



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

4 maart 2015 *

„Economisch en monetair beleid — ECB — Beroep tot nietigverklaring — Toezichtkader van het Eurosysteem — Voor beroep vatbare handeling — Ontvankelijkheid — Toezicht op betalings- en effectenafwikkelingssystemen — Vereiste dat verrekeningssystemen met een centrale tegenpartij gevestigd zijn in een lidstaat van de eurozone — Bevoegdheid van de ECB”

In zaak T-496/11,

Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, aanvankelijk vertegenwoordigd door S. Ossowski, S. Behzadi-Spencer en E. Jenkinson, vervolgens door Behzadi-Spencer en Jenkinson en ten slotte door V. Kaye als gemachtigden, bijgestaan door K. Beal, QC, en P. Saini, QC,

verzoeker,

ondersteund door

Koninkrijk Zweden, vertegenwoordigd door A. Falk, C. Meyer-Seitz, C. Stege, S. Johannesson, U. Persson en H. Karlsson als gemachtigden,

interveniënt,

tegen

Europese Centrale Bank (ECB), aanvankelijk vertegenwoordigd door A. Sáinz de Vicuña Barroso en K. Laurinavičius, vervolgens door Sáinz de Vicuña Barroso en P. Papapaschalis en ten slotte door Papapaschalis en P. Senkovic als gemachtigden, bijgestaan door R. Subiotto, QC, F.-C. Laprèvote, advocaat, en P. Stuart, barrister,

verweerster,

ondersteund door

Koninkrijk Spanje, vertegenwoordigd door A. Rubio González, abogado del Estado,

en door

Franse Republiek, vertegenwoordigd door G. de Bergues, D. Colas en E. Ranaivoson als gemachtigden,

interveniënten,

* Procestaal: Engels.

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van het op 5 juli 2011 door de ECB bekendgemaakte toezichtkader van het Eurosysteem, voor zover het een locatievereiste vaststelt voor centrale tegenpartijen die zijn gevestigd in lidstaten die niet tot de eurozone behoren,

wijst

HET GERECHT (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: M. Prek (rapporteur), president, I. Labucka en V. Kreuschitz, rechters,

griffier: S. Spyropoulos, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 9 juli 2014,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

- 1 Op 5 juli 2011 heeft de Europese Centrale Bank (ECB) op haar internetsite het toezichtkader van het Eurosysteem (hierna: „toezichtkader”) bekendgemaakt, dat volgens haar beoogt te beschrijven welke rol het Eurosysteem [dat wil zeggen het Europees Stelsel van Centrale Banken (ESCB), beperkt tot de ECB en de nationale centrale banken van de lidstaten die de euro als gemeenschappelijke munt hebben aanvaard] speelt in het toezicht op de „betalings-, verrekenings- en afwikkelingssystemen”.
- 2 Opgemerkt wordt dat de uitdrukking „betalings-, verrekenings- en afwikkelingssystemen” wordt gebruikt als een algemene benaming voor „betalingssystemen (met inbegrip van de betalingsinstrumenten), verrekeningssystemen (met inbegrip van de centrale tegenpartijen) en afwikkelingssystemen (voor effecten)” (punt 1 van het toezichtkader).
- 3 Ter rechtvaardiging van het belang van de betalings-, verrekenings- en afwikkelingssystemen voor het Eurosysteem wordt aangevoerd dat de infrastructuur ervan is blootgesteld aan een groot aantal potentieel systemische risico’s die het financiële systeem en de economie in haar geheel kunnen aantasten. Voorts wordt gewezen op de negatieve externe gevolgen die uit deze systemen kunnen voortvloeien, zoals vertragingen in de afwikkeling van betalingen. De ECB vestigt tevens de aandacht op de fragmentering van de infrastructuren in de eurozone en op de negatieve gevolgen ervan, met name voor grensoverschrijdende transacties.
- 4 Volgens de ECB weerspiegelt het belang dat het Eurosysteem stelt in de betalings-, verrekenings- en afwikkelingssystemen de haar door artikel 127, lid 2, VWEU opgedragen taak, de goede werking van het betalingsverkeer te bevorderen. Wil dit systeem bijdragen aan de financiële stabiliteit en het vertrouwen van het publiek in de euro handhaven, dan is het belangrijk om te waarborgen dat dit verkeer veilig en efficiënt verloopt. Om de doeltreffendheid en de veiligheid te bevorderen, past het Eurosysteem drie complementaire methodes toe. Om te beginnen is het als eigenaar en bestuurder van het systeem verantwoordelijk voor de veiligheid en de doeltreffendheid ervan. Vervolgens dient het toezicht uit te oefenen op alle betalings-, verrekenings- en afwikkelingssystemen en -infrastructuren. Ten slotte fungeert het Eurosysteem als stimulans en katalysator ter verbetering van de algemene doeltreffendheid van de marktinfastructuren van de eurozone (punt 2 van het toezichtkader).

- 5 Wat meer bepaald de toezichtfunctie van het Eurosysteem betreft, is de ECB van mening dat deze haar rechtsgrondslag vindt in artikel 127, lid 2, vierde streepje, VWEU en in punt 3.1 van artikel 3 van protocol (nr. 4) bij het VWEU betreffende de statuten van het ESCB en van de ECB (hierna: „statuten”), waarbij aan het ESCB de fundamentele taak wordt toebedeeld om de goede werking van het betalingsverkeer te bevorderen. Voorts wordt vermeld dat artikel 22 van de statuten met betrekking tot de verrekenings- en betalingssystemen bepaalt dat „[d]e ECB en de nationale centrale banken [...] gerechtigd [zijn] faciliteiten ter beschikking te stellen en [dat] de ECB [...] verordeningen [kan] vaststellen ter verzekering van doelmatige en deugdelijke verrekenings- en betalingssystemen binnen de Unie en met andere landen”.
- 6 De ECB voegt hieraan toe dat deze rechtsgrondslagen in hun historische context dienen te worden uitgelegd. Het feit dat niet uitdrukkelijk wordt verwezen naar een „toezichttaak” valt hierdoor te verklaren dat deze functie ten tijde van de ondertekening van het Verdrag betreffende de Europese Unie niet als een autonome bevoegdheid werd beschouwd, maar eerder werd geacht voort te vloeien uit de functies van de centrale banken op het gebied van het betalingsverkeer, de stabiliteit van het financiële systeem en het monetaire beleid. Bovendien waren de afwikkelings- en verrekeningssystemen toen nog niet zo uitgebreid en belangrijk als vandaag, met name voor grensoverschrijdende transacties. In dat verband wordt in het toezichtkader opgemerkt dat aan de nationale centrale banken vaak een uitdrukkelijke toezichtfunctie wordt toebedeeld, ook ten aanzien van afwikkelings- en verrekeningssystemen. Ten slotte wordt uiteengezet dat het Eurosysteem belang heeft bij de goede werking van de afwikkelings- en verrekeningssystemen, aangezien deze systemen belangrijk zijn voor de goede werking van het monetaire beleid, nauw verbonden zijn met het betalingsverkeer en van belang zijn voor de stabiliteit van het financiële systeem in het algemeen.
- 7 Deze toezichtfunctie heeft concrete vorm aangenomen door de vaststelling van normen en vereisten waaraan het betalingsverkeer moet voldoen. Op het gebied van effectenverrekenings- en afwikkelingssystemen komt zij tot uiting in de gemeenschappelijke deelname van vertegenwoordigers van het ESCB en van het Comité van Europese effectenregelgevers aan de activiteiten van een werkgroep die niet-bindende aanbevelingen tot de overheden heeft gericht (punt 3 van het toezichtkader).
- 8 Voorts wordt in het toezichtkader uiteengezet dat de effectenafwikkelingssystemen en de centrale tegenpartijen wezenlijke onderdelen van het financiële systeem vormen. Wanneer deze systemen en deze tegenpartijen financiële, juridische of operationele problemen ondervinden, kan dit een systemische verstoring van het financiële systeem veroorzaken. Dat geldt met name voor de centrale tegenpartijen, die immers een knooppunt vormen waar zowel de liquiditeits- als de kredietrisico's samenkomen. De ECB voegt hieraan toe dat effectentransacties zowel de overdracht van effecten als die van liquide middelen omvatten, zodat verstoringen in de overdracht van effecten kunnen leiden tot een verstoring van het betalingsverkeer (punt 4 van het toezichtkader).
- 9 Volgens het toezichtkader verloopt het toezicht door het Eurosysteem in drie fasen: ten eerste wordt relevante informatie verzameld, ten tweede wordt deze getoetst aan de doelstellingen en ten derde worden, zo nodig, veranderingen tot stand gebracht om eventuele onverenigbaarheden te verhelpen. Om dergelijke veranderingen tot stand te brengen, oefent het Eurosysteem morele druk uit, neemt het zijn toevlucht tot publieke verklaringen, oefent het invloed uit via haar deelname aan de systemen en haar samenwerking met andere autoriteiten en maakt het gebruik van de mogelijkheid om rechtstreeks bindende verordeningen vast te stellen in de lidstaten die tot de eurozone behoren. De ECB merkt op dat zij nog geen gebruik heeft gemaakt van deze laatste mogelijkheid.
- 10 Wat de rolverdeling binnen het Eurosysteem betreft, wordt een leidinggevende rol toegekend aan de best geplaatste centrale bank, ongeacht of het gaat om een nationale centrale bank dan wel om de ECB. Voorts wordt uiteengezet dat systemen uit de privésector en de door het Eurosysteem beheerde systemen aan dezelfde regels en normen worden getoetst (punt 5 van het toezichtkader).

- 11 Wat het probleem betreft van buiten de eurozone gevestigde infrastructuren die deelnemen aan de verrekening of de afwikkeling van transacties in euro, wordt in het toezichtkader uiteengezet dat de slechte werking van die infrastructuren negatieve gevolgen kan hebben voor het betalingsverkeer in de eurozone, terwijl deze laatste geen rechtstreekse invloed kan uitoefenen op die infrastructuren. Internationale samenwerkingsovereenkomsten op het gebied van het toezicht kunnen de gevolgen van het ontbreken van rechtstreekse invloed slechts verminderen, maar niet helemaal compenseren. Gelet op de taak van het Eurosysteem om de goede werking van het betalingsverkeer te bevorderen, vormt de ontwikkeling van belangrijke marktinfrastructuren buiten de eurozone dus een probleem.
- 12 Hieruit wordt in het toezichtkader afgeleid dat infrastructuren die transacties in euro afwikkelen dit in beginsel moeten doen met „centralebankgeld” en juridisch geregistreerd moeten zijn in de eurozone, zodat de volledige beheers- en operationele verantwoordelijkheid en controle over alle kernfuncties vanuit deze zone worden uitgeoefend.
- 13 Wat de centrale tegenpartijen betreft, wordt in het toezichtkader om te beginnen opgemerkt dat „het Eurosysteem [...] ook een verklaring [heeft] afgegeven over de locatie van de centrale tegenpartijen, volgens welke het er belang bij heeft dat de kerninfrastructuur die voor de euro wordt gebruikt in de eurozone is gevestigd” en dat het Eurosysteem, „[d]oor deze verklaring toe te passen op otc-derivaten [over-the-counterderivaten], [...] niet alleen [heeft] benadrukt dat ,er behoefte bestaat aan minstens één Europese centrale tegenpartij voor kredietderivaten’, maar ook dat deze infrastructuur, ,gelet op het potentieel systemische belang van effectenverrekenings- en afwikkelingssystemen, [...] in de eurozone gevestigd [moet] zijn”. De ECB voegt hieraan toe dat „[d]e absolute en de relatieve omvang van de transacties in euro die worden verricht door een buiten de eurozone gevestigde centrale tegenpartij [...] een nuttige aanwijzing [vormen] van de potentiële invloed van deze centrale tegenpartij op de eurozone”. De regeling geldt voor buiten de eurozone gevestigde centrale tegenpartijen waarvoor de gemiddelde dagelijkse nettokredietrisicoblootstelling voor een van de belangrijkste in euro luidende productcategorieën meer dan 5 miljard EUR bedraagt. Voorts wordt gepreciseerd dat „het locatiebeleid wordt toegepast op alle centrale tegenpartijen waarvoor de gemiddelde dagelijkse nettokredietrisicoblootstelling voor een van de belangrijkste in euro luidende productcategorieën meer dan 5 % bedraagt van die van alle centrale tegenpartijen samen”. De ECB leidt hieruit af dat „centrale tegenpartijen die deze drempel overschrijden juridisch gevestigd [moeten] zijn in de eurozone, zodat de volledige beheers- en operationele verantwoordelijkheid en controle over alle kernfuncties vanuit deze zone worden uitgeoefend” (punt 6 van het toezichtkader).

Procedure en conclusies van partijen

- 14 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 15 september 2011, heeft het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland het onderhavige beroep ingesteld.
- 15 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 28 december 2012, heeft de Franse Republiek verzocht om toelating tot interventie aan de zijde van de ECB.
- 16 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 17 januari 2013, heeft het Koninkrijk Spanje verzocht om toelating tot interventie aan de zijde van de ECB.
- 17 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 7 februari 2013, heeft het Koninkrijk Zweden verzocht om toelating tot interventie aan de zijde van het Verenigd Koninkrijk.
- 18 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 28 maart 2013, heeft de Italiaanse Republiek verzocht om toelating tot interventie aan de zijde van de ECB.

- 19 Bij beschikking van 30 mei 2013 heeft de president van de Zevende kamer van het Gerecht de Franse Republiek, het Koninkrijk Spanje en de Italiaanse Republiek toegelaten tot interventie aan de zijde van de ECB en het Koninkrijk Zweden toegelaten tot interventie aan de zijde van het Verenigd Koninkrijk.
- 20 Op 7 november 2013 heeft de Italiaanse Republiek haar interventie ingetrokken.
- 21 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Vierde kamer, waaraan de onderhavige zaak dan ook is toegewezen.
- 22 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vierde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan.
- 23 Op 26 november 2013 heeft het Gerecht krachtens artikel 64, lid 3, onder a), van zijn Reglement voor de procesvoering bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang schriftelijke vragen gesteld aan het Verenigd Koninkrijk en de ECB, waarop deze partijen binnen de gestelde termijn hebben geantwoord.
- 24 Partijen hebben ter terechtzitting van 9 juli 2014 pleidooi gehouden en geantwoord op de mondelinge vragen van het Gerecht.
- 25 Het Verenigd Koninkrijk verzoekt het Gerecht:
- het toezichtkader nietig te verklaren, voor zover hierbij een locatiebeleid wordt vastgesteld dat van toepassing is op centrale tegenpartijen die zijn gevestigd in lidstaten die niet tot de eurozone behoren;
 - de ECB te verwijzen in de kosten.
- 26 De ECB verzoekt het Gerecht:
- het beroep te verwerpen;
 - het Verenigd Koninkrijk te verwijzen in de kosten.

In rechte

Ontvankelijkheid

- 27 Zonder formeel op grond van artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering bij afzonderlijke akte een exceptie van niet-ontvankelijkheid op te werpen, voert de ECB, die ter terechtzitting werd ondersteund door het Koninkrijk Spanje en de Franse Republiek, in wezen twee niet-ontvankelijkheidsgronden aan, die zijn gebaseerd op de overweging dat het toezichtkader een niet voor beroep vatbare handeling is en dat het Verenigd Koninkrijk geen procesbevoegdheid heeft.
- 28 Het Verenigd Koninkrijk, dat ter terechtzitting werd ondersteund door het Koninkrijk Zweden, betoogt dat het beroep ontvankelijk is.

Niet-ontvankelijkheidsgrond die is gebaseerd op de overweging dat het toezichtkader geen voor beroep vatbare handeling is

- 29 Ter ondersteuning van haar stelling dat het toezichtkader geen voor beroep vatbare handeling is, betoogt de ECB in wezen, ten eerste, dat dit kader geen handeling is die rechtsgevolgen sorteert, ten tweede, dat het slechts de bevestiging vormt van een reeds bestaand locatiebeleid waartegen niet is opgekomen en, ten derde, dat het niet behoort tot een van de categorieën van bindende handelingen die zij kan vaststellen.
- 30 Om te beginnen moet het derde argument van de ECB, dat betrekking heeft op de vorm van het toezichtkader, worden verworpen aangezien het naast de kwestie is. Dit argument is in strijd met de vaste rechtspraak volgens welke een beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld tegen alle door de instellingen vastgestelde handelingen, ongeacht de aard of de vorm ervan, die beogen rechtsgevolgen tot stand te brengen (zie in die zin arresten van 31 maart 1971, Commissie/Raad, 22/70, Jurispr., EU:C:1971:32, punt 39, en 17 juli 2008, Athinaïki Techniki/Commissie, C-521/06 P, Jurispr., EU:C:2008:422, punten 43 en 45). Deze rechtspraak beoogt namelijk juist te voorkomen dat een handeling door de vorm of de benaming die eraan is gegeven door degene van wie zij uitgaat kan worden onttrokken aan een wettigheidstoetsing in het kader van een beroep tot nietigverklaring, ook al sorteert zij de facto rechtsgevolgen.
- 31 Volgens de rechtspraak moet ter beoordeling van de vraag of een handeling rechtsgevolgen kan sorteren en of daartegen dus op grond van artikel 263 VWEU een beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld, worden gekeken naar de bewoordingen ervan, de context waarin zij is vastgesteld (zie in die zin arresten van 20 maart 1997, Frankrijk/Commissie, C-57/95, Jurispr., EU:C:1997:164, punt 18, en 1 december 2005, Italië/Commissie, C-301/03, Jurispr., EU:C:2005:727, punten 21-23), de inhoud ervan (arresten van 9 oktober 1990, Frankrijk/Commissie, C-366/88, Jurispr., EU:C:1990:348, punt 23; 26 januari 2010, Internationaler Hilfsfonds/Commissie, C-362/08 P, Jurispr., EU:C:2010:40, punt 52, en arrest Athinaïki Techniki/Commissie, punt 30 supra, EU:C:2008:422, punt 42; zie in die zin eveneens, naar analogie, arresten van 13 november 1991, Frankrijk/Commissie, C-303/90, Jurispr., EU:C:1991:424, punten 18-24; 16 juni 1993, Frankrijk/Commissie, C-325/91, Jurispr., EU:C:1993:245, punten 20-23) en de bedoeling van degene die de handeling heeft vastgesteld (zie in die zin arresten Internationaler Hilfsfonds/Commissie, reeds aangehaald, EU:C:2010:40, punt 52, en Athinaïki Techniki/Commissie, punt 30 supra, EU:C:2008:422, punt 42).
- 32 Wat in de eerste plaats de bewoordingen van de bestreden handeling betreft en de context waarin zij is vastgesteld, zij opgemerkt dat aan de hand van dit onderzoek kan worden beoordeeld hoe de belanghebbenden deze handeling redelijkerwijs konden opvatten (zie in die zin, naar analogie, arrest van 15 september 1998, Oleifici Italiani en Fratelli Rubino/Commissie, T-54/96, EU:T:1998:204, punt 49). Indien deze handeling wordt opgevat als een louter voorstel om een bepaalde gedragslijn te volgen en dus wordt geacht overeen te stemmen met een loutere aanbeveling in de zin van artikel 288 VWEU of, in het geval van de ECB, van artikel 132, lid 1, VWEU, zou de conclusie moeten luiden dat de handeling geen rechtsgevolgen tot stand brengt op basis waarvan een beroep tot nietigverklaring ervan ontvankelijk zou moeten worden verklaard. Uit dat onderzoek kan daarentegen ook blijken dat de bestreden handeling door de belanghebbenden zal worden opgevat als een handeling die door hen in acht dient te worden genomen, ongeacht de vorm of de benaming die is gekozen door degene die deze handeling heeft vastgesteld.
- 33 Om te kunnen beoordelen hoe de belanghebbenden de bewoordingen en de context van de bestreden handeling opvatten, moet ten eerste worden onderzocht of deze handeling naar buiten toe is bekendgemaakt. Een dergelijke bekendmaking heeft immers weliswaar geen invloed op de kwalificatie van de handeling (zie in die zin arrest van 20 mei 2010, Duitsland/Commissie, T-258/06, Jurispr., EU:T:2010:214, punten 30 en 31), maar wanneer de handeling niet is bekendgemaakt, valt zij onder de

categorie van interne handelingen van de instelling, die in beginsel niet met een beroep tot nietigverklaring kunnen worden betwist (zie in die zin arrest van 6 april 2000, Spanje/Commissie, C-443/97, Jurispr., EU:C:2000:190, punten 27-36).

- 34 In casu staat vast dat het toezichtkader buiten de interne sfeer van de ECB is bekendgemaakt door de publicatie ervan op de internetsite van deze laatste.
- 35 Ten tweede is de formulering van de handeling voor de belanghebbenden ook relevant om te bepalen of zij in dwingende bewoordingen is gesteld (zie in die zin arrest Frankrijk/Commissie, punt 31 supra, EU:C:1997:164, punt 18) dan wel of de gebruikte bewoordingen juist aantonen dat zij louter aanwijzingen bevat (zie in die zin arrest Italië/Commissie, punt 31 supra, EU:C:2005:727, punten 21 en 22).
- 36 In casu moet om te beginnen worden opgemerkt dat het toezichtkader volgens de inleidende bepalingen ervan tot doel heeft „de rol van het Eurosysteem op het gebied van het toezicht te beschrijven”. Anders dan de ECB stelt, kan op basis van deze verwijzing naar de beschrijvende functie niet worden uitgesloten dat de inhoud ervan door de belanghebbenden als dwingend wordt opgevat. Uit deze verwijzing blijkt eerder dat het toezichtkader geen louter voorstel is dat uitdrukkelijk indicatief is, maar een beschrijving vormt van de rol van het Eurosysteem, wat de partijen zou kunnen doen concluderen dat het de bevoegdheden weergeeft die daadwerkelijk door de Verdragen aan de ECB en de nationale centrale banken van de lidstaten van de eurozone zijn verleend.
- 37 Voorts moet worden vastgesteld dat de litigieuze passage van het toezichtkader, die betrekking heeft op de locatie van de centrale tegenpartijen die transacties in effecten dienen te vereffenen, in dwingende bewoordingen is gesteld:

„De absolute en de relatieve omvang van de transacties in euro die worden verricht door een buiten de eurozone gevestigde centrale tegenpartij vormen een nuttige aanwijzing van de potentiële invloed van deze centrale tegenpartij op de eurozone. Het Eurosysteem hanteert voor de toepassing van het locatiebeleid op de centrale tegenpartijen soortgelijke drempels als voor de betalingssystemen. Rekening houdend met de specifieke aard van de activiteit van de centrale tegenpartijen is de drempel van vijf miljard EUR echter van toepassing op niet binnen de eurozone gevestigde centrale tegenpartijen die gemiddeld dagelijks aan een nettokredietrisico van meer dan vijf miljard EUR voor een van de voornaamste in euro luidende producten worden blootgesteld [...] Het locatiebeleid wordt toegepast op alle centrale tegenpartijen waarvoor de gemiddelde dagelijkse nettokredietblootstelling voor een van de voornaamste in euro luidende productcategorieën meer dan 5 % bedraagt van die van alle centrale tegenpartijen samen.

Om die reden moeten centrale tegenpartijen die deze drempels overschrijden juridisch gevestigd zijn in de eurozone, zodat de volledige beheers- en operationele verantwoordelijkheid en controle over alle kernfuncties vanuit deze zone worden uitgeoefend.”

- 38 De hierboven aangehaalde passage bevat een verwijzing naar een voetnoot, waarin wordt opgemerkt dat het totale bedrag van het gemiddelde risico, „bijvoorbeeld in het geval van centrale tegenpartijen die derivaten verrekenen, kan worden geschat aan de hand van hun open positie, terwijl voor centrale tegenpartijen die zich bezighouden met transacties in contanten en pensioentransacties, wordt uitgegaan van de totale open positie waarop de margin call van de betrokken centrale tegenpartij is gebaseerd”.
- 39 Opgemerkt zij dat deze passage bijzonder precies is, wat de toepassing ervan vergemakkelijkt. Niet alleen worden de drempelwaarden van de activiteiten vastgesteld vanaf welke een centrale tegenpartij in de eurozone gevestigd moet zijn, maar ook wordt in ondubbelzinnige bewoordingen gepreciseerd welke benadering moet worden gevolgd naargelang van de aard van de effecten die door de centrale tegenpartij worden afgewikkeld.

- 40 Ten derde kunnen de bewoordingen van de bestreden handeling en de context waarin deze is vastgesteld verschillend worden opgevat naargelang van de aard van de belanghebbenden.
- 41 Volgens de ECB beoogt het toezichtkader geen „gedragslijn vast te stellen die door de instellingen of de lidstaten, of door de [nationale centrale banken] of de centrale tegenpartijen dient te worden gevolgd”, maar vormt het een louter informatief document dat bestemd is voor het grote publiek.
- 42 Het toezichtkader legt buiten de eurozone gevestigde centrale tegenpartijen weliswaar niet rechtstreeks de verplichting op om hun activiteiten stop te zetten of over te brengen naar deze zone, maar het betoog van de ECB gaat voorbij aan de wijze waarop het toezichtkader wordt opgevat door de regelgevende instanties van de lidstaten van de eurozone, die in het kader van de uitoefening van hun bevoegdheden de verrekeningsactiviteiten van de buiten deze zone gevestigde centrale tegenpartijen kunnen belemmeren.
- 43 In dit verband zij eraan herinnerd dat de rol van de centrale tegenpartijen bij de verwerking van effectentransacties impliceert dat zij samenwerken met andere financiële infrastructuren die zijn onderworpen aan het toezicht van regelgevende instanties, die deze infrastructuren eventueel kunnen belemmeren om betrekkingen te onderhouden met een centrale tegenpartij die niet beantwoordt aan de in het toezichtkader vastgestelde vereisten of daaraan beperkingen kunnen stellen.
- 44 Vaststaat immers dat de functie van een centrale tegenpartij erin bestaat de multilaterale verrekening van effectentransacties mogelijk te maken, door zich ten aanzien van elke verkoper in de plaats te stellen van de koper en zich ten aanzien van elke koper in de plaats te stellen van de verkoper. Zoals de ECB zelf in het toezichtkader opmerkt, heeft de door de centrale tegenpartijen uitgeoefende verrekeningsfunctie dus zowel betrekking op de verhandelde effecten als op de liquide middelen die dienen om deze transacties te betalen. Om haar activiteit uit te oefenen, moet een centrale tegenpartij dus toegang hebben tot een betalingssysteem dat de overdracht van liquide middelen mogelijk maakt, ongeacht of dit systeem door een centrale bank dan wel op particuliere basis wordt beheerd, alsook tot een effectenafwikkelingssysteem dat de overdracht van de eigendom en de bewaring van de effecten mogelijk maakt.
- 45 Indien de regelgevende instanties die verantwoordelijk zijn voor de betalings- of effectenafwikkelingssystemen van mening zouden zijn dat deze systemen moeten voldoen aan het in het toezichtkader gestelde locatievereiste, zou een centrale tegenpartij die niet voldoet aan de in dat kader vastgestelde criteria dus elk contact met de andere actoren die betrokken zijn bij de verwerking van effectentransacties kunnen worden ontzegd.
- 46 Bovendien zijn de gebruikers van de diensten van de centrale tegenpartijen – waartoe voornamelijk gereguleerde markten behoren alsook, in het geval van otc-transacties, beleggingsondernemingen en instellingen die hun eigen handelsplatform beheren – eveneens onderworpen aan het toezicht van de regelgevende instanties, die hun eventueel kunnen verbieden om betrekkingen te onderhouden met een centrale tegenpartij die niet voldoet aan de in het toezichtkader gestelde vereisten, of daaraan beperkingen kunnen stellen. De artikelen 35, lid 1, en 46, lid 1, van richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van richtlijn 93/22/EEG van de Raad (PB L 145, blz. 1) stellen weliswaar als beginsel voorop dat de toegang tot in een andere lidstaat gevestigde centrale tegenpartijen vrij is voor beleggingsondernemingen en marktexploitanten die hun eigen handelsplatform exploiteren, enerzijds, en voor gereguleerde markten, anderzijds, maar dit neemt niet weg dat de artikelen 35, lid 2, en 46, lid 2, van deze richtlijn de bevoegde autoriteiten van de lidstaten de mogelijkheid laten om het gebruik van centrale tegenpartijen te verbieden indien dit noodzakelijk is om de ordelijke werking van een handelsplatform of een gereguleerde markt te handhaven.

- 47 Ter beoordeling van de wijze waarop het toezichtkader redelijkerwijs zou kunnen worden opgevat door deze regelgevende instanties, moet worden opgemerkt dat de ECB haar stelling dat het Eurosysteem bevoegd is om toezicht uit te oefenen op effectenverrekeningssystemen, waaronder de centrale tegenpartijen vallen, en deze systemen in voorkomend geval te reguleren, op verschillende rechtsgrondslagen baseert. Zo verwijst zij naar artikel 127, lid 1, VWEU, dat bepaalt dat het Eurosysteem als hoofddoel heeft de prijsstabiliteit te handhaven. De ECB stelt in wezen dat het in gebreke blijven van een centrale tegenpartij een systemisch risico voor het financiële systeem in zijn geheel kan vormen en aldus het bereiken van dat doel in de weg kan staan. Voorts verwijst zij naar artikel 127, lid 2, VWEU, volgens hetwelk een van de fundamentele taken van het Eurosysteem erin bestaat de goede werking van het betalingsverkeer te bevorderen. In dit verband wijst de ECB op de bijzonder nauwe banden tussen betalingssystemen en effectenverrekenings- en afwikkelingssystemen, voor zover deze laatste de overdracht van de geldmiddelen voor de betaling van de effecten impliceren. Zij leidt hierin wezen uit af dat het falen van de effectenafwikkelingssystemen indirect de goede werking van het betalingsverkeer kan aantasten. Voorts betoogt zij dat de verwijzing naar het betalingsverkeer in artikel 127, lid 2, VWEU aldus moet worden opgevat dat zij ook ziet op effectenverrekenings- en afwikkelingssystemen, gelet op het belang dat deze systemen sinds de vaststelling van het VEU hebben verworven. Ter ondersteuning van deze interpretatie van artikel 127, lid 2, VWEU wijst zij tevens op het feit dat artikel 22 van de statuten haar de bevoegdheid verleent om verordeningen vast te stellen ter verzekering van doelmatige en deugdelijke „verrekenings- en compensatiesystemen” en niet enkel ter verzekering van doelmatige en deugdelijke betalingssystemen.
- 48 Zonder vooruit te lopen op het onderzoek ten gronde van het onderhavige beroep, moet worden opgemerkt dat deze argumenten niet zo kennelijk ongegrond zijn dat meteen kan worden uitgesloten dat de regelgevende instanties van de lidstaten van de eurozone tot de conclusie komen dat het Eurosysteem bevoegd is om de activiteit van de effectenverrekenings- en afwikkelingssystemen te reguleren en dat zij dus moeten toezien op de inachtneming van het in het toezichtkader vastgestelde locatievereiste.
- 49 Bijgevolg moet op basis van het onderzoek van de bewoordingen en de context van het toezichtkader vanuit het oogpunt van de regelgevende instanties van de lidstaten van de eurozone worden vastgesteld dat dit kader behoort tot de handelingen waartegen een beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld op grond van artikel 263 VWEU.
- 50 In de tweede plaats leidt het onderzoek van de inhoud van het toezichtkader tot dezelfde conclusie, aangezien met de vaststelling van het vereiste dat centrale tegenpartijen in de eurozone gevestigd zijn wanneer hun activiteit de in dit kader vastgestelde drempels overschrijdt, een nieuwe regel in de rechtsorde wordt ingevoerd, aangezien dit vereiste in geen enkele vooraf bestaande rechtsregel is opgenomen.
- 51 In de derde plaats moet de intentie van de ECB bij de vaststelling van het toezichtkader worden beoordeeld om te bepalen of dit al dan niet bestemd was om rechtsgevolgen te sorteren. Volgens vaste rechtspraak zijn maatregelen die het standpunt van de instelling die deze heeft genomen definitief vastleggen na afloop van een administratieve procedure en die beogen bindende rechtsgevolgen in het leven te roepen die de belangen van de verzoeker aantasten, namelijk in beginsel voor beroep vatbare handelingen, met uitsluiting van inzonderheid tussentijdse maatregelen die de voorbereiding van het eindbesluit tot doel hebben en die dergelijke gevolgen niet hebben, en van handelingen die louter een niet binnen de termijn aangevochten eerdere handeling bevestigen (zie in die zin arresten Internationaler Hilfsfonds/Commissie, punt 31 supra, EU:C:2010:40, punt 52, en Athinaiki Techniki/Commissie, punt 30 supra, EU:C:2008:422, punt 42).
- 52 Bijgevolg moet worden nagegaan of het met de vaststelling van het toezichtkader nagestreefde doel, zoals dit met name blijkt uit de formulering en de inhoud ervan, erin bestond een definitief standpunt van de ECB vast te stellen of, integendeel, een latere handeling voor te bereiden, waarbij enkel deze laatste rechtsgevolgen diende te sorteren.

- 53 Zoals hierboven in punt 39 is opgemerkt, is de uiteenzetting betreffende het locatiebeleid in het toezichtkader bijzonder precies, wat de toepassing ervan vergemakkelijkt. Het toezichtkader vormt dus geen louter hypothetische verklaring, maar beoogt in werkelijkheid een locatievereiste op te leggen aan centrale tegenpartijen waarvan de activiteit de in dit kader vastgestelde drempels overschrijdt, en vormt dus bij gebreke van aanwijzingen van het tegendeel in de tekst van het toezichtkader, het definitieve standpunt van de ECB.
- 54 Gelet op al het bovenstaande moet uit het onderzoek van de bewoordingen van het toezichtkader, van de context waarin het is vastgesteld, van de inhoud ervan en van de intentie van de opsteller ervan worden afgeleid dat dit kader rechtsgevolgen sorteert en dus een handeling vormt die vatbaar is voor een beroep tot nietigverklaring op grond van artikel 263 VWEU.
- 55 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het betoog van de ECB dat het toezichtkader bevestigend van aard is of dat er in latere handelingen naar wordt verwezen.
- 56 De ECB stelt in de eerste plaats dat het toezichtkader slechts een vooraf bestaand locatiebeleid bevestigt dat niet is aangevochten. Zo heeft zij in een beginselverklaring van 2001, waarover op 27 september 2001 een perscommuniqué is uitgegeven, opgemerkt dat „[h]et natuurlijke geografische kader van elke ‚interne‘ marktinfrastructuur (daaronder begrepen de verrekening via een centrale tegenpartij) voor in euro luidende effecten en derivaten de eurozone is” en dat, „[deze infrastructuur, g]elet op het potentieel systemische belang van effectenverrekenings- en afwikkelingssystemen, [...] in de eurozone gevestigd [moet] zijn”. Zij voegt hieraan toe dat in een beginselverklaring van december 2008 betreffende centrale tegenpartijen is vermeld dat „de raad van gouverneurs heeft bevestigd dat er behoefte bestaat aan minstens één Europese centrale tegenpartij voor kredietderivaten” en dat „[deze infrastructuur, g]elet op het potentieel systemische belang van effectenverrekenings- en afwikkelingssystemen, [...] in de eurozone gevestigd [moet] zijn”.
- 57 De ECB wijst er eveneens op dat zij in februari 2009 een beleidskader betreffende het door het Eurosysteem uitgeoefende toezicht heeft gepubliceerd waarin is uiteengezet dat „infrastructuren die betalingstransacties in euro afwikkelen dit in beginsel moeten doen met centralebankgeld en juridisch in de eurozone gevestigd moeten zijn en daarbij de volledige operationele verantwoordelijkheid moeten hebben over de verwerking van in euro luidende transacties”, en voorts dat het „Eurosysteem [...] ook een verklaring over de locatie van centrale tegenpartijen [heeft] afgegeven waarin is gewezen op het belang dat het Eurosysteem erbij heeft dat de kerninfrastructuur die voor de euro wordt gebruikt, in de eurozone is gevestigd”.
- 58 Volgens de ECB dateert haar locatiebeleid met betrekking tot de centrale tegenpartijen dus van voor het toezichtkader dat in het kader van het onderhavige beroep wordt betwist. Zij leidt hieruit af dat dit kader bevestigend van aard is en dat er dus geen beroep tot nietigverklaring tegen kan worden ingesteld.
- 59 Volgens vaste rechtspraak is een beroep tot nietigverklaring van een besluit dat slechts de bevestiging is van een eerder, niet binnen de termijn bestreden besluit, niet-ontvankelijk (beschikking van 21 november 1990, Infortec/Commissie, C-12/90, Jurispr., EU:C:1990:415, punt 10, en arrest van 11 januari 1996, Zunis Holding e.a./Commissie, C-480/93 P, Jurispr., EU:C:1996:1, punt 14). Deze rechtspraak beoogt te voorkomen dat een verzoeker op indirecte wijze de wettigheid van een besluit waartegen hij niet tijdig is opgekomen en dat dus onherroepelijk is geworden, ter discussie kan stellen.
- 60 Volgens deze rechtspraak vormt een besluit evenwel louter een bevestiging van een vorig besluit wanneer het geen enkel nieuw element bevat ten opzichte van een eerdere handeling en niet is voorafgegaan door een heronderzoek van de situatie van de adressaat van die eerdere handeling (arrest van 26 oktober 2000, Ripa di Meana e.a./Parlement, T-83/99–T-85/99, Jurispr., EU:T:2000:244, punt 33; zie beschikking van 7 december 2004, Internationaler Hilfsfonds/Commissie, C-521/03 P, EU:C:2004:778, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 61 Zo ook heeft het Hof in het kader van een beroep tot nietigverklaring van een verordening tot wijziging van een oudere verordening eraan herinnerd dat uit artikel 263, laatste alinea, VWEU – volgens hetwelk het beroep tot nietigverklaring moet worden ingesteld binnen twee maanden, te rekenen vanaf de dag van de bekendmaking of van de kennisgeving van de bestreden handeling, naargelang van het geval, of, bij gebreke daarvan, vanaf de dag waarop de verzoeker er kennis van heeft gekregen – blijkt dat een handeling die niet binnen deze termijn is aangevochten, onherroepelijk wordt en dat dit onherroepelijke karakter niet alleen de handeling zelf betreft maar ook elke latere handeling die van louter bevestigende aard is. Deze oplossing, die wordt gerechtvaardigd door de noodzaak om de juridische stabiliteit te verzekeren, geldt zowel voor individuele handelingen als voor handelingen van normatieve aard, zoals een verordening. Het Hof heeft evenwel opgemerkt dat, wanneer een bepaling van een verordening wordt gewijzigd, opnieuw beroep openstaat, niet alleen tegen deze bepaling, maar ook tegen alle bepalingen die daarmee een geheel vormen, ook al zijn zij niet gewijzigd (arrest van 18 oktober 2007, Commissie/Parlement en Raad, C-299/05, Jurispr., EU:C:2007:608, punten 28-30).
- 62 Het feit dat de ECB mogelijkwerijs in vroegere handelingen een principieel locatiebeleid heeft vastgesteld dat van toepassing zou kunnen zijn op centrale tegenpartijen, betekent dus niet dat het toezichtkader als een bevestigende handeling moet worden gekwalificeerd, voor zover het betrokken locatiebeleid daarin een andere vorm aanneemt.
- 63 Vastgesteld moet worden dat het toezichtkader dat in het kader van het onderhavige beroep wordt betwist, zich ten aanzien van de locatie van de centrale tegenpartijen duidelijk onderscheidt van de handelingen die eraan voorafgaan.
- 64 Het is juist dat in de vroegere handelingen van de ECB de wens tot uitdrukking werd gebracht dat de kerninfrastructuur voor de eurozone in deze zone gevestigd zou zijn. Zo werd in de in 2009 door de ECB gepubliceerde versie van het toezichtkader opgemerkt dat het „Eurosysteem [...] ook een verklaring over de locatie van centrale tegenpartijen [heeft] afgegeven waarin is gewezen op het belang dat het Eurosysteem erbij heeft dat de kerninfrastructuur die voor de euro wordt gebruikt, in de eurozone is gevestigd” en dat het Eurosysteem, „[d]oor deze verklaring toe te passen op otc-derivaten, [...] niet alleen [heeft] benadrukt dat ,er behoefte bestaat aan minstens één Europese centrale tegenpartij voor kredietderivaten’, maar ook dat deze infrastructuur, ,[g]elet op het potentieel systemische belang van de verrekenings- en kredietafwikkelingssystemen, [...] in de eurozone gevestigd [moet] zijn’ (blz. 9 van de in 2009 gepubliceerde versie van het toezichtkader).
- 65 De bestreden versie van het toezichtkader onderscheidt zich evenwel duidelijk van de versies die eraan voorafgaan, in die zin dat zij precieze drempels vaststelt vanaf welke moet worden voldaan aan dit vereiste om in de eurozone gevestigd te zijn, die de toepassing van dit vereiste vergemakkelijken. Louter door deze aanvullende passage kan het toezichtkader, anders dan de ECB stelt, niet als een bevestigende handeling worden beschouwd.
- 66 In de tweede plaats zou het betoog van de ECB aldus kunnen worden opgevat dat zij van mening is dat, voor zover andere rechtshandelingen verwijzen naar het locatiebeleid van de ECB zoals beschreven in het toezichtkader, enkel die handelingen rechtsgevolgen kunnen sorteren waartegen beroep kan worden ingesteld.
- 67 Een dergelijk betoog kan echter niet worden gevolgd, aangezien het berust op een verwarring tussen de verhoudingen die kunnen bestaan tussen een tussenmaatregel en een definitief besluit en tussen een handeling van algemene strekking en besluiten waarbij deze ten uitvoer wordt gelegd. Het richtsnoer van de ECB van 26 april 2007 betreffende een geautomatiseerd trans-Europees realtime-brutovereenigingssysteem (TARGET2) (ECB/2007/2) (PB L 237, blz. 1) en het besluit van de ECB van 24 juli 2007 betreffende de voorwaarden van TARGET2-ECB (ECB/2007/7) (PB L 237, blz. 71), waarnaar de partijen in hun memories verwijzen, zijn immers weliswaar in die zin gewijzigd dat daarin een verwijzing is opgenomen naar het locatiebeleid zoals dat tot uitdrukking komt in het

toezichtkader, maar deze omstandigheid toont niet aan dat dit kader niet definitief is. Zij toont enkel aan dat de daarin vastgestelde voorwaarde ten uitvoer is gelegd op het specifieke domein waarop de twee betrokken handelingen betrekking hebben.

- 68 Gelet op al het bovenstaande moet de eerste niet-ontvankelijkheidsgrond, die is gebaseerd op de aard van het toezichtkader, worden verworpen.

Niet-ontvankelijkheidsgrond die is gebaseerd op de overweging dat het Verenigd Koninkrijk geen procesbevoegdheid heeft

- 69 De ECB betoogt dat, zelfs indien zou worden vastgesteld dat het toezichtkader als een bindende handeling moet worden opgevat, het Verenigd Koninkrijk niet bevoegd is om daartegen een beroep in te stellen, aangezien het niet deelneemt aan bepaalde aspecten van de economische en monetaire unie. Zij merkt dienaangaande op dat volgens protocol (nr. 15) bij het VWEU betreffende enkele bepalingen met betrekking tot het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland sommige bepalingen van het VWEU en van de statuten, waaronder artikel 127, leden 1 tot en met 5, VWEU, niet van toepassing zijn op het Verenigd Koninkrijk.
- 70 Het Verenigd Koninkrijk betoogt dat protocol nr. 15 bij het VWEU haar niet belet om op te komen tegen handelingen of nalatigheden van de ECB die indruisen tegen het recht van de Europese Unie.
- 71 Uit artikel 263, eerste en tweede alinea, VWEU en punt 35.1 van artikel 35 van de statuten volgt dat de lidstaten gerechtigd zijn om een beroep tegen de handelingen van de ECB in te stellen.
- 72 Voorts blijkt weliswaar uit artikel 7 van protocol nr. 15 bij het VWEU dat bepaalde artikelen van de statuten niet van toepassing zijn op het Verenigd Koninkrijk, maar artikel 35 van de statuten maakt geen deel uit van deze lijst.
- 73 Hieruit volgt dat het Verenigd Koninkrijk als lidstaat bevoegd is om op grond van artikel 263, tweede alinea, VWEU een beroep in te stellen tegen handelingen van de ECB, zonder dat het onderworpen is aan de voorwaarden van artikel 263, vierde alinea, VWEU.
- 74 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat de artikelen 4 en 7 van protocol nr. 15 bij het VWEU bepalen dat respectievelijk artikel 127, leden 1 tot en met 5, VWEU en de artikelen 3 en 22 van de statuten niet van toepassing zijn op het Verenigd Koninkrijk. De vraag of de ECB met de vaststelling van het toezichtkader binnen de grenzen van de haar bij deze bepalingen verleende bevoegdheden is gebleven dan wel, integendeel, deze bevoegdheden heeft overschreden, betreft immers de gegrondheid van het beroep en niet de ontvankelijkheid ervan.
- 75 Het feit dat sommige bepalingen van het VWEU en de statuten volgens protocol nr. 15 bij het VWEU niet van toepassing zijn op het Verenigd Koninkrijk, doet dus niets af aan de bevoegdheid van deze lidstaat om een beroep bij de Unierechter in te stellen teneinde te laten onderzoeken of de ECB haar bevoegdheden niet heeft overschreden.
- 76 Bijgevolg moet de tweede door de ECB aangevoerde niet-ontvankelijkheidsgrond worden verworpen en moet het onderhavige beroep ontvankelijk worden verklaard.

Ten gronde

- 77 Het Verenigd Koninkrijk voert vijf middelen aan.

- 78 Met zijn eerste middel betoogt het dat de ECB niet bevoegd was om een locatievereiste voor centrale tegenpartijen vast te stellen. In het kader van het tweede middel stelt het dat het locatiebeleid van de ECB inbreuk maakt op de bepalingen van het VWEU betreffende de vrijheid van vestiging, het vrij verrichten van diensten en het vrije kapitaalverkeer. Het derde middel betreft de schending van de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 13, lid 2, VEU. Met het vierde middel betoogt het Verenigd Koninkrijk dat het locatievereiste van de ECB in strijd is met het in artikel 18 VWEU neergelegde beginsel van non-discriminatie. Ten slotte stelt het Verenigd Koninkrijk in het kader van het vijfde middel dat de discriminerende aard van het toezichtkader door niets kan worden gerechtvaardigd, aangezien het evenredigheidsbeginsel niet in aanmerking is genomen.
- 79 In het kader van het eerste middel stelt het Verenigd Koninkrijk, dat ter terechtzitting werd ondersteund door het Koninkrijk Zweden, dat de ECB niet bevoegd is om toezicht op de centrale tegenpartijen uit te oefenen of om te controleren of zij de regelgeving naleven.
- 80 De ECB, die ter terechtzitting werd ondersteund door het Koninkrijk Spanje en de Franse Republiek, is van mening dat zij bevoegd is om het toezichtkader vast te stellen, zelfs indien dit als een bindende handeling zou worden gekwalificeerd.
- 81 Zij betoogt in de eerste plaats dat het toezichtkader valt onder het haar bij artikel 127, lid 1, VWEU opgelegde doel, de prijsstabiliteit te handhaven en het algemene economische beleid in de Unie te ondersteunen. Het valt meer bepaald onder de bij artikel 127, lid 2, VWEU aan de ECB opgedragen fundamentele taak, de goede werking van het betalingsverkeer te bevorderen. Zij merkt op dat zij sinds 2001 erop heeft gewezen dat de centrale tegenpartijen invloed kunnen hebben op de goede werking van het betalingsverkeer. Zij leidt hieruit af dat zij het in het toezichtkader uiteengezette locatiebeleid ten aanzien van centrale tegenpartijen kon vaststellen zonder dat de Raad haar daartoe de bevoegdheid hoefde te verlenen, aangezien dat beleid erop gericht is de goede werking van het betalingsverkeer te bevorderen.
- 82 In dupliek heeft de ECB opgemerkt dat in overweging 11 van verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters (PB L 201, blz. 1) wordt erkend dat de leden van het ESCB op grond van de taak van dit stelsel, de goede werking van het betalingsverkeer te bevorderen, supervisie uitoefenen, door te zorgen voor doelmatige en deugdelijke clearing- en betalingssystemen, de centrale tegenpartijen daaronder begrepen.
- 83 In de tweede plaats verwerpt de ECB het standpunt van het Verenigd Koninkrijk dat zij haar beleid op het betrokken gebied via een bindende handeling had moeten vaststellen. Zij acht zich in wezen gerechtigd om haar beleid inzake de locatie van de centrale tegenpartijen die transacties verrichten in activa die in euro luiden, in een verklaring uiteen te zetten, ook indien de Raad haar specifieke bevoegdheden had moeten verlenen op grond van artikel 127, lid 6, VWEU.
- 84 Vooraf zij opgemerkt dat de vraag aan de orde is of de ECB bevoegd is om in naam van het Eurosysteem te eisen dat centrale tegenpartijen die in euro luidende effecten verrekenen en op dat vlak een bepaalde drempel overschrijden, binnen de eurozone gevestigd zijn. De vaststelling van een dergelijk vereiste gaat verder dan het loutere toezicht op de infrastructuur in het kader van effectenverrekeningssystemen, maar houdt een regulering van hun activiteit in.
- 85 Bijgevolg moet worden nagegaan of de ECB bevoegd is om de activiteit van infrastructuur zoals centrale tegenpartijen, die bij de vereffening van effecten betrokken zijn, te reguleren.
- 86 In haar memories baseert de ECB deze bevoegdheid op artikel 127, lid 1, VWEU en artikel 127, lid 2, vierde streepje, VWEU. Voorts wordt in het toezichtkader verwezen naar artikel 22 van de statuten.

- 87 Volgens artikel 127, lid 1, VWEU is het hoofddoel van het ESCB de prijsstabiliteit te handhaven. Volgens artikel 127, lid 2, vierde streepje, „[zijn d]e via het ESCB uit te voeren fundamentele taken [...] het bevorderen van een goede werking van het betalingsverkeer”. Deze taak wordt in herinnering gebracht in punt 3.1, vierde streepje, van artikel 3 van de statuten.
- 88 Artikel 22 van de statuten, met als opschrift „Verrekenings- en betalingssystemen”, bepaalt dat „[d]e ECB en de nationale centrale banken [...] gerechtigd [zijn] faciliteiten ter beschikking te stellen en [dat] de ECB [...] verordeningen [kan] vaststellen ter verzekering van doelmatige en deugdelijke verrekenings- en betalingssystemen binnen de Unie en met andere landen”.
- 89 Vastgesteld moet worden dat deze verschillende rechtsgrondslagen elkaar aanvullen. De bevoegdheid om verordeningen vast te stellen krachtens artikel 22 van de statuten is een van de middelen waarover de ECB beschikt om de bij artikel 127, lid 2, VWEU aan het Eurosysteem toebedeelde taak te vervullen, de goede werking van het betalingsverkeer te bevorderen. Deze taak dient op haar beurt het in artikel 127, lid 1, VWEU geformuleerde hoofddoel.
- 90 Hieruit vloeit noodzakelijkerwijs voort dat de uitdrukking „verrekeningssystemen” in artikel 22 van de statuten moet worden beschouwd in samenhang met de „betalingssystemen” waarnaar in datzelfde artikel wordt verwezen en waarvan de goede werking een van de elementen is die door het Eurosysteem dient te worden verzekerd.
- 91 Bijgevolg moet worden nagegaan of de aan het Eurosysteem toebedeelde taak om de goede werking van het betalingsverkeer te bevorderen, waarvoor de ECB verordeningen kan vaststellen, kan worden geacht effectenverrekeningssystemen, en dus ook de activiteit van centrale tegenpartijen op dit gebied, te omvatten.
- 92 Zoals reeds is opgemerkt in punt 44, bestaat de functie van een centrale tegenpartij erin, zich ten aanzien van elke verkoper in de plaats te stellen van de koper en zich ten aanzien van elke koper in de plaats te stellen van de verkoper. Haar verrekeningsactiviteit heeft dus niet alleen betrekking op de liquide middelen die dienen om de betrokken effecten te kopen, maar ook op de verhandelde effecten. De ECB wijst hier zelf op in het toezichtkader wanneer zij het heeft over de „geldzijde” (cash leg) en de „effectenzijde” (securities leg) van de activiteit van centrale tegenpartijen.
- 93 Bijgevolg moeten in de eerste plaats de uitdrukkingen „betalingsverkeer” en „verrekenings- en betalingssystemen”, die respectievelijk in artikel 127, lid 2, vierde streepje, VWEU en artikel 22 van de statuten worden gebruikt, worden uitgelegd om te beoordelen of zij de verrekening van effecten kunnen omvatten.
- 94 De wetgever heeft de uitdrukking „betalingssysteem” in artikel 4, lid 6, van richtlijn 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt tot wijziging van de richtlijnen 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG en 2006/48/EG, en tot intrekking van richtlijn 97/5/EG (PB L 319, blz. 1) omschreven als „geldovermakingssysteem met formele en gestandaardiseerde regelingen en gemeenschappelijke regels voor de verwerking, clearing en/of afwikkeling van betalingstransacties”.
- 95 Voorts bepaalt artikel 3, onder h), van richtlijn 2007/64/EG weliswaar dat deze richtlijn niet van toepassing is op „betalingstransacties die worden uitgevoerd binnen een betalings- of een effectenafwikkelingssysteem, of tussen afwikkelingsinstellingen, centrale tegenpartijen, clearinginstellingen en/of centrale banken en andere deelnemers van het systeem, en betalingsdienstaanbieders, onverminderd artikel 28”, maar dat neemt niet weg dat artikel 4, lid 6, van deze richtlijn relevant blijft voor de omschrijving van een betalingssysteem, ook wanneer een dergelijk systeem wordt gebruikt door financiële infrastructuren zoals centrale tegenpartijen, zoals blijkt uit de verwijzing naar artikel 28 van deze richtlijn, dat betrekking heeft op de „[t]oegang tot betalingssystemen”.

- 96 Verder heeft het Hof het begrip „betalingen” in de context van artikel 63, lid 2, VWEU aldus uitgelegd dat het gaat om overmakingen van middelen als tegenprestatie voor een transactie (zie in die zin arresten van 31 januari 1984, *Luisi en Carbone*, 286/82 en 26/83, *Jurispr.*, EU:C:1984:35, punt 20; 14 juli 1988, *Lambert*, 308/86, *Jurispr.*, EU:C:1988:405, punt 10, en 14 december 1995, *Sanz de Lera e.a.*, C-163/94, C-165/94 en C-250/94, *Jurispr.*, EU:C:1995:451, punt 17).
- 97 Uit het voorgaande volgt dat het „betalingsverkeer” in de zin van artikel 127, lid 2, VWEU verband houdt met de overmaking van middelen. Een dergelijke omschrijving kan dus wel de „geldzijde” van verrekeningstransacties omvatten, maar niet de „effectenzijde” van verrekeningstransacties van een centrale tegenpartij, aangezien effecten weliswaar het voorwerp kunnen uitmaken van een transactie die leidt tot een overmaking van middelen, maar op zich geen betalingen vormen.
- 98 Een soortgelijke conclusie moet worden getrokken met betrekking tot de uitdrukking „verrekenings- en betalingssystemen” in artikel 22 van de statuten.
- 99 Om de hierboven in punt 89 uiteengezette redenen moet deze uitdrukking worden uitgelegd in het licht van de bij artikel 127, lid 2, vierde streepje, VWEU aan het Eurosysteem opgedragen taak, de „goede werking van het betalingsverkeer” te bevorderen. Hieruit volgt noodzakelijkerwijs dat de bij artikel 22 van de statuten aan de ECB geboden mogelijkheid om verordeningen vast te stellen „ter verzekering van doelmatige en deugdelijke verrekenings- en betalingssystemen” niet aldus kan worden opgevat dat zij deze bevoegdheid heeft ten aanzien van alle verrekeningssystemen, daaronder begrepen die voor effectentransacties.
- 100 Deze bij artikel 22 van de statuten aan de ECB verleende bevoegdheid moet veeleer worden geacht beperkt te zijn tot verrekeningssystemen voor betalingen. Dienaangaande zij opgemerkt dat betalingssystemen een verrekeningsfase kunnen omvatten. Dat is bijvoorbeeld het geval bij betalingssystemen met nettoafwikkeling tegenover betalingssystemen met brutoafwikkeling.
- 101 Bij gebreke van een uitdrukkelijke verwijzing naar de verrekening van effecten in artikel 22 van de statuten, moet de conclusie dus luiden dat de uitdrukking „verrekenings- en betalingssystemen” wordt gebruikt teneinde aan te geven dat de ECB bevoegd is om verordeningen vast te stellen om de doelmatigheid en de veiligheid van de betalingssystemen te verzekeren, daaronder begrepen die welke een verrekeningsfase omvatten, en niet om haar een autonome regelgevende bevoegdheid voor alle verrekeningssystemen te verlenen.
- 102 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de door de ECB aangehaalde overweging 11 van verordening nr. 648/2012, volgens welke „de leden van het ESCB supervisie [uitoefenen], door te zorgen voor doelmatige en deugdelijke clearing- en betalingssystemen, de centrale tegenpartijen [...] daaronder begrepen”. Die verordening was overigens ten tijde van de vaststelling van het toezichtkader niet van kracht. Uit de betrokken overweging, in haar geheel beschouwd, blijkt enkel dat de wetgever hierin louter wijst op de nauwe banden tussen de verrekenings- en betalingssystemen en de centrale tegenpartijen en aangeeft dat hij de ECB en de nationale centrale banken wenst te betrekken bij de vergunningsprocedure voor centrale tegenpartijen en bij de opstelling van technische reguleringsnormen waaraan deze moeten voldoen. Uit deze overweging vloeit geenszins voort dat de wetgever in het kader van verordening nr. 648/2012 heeft willen erkennen dat de ECB en de nationale centrale banken bevoegd zijn om de activiteit van centrale tegenpartijen te reguleren, aangezien de wetgever bij deze verordening zelf de activiteit van centrale tegenpartijen wil reguleren door hun uniforme verplichtingen op te leggen.
- 103 In de tweede plaats moet het betoog van de ECB worden verworpen dat zij voor de uitvoering van de door artikel 127, lid 2, vierde streepje, VWEU opgelegde taak om de goede werking van het betalingsverkeer te bevorderen in wezen noodzakelijkerwijs bevoegd moet zijn om de activiteit van

infrastructuren die zich bezighouden met de verrekening van effecten te reguleren, gelet op de weerslag die het betalingsverkeer zou kunnen ondervinden indien deze infrastructuren in gebreke zouden blijven.

- 104 Het Hof heeft aanvaard dat bevoegdheden waarin de bepalingen van de Verdragen niet uitdrukkelijk voorzien, kunnen worden aangewend indien zij noodzakelijk zijn om de door de Verdragen vastgelegde doelstellingen te bereiken (zie in die zin arrest Commissie/Raad, punt 30 supra, EU:C:1971:32, punt 28). Wanneer een artikel van het Verdrag een instelling met een welomschreven taak belast, valt dus aan te nemen dat dit artikel deze instelling daarmee automatisch de noodzakelijke bevoegdheden verleent om die taak te vervullen, omdat anders elk nuttig effect aan de betrokken bepaling zou worden ontnomen (zie naar analogie arresten van 9 juli 1987, Duitsland e.a./Commissie, 281/85, 283/85–285/85 en 287/85, Jurispr., EU:C:1987:351, punt 28, en 17 september 2007, Frankrijk/Commissie, T-240/04, Jurispr., EU:T:2007:290, punt 36).
- 105 Het bestaan van een impliciete regelgevende bevoegdheid, die een afwijking van het in artikel 13, lid 2, VEU neergelegde beginsel van bevoegdheidsverlening vormt, moet echter strikt worden beoordeeld. Dergelijke impliciete bevoegdheden worden door de rechtspraak slechts uitzonderlijk erkend en hiertoe is vereist dat zij noodzakelijk zijn om de bepalingen van het betrokken verdrag of van de betrokken basisverordening een nuttig effect te geven (zie naar analogie arrest Frankrijk/Commissie, punt 104 supra, EU:T:2007:290, punt 37).
- 106 In casu kan niet worden ontkend dat de betalingssystemen en de effectenverrekeningssystemen zeer nauw samenhangen en dat verstoringen in de infrastructuren die zich bezighouden met de verrekening van effecten een weerslag kunnen hebben op de betalingssystemen en aldus de goede werking ervan kunnen aantasten.
- 107 Het bestaan van deze banden kan evenwel op zich niet rechtvaardigen dat wordt erkend dat de ECB de impliciete bevoegdheid heeft om effectenverrekeningssystemen te reguleren, aangezien het VWEU voorziet in de mogelijkheid om een dergelijke bevoegdheid uitdrukkelijk aan de ECB te verlenen.
- 108 Artikel 129, lid 3, VWEU voorziet namelijk voor een aantal bepalingen van de statuten, waaronder artikel 22, in een vereenvoudigde wijzigingsprocedure, die afwijkt van die van artikel 48 VEU. Krachtens deze bepaling kunnen het Europees Parlement en de Raad deze bepalingen volgens de gewone wetgevingsprocedure wijzigen op aanbeveling van de Europese Centrale Bank of op voorstel van de Commissie.
- 109 Het staat dus aan de ECB om de wetgever van de Unie te verzoeken om artikel 22 van de statuten in die zin te wijzigen dat hierin een uitdrukkelijke verwijzing naar effectenverrekeningssystemen wordt opgenomen, indien zij van mening is dat het voor de goede uitvoering van de in artikel 127, lid 2, vierde streepje, VWEU bedoelde taak noodzakelijk is dat haar de bevoegdheid wordt verleend om regels vast te stellen voor infrastructuren die effectentransacties verrekenen.
- 110 Gelet op al het bovenstaande moet het eerste middel van het Verenigd Koninkrijk worden aanvaard en moet, zonder dat de vier overige middelen hoeven te worden onderzocht, worden vastgesteld dat de ECB niet over de nodige bevoegdheid beschikt om de activiteit van effectenverrekeningssystemen te reguleren, zodat het toezichtkader nietig moet worden verklaard wegens de onbevoegdheid van de ECB, voor zover de centrale tegenpartijen die betrokken zijn bij de verrekening van effecten binnen de eurozone gevestigd moeten zijn.

Kosten

- ¹¹¹ Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien de ECB in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van het Verenigd Koninkrijk in de kosten van die partij te worden verwezen.
- ¹¹² Volgens artikel 87, lid 4, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering dragen de lidstaten die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten. Het Koninkrijk Spanje, de Franse Republiek en het Koninkrijk Zweden moeten dus hun eigen kosten dragen.

HET GERECHT (Vierde kamer)

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het toezichtkader van het Eurosysteem, dat op 5 juli 2011 door de Europese Centrale Bank (ECB) is bekendgemaakt, wordt nietig verklaard voor zover de centrale tegenpartijen die betrokken zijn bij de vereffening van effecten, gevestigd moeten zijn in een lidstaat van de eurozone.**
- 2) **De ECB draagt haar eigen kosten alsook die van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland.**
- 3) **Het Koninkrijk Spanje, de Franse Republiek en het Koninkrijk Zweden dragen hun eigen kosten.**

Prek

Labucka

Kreuschitz

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 4 maart 2015.

ondertekeningen