

48. I resolutionen av Banco Popular angavs det i själva verket i artikel 12.1 i resolutionsordningen att den skulle träda i kraft den 7 juni 2017 kl. 06.30. Det är den tidpunkt då kommissionen godkände resolutionsordningen, snarare än den tidpunkt då SRB överlämnade den till kommissionen (kl. 05.13).

32 Artiklarna 28 och 29 i SRM-förordningen.

33 Enligt artiklarna 34–36 i SRM-förordningen får SRB begära information, utföra allmänna utredningar och genomföra inspektioner på plats.

34 Artiklarna 38–41 i SRM-förordningen. Enligt artikel 85.3 i SRM-förordningen får varje fysisk eller juridisk person, inbegripet de nationella resolutionsmyndigheterna, överklaga dessa beslut till överklagandepanelen.

35 Artikel 18.7 andra stycket i SRB-förordningen.

36 Artikel 18.7 femte stycket i SRM-förordningen.

49. Trots detta har det framkommit olika tolkningar av när resolutionsordningen träder i kraft inom ramen för denna tvist.[37] Tribunalen konstaterade å sin sida att tidpunkten för ikraftträdandet angavs i artikel 12 i resolutionsordningen, vilket föranledde tribunalen att dra slutsatsen att resolutionsordningen i sig är en akt som kan träda i kraft.[38] Kommissionen däremot har hävdat att det är dess godkännande som är avgörande för när resolutionsordningen träder i kraft.[39]

50. Såsom jag kommer att utveckla i avsnitt B. 2. framgår det av ordalydelsen och systematiken i SRM-förordningen att det framför allt är kommissionens godkännande som gör att resolutionsordningen blir en rättsligt bindande akt i detta scenario.

b) Det andra scenariot: tystnad

51. Det andra scenariot, som kommissionen vid förhandlingen beskrev som högst osannolikt, är att kommissionen förblir tyst i 24 timmar efter det att resolutionsordningen har överlämnats.

52. Det kan hävdas att artikel 18.7 femte stycket i SRM-förordningen ger stöd för slutsatsen att resolutionsordningen, i avsaknad av invändningar (även i form av fullständig tystnad), träder i kraft utan kommissionens godkännande.

53. En möjlig tolkning är att i denna situation skulle den enda rättsakt som ger bindande rättsverkningar vara själva resolutionsordningen. Detta skulle gå stick i stäv med kommissionens argument att dess godkännande är grundförutsättningen för att en resolutionsordning ska träda i kraft.

54. Ett annat sätt att se på detta scenario är att kommissionens godkännande är underförstått i detta fall och också utgör en nödvändig förutsättning för att resolutionsordningen ska träda i kraft. Detta är vad kommissionen har hävdat i förevarande överklagande.

55. Jag kan hålla med kommissionen om att detta scenario kan likställas med det första scenariot och att överklagandet ska riktas till kommissionen såsom rättsligt ansvarig för resolutionsordningen, trots att inget uttryckligt godkännande har gjorts.

56. Försiktighet bör dock iakttas vad gäller avsaknaden av uttryckliga åtgärder från kommissionens sida, eftersom detta kan tyda på att kommissionen inte hade någon verklig utan enbart en symbolisk roll i godkännandet av den resolutionsordning som SRB har utarbetat.[40] Med tanke på att resolutionen av Banco Popular var den första någonsin med stöd av

[37] En viss förvirring kan ha uppstått till följd av hänvisningen i artikel 12.1 i resolutionsordningen till artikel 18.6 i SRM-förordningen. I den bestämmelsen fastställs vad resolutionsordningen ska innehålla, men inte förfarandet för dess ikraftträdande (vilket i stället regleras i artikel 18.7 i SRM-förordningen).

[38] Punkt 117 i den överklagade domen.

[39] Vilket enligt min mening framgår av hänvisningen till den tidpunkt då kommissionen godkände denna, snarare än den då SRB överlämnade den till kommissionen.

[40] Tribunalen fann, i det pilotmål som inte överklagades (dom av den 1 juni 2022, Algebris (UK) och Anchorage Capital Group/kommissionen, T-570/17, EU:T:2022:314, punkt 122), att kommissionen måste göra ett uttryckligt godkännande av resolutionsordningen för att kommissionen inte ska agera i strid med Meroni-doktrinen. Med tanke på min ståndpunkt om Meroni-doktrinens tillämplighet på SRB (se avsnitt B. 1. nedan), delar jag inte uppfattningen att kommissionen, genom domen i målet Meroni, skulle åläggas en uttrycklig skyldighet att godkänna en resolutionsordning.

SRM-förordningen, är det omöjligt att veta om kommissionen kommer att göra tysta godkännanden av resolutionsordningar framöver. I dagsläget kan vi bara förutsätta att kommissionen inte kommer att agera på detta sätt. [41]

c) Det tredje scenariot: kommissionen invänder mot resolutionsordningens skönsmässiga aspekter

57. Kommissionen får invända mot de skönsmässiga aspekterna [42] av resolutionsordningen. [43] I detta fall måste kommissionen redovisa för skälen till sin invändning. [44]

58. I den överklagade domen ansåg tribunalen att kommissionen inte kan motsätta sig eller ändra resolutionsordningens rent tekniska aspekter. [45] Tribunalen konstaterade således att resolutionsordningen har självständiga rättsverkningar. SRB intog också en liknande ståndpunkt i sin svarsskrivelse.

59. Kommissionens invändningar får nämligen endast avse skönsmässiga frågor. Ordningens skönsmässiga del grundar sig emellertid på slutsatser som har dragits utifrån ordningens icke skönsmässiga delar. Kommissionen kan till exempel invända mot SRB:s föreslagna val av resolutionsverktyg, eftersom den drar en annan slutsats av värderingen av banken.

60. I detta scenario har SRB åtta timmar på sig att ändra resolutionsordningen i enlighet med de skäl som kommissionen har framfört. [46]

61. Resolutionsordningen får inte under några omständigheter träda i kraft om kommissionen har invänt mot denna, utan att hänsyn tas till de invändningarna. Enligt min mening förefaller det också rimligt att hålla kommissionen ansvarig för resolutionsordningen i detta scenario.

d) Det fjärde scenariot: rådets deltagande

62. Resolutionen måste vara nödvändig med hänsyn till allmänintresset. [47] Dessutom är skuldnedskrivning ett möjligt resolutionsverktyg, för vilket medel från den gemensamma resolutionsfonden (fonden) får användas. [48] Dessa är de två aspekter av resolutionsordningen som omfattas av rådets kontroll.

41 En farhåga som följer av tystnad är att det kan göra kommissionen passiv och underordnad SRB. Se Adamski, D., *The ESMA doctrine: a constitutional revolution and the economics of delegation*, European Law Review 812, vol. 39(4), 2014, s. 817 och 818 (där det hävdas att en huvudmans förlitande på en anställds tekniska och yrkesmässiga expertis medför en risk för informationsasymmetri, vilket leder till att den anställde i slutändan gör politiska val som huvudmannen godkänner).

42 Vid förhandlingen hänvisade deltagarna i målet om överklagande till valet av resolutionsverktyg, iakttagandet av resolutionsmålen och alla andra icke-tekniska aspekter av resolutionsförfarandet.

43 Artikel 18.7 andra stycket i SRB-förordningen. Detta är med undantag av ii) bedömningen av allmänintresset och ii) det belopp som ska användas från den gemensamma resolutionsfonden. Om kommissionen har invändningar mot något av detta måste den föreslå att rådet invänder (artikel 18.7 tredje stycket i SRM-förordningen). Jag kommer att behandla denna situation inom ramen för det fjärde scenariot.

44 Artikel 18.7 sjätte stycket i SRM-förordningen.

45 Punkterna 132 och 137 i den överklagade domen.

46 Artikel 18.7 sjunde stycket i SRB-förordningen. Det är inte uttryckligen reglerat huruvida kommissionen återigen måste godkänna den ändrade ordningen.

47 Artikel 18.1 c i SRM-förordningen.

48 Artikel 27 i SRM-förordningen. Det verktyget användes inte i resolutionen av Banco Popular. Det har tagits med i bedömningen för fullständighetens skull.

63. Inom 12 timmar efter det att resolutionsordningen har överlämnats [49] får kommissionen föreslå att rådet invänder mot resolutionsordningen om den inte är i linje med allmänintresset eller att rådet godkänner eller invänder mot kommissionens förslag på grundval av en väsentlig ändring av det belopp från fonden som ska användas.

64. I detta scenario ska rådet besluta med enkel majoritet [50] och framföra skälen till sitt utövande av befogenheten att invända. [51]

65. Om rådet invänder mot att det föreligger ett allmänintresse ska den aktuella enheten avvecklas i enlighet med nationell rätt. [52] Rådet har således befogenhet att stoppa resolutionen helt och hållet.

66. Om rådet godkänner kommissionens förslag till invändning mot eller ändring av användningen av fonden ska SRB ändra resolutionsordningen i enlighet därmed inom åtta timmar. [53]

67. Liksom i det tredje scenariot gör kommissionen invändningar, men till skillnad från vad som är fallet i det scenariot kan kommissionen inte ålägga SRB att iaktta invändningarna utan rådets samtycke. Detta kan således ge upphov till en rad olika situationer: rådet kan ge sitt samtycke, men kan även förkasta kommissionens ståndpunkt och därmed godkänna SRB:s ursprungliga ordning.

68. Vilken är den rättsakt mot vilken talan kan väckas i detta fjärde scenario? Om rådets ståndpunkt resulterar i att en resolutionsordning avvisas (exempelvis på grund av bristande allmänintresse) är det endast rådets ståndpunkt som är den rättsakt mot vilken talan kan väckas. Resolutionsordningen existerar inte i ett sådant scenario.

69. Ordningen kan dock träda i kraft om rådet inte håller med kommissionen och bekräftar att resolutionen är av allmänintresse, trots att den inte har godkänts av kommissionen. Vem bör vara svarande när talan väcks mot en sådan ordning? Enbart rådet? Rådet och kommissionen tillsammans? En liknande fråga uppkommer vid ändring av det belopp av fonden som ska användas och oenighet råder mellan rådet och kommissionen.

70. I SRM-förordningen sägs ingenting om detta.

71. Utan att ha för avsikt att utesluta en annan lösning när en konkret fråga uppkommer, och utifrån en rent abstrakt bedömning av dessa situationer, lutar jag åt att kommissionen alltid måste vara involverad vid ett överklagande av en resolutionsordning (tillsammans med rådet eller till och med själv). För en sådan ståndpunkt talar den utsträckning i vilken kommissionen deltar i resolutionsförfarandet, till skillnad från rådet, såsom jag kommer att förklara i avsnitt B.2.

49 Artikel 18.7 tredje stycket i SRM-förordningen.

50 Artikel 18.7 fjärde stycket i SRM-förordningen.

51 Artikel 18.7 sjätte stycket i SRM-förordningen.

52 Artikel 18.8 i SRM-förordningen.

53 Artikel 18.7 sjunde stycket i SRB-förordningen.

B. Kommissionen är rättsligt ansvarig för Banco Populars resolutionsordning

72. Såsom tidigare har nämnts föreslår jag att domstolen slår fast att tribunalen gjorde en felaktig tolkning av SRM-förordningen när den fann att resolutionsordningen för Banco Popular är en rättsakt som kan tillskrivas SRB, snarare än kommissionen. Jag föreslår därför att domstolen bifaller överklagandet och upphäver den överklagade domen. Mina argument är dock inte helt i linje med kommissionens.

73. Framför allt instämmer jag inte i kommissionens argument att Meroni-doktrinen kräver att resolutionsordningen ska tillskrivas kommissionen. En sådan tolkning följer emellertid i stället av ordalydelsen och systematiken i SRM-förordningen.

74. Innan jag redogör för skälen till en sådan tolkning av SRM-förordningen (2), kommer jag först att förklara hur Meroni-doktrinen bör tolkas i dag (1).

1. Delegering av skönsmässiga befogenheter: från Meroni till Esma

75. Ett av de argument som kommissionen har anfört i förevarande överklagande är att ett beviljande av skönsmässiga befogenheter till SRB skulle strida mot Meroni-doktrinen och mot principen om institutionell jämvikt.[54] Om vi tittar på historiken bakom denna lagstiftning så hade SRB, efter det att rådet ingrep lagstiftningsförfarandet,[55] inte befogenhet att skapa bindande rättsverkningar för enskilda. Detta ansågs vara nödvändigt för att säkerställa förenlighet med Meroni-doktrinen.

76. Doktrinen har fått sitt namn efter domen i målet Meroni, som meddelades redan år 1958.[56] Vid den tidpunkten fanns inte kommissionen i dess nuvarande form, utan Europeiska kol- och stålgemenskapens höga myndighet. Höga myndigheten delegerade befogenheterna för den finansiella driften av systemet för järnskrot till ett privat organ. Domstolen fann att Höga myndigheten endast fick överlåta klart avgränsade verkställande befogenheter, som skulle behöva stå under Höga myndighetens fullständiga kontroll.[57]

[54] Det kan ifrågasättas huruvida den motivering som låg till grund för domen i målet Meroni enbart var att upprätthålla den institutionella jämvikten eller huruvida den också var att möjliggöra en effektiv domstolsprövning. För en ståndpunkt att båda dessa aspekter påverkade domstolens avgörande i målet Meroni, se förslag till avgörande av generaladvokaten Jääskinen i målet Förenade kungariket/parlamentet och rådet (C-270/12, EU:C:2013:562, punkt 64). Se även Chamon, M., *EU Agencies between Meroni and Romano or the Devil and the Deep Blue Sea*, Common Market Law Review, vol. 48, 2011, 1055, s. 1058 och 1059 (där han hävdar att det inte är motiverat att likställa den maktbalans som följer av domen i målet Meroni med den institutionella jämvikt som infördes år 1990, eftersom den förstnämnda snarare ska anses hänföra sig till fördragets system för domstolsskydd).

[55] Rådets juridiska avdelning ansåg att det ursprungliga förslaget var alltför omfattande och vagt, eftersom det innebar att SRB fick avgöra frågor som inte enbart var av teknisk art och därmed stred mot Meroni-doktrinen. Se Europeiska unionens råd, *Opinion of the Legal Service on the Delegation of powers to the SRB*, Bryssel, den 7 oktober 2013, dok. nr 14547/13, s. 17 och 26 (nedan kallat den juridiska avdelningens yttrande om delegering). Se även skäl 24 i SRM-förordningen, där motiveringen till kommissionens och rådets inblandning är i linje med den tolkning av Meroni-doktrinen som gjordes i den juridiska avdelningens yttrande om delegering.

[56] Dom av den 13 juni 1958, Meroni/Höga myndigheten (9/56, EU:C:1958:7).

[57] Dom av den 13 juni 1958, Meroni/Höga myndigheten (9/56, EU:C:1958:7, s. 152).

77. Domen i målet Meroni blev vägledande för bedömning av delegering av befogenheter enligt unionsrätten. [58] Den tolkas ofta så, att den inför en regel om att skönsmässiga befogenheter inte får delegeras. [59]

78. Att utesluta delegering av skönsmässiga befogenheter till något annat organ än kommissionen stämmer dock inte överens med dagens verklighet. [60] Många organ som har inrättats på unionsnivå har befogenhet att anta rättsligt bindande beslut som med nödvändighet är resultatet av en viss grad av skönsmässig bedömning. [61]

79. Domare Diplock har föreslagit en definition av begreppet utrymme för skönsmässig bedömning som jag anser är användbar och tillämplig i EU-sammanhang: ”Själva begreppet bedömningsutrymme innebär en rätt att välja mellan mer än ett möjligt handlingsalternativ, vilket innebär att förnuftiga människor kan ha olika åsikter om vilket som är att föredra.” [62]

80. Utrymme för skönsmässig bedömning utgör med nödvändighet en del av lagstiftandet: att anta bestämmelser som är allmänt bindande för alla på samma villkor, till följd av politiska val. Denna befogenhet delegeras i allt högre grad till den verkställande makten. [63] Inom EU får antagandet av allmänna bestämmelser endast delegeras till kommissionen. [64] Det kan hävdas att lagstiftandet inom EU måste ligga kvar hos EU-institutionerna.

81. Det finns dock ett utrymme för skönsmässig bedömning även inom ramen för det individuella beslutsfattandet. [65] Tillämpningen av en viss bestämmelse på ett enskilt sakförhållande sker sällan, om ens någonsin, automatiskt, [66] utan innebär i regel ett val. Ett sådant skönsmässigt beslutsfattande i enskilda fall regleras och begränsas av överordnade allmänna bestämmelser.

58 Den konventionella tolkningen av domen i målet Meroni kan ses som ett resultat av att syftet med det avgörandet är att bevara den institutionella jämvikten, med ledning av domstolens hänvisning till maktbalans. Se Chamon, i fotnot 54 ovan, s. 1058 och 1059. Se även den juridiska avdelningens yttrande om delegering, s. 3-5.

59 Dom av den 13 juni 1958, Meroni/Höga myndigheten (9/56, EU:C:1958:7, s. 154). Chamon lägger till sex andra konsekvenser av domen i målet Meroni, vilka har identifierats i litteraturen: ”1) den delegerande myndigheten får inte delegera fler befogenheter än vad den själv har, 2) den delegerande myndigheten bör säkerställa fortsatt kontroll, 3) delegering får inte ske underförstått utan måste ske på ett tydligt sätt, 4) fortsatt domstolskontroll bör säkerställas, 5) den institutionella jämvikten får inte rubbas och 6) delegeringen måste i själva verket vara nödvändig för utförandet av de aktuella uppgifterna.” Chamon, M., *The Empowerment of Agencies under the Meroni Doctrine and Article 114 TFEU*: *Comment on United Kingdom v Parliament and Council (Short-selling) and the Proposed Single Resolution Mechanism*, European Law Review, vol. 39(3), 2014, s. 380, s. 382.

60 Simoncini, M., *Live and let die*? *The Meroni doctrine in 2023*, tillgänglig på https://eulawlive.com/op-ed-live-and-let-die-the-meroni-doctrine-in-2023-by-marta-simoncini/.

61 I den juridiska avdelningens yttrande om delegering nämns Europeiska läkemedelsmyndigheten, europeiska tillsynsmyndigheter som Europeiska bankmyndigheten och Esma (s. 5, fotnot 11). Enligt artikel 58a i domstolens stadga finns minst fyra andra byråer som utfärdar individuella beslut som, efter interna granskningsförfaranden, direkt kan prövas av unionsdomstolarna: Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet, Gemenskapens växtsortsmyndighet, Europeiska kemikaliemyndigheten och Europeiska unionens byrå för luftfartssäkerhet. Intressant nog innehåller förslaget till ändring av domstolens stadga en ändring av artikel 58a, där även SRB läggs till i förteckningen över byråer. Se artikel 3 i förslaget till förordning om ändring av protokoll nr 3 om stadgan för Europeiska unionens domstol. Tillgängligt på https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_3866197/sv/.

62 Secretary of State for Education and Science mot Tameside MBC [1976] UKHL 6, s. 17. Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Emiliou i målet ECB/Crédit lyonnais (C-389/21 P, EU:C:2022:844, punkt 44).

63 Galligan, D.J., *Arbitrariness and Formal Justice in Discretionary Decisions*, i Galligan D.J. (utg.), *Essays in Legal Theory: A Collaborative Work*, Melbourne University Press, 1984, s. 145.

64 I artikel 290.1 FEUF föreskrivs dessutom att kommissionen endast får komplettera eller ändra vissa icke väsentliga delar av lagstiftningsakten genom delegering.

65 För en klassisk redogörelse för det utrymme för skönsmässig bedömning som ges inom det administrativa beslutsfattandet, se Galligan, D.J., *Discretionary Powers: A Legal Study of Official Discretion*, Clarendon Press, 1986, omtryckt 2011.

66 Oavsett nivån på den tekniska kunskapen eller expertisen är beslutsfattaren aldrig bara ”la bouche de la loi”, för att citera Montesquieu. Se även Mendes, J., *Bounded Discretion in EU Law*: *A Limited Judicial Paradigm in a Changing EU*, Modern Law Review, vol. 80(3), 2017, s. 443.

82. Delegeringsrätten i EU slutade inte att utvecklas år 1958. Mitt argument är att enligt dagens Meroni-doktrin måste en åtskillnad göras mellan delegering av lagstiftningsbefogenheter och det utrymme för skönsmässig bedömning som ges för antagandet av individuella beslut. Det förstnämnda kan inte delegeras till byråer. Däremot kan det sistnämnda delegeras, men utövandet av sådana befogenheter måste begränsas på ett tillräckligt sätt i den rättsakt varigenom bemyndigandet ges.

83. Detta följer av den rättspraxis som har utvecklats efter domen i målet Meroni.

84. Det första målet av relevans är Romano.[67] I det målet hade Administrativa kommissionen för social trygghet för migrerande arbetare (nedan kallad Administrativa kommissionen) av rådet bemyndigats att fastställa omräkningskurser som nationella organ ska använda för att fastställa de belopp som en person har rätt till som ersättning för skillnaden mellan pensionsrättigheter från mer än en medlemsstat.

85. Domstolen fann att ett sådant organ som Administrativa kommissionen inte fick ges befogenhet att anta ”normativa rättsakter”.[68] Domstolen hänvisade till artikel 155 i EEG-fördraget, där kommissionens behörighet reglerades. Det kan således hävdas att rådets misstag var att det inte delegerade denna befogenhet till kommissionen.[69] Till stöd för denna slutsats hänvisade domstolen till artiklarna 173 och 177 i EEG-fördraget (nu artiklarna 263 och 267 FEUF), där det vid den tidpunkten inte nämndes något om domstolsprövning av beslut fattade av sådana organ som Administrativa kommissionen.

86. Den omräkningskurs som Administrativa kommissionen hade fastställt var följaktligen inte bindande för de nationella organen när de fastställde de pensionsbelopp som skulle utbetalas.

87. Nästa relevanta mål är Esma, på engelska även känt som ”Short Selling Case”.[70] Europeiska värdepappers- och marknadsmyndigheten (Esma) inrättades som en del av EU:s svar på finanskrisen, i syfte att stärka övervakningen av finansmarknaderna på EU-nivå.[71] År 2012 fick Esma dessutom befogenhet att fatta beslut om enskilda marknadsaktörer, om myndigheten ansåg att det förelåg ett ”hot mot de finansiella marknadernas korrekta funktion och integritet eller mot stabiliteten i hela eller en del av unionens finansiella system”.[72]

88. Förenade kungariket yrkade att den bestämmelse varigenom Esma gavs den befogenheten skulle ogiltigförklaras. Förenade kungariket hävdade att Meroni- och Romano-doktrinerna hade åsidosatts, eftersom Esma hade beviljats ett utrymme för skönsmässig bedömning för att vidta åtgärder med rättsverkan. Förenade kungariket gjorde dessutom gällande att delegering och genomförande regleras på ett uttömmande sätt i unionsrätten genom artiklarna 290 och 291 FEUF, med undantag av tilldelning av sådana befogenheter till byråer.[73]

67 Dom av den 14 maj 1981, Romano (98/80, EU:C:1981:104).

68 Ibidem, punkt 20.

69 Se Chamon, i fotnot 54 ovan, s. 1063.

70 Dom av den 22 januari 2014, Förenade kungariket/parlamentet och rådet (C-270/12, EU:C:2014:18).

71 Förslag till avgörande av generaladvokaten Jääskinen i målet Förenade kungariket/parlamentet och rådet (C-270/12, EU:C:2013:562, punkt 2).

72 Artikel 28 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 236/2012 av den 14 mars 2012 om blankning och vissa aspekter av kreditswappar (EUT L 86, 2012, s. 1).

73 Förenade kungariket hävdade dessutom att artikel 114 FEUF utgjorde en felaktig rättslig grund. Generaladvokat Jääskinen instämde och föreslog att domstolen skulle bifalla Förenade kungarikets talan på den grunden. Se förslag till avgörande av generaladvokaten Jääskinen i målet Förenade kungariket/parlamentet och rådet (C-270/12, EU:C:2013:562, punkterna 6 och 48–53). Domstolen delade inte den uppfattningen.

89. I domen i målet Esma behandlade domstolen de krav som angavs i domen i målet Meroni mot bakgrund av Lissabonfördraget och konstaterade att det fortfarande är förbjudet att ge ett organ en ”omfattande diskretionär beslutanderätt”.[74] Domstolen fann att de befogenheter som Esma har tilldelats emellertid är exakt avgränsade och kan bli föremål för domstolsprövning. Esma har befogenhet att vidta åtgärder endast när det föreligger ett ”hot mot de finansiella marknadernas korrekta funktion och integritet eller mot stabiliteten i hela eller en del av unionens system och det finns gränsöverskridande konsekvenser”.[75]

90. Domstolen ansåg inte att det var relevant att själva fastställandet av dessa breda begrepp i sig kan innefatta skönsmässig bedömning.[76] Domstolen betonade i stället vikten av att Esma använder sig av särskild teknisk och yrkesmässig expertis.[77] I förening med vad domstolen ansåg vara en tillräcklig begränsning av utövandet av Esmas befogenheter, fann den att förbudet i domen i målet Meroni mot att delegera skönsmässiga befogenheter inte hade åsidosatts.

91. Domstolen behandlade därefter Romano-domen. I enlighet med generaladvokaten Jääskinens förslag[78] fann domstolen att eftersom artiklarna 263 och 267 FEUF numera uttryckligen medger domstolsprövning av rättsakter antagna av byråer är den begränsning som följde av domen i målet Romano inte längre tillämplig.[79]

92. När Esma fattade ett individuellt beslut om en specifik marknadsaktör, oberoende av de begränsningar som följer av den befogenhetsgivande bestämmelsen, använde Esma med största säkerhet utrymmet för skönsmässig bedömning. Jag konstaterar således att det efter domen i målet Esma är tillåtet att delegera utrymme för skönsmässig bedömning till byråer vid individuellt beslutsfattande, så länge som det är föremål för domstolsprövning.

93. Sammantaget kan det konstateras utifrån domarna i målen Romano och Esma att befogenheten att anta allmänt tillämpliga rättsakter inte får delegeras till byråer, men att byråer får ges tillräckligt avgränsade verkställande befogenheter som kan bli föremål för domstolsprövning.[80]

94. Det skulle följaktligen inte strida mot Meroni-doktrinen att bevilja SRB befogenhet att besluta om en resolutionsordning utan kommissionens godkännande. SRM-förordningen begränsar och ger tillräckligt detaljerad vägledning för utövandet av SRB:s befogenheter: SRB får endast genomföra resolutionen om SRB anser att den ligger i allmänhetens intresse. En sådan slutsats är

74 Dom av den 22 januari 2014, Förenade kungariket/parlamentet och rådet (C-270/12, EU:C:2014:18, punkt 42).

75 Ibidem, punkterna 46 och 47. Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Jääskinen i målet Förenade kungariket/parlamentet och rådet (C-270/12, EU:C:2013:562, punkt 42). Vid fastställandet av att Esmas utrymme för skönsmässig bedömning är avsevärt begränsat, hänvisade domstolen dessutom till Esmas skyldighet att samråda med Europeiska systemrisknämnden och underrätta de behöriga nationella myndigheterna samt att ompröva sin åtgärd åtminstone var tredje månad. Avslutningsvis ansåg domstolen att det var relevant att kommissionen har befogenhet att anta delegerade akter för att specificera de kriterier och faktorer som Esma ska beakta när vissa ogynnsamma händelser eller utvecklingar och hot uppstår (punkterna 50 och 51).

76 För kritik i detta hänseende, se Mendes, fotnot 66 ovan, s. 447 och 448, och Chamon, fotnot 59 ovan, s. 393.

77 Dom av den 22 januari 2014, Förenade kungariket/parlamentet och rådet (C-270/12, EU:C:2014:18, punkterna 52, 82 och 85).

78 Förslag till avgörande av generaladvokaten Jääskinen i målet Förenade kungariket/parlamentet och rådet (C-270/12, EU:C:2013:562, punkterna 74 och 88) (som hävdade att oberoende av de ändringar som infördes genom Lissabonfördraget i fråga om domstolsprövning av akter antagna av byråer och deras därav följande befogenhet att anta rättsligt bindande beslut – vilket gör domen i målet Romano irrelevant – måste den delegerande akten ”innehålla tillräckligt klara kriterier så att genomförandebefogenheten kan bli föremål för domstolsprövning”.

79 Dom av den 22 januari 2014, Förenade kungariket/parlamentet och rådet (C-270/12, EU:C:2014:18, punkt 65).

80 SRB är inte den första byrå som har befogenhet att fatta diskretionära beslut i enskilda fall, utan att kommissionen behöver godkänna dessa. Se fotnot 61 ovan.

skönsmässig men inte godtycklig, eftersom den begränsas av kravet i SRM-förordningen på att ett av de resolutionsmål som följer av artikel 14.2 ska uppnås.[81] Dessutom krävs en bedömning av huruvida de målen skulle äventyras om banken likviderades enligt nationell rätt.[82]

95. Detta ger utrymme för andra lösningar i enskilda fall, men de viktigaste politiska valen gjordes i SRM-förordningen: Det finns angivna situationer där en marknadsåtgärd är nödvändig, samtidigt som det krävs en avvägning mellan följderna av att lämna banken åt sitt öde på marknaden och ett ingripande från EU:s sida. Om det individuella beslutet hade överlåtits enbart till SRB, skulle det dessutom ha blivit föremål för domstolsprövning från unionsdomstolarnas sida.

96. Att delegera befogenheten till SRB att anta individuella skönsmässiga beslut skulle vara i linje med de standarder som infördes mellan domen i målet Meroni och domen i målet Esma även utan krav på att kommissionen måste godkänna resolutionsordningen för att den ska träda i kraft.

97. Ändå är det inte på detta sätt som unionslagstiftaren organiserade resolutionsförfarandet. I nästa avsnitt kommer jag att visa att de lagstiftningsval som gjordes i SRM-förordningen, snarare än de i Meroni-doktrinen, är relevanta för avgörandet av förevarande mål om överklagande.

2. Varför är kommissionen rättsligt ansvarig för Banco Populars resolutionsordning?

98. Slutsatsen att kommissionen är rättsligt ansvarig för resolutionsordningen och är den verkliga motparten i förevarande mål om ogiltigförklaring följer av ordalydelsen och systematiken i SRM-förordningen. Den är således ett resultat av det val som unionslagstiftaren har gjort.

99. När SRB utövar sitt utrymme för skönsmässig bedömning och antar en resolutionsordning måste SRB överlämna den till kommissionen för godkännande.

100. *Den* resolutionsordningen får *endast* träda i kraft om inga invändningar har gjorts av kommissionen eller rådet inom en period på 24 timmar efter det att SRB har överlämnat den. Det står således klart att den resolutionsordning som SRB har antagit inte kan bli en rättsligt bindande akt utan kommissionens (eller i vissa fall rådets) godkännande.

101. Tribunalen konstaterade, med stöd av såväl artikel 16.1[83] som artikel 47 i SRM-förordningen,[84] att SRB är ordningens verkliga upphovsman och ska hädanefter vara motpart i förfaranden om ogiltigförklaring. Unionslagstiftaren har emellertid utformat resolutionsförfarandet på ett sådant sätt att SRB:s oberoende vid antagandet av

[81] De resolutionsmål som anges däri är följande: ”a) Säkerställa att kritiska funktioner upprätthålls. b) Undvika betydande negativa effekter på den finansiella stabiliteten, i synnerhet genom att förebygga spridningseffekter, även på marknadsinfrastruktur, och genom att upprätthålla marknadsdisciplin. c) Skydda offentliga medel genom att minimera beroendet av extraordinärt offentligt finansiellt stöd. d) Skydda insättare som omfattas av [Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/49/EU av den 16 april 2014 om insättningsgarantisystem (EUT L 173, s. 149)] och investerare som omfattas av [Europaparlamentets och rådets direktiv 97/9/EG av den 3 mars 1997 om system för ersättning till investerare (EGT L 84, s. 22)]. e) Skydda kundmedel och kundtillgångar.”

[82] I artikel 18.5 i SRM-förordningen anges följande: ”… en resolutionsåtgärd [ska] anses ligga i allmänintresset om den är nödvändig för att uppfylla och står i proportion till ett eller flera av de resolutionsmål som avses i artikel 14 och en avveckling av institutet enligt normala insolvensförfaranden inte skulle uppfylla dessa resolutionsmål i samma utsträckning.”

[83] I detta avseende hänvisade tribunalen till artikel 16.1 i SRM-förordningen, där det anges att SRB ”ska besluta om en resolutionsåtgärd”. Se punkterna 116 och 120 i den överklagade domen.

[84] I artikel 47 i SRM-förordningen föreskrivs att SRB ska agera med oberoende och i det allmännas intresse (punkt 1) och att nämnden inte ska efterfråga eller ta emot instruktioner från bland annat unionens institutioner eller organ (punkt 2). Trots SRB:s oberoende har kommissionen fått uttryckliga befogenheter genom SRM-förordningen att ge en resolutionsordning bindande rättsverkningar.

resolutionsordningen inte är tillräckligt för att SRB ska anses ha det rättsliga upphovsmannaskapet till den rättsakten. Rättsligt sett existerar inte resolutionsordningen om den inte har godkänts av kommissionen.

102. Kommissionen har hävdat, och jag instämmer till fullo, att tribunalens resonemang var motsägelsefullt. Å ena sidan medgav tribunalen att kommissionens godkännande av resolutionsordningen är en nödvändig förutsättning för att den ska träda i kraft.[85] Å andra sidan fann tribunalen att resolutionsordningen är en rättsakt som kan träda i kraft och ge upphov till självständiga rättsverkningar.[86]

103. I förevarande fall är det uppenbart att resolutionsordningen inte hade några självständiga rättsverkningar. Den blev rättsligt bindande först från och med det att kommissionen uttryckligen godkände den.

104. En viss förvirring i den överklagade domen följer av den omständigheten att det formellt sett kan finnas två rättsakter i resolutionsförfarandet: den resolutionsordning som SRB har antagit och kommissionens godkännande. Om det formellt sett finns två rättsakter, vilken av dem kan överklagas?

105. Detta är en vilseledande fråga. Begreppet rättsakt mot vilken talan kan väckas är inte någon formell fråga, utan en materiell sådan. Den verkliga frågan är snarare vad som överklagas i det aktuella fallet. Det är uppenbart att klagandena har intresse av att resolutionsordningen i sig, eller delar av denna, ogiltigförklaras. Kommissionens godkännande är endast relevant för dem i den mån det inte skulle finnas någon resolutionsordning utan det.

106. Kommissionens godkännande är inte någon självständig rättsakt i det hänseendet. Godkännandet hänför sig till den resolutionsordning som SRB har ingett och är meningslös utan dess innehåll. Även om kommissionens godkännande bara är en halv sida långt är resolutionsordningen således föremålet för godkännandet, vilket innebär att den utgör en integrerad del av det beslutet.

107. Av samma skäl kan resolutionsordningen inte skiljas från godkännandet, utan vilket resolutionsordningen inte kan komma till stånd. Ingen av de båda rättsakterna kan överklagas separat.

108. Enligt min mening kan den rättsakt mot vilken talan kan väckas enbart vara den *resolutionsordning som kommissionen har godkänt*. Det kan även beskrivas på omvänt sätt: kommissionens godkännande är en rättsakt mot vilken talan kan väckas, men resolutionsordningen utgör en integrerad del av det godkännandet.

109. Frågan kvarstår vem som ska anses vara den rättsligt relevanta upphovsmannen bakom dessa oskiljbara rättsakter.

110. Kommissionen har i detta avseende hävdat att tribunalen helt bortsåg från EU-domstolens praxis om sammansatta förfaranden. Enligt denna rättspraxis är det endast den rättsakt varigenom hela förfarandet avslutas som har bindande rättsverkningar.[87] Denna rättspraxis är,

85 Kommissionen har hänvisat till punkterna 127, 128 och 130 i den överklagade domen.

86 Kommissionen har härvid hänvisat till punkterna 117, 120 och 127 i den överklagade domen.

87 Kommissionen har i detta avseende hänvisat till domen av den 11 november 1981, IBM/kommissionen (60/81, EU:C:1981:264, punkterna 10–12), och dom av den 19 december 2018, Berlusconi och Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023, punkt 49).

såsom kommissionen har gjort gällande, inte bara tillämplig på vertikala sammansatta förfaranden (när både EU-organ och nationella organ är involverade), utan även på horisontella förfaranden, som resolutionsförfarandet. Kommissionen har följaktligen hävdat att dess godkännande avslutar resolutionsförfarandet och därmed är den rättsakt mot vilken talan kan väckas. Detta kan dock endast godtas om godkännandet inte är åtskilt från den rättsakt som godkännandet avser.

111. Det framgår av denna rättspraxis att den rättsligt relevanta *upphovsmannen* bakom en rättsakt är det organ vars beslut avslutar förfarandet. Eftersom förfarandet avslutas genom godkännandet av resolutionsordningen är det organet kommissionen. [88]

112. Genom sitt godkännande godkänner kommissionen hela resolutionsordningen, såväl de tekniska som de skönsmässiga aspekterna därav. Såsom kommissionen med rätta påpekade vid förhandlingen är de aspekterna beroende av varandra och oskiljaktiga.

113. Det finns inget i SRM-förordningens ordalydelse som tyder på att kommissionen endast godkänner de skönsmässiga delarna av resolutionsordningen. Tvärtemot. I artikel 18.7 andra stycket i SRM-förordningen anges att ”kommissionen [ska] antingen godkänna *resolutionsordningen* eller invända mot den *med avseende på de skönsmässiga aspekterna* av resolutionsordningen …”. [89] Ett godkännande avser följaktligen resolutionsordningen i sin helhet, till skillnad från en invändning, som enbart avser de skönsmässiga aspekterna av denna.

114. Tribunalen gjorde således fel när den grundade sitt avgörande på kommissionens befogenhet att endast invända mot resolutionsordningens skönsmässiga aspekter. [90] Icke skönsmässiga delar avser fakta och kan vara felaktiga, men är inte något som väljs. När kommissionen godkänner resolutionsordningen godkänner den med nödvändighet de faktiska omständigheter som låg till grund för de skönsmässiga valen.

115. Efter kommissionens godkännande börjar en resolutionsordning ge rättsverkningar för tredje part, och kommissionen blir då rättsligt ansvarig för resolutionsordningen i sin helhet. Därför måste inte SRB vara en av motparterna.

116. Kommissionen åberopade sin rätt till försvar till stöd för sitt argument, i den andra grunden för överklagandet, om upphovsmannaskapet till den rättsakt mot vilken talan kan väckas i förevarande fall. Kommissionen hävdade att dess rätt att försvara resolutionsordningen skulle inskränkas om den inte skulle vara motpart. [91]

117. Detta är ett bakvänt argument. Det är endast om kommissionen är rättsligt ansvarig för rättsakten som det blir viktigt att kommissionen ges fullständig möjlighet att försvara denna. Rätten till försvar innebär inte att kommissionen är rättsligt ansvarigt organ, utan är snarare en följd därav. Kommissionens upphovsmannaskap följer av ordalydelsen och systematiken i SRM-förordningen, enligt vilken resolutionsordningens rättsliga existens inleds med kommissionens godkännande. Kommissionens rätt att försvara den ordningen följer av det upphovsmannaskapet.

88 På samma sätt avvisades en talan mot införande av antidumpningstullar, vilken riktades mot kommissionen, eftersom ”beslutanderätten tillkommer rådet, som inte är skyldigt att fatta något som helst beslut om det inte är enigt med kommissionen eller som, om det så önskar, kan anta ett beslut på grundval av den senares förslag”. Beslut av den 8 maj 1985, Koyo Seiko/rådet och kommissionen (256/84, EU:C:1985:178, punkt 3).

89 Min kursivering.

90 Punkt 137 i den överklagade domen. Se även punkt 18 i förevarande förslag till avgörande.

91 Kommissionen erinrade om artikel 142 i tribunalens rättegångsregler, enligt vilken intervenienter inte får framställa självständiga argument.

118. Av samma skäl kan SRB:s parallella argument att dess rätt till försvar skulle åsidosättas om SRB inte är motpart inte vinna framgång. Om SRB inte ska ha det rättsliga ansvaret för resolutionsordningen finns det ingen anledning för SRB att åtnjuta fullständig rätt till försvar. Detta innebär dock inte att SRB inte kan intervenera i ett mål mot resolutionsordningen.

119. Den rättsakt mot vilken talan kan väckas är således kommissionens godkännande av resolutionsordningen för Banco Popular. Detta godkännande, som resolutionsordningen utgör en integrerad del av, har rättsverkningar och kan därför bli föremål för domstolsprövning. [92]

120. Föregående slutsats påverkas inte av tribunalens resonemang som grundats på artikel 86.2 i SRM-förordningen, [93] nämligen att den resolutionsordning som SRB har antagit utgör en rättsakt mot vilken talan kan väckas eftersom en talan kan väckas mot SRB:s beslut. Det finns andra beslut som kan tillskrivas SRB, till exempel ett beslut om att inte inleda ett resolutionsförfarande, vilka omfattas av den bestämmelsen. [94]

121. Tribunalen ansåg dessutom att resolutionsordningen i sig har bindande rättsverkningar eftersom FROB har en skyldighet att genomföra den. [95] Genom att dra den slutsatsen tycks tribunalen ha bortsett från artikel 13 i resolutionsordningen, enligt vilken den ordningen är riktad till FROB som ska underrättas om den när den har godkänts av kommissionen eller rådet. Detta talar således för kommissionens argument att kommissionens godkännande är avgörande för att resolutionsordningen ska träda i kraft med avseende på den som den riktar sig till, det vill säga den nationella resolutionsmyndigheten.

122. Av det ovan anförda följer att kommissionen är den rättsligt ansvariga upphovsmannen bakom resolutionsordningen.

123. Det finns emellertid ytterligare en fråga som måste behandlas. För att säkerställa en effektiv domstolsprövning från unionsdomstolarnas sida måste rättsligt bindande åtgärder innehålla en motivering. [96] Utan att känna till skälen är det svårt för den person som berörs av en åtgärd att bestrida den på ett meningsfullt sätt.

124. Motiveringen i fråga om hur resolutionen av Banco Popular uppfyller villkoren i SRM-förordningen ges i själva resolutionsordningen. Genom att godkänna den resolutionsordningen godkänner kommissionen även de skäl som ligger till grund för den och måste vara beredd att försvara dem vid unionsdomstolarna. [97]

92 Enligt domstolens fasta praxis utgör alla beslut – oavsett slag eller form – som antagits av Europeiska unionens institutioner, organ eller byråer och som är avsedda att ha rättsverkningar en akt mot vilken talan kan väckas (dom av den 20 november 2018, kommissionen/rådet (Marina skyddsområden Antarktis) (C-626/15 och C-659/16, EU:C:2018:925, punkt 59).

93 Punkt 140 i den överklagade domen. I artikel 86.2 i SRM-förordningen föreskrivs följande: ”Medlemsstaterna och unionens institutioner, samt alla fysiska eller juridiska personer, får väcka talan vid domstolen mot nämndens beslut, i enlighet med artikel 263 i EUF-fördraget.”

94 Det var just SRB:s möjlighet att anta ett beslut om att inte inleda resolutionsförfarandet som låg till grund för domstolens avgörande i dom av den 6 maj 2021, ABLV Bank m.fl. mot ECB (C-551/19 P och C-552/19 P, EU:C:2021:369) (vilken tribunalen felaktigt har hänvisat till) att ECB:s bedömning att en bank fallerar eller sannolikt kommer att fallera inte utgör en rättsakt mot vilken talan kan väckas. Se punkt 135 i den överklagade domen, med hänvisning till domen av den 6 maj 2021, ABLV Bank m.fl./ECB (C-551/19 P och C-552/19 P, EU:C:2021:369, punkt 66).

95 Punkt 119 i den överklagade domen.

96 Dom av den 8 maj 2019, Landeskreditbank Baden-Württemberg/ECB (C-450/17 P, EU:C:2019:372, punkt 85 och där angiven rättspraxis).

97 I kommissionens godkännande av resolutionsordningen anges att ”[k]ommissionen ställer sig bakom resolutionsordningen. Kommissionen instämmer i synnerhet med den motivering som lämnats av nämnden till varför en resolution är nödvändig för allmänintresset” (skäl 4 i kommissionens godkännande).

125. Det är inte utan betydelse huruvida kommissionen faktiskt fullt ut kan försvara motiveringen till resolutionen av Banco Popular. Detta är endast möjligt om kommissionen är den verkliga upphovsmannen bakom den rättsakten.

126. Enligt artikel 43.3 i SRM-förordningen ska kommissionen (och ECB) ha en företrädare som ska ha rätt att delta i mötena inom SRB:s verkställande sessioner och plenarsessioner som permanent observatör, som deltar i debatterna och har tillgång till alla handlingar. [98]

127. I domen i målet Algebris, [99] som också handlade om resolutionen av Banco Popular, fann tribunalen att kommissionen faktiskt deltog i förberedandet av resolutionen och gjorde en riktig utvärdering av den resolutionsordning som SRB hade överlämnat till den. Den omständigheten att kommissionen gjorde detta på 77 minuter uppvägdes av att kommissionen var delaktig i hela det förfarande som ledde fram till resolutionsordningen, vilket till sin natur är en nödsituation. [100]

128. Kommissionen tycks inte ha godkänt resolutionsordningen för Banco Popular utan vidare. Genom sitt godkännande godkände kommissionen resolutionsordningens innehåll.

129. Själva resolutionsordningen bifogades dock inte det godkännandet. [101] I domen i målet Algebris, som till viss del skiljer sig från den överklagande domen, ansåg tribunalen att kommissionens hänvisning till resolutionsordningen och motiveringen däri var tillräcklig för att fullgöra motiveringsskyldigheten. Tribunalen ansåg att ”[r]esolutionsbeslutet och dess motivering ingår således i det sammanhang” [102] i vilket kommissionens godkännande antogs.

130. I förevarande mål uppkom emellertid frågan vid förhandlingen hur enskilda ska väcka en direkt talan enligt artikel 263 fjärde stycket FEUF om de inte känner till de skäl som kommissionen har grundat sitt godkännande på i själva beslutet om godkännandet.

131. Kommissionen svarade att det var omöjligt att offentliggöra resolutionsordningen tillsammans med godkännandet, eftersom den innehåller konfidentiell information. Kommissionen vidhöll att det icke desto mindre framgick av godkännandet att det hänför sig till resolutionen av Banco Popular, vilken SRB hade offentliggjort på sin webbplats och således fanns tillgänglig för allmänheten. [103]

132. Jag anser att kommissionen i framtiden bör bifoga den icke-konfidentiella versionen av resolutionsordningen till sitt godkännande som offentliggörs i *Europeiska unionens officiella tidning*. Samtidigt som det stora antal mål om direkt talan som för närvarande är anhängigt vid

98 Något sådant deltagande föreskrivs inte vad rådet beträffar.

99 Dom av den 1 juni 2022, Algebris (UK) och Anchorage Capital Group/kommissionen (T-570/17, EU:T:2022:314, punkterna 138, 139 och 143). Den domen överklagades inte.

100 I domen i målet Algebris förklarade kommissionen att den deltog i de olika förberedande stadierna inför antagandet av resolutionsordningen, bland annat i dagliga möten och mottagandet av två förslag till resolutionsordningar som översänts till den av SRB, och att den hade tillgång till alla handlingar som kunde vara användbara vid utarbetandet av resolutionsordningen, inbegripet om Banco Populars ekonomiska situation. Dom av den 1 juni 2022, Algebris (UK) och Anchorage Capital Group/kommissionen (T-570/17, EU:T:2022:314, punkterna 132–135).

101 Kommissionens godkännande avsåg endast resolutionsordningen för Banco Popular (skäl 2).

102 Dom av den 1 juni 2022, Algebris (UK) och Anchorage Capital Group/kommissionen (T-570/17, EU:T:2022:314, punkterna 151 och 156).

103 Kommissionen tillämpade samma metod vid resolutionen av Sberbank banka d.d. och Sberbank d.d. Se kommissionens beslut (EU) 2022/947 av den 1 mars 2022 om att godkänna resolutionsordningen för Sberbank banka d.d. (EUT L 164, 2022, s. 63) och kommissionens beslut (EU) 2022/948 av den 1 mars 2022 om att godkänna resolutionsordningen för Sberbank d.d. (EUT L 164, 2022, s. 65).

tribunalen visar att personerna i fråga hade kännedom om resolutionsordningen, skulle det, om godkännandet och resolutionsordningen offentliggörs tillsammans, tydliggöras att kommissionen genom sitt godkännande godkänner hela resolutionsordningen, inbegripet skälen därtill.

133. Sammanfattningsvis anser jag att resolutionsordningen inte har någon självständig rättslig existens och att den således inte kan överklagas separat från kommissionens godkännande. En direkt talan bör väckas mot kommissionens godkännande av SRB:s resolutionsordning. Det finns således en enda rättsakt mot vilken talan kan väckas och vars upphovsman är kommissionen.

VII. Förslag till avgörande

134. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen

– upphäver den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 1 juni 2022, Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno och SFL/SRB (T-481/17, EU:T:2022:311), i den del där det slås fast att en talan mot den resolutionsordning som SRB har antagit kan upptas till sakprövning,

– avvisar den talan om ogiltigförklaring som har ingetts av Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno och SFL,

– förpliktar Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno och SFL att bära sina rättegångskostnader och ersätta de rättegångskostnader som har uppstått för SRB och Banco Santander, SA vid tribunalen,

– förpliktar Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno och SFL att bära sina rättegångskostnader och ersätta de kostnader som har uppstått för SRB och kommissionen i målet om överklagande, och

– förpliktar övriga intervenienter vid tribunalen att bära sina rättegångskostnader i samband med den talan, och intervenienterna vid domstolen att bära sina rättegångskostnader i samband med överklagandet.