



Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (fjärde avdelningen)

den 4 mars 2015*

”Ekonomisk och monetär politik — ECB — Talan om ogiltigförklaring — Regler om tillsyn av Eurosystemet — Rättsakt mot vilken talan kan väckas — Upptagande till sakprövning — Tillsyn av betalningssystem och system för avveckling av värdepapper — Krav på lokalisering i en medlemsstat inom Eurosystemet för clearingsystem som utnyttjar centrala motparter — ECB:s befogenhet”

I mål T-496/11,

Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, inledningsvis företrätt av S. Ossowski, S. Behzadi-Spencer och E. Jenkinson, därefter av S. Behzadi-Spencer och E. Jenkinson, och slutligen av V. Kaye, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av K. Beal och P. Saini, QC,

sökande,

med stöd av

Konungariket Sverige, företrätt av A. Falk, C. Meyer-Seitz, C. Stege, S. Johannesson, U. Persson och H. Karlsson, samtliga i egenskap av ombud,

intervenient,

mot

Europeiska centralbanken (ECB), inledningsvis företrädd av A. Sáinz de Vicuña Barroso och K. Laurinavičius, därefter av A. Sáinz de Vicuña Barroso och P. Papapaschalis, och slutligen genom P. Papapaschalis och P. Senkovic, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av R. Subiotto, QC, F.-C. Laprévote, avocat, och P. Stuart, barrister,

svarande,

med stöd av

Konungariket Spanien, företrätt av A. Rubio González, abogado del Estado,

och av

Republiken Frankrike, företrädd av G. de Bergues, D. Colas och E. Ranaivoson, samtliga i egenskap av ombud,

intervenienter,

* Rättegångsspråk: engelska.

angående en talan om ogiltigförklaring av reglerna om tillsyn av Eurosystemet (Eurosystem Oversight Policy Framework), som offentliggjorts av ECB den 5 juli 2011, i den del det där föreskrivs ett lokaliseringskrav som ska tillämpas på centrala motparter etablerade i medlemsstater som inte ingår i Eurosystemet,

meddelar

TRIBUNALEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Prek (referent) samt domarna I. Labucka och V. Kreuschitz,

justitiesekreterare: handläggaren S. Spyropoulos,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 9 juli 2014,

följande

Dom

Bakgrund till målet

- 1 Europeiska centralbanken (ECB) offentliggjorde den 5 juli 2011 regler om tillsyn av Eurosystemet (Eurosystem Oversight Policy Framework) (nedan kallade reglerna om tillsyn) på sin webbsida. Reglerna anges ha till syfte att beskriva Eurosystemets (det vill säga det Europeiska centralbankssystemet begränsat till ECB och de nationella centralbankerna i de medlemsstater som antagit euro som gemensam valuta) roll i tillsynen av "betalningssystemen och systemen för clearing och avveckling".
- 2 I reglerna framhålls att uttrycket "betalningssystem och system för clearing och avveckling" ska förstås på så sätt att det allmänt hänvisar till "betalningssystem (inbegripet betalningsinstrument), clearingsystem (inbegripet centrala motparter) och system för avveckling (av värdepapper)" (punkt 1 i reglerna om tillsyn).
- 3 I reglerna anges att betalningssystemen och systemen för clearing och avveckling är av intresse för Eurosystemet på grund av att infrastrukturen för dessa system är utsatta för många olika risker som kan få karaktär av systemrisk och som kan påverka finanssystemet och ekonomin i sin helhet. Vidare nämns negativa yttre omständigheter som kan bero på systemen, exempelvis försenade betalningar. ECB framhåller även fragmenteringen av infrastrukturen inom euroområdet och dess negativa konsekvenser, särskilt för gränsöverskridande transaktioner.
- 4 Enligt ECB följer Eurosystemets intresse av betalningssystemen och systemen för clearing och avveckling av den uppgift som tillerkänns ECB enligt artikel 127.2 FEUF, nämligen att främja ett väl fungerande betalningssystem. Att säkerställa att systemen är säkra och effektiva är en viktig förutsättning för att Eurosystemet ska kunna medverka till finansiell stabilitet och upprätthålla allmänhetens förtroende för euron. För att främja effektivitet och säkerhet tillämpar Eurosystemet tre olika angreppssätt. För det första, som ägare och operatör av ett system, är Eurosystemet ansvarigt för sin säkerhets- och effektivitetsnivå. Vidare ankommer det på Eurosystemet att utöva tillsyn över samtliga system och infrastrukturer för betalning, clearing och avveckling. Slutligen agerar Eurosystemet som stimulator och katalysator för att förbättra den totala effektiviteten hos euroområdets marknadsinfrastruktur (punkt 2 i reglerna om tillsyn).

- 5 När det särskilt gäller Eurosystemets tillsynsuppgift anser ECB att denna uppgift har sin rättsliga grund i artikel 127.2 fjärde strecksatsen FEUF och artikel 3 punkt 3.1 i protokoll nr 4 till EUF-fördraget om stadgan för Europeiska centralbankssystemet (ECBS) och Europeiska centralbanken (nedan kallad stadgan), där ECBS ges den grundläggande uppgiften att främja väl fungerande betalningssystem. Det anges vidare i reglerna att när det gäller clearing- och betalningssystem föreskrivs det i artikel 22 i stadgan att "ECB och de nationella centralbankerna får ställa anordningar till förfogande och ECB får utfärda förordningar för att säkerställa effektiva och sunda clearing- och betalningssystem inom unionen och i förbindelser med tredje land".
- 6 ECB har hävdatt att dessa rättsliga grunder ska tolkas i sitt historiska sammanhang. Det förhållandet att det saknas uttrycklig hänvisning till en "tillsynsuppgift" beror på att en sådan uppgift vid tidpunkten för undertecknandet av fördraget om Europeiska unionen inte ansågs utgöra en självständig befogenhet utan snarare en följd av de uppgifter som åligger centralbankerna när det gäller betalningssystemen, stabiliteten hos det finansiella systemet och den monetära politiken. Avvecklings- och clearingsystemen hade inte den omfattning eller betydelse som de har idag, särskilt när det gäller gränsöverskridande transaktioner. Det framhålls i reglerna om tillsyn att de nationella centralbankerna ofta har en uttrycklig tillsynsuppgift, inbegripet systemen för clearing och avveckling. Slutligen framhålls att väl fungerande system för clearing och avveckling är i Eurosystemets intresse på grund av deras betydelse för en fungerande penningpolitik, deras nära samband med betalningssystemen och deras relevans för stabiliteten i finanssystemet som sådant.
- 7 Denna tillsynsuppgift genomförs genom antagande av standarder och krav som betalningssystemen ska uppfylla. När det gäller tillsynsuppgiften avseende systemen för clearing och avveckling av värdepapper genomförs denna genom att företrädare för ECBS och Europeiska värdepapperstillsynskommittén deltar i en arbetsgrupp som riktar icke bindande rekommendationer till myndigheterna (punkt 3 i reglerna om tillsyn).
- 8 Det anges vidare i reglerna om tillsyn att systemen för avveckling av värdepapper och de centrala motparterna utgör väsentliga beståndsdelar i det finansiella systemet. Ett finansiellt, rättsligt eller operationellt problem som påverkar dessa beståndsdelar skulle kunna medföra systemstörningar i finanssystemet. Detta gäller särskilt centrala motparter, eftersom de utgör en samlingspunkt för kredit- och likviditetsrisk. ECB tillägger att med hänsyn till att värdepapperstransaktioner innebär överföring av såväl värdepapper som likviditet, kan störningar i samband med överföring av värdepapper leda till störningar i betalningssystemen (punkt 4 i reglerna om tillsyn).
- 9 I reglerna om tillsyn presenteras metoden för tillsyn av Eurosystemet enligt ett tillvägagångssätt i tre etapper, nämligen en första etapp som består i att samla in relevanta uppgifter, en andra etapp som består i att utvärdera uppgifterna mot bakgrund av angivna syften och en tredje etapp som består i att få till stånd förändringar för att åtgärda eventuella brister. För att uppnå förändringar använder Eurosystemet moralisk påtryckning, offentliga uttalanden, inflytande till följd av deltagande i systemen och samarbete med andra myndigheter samt möjligheten att anta bindande bestämmelser i de medlemsstater som tillhör euroområdet. ECB har framhållit att den ännu inte tillämpat den sistnämnda möjligheten.
- 10 När det gäller rollfördelningen inom Eurosystemet ges huvudansvaret till den centralbank som är bäst placerad för att bära ansvaret. Det kan antingen vara en nationell centralbank eller ECB. Det anges vidare att de regler och normer vars efterlevnad utgör föremål för tillsyn är desamma för privata system som för de system som förvaltas av Eurosystemet (punkt 5 i reglerna om tillsyn).
- 11 När det gäller problemet med infrastruktur utanför euroområdet som utnyttjas vid clearing eller avveckling i euro, framhåller ECB i reglerna om tillsyn att brister i sådan infrastruktur kan ha negativ inverkan på betalningssystemen i euroområdet, medan euroområdet inte har något direkt inflytande över sådan infrastruktur. Internationella samarbetsavtal avseende tillsyn kan endast mildra denna

avsaknad av direkt inflytande, men inte helt kompensera för denna. Med hänsyn till det syfte som Eurosystemet har att främja ett väl fungerande betalningssystem, är utvecklingen av viktig marknadsinfrastruktur utanför euroområdet oroande.

- 12 I reglerna om tillsyn anges därvid att infrastruktur som avvecklar transaktioner i euro i princip bör avveckla dessa transaktioner i "centralbanksvaluta" och ha ett registrerat hemvist inom euroområdet så att ledningskontroll och operationell kontroll och ansvar över alla väsentliga funktioner utövas inom euroområdet.
- 13 När det gäller centrala motparter erinras det i reglerna om tillsyn om att "Eurosystemet redan har utfärdat en förklaring angående lokalisering av centrala motparter, i vilken det underströks att Eurosystemet har ett intresse av att ha väsentlig infrastruktur som utnyttjas för euro belägen inom euroområdet" och att "[v]id tillämpningen av förklaringen på OTC-kreditderivat har Eurosystemet framhållit inte bara att 'det måste finnas åtminstone en europeisk centralmotpart för kreditderivat', utan även att 'med hänsyn till den eventuella systemviktiga relevansen av clearing- och avvecklingssystem för värdepapper bör denna infrastruktur vara belägen inom euroområdet'". ECB anger vidare att "den absoluta och relativa storleken på transaktioner i euro utförda av en centralmotpart belägen utanför euroområdet utgör en användbar indikation på den eventuella inverkan av denna centrala motpart för euroområdet". De centrala motparter som är belägna utanför euroområdet och som berörs har i genomsnitt en daglig nettokreditexponering på över 5 miljarder euro i en av de huvudsakliga produktkategorierna i euro. Det anges därvid att "lokaliseringsspolitiken tillämpas på samtliga centrala motparter som i genomsnitt har mer än 5 procent av den dagliga nettokreditexponeringen av samtliga centrala motparter beträffande en av de huvudsakliga produktkategorierna i euro". ECB drar härav slutsatsen att "centrala motparter som överskrider dessa gränser ska ha ett registrerat hemvist inom euroområdet, så att full ledningskontroll och operationell kontroll och ansvar över alla väsentliga funktioner utövas inom euroområdet" (punkt 6 i reglerna om tillsyn).

Förfarande och parternas yrkanden

- 14 Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland har, i ansökan som ingavs till tribunalens kansli den 15 september 2011, väckt förevarande talan.
- 15 Genom handling som inkom till tribunalens kansli den 28 augusti 2012 ansökte Republiken Frankrike om att få intervensera till stöd för ECB:s yrkanden.
- 16 Konungariket Spanien ansökte, genom en handling som inkom till tribunalens kansli den 17 januari 2013, om att få intervensera till stöd för ECB:s yrkanden.
- 17 Konungariket Sverige ansökte, genom en handling som inkom till tribunalens kansli den 7 februari 2013, om att få intervensera till stöd för Förenade kungarikets yrkanden.
- 18 Republiken Italien ansökte, genom en handling som inkom till tribunalens kansli den 28 mars 2013, om att få intervensera till stöd för ECB:s yrkanden.
- 19 I beslut av den 30 maj 2013 beviljade ordföranden på tribunalens sjunde avdelning dels Republiken Frankrikes, Konungariket Spaniens och Republiken Italiens interventionsansökningar till stöd för ECB:s yrkanden, dels Konungariket Sveriges interventionsansökan till stöd för Förenade kungarikets yrkanden.
- 20 Den 7 november 2013 återkallade Republiken Italien sin interventionstalan.

- 21 I samband med att sammansättningen av tribunalens avdelningar ändrades, förordnades referenten att tjänstgöra på fjärde avdelningen, och målet tilldelades följaktligen denna avdelning.
- 22 På grundval av referentens rapport beslutade tribunalen (fjärde avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet.
- 23 Såsom en processledningsåtgärd i enlighet med artikel 64.3 a i tribunalens rättegångsregler ställde tribunalen skriftliga frågor till Förenade kungariket och ECB den 26 november 2013. Parterna besvarade frågorna inom fristen.
- 24 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens muntliga frågor vid förhandlingen den 9 juli 2014.
- 25 Förenade kungariket har yrkat att tribunalen ska
- ogiltigförklara reglerna om tillsyn i den del det föreskrivs ett lokaliseringskrav för centrala motparter etablerade i medlemsstater som inte ingår i Eurosystemet, och
 - förplikta ECB att ersätta rättegångskostnaderna.
- 26 ECB har yrkat att tribunalen ska
- ogilla talan, och
 - förplikta Förenade kungariket att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

Upptagande till sakprövning

- 27 Utan att formellt ha framställt någon invändning om rättegångshinder i särskild handling med stöd av artikel 114 i rättegångsreglerna, har ECB – med stöd av Konungariket Spanien och Republiken Frankrike vid förhandlingen – gjort gällande två rättegångshinder, vilka grundar sig dels på att reglerna om tillsyn inte utgör en rättsakt mot vilken talan kan väckas, dels att Förenade kungariket inte har talerätt.
- 28 Förenade kungariket har, med stöd av Konungariket Sverige vid förhandlingen, gjort gällande att talan kan upptas till sakprövning.

Rättegångshindret som avser att reglerna om tillsyn inte utgör en rättsakt mot vilken talan kan väckas

- 29 Till stöd för sitt påstående om att reglerna om tillsyn inte utgör en rättsakt mot vilken talan kan väckas, har ECB gjort gällande att reglerna inte utgör en rättsakt som medför rättsverkningar, att reglerna endast bekräftar en befintlig lokaliseringspolitik som inte tidigare har ifrågasatts och slutligen att reglerna inte tillhör någon av de kategorier av bindande handlingar som ECB har befogenhet att anta.
- 30 Tribunalen finner inledningsvis att ECB:s tredje argument angående formen på reglerna om tillsyn saknar relevans och därför inte kan godtas. Detta argument strider nämligen direkt mot fast rättspraxis som anger att en talan om ogiltigförklaring kan väckas mot alla bestämmelser som antas av institutionerna – oavsett slag eller form – och som är avsedda att ha rättsverkningar (se, för ett liknande resonemang, dom av den 31 mars 1971, kommissionen/rådet, 22/70, REG, EU:C:1971:32,

punkt 39, och av den 17 juli 2008, Athinaïki Techniki/kommissionen, C-521/06 P, REG, EU:C:2008:422, punkterna 43 och 45). Denna rättspraxis syftar nämligen just till att undvika att den form eller den benämning som upphovsmannen ger en rättsakt leder till att rättsakten undgår en lagenlighetsbedömning inom ramen för en talan om ogiltigförklaring, trots att den i själva verket har rättsverkningar.

- 31 Mot bakgrund av denna rättspraxis ska prövningen av huruvida en rättsakt kan ha rättsverkningar, och således bli föremål för en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 263 FEUF, ske med bedömning av dess lydelse och det sammanhang i vilket den antagits (se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 mars 1997, Frankrike/kommissionen, C-57/95, REG, EU:C:1997:164, punkt 18, och av den 1 december 2005, Italien/kommissionen, C-301/03, REG, EU:C:2005:727, punkterna 21–23), rättsaktens innehåll (dom av den 9 oktober 1990, Frankrike/kommissionen, C-366/88, REG, EU:C:1990:348, punkt 23; av den 26 januari 2010, Internationaler Hilfsfonds/kommissionen, C-362/08 P, REU, EU:C:2010:40, punkt 52, och dom Athinaïki Techniki/kommissionen, ovan punkt 31, EU:C:2008:422, punkt 42; se även, för ett liknande resonemang och analogt, dom av den 13 november 1991, Frankrike/kommissionen, C-303/90, REG, EU:C:1991:424, punkterna 18–24; av den 16 juni 1993, Frankrike/kommissionen, C-325/91, REG, EU:C:1993:245, punkterna 20–23) samt upphovsmannens avsikt (se, för ett liknande resonemang, dom Internationaler Hilfsfonds/kommissionen, ovan, EU:C:2010:40, punkt 52, och dom Athinaïki Techniki/kommissionen, ovan punkt 31, EU:C:2008:422, punkt 42).
- 32 När det gäller rättsaktens lydelse och det sammanhang i vilket den har antagits, framhåller tribunalen att denna prövning ska ske utifrån en bedömning av hur de berörda parterna rimligen kunde uppfatta rättsakten (se, för ett liknande resonemang och analogt, dom av den 15 september 1998 Oleifici Italiani och Fratelli Rubino/kommissionen, T-54/96, REG, EU:T:1998:204, punkt 49). Om rättsakten uppfattas som enbart innebärande en styrning av ett beteende och således jämförbar med en rekommendation i den mening som avses i artikel 288 FEUF, eller när det gäller ECB i artikel 132.1 FEUF, ska det konstateras att rättsakten inte medför några rättsverkningar som medger att en talan om ogiltigförklaring får väckas. Det kan å andra sidan följa av denna bedömning att de berörda parterna uppfattar den angripna rättsakten på så sätt att de är skyldiga att iaktta denna, trots den form eller den benämning som upphovsmannen har gett den.
- 33 För att bedöma hur de berörda parterna uppfattar lydelsen av den angripna rättsakten och det sammanhang i vilket den har antagits, ska tribunalen pröva huruvida rättsakten har offentliggjorts utanför upphovsmannens interna krets. Även om ett sådant offentliggörande saknar betydelse för rättsaktens kvalificering (se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 maj 2010, Tyskland/kommissionen, T-258/06, REU, EU:T:2010:214, punkterna 30 och 31), tenderar ett uteblivet offentliggörande att hänföra rättsakten till kategorin institutionens interna rättsakter, vilka i princip inte kan ifrågasättas genom en talan om ogiltigförklaring (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 april 2000, Spanien/kommissionen, C-443/97, REG, EU:C:2000:190, punkterna 27–36).
- 34 I förevarande fall är det utrett att reglerna om tillsyn hade offentliggjorts utanför ECB:s interna krets genom offentliggörandet på ECB:s webbsida.
- 35 Det är vidare relevant för de berörda parternas uppfattning hur rättsakten har formulerats. Tribunalen ska därvid undersöka om rättsakten har formulerats i tvingande ordalag (se, för ett liknande resonemang, dom Frankrike/kommissionen, ovan punkt 31, EU:C:1997:164, punkt 18) eller om det tvärtom används ett språk som syftar till att visa att den endast har vägledande karaktär (se, för ett liknande resonemang, dom Italien/kommissionen, ovan punkt 31, EU:C:2005:727, punkterna 21 och 22).
- 36 Tribunalen framhåller inledningsvis att de inledande bestämmelserna i reglerna om tillsyn är formulerade så, att syftet med reglerna presenteras som en ”beskrivning av Eurosystemets roll på tillsynsområdet”. Tvärtemot vad ECB har hävdad, medför inte det förhållandet att ett sådant syfte lyfts

fram att de berörda parterna inte uppfattar innehållet som tvingande. Det följer härav snarare att reglerna om tillsyn inte alls framstår som enbart ett uttryckligt förslag till vägledning, utan att de presenteras som en beskrivning av Eurosystemets roll, vilket skulle kunna leda parterna till slutsatsen att reglerna återger de befogenheter som enligt fördragen faktiskt tillerkänns ECB och de nationella centralbankerna i medlemsstaterna inom euroområdet.

- 37 Tribunalen konstaterar vidare att i de omtvistade delarna av reglerna om tillsyn, angående lokaliseringen av centrala motparter som har till uppgift att clara transaktioner rörande finansiella värdepapper (nedan kallade värdepapper), används en formulering av tvingande karaktär:

”Den absoluta och relativa storleken på en centralmotpart belägen utanför euroområdet som genomför transaktioner i euro utgör ett användbart kriterium för att bedöma den eventuella inverkan av denna centrala motpart för euroområdet. Eurosystemet använder tröskelvärden för tillämpningen av lokaliseringspolitiken beträffande centrala motparter som är jämförbara med dem som tillämpas för betalningssystem. Med beaktande av den särskilda karaktären på den verksamhet som bedrivs av centrala motparter, är tröskelvärdet på 5 miljarder euro emellertid tillämpligt på centrala motparter belägna utanför euroområdet som har en genomsnittlig daglig nettokreditexponering på mer än 5 miljarder euro i en av de huvudsakliga produktkategorierna i euro ... Lokaliseringspolitiken tillämpas på samtliga centrala motparter som i genomsnitt har mer än 5 procent av den dagliga nettokreditexponeringen av samtliga centrala motparter beträffande en av de huvudsakliga produktkategorierna i euro.

Detta innebär att centrala motparter som överskrider dessa tröskelvärden bör ha ett registrerat hemvist inom euroområdet, på så sätt att full ledningskontroll och operationell kontroll och ansvar över alla väsentliga funktioner utövas inom euroområdet.”

- 38 Ovan angivna utdrag innehåller en hänvisning till en fotnot i vilken det framhålls att det sammanlagda genomsnittliga riskbeloppet ”kan uppskattas när det exempelvis gäller centrala motparter som clearar derivatprodukter genom deras öppna positioner, medan när det gäller centrala motparter som genomför valutatransaktioner och pensionstransaktioner, används den sammanlagda öppna positionen som ligger till grund för den centrala motpartens marginal”.
- 39 Det ska påpekas att den aktuella passagen är av synnerligen precis karaktär, vilket underlättar tillämpningen av den. Där fastställs inte endast tröskelvärdena för verksamheter vars överskridande innebär att en central motpart bör vara lokaliserad inom euroområdet, utan det anges även i tydliga ordalag vilket tillvägagångssätt som ska följas beroende på vilket slags värdepapper som hanteras av den centrala motparten.
- 40 Vidare kan den angripna rättsaktens lydelse och det sammanhang i vilket den antagits uppfattas olika beroende på de parter som berörs av rättsakten.
- 41 Enligt ECB syftar reglerna om tillsyn inte till att ”fastställa obligatoriska riktlinjer vare sig för institutionerna eller medlemsstaterna, eller för [de nationella centralbankerna] eller centrala motparter”, utan utgör snarare bara en informationshandling riktad till allmänheten.
- 42 Tribunalen finner att reglerna om tillsyn visserligen inte medför att centrala motparter utanför euroområdet direkt åläggs att upphöra med sin verksamhet eller att föra över verksamheten till euroområdet. Det kan emellertid konstateras att ECB:s argument inte beaktar det sätt på vilket tillsynsmyndigheterna i medlemsstaterna inom euroområdet uppfattar reglerna om tillsyn. Dessa kan vid utövandet av sin befogenhet hindra de clearingtjänster som erbjuds av centrala motparter etablerade utanför euroområdet.

- 43 Den roll som centrala motparter har i hanteringkedjan avseende värdepapperstransaktioner medför ett samspel med annan finansiell infrastruktur, vilken står under tillsynsmyndigheternas övervakning, och sådan infrastruktur kan eventuellt hindra eller begränsa sitt förhållande med en central motpart som inte uppfyller kraven enligt reglerna om tillsyn.
- 44 Det är nämligen utrett att en central motparts uppgift är att tillåta multilateral clearing avseende värdepapperstransaktioner genom att inträda i köparens ställe gentemot alla säljare och i säljarens ställe gentemot alla köpare. Såsom ECB har framhållit i reglerna om tillsyn, utförs clearing av centrala motparter såväl beträffande de värdepapper som är föremål för transaktionerna som beträffande den likviditet som är avsedd för betalningen av dessa transaktioner. Härav följer att en central motpart, för att utföra sin verksamhet, dels måste ha tillgång till ett betalningssystem som gör det möjligt att överföra likviditet, oberoende av om systemet förvaltas av en centralbank eller drivs i privat regi, dels måste ha tillgång till ett system för avveckling och leverans av värdepapper som möjliggör äganderättsövergång och bibehållande av värdepapper.
- 45 Av detta följer att för det fall regleringsmyndigheterna för betalningssystem eller system för avveckling och leverans av värdepapper anser att det är lämpligt att för dessa system tillämpa kravet på lokalisering enligt reglerna om tillsyn, skulle en central motpart som inte uppfyller kriterierna i nämnda regler kunna förhindras tillgång till övriga aktörer som ingår i hanteringskedjan för värdepapperstransaktioner.
- 46 Användarna av centrala motparter tjänster, vilka huvudsakligen utgörs av reglerade marknader och, när det gäller OTC-transaktioner, av investeringsföretag och inrättningar som driver sin egen handelsplattform, står också under regleringsmyndigheternas tillsyn. Dessa myndigheter kan eventuellt förbjuda eller begränsa användarnas utnyttjande av en central motpart som inte uppfyller de krav som fastställts i reglerna om tillsyn. I detta hänseende påpekar tribunalen att även om artikel 35.1 och artikel 46.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG av den 21 april 2004 om marknader för finansiella instrument och om ändring av rådets direktiv 85/611/EEG och 93/6/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/12/EG samt upphävande av rådets direktiv 93/22/EEG (EUT L 145, s. 1) uppställer en princip om fritt tillträde till centrala motparter belägna i en annan medlemsstat när det gäller investeringsföretag och marknadsaktörer som driver sin egen handelsplattform samt reglerade marknader, innehåller artikel 35.2 och artikel 46.2 i detta direktiv en möjlighet för behöriga myndigheter i medlemsstaterna att förbjuda tillträde till en central motpart om ett sådant förbud är nödvändigt för att en reglerad marknad eller en handelsplattform ska kunna fortsätta att fungera korrekt.
- 47 För att bedöma det sätt på vilket sådana regleringsmyndigheter rimligen skulle kunna uppfatta reglerna om tillsyn, framhåller tribunalen att ECB åberopat flera rättsliga grunder för sitt påstående om Eurosystemets befogenhet att utöva tillsyn över och i förekommande fall anta regler för systemen för clearing av värdepapper, vilka de centrala motparterna utgör en del av. ECB har härvid hänvisat till artikel 127.1 FEUF, enligt vilken huvudmålet för Eurosystemet är att upprätthålla prisstabiliteten. ECB har i huvudsak hävdats att det förhållandet att en central motpart inte uppfyller sina förpliktelser skulle kunna utgöra en systemrisk för det finansiella systemet i sin helhet och således påverka genomförandet av detta mål. Även artikel 127.2 FEUF nämns, vilken innehåller en uppräkningslista av de grundläggande uppgifter som åligger Eurosystemet, och där anges bland annat främjandet av ett väl fungerande betalningssystem. Mot denna bakgrund har ECB framhållit de synnerligen nära kopplingar som föreligger mellan betalningssystemen och systemen för clearing och avveckling av värdepapper, eftersom medel överförs i dessa system som motsvarar betalningarna av värdepapper. ECB drar härav slutsatsen att brister i systemen för avveckling av värdepapper genom en rikoschettverkan skulle kunna inverka på betalningssystemens funktion. ECB har även hävdats att hänvisningen till betalningssystemen i artikel 127.2 FEUF ska tolkas så, att den omfattar systemen för clearing och avveckling av värdepapper, med hänsyn till den betydelse som dessa system har fått sedan

EU-fördraget upprättades. Till stöd för denna tolkning av artikel 127.2 FEUF har ECB även hänvisat till det förhållandet att artikel 22 i stadgan ger banken befogenhet att säkerställa effektiva och sunda "clearing- och betalningssystem" och inte enbart betalningssystem.

- 48 Utan att föregå prövningen av talan i sak, framhåller tribunalen att sådana argument inte kan anses vara så pass uppenbart ogrundade att det direkt kan uteslutas att regleringsmyndigheterna i medlemsstaterna inom euroområdet skulle dra slutsatsen att Eurosystemet har normgivningskompetens för verksamheten i systemen för clearing och avveckling av värdepapper och att regleringsmyndigheterna således är skyldiga att övervaka iakttagandet av kravet på lokalisering enligt reglerna om tillsyn.
- 49 Tribunalen drar således slutsatsen att prövningen av lydelsen av reglerna om tillsyn samt det sammanhang i vilket de ingår, sett ur den synvinkel som regleringsmyndigheterna i medlemsstaterna inom euroområdet antar, ger vid handen att nämnda regler bör ingå bland sådana rättsakter som kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 263 FEUF.
- 50 Tribunalen drar samma slutsats av bedömningen av innehållet i reglerna om tillsyn. Angivandet av ett krav på lokalisering inom euroområdet för centrala motparter, vars verksamhet överskrider de tröskelvärden som anges i reglerna, motsvarar nämligen införandet av en ny regel i rättsordningen; något sådant krav fanns inte i någon tidigare rättslig bestämmelse.
- 51 Det ska härafter provas vilken avsikt ECB hade när den antog reglerna om tillsyn för att fastställa huruvida reglerna var avsedda att medföra rättsverkningarna. Det följer nämligen av fast rättspraxis att åtgärder genom vilka upphovsmannens ställningstagande slutgiltigt slås fast efter ett administrativt förfarande, och vilka medför tvingande rättsverkningar som inverkar på sökandens ställning, utgör i princip sådana rättsakter mot vilka talan kan väckas, med undantag av, bland annat, mellankommande åtgärder som syftar till att förbereda det slutliga beslutet, åtgärder vilka inte har sådana rättsverkningar, samt av rättsakter som enbart bekräftar en tidigare rättsakt som inte har angripits inom tidsfristerna (se, för ett liknande resonemang, dom *Internationaler Hilfsfonds/kommissionen*, ovan punkt 31, EU:C:2010:40, punkt 52, och *Athinaïki Techniki/kommissionen*, ovan punkt 30, EU:C:2008:422, punkt 42).
- 52 Tribunalen ska således pröva huruvida det syfte som eftersträvades genom antagandet av reglerna om tillsyn, såsom de bland annat framgår av lydelsen och det materiella innehållet, bestod i att slutgiltigt fastställa ECB:s ståndpunkt, eller huruvida de tvärtom utgjorde en förberedelse för en kommande rättsakt, vilken var den enda rättsakten som var avsedd att medföra rättsverkningar.
- 53 Såsom angetts ovan i punkt 38, har stadgandet om lokaliseringspolitik i reglerna om tillsyn fått en synnerligen precis utformning som gör den enkel att tillämpa. Det aktuella stadgandet utgör således inte alls någon hypotetisk formulering, utan reglerna om tillsyn syftar i själva verket till att säkerställa iakttagandet av ett krav på lokalisering av centrala motparter vars verksamhet överskrider de i reglerna fastställda tröskelvärdena, och de fastställer således, i avsaknad av motsatta uppgifter i reglerna om tillsyn, ECB:s slutgiltiga ståndpunkt.
- 54 Mot bakgrund av det föregående, finner tribunalen att en bedömning av lydelsen och det sammanhang i vilket reglerna om tillsyn har antagits, deras materiella innehåll och den avsikt som deras upphovsman hade leder till slutsatsen att de medför rättsverkningar och således utgör en rättsakt mot vilken en talan om ogiltigförklaring kan väckas enligt artikel 263 FEUF.
- 55 Denna slutsats påverkas inte av ECB:s argument om att reglerna om tillsyn hade bekräftande karaktär eller om att det finns senare rättsakter som hänvisar till dessa.

- 56 Enligt ECB innebar reglerna om tillsyn enbart en bekräftelse av en befintlig lokaliseringspolitik och att denna politik tidigare inte ifrågasatts. I en principförklaring från år 2001 och som gav upphov till ett pressmeddelande den 27 september 2001, framhöll ECB att "det naturliga geografiska området för all infrastruktur på den 'inre' marknaden (inbegripet clearing med central motpart) för värdepapper och derivatprodukter i euro utgörs av euroområdet" och att "med hänsyn till att system för clearing och för avveckling och leverans av värdepapper kan vara systemviktiga, bör denna infrastruktur vara lokaliserad inom euroområdet". ECB har vidare anfört att det i en principförklaring i december 2008 angående centrala motparter angavs att "ECB-rådet har bekräftat behovet av att det finns en europeisk central motpart åtminstone för kreditderivat" och att "med hänsyn till att system för clearing och för avveckling och leverans av värdepapper är systemviktiga bör denna infrastruktur vara lokaliserad inom euroområdet".
- 57 ECB har även erinrat om att den i februari 2009 offentliggjorde regler för tillsyn av Eurosystemet i vilka den angav dels att "den infrastruktur som utnyttjas för betalningstransaktioner i euro ska använda centralbankens valuta och i juridisk synvinkel bestå av bolag inom euroområdet med fullt operationellt ansvar för hanteringen av transaktioner i euro", dels att "Eurosystemet även har antagit en förklaring angående lokalisering av centrala motparter i vilken det framhållits att Eurosystemet har ett intresse av att kärnan av infrastrukturen som utnyttjas för hantering av euro ska vara lokaliserad inom euroområdet".
- 58 ECB har följaktligen gjort gällande att dess lokaliseringspolitik vad gäller centrala motparter antagits före de regler om tillsyn som angripits inom ramen för den här aktuella talan. ECB har härav dragit slutsatsen att reglerna är av bekräftande karaktär och således inte kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring.
- 59 Enligt fast rättspraxis kan en talan om ogiltigförklaring inte tas upp till sakprövning när talan riktar sig mot ett beslut som enbart bekräftar ett tidigare beslut mot vilket talan inte har väckts i tid (beslut av den 21 november 1990, Infotec/kommissionen, C-12/90, REG, EU:C:1990:415, punkt 10, och dom av den 11 januari 1996, Zunis Holding m.fl./kommissionen, C-480/93 P, REG, EU:C:1996:1, punkt 14). Syftet med denna rättspraxis är att undvika att en sökande indirekt kan ifrågasätta lagenligheten av ett beslut mot vilket sökanden inte har väckt talan i tid och som därmed har vunnit laga kraft.
- 60 Det följer emellertid av denna rättspraxis att ett beslut utgör en ren bekräftelse av ett tidigare beslut om det inte innehåller någon ny omständighet jämfört med den tidigare rättsakten och om det inte har föregåtts av en omprövning av den ställning som mottagaren av denna tidigare rättsakt har (dom av den 26 oktober 2000, Ripa di Meana m.fl./parlamentet, T-83/99–T-85/99, REG, EU:T:2000:244, punkt 33; se beslut av den 7 december 2004, Internationaler Hilfsfonds/kommissionen, C-521/03 P, EU:C:2004:778, punkt 47 och där angiven rättspraxis).
- 61 När det gäller en talan om ogiltigförklaring som väckts mot en förordning som innebär en ändring av en tidigare förordning, har domstolen erinrat om att det följer av artikel 263 sista stycket FEUF – enligt vilket talan om ogiltigförklaring ska väckas inom två månader från den dag då åtgärden offentliggjordes eller delgavs klaganden eller, om så inte skett, från den dag då denne fick kännedom om åtgärden, alltefter omständigheterna – att en rättsakt mot vilken talan inte har väckts inom denna tidsfrist blir definitiv och att det inte bara är själva rättsakten som blir definitiv, utan även senare rättsakter av rent bekräftande karaktär. Denna lösning, som motiveras av vikten av stabila rättsförhållanden, gäller både för individuella rättsakter och normativa rättsakter, såsom en förordning. Domstolen har emellertid erinrat om att när en bestämmelse i en förordning ändras blir det återigen möjligt att väcka talan inte bara mot denna enda bestämmelse, utan även mot alla andra bestämmelser som, trots att de inte ändrats, utgör en helhet tillsammans med den ändrade bestämmelsen (dom av den 18 oktober 2007, kommissionen/parlamentet och rådet, C-299/05, REG, EU:C:2007:608, punkterna 28–30).

- 62 Det förhållandet att ECB i tidigare rättsakter har kunnat ange principen om en lokaliseringspolitik som skulle kunna vara tillämplig på centrala motparter, innebär således inte att reglerna om tillsyn ska kvalificeras som en bekräftande rättsakt, eftersom den aktuella lokaliseringspolitiken i reglerna om tillsyn anges i ändrad form.
- 63 Tribunalen konstaterar att när det gäller frågan om lokalisering av centrala motparter skiljer sig de i förevarande talan angripna reglerna om tillsyn klart från tidigare rättsakter.
- 64 Det är visserligen riktigt att tidigare rättsakter som antagits av ECB innehåller en önskan om att infrastruktur som är väsentlig för euroområdet ska vara lokaliserad inom detta område. I den version av reglerna om tillsyn som ECB offentliggjorde år 2009 anges att "Eurosystemet även ... offentliggjort en förklaring angående lokalisering av centrala motparter i vilken det framhållits att Eurosystemet har ett intresse av att kärnan av infrastrukturen som utnyttjas för hantering av euro ska vara lokaliserad inom euroområdet" och att "[g]enom att tillämpa denna förklaring på OTC-kreditderivat har Eurosystemet visat 'behovet av åtminstone en europeisk central motpart för kreditderivat' men även att 'med hänsyn till att system för clearing och för avveckling och leverans av värdepapper kan vara systemviktiga, bör denna infrastruktur vara lokaliserad inom euroområdet'" (sidan 9 i den version av reglerna om tillsyn som offentliggjordes år 2009).
- 65 Tribunalen framhåller emellertid att den angripna versionen av reglerna om tillsyn klart skiljer sig från föregående versioner på så sätt att den innehåller exakta tröskelvärden utifrån vilka detta krav på lokalisering inom euroområdet blir tillämpligt, vilket bidrar till att göra lokaliseringskravet tillämpbart. Enbart på grund av detta tillägg, kan reglerna om tillsyn inte anses ha den bekräftande karaktär som ECB påstått.
- 66 ECB:s argumentation skulle vidare kunna förstås så, att i den mån som andra rättsakter hänvisar till ECB:s lokaliseringspolitik, såsom denna beskrivits i reglerna om tillsyn, är det endast dessa rättsakter som kan medföra rättsverkan och således bli föremål för en talan.
- 67 En sådan argumentation kan emellertid inte godtas, eftersom den innebär en sammanblandning av de förhållanden som kan föreligga å ena sidan mellan en preliminär åtgärd och ett slutgiltigt beslut, och å andra sidan mellan en allmängiltig rättsakt och beslut om genomförande av denna. Även om Europeiska centralbankens riktlinje av den 26 april 2007 om ett transeuropeiskt automatiserat system för bruttoavveckling av betalningar i realtid (TARGET2) (ECB/2007/2) (EUT L 237, s. 1) och Europeiska centralbankens beslut av den 24 juli 2007 om villkoren för TARGET2-ECB (ECB/2007/7) (EUT L 237, s. 71), vilka parterna har hänvisat till i sina inlagor, har ändrats för att inkludera en hänvisning till lokaliseringspolitiken såsom den kommer till uttryck i reglerna om tillsyn, styrker inte denna omständighet påståendet om att reglerna inte har slutgiltig karaktär. Denna omständighet visar endast att det villkor som fastställts i reglerna om tillsyn har genomförts på det specifika område som berörs av de två rättsakterna i fråga.
- 68 Mot denna bakgrund finner tribunalen att det första rättegångshinder som gjorts gällande och som avser karaktären på reglerna om tillsyn inte är för handen.

Rättegångshindret som avser att Förenade kungariket saknar talerätt

- 69 ECB har hävdat att för det fall tribunalen finner att reglerna om tillsyn ska anses utgöra en rättsakt med tvingande rättsverkan, är Förenade kungariket inte behörigt att väcka talan mot ECB på grund av att Förenade kungariket inte deltar i vissa delar av Ekonomiska och monetära unionen. ECB har i detta hänseende hänvisat till att protokoll nr 15 till EUF-fördraget om vissa bestämmelser angående Förenade kungariket utesluter tillämpningen av vissa bestämmelser i EUF-fördraget och stadgan vad gäller Förenade kungariket. Artikel 127.1–127.5 FEUF återfinns bland dessa bestämmelser.

- 70 Förenade kungariket har gjort gällande att protokoll nr 15 till EUF-fördraget inte innebär att denna stat hindras från att angripa rättsakter eller passivitet från ECB som strider mot unionsrätten.
- 71 Tribunalen gör i denna del följande bedömning. Det följer av artikel 263 första och andra stycket FEUF och artikel 35 punkt 35.1 i stadgan att en medlemsstat har rätt att väcka talan mot rättsakter som antas av ECB.
- 72 Det framgår vidare av artikel 7 i protokoll nr 15 till EUF-fördraget att vissa artiklar i stadgan inte är tillämpliga på Förenade kungariket. Artikel 35 i stadgan omfattas emellertid inte av denna förteckning.
- 73 Tribunalen drar härav slutsatsen att Förenade kungariket i sin egenskap av medlemsstat har rätt att väcka talan på grundval av artikel 263 andra stycket FEUF mot rättsakter som antas av ECB, utan att omfattas av villkoren i artikel 263 fjärde stycket FEUF.
- 74 Denna slutsats påverkas inte av att artiklarna 4 och 7 i protokoll nr 15 till EUF-fördraget utesluter en tillämpning av artikel 127.1–127.5 FEUF och artiklarna 3 och 22 i stadgan i förhållande till Förenade kungariket. Frågan huruvida ECB genom att anta reglerna om tillsyn agerade inom gränserna för sin befogenhet enligt dessa bestämmelser, eller huruvida ECB tvärtom överskred sin befogenhet, omfattas nämligen av prövningen av talan i sak och inte av huruvida talan kan upptas till sakprövning.
- 75 Även om en tillämpning av protokoll nr 15 till EUF-fördraget innebär att vissa bestämmelser i EUF-fördraget och stadgan inte är tillämpliga i förhållande till Förenade kungariket, har denna medlemsstat således fortfarande rätt att väcka talan för att i unionsdomstolen få klarlagt att ECB inte överskred sin befogenhet.
- 76 Tribunalen finner följaktligen att det andra rättegångshinder som gjorts gällande av ECB inte är för handen. Talan kan således upptas till sakprövning.

Prövning i sak

- 77 Förenade kungariket har anfört fem grunder.
- 78 I den första grunden har Förenade kungariket hävdatt att ECB inte är behörig att uppställa ett krav på lokalisering för centrala motparter. I den andra grunden har det gjorts gällande att ECB:s lokaliseringspolitik strider mot bestämmelserna i EUF-fördraget om etableringsfriheten, friheten att tillhandahålla tjänster och den fria rörligheten för kapital. Den tredje grunden rör ett åsidosättande av artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF i förening med artikel 13.2 FEU. I den fjärde grunden har Förenade kungariket hävdatt att ECB:s krav på lokalisering strider mot icke-diskrimineringsprincipen i artikel 18 FEUF. Slutligen har Förenade kungariket i den femte grunden hävdatt att det inte går att anföra något giltigt skäl för den diskriminerande karaktären på reglerna om tillsyn, eftersom proportionalitetsprincipen inte har iakttagits.
- 79 I den första grunden har Förenade kungariket, med stöd av Konungariket Sverige vid förhandlingen, gjort gällande att ECB inte är behörig att utöva tillsyn och en regleringsmässig kontroll över centrala motparter.
- 80 ECB har, med stöd av Konungariket Spanien och Republiken Frankrike vid förhandlingen, gjort gällande att ECB, för det fall reglerna om tillsyn skulle anses utgöra en rättsakt med bindande rättsverkningar, var behörig att anta dessa.
- 81 ECB har gjort gällande att reglerna om tillsyn omfattas av det mål som ålagts ECB enligt artikel 127.1 FEUF, nämligen att upprätthålla prisstabiliteten och stödja den allmänna ekonomiska politiken inom unionen. I synnerhet ingår bland de grundläggande uppgifter som anförts av ECB enligt artikel 127.2

FEUF att främja ett väl fungerande betalningssystem. ECB har erinrat om att den sedan år 2001 har framhållit den inverkan som centrala motparter kan ha på betalningssystemets funktion. ECB har härav dragit slutsatsen att eftersom den lokaliseringspolitik gentemot centrala motparter som anges i reglerna om tillsyn har ett samband med väl fungerande betalningssystem, kunde ECB anta reglerna om tillsyn utan att ha tillerkänts sådan behörighet av rådet.

- 82 I dupliken har ECB framhållit att det i skäl 11 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 648/2012 av den 4 juli 2012 om OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister (EUT L 201, s. 1) anges att en av ECBS uppgifter är att främja ett välfungerande betalningssystem och att ECBS:s medlemmar därför utövar tillsyn genom att säkerställa effektiva och sunda clearing- och betalningssystem, inbegripet centrala motparter.
- 83 ECB har vidare tillbakavisat det argument som framförts av Förenade kungariket om att banken varit skyldig att anta en rättsakt som medför bindande rättsverkningarna för att fastställa en politik på det berörda området. ECB har i huvudsak gjort gällande att den var behörig att anta en förklaring för att offentliggöra sin politik angående lokalisering av centrala motparter som genomför transaktioner i tillgångar denominerade i euro, och detta även för det fall att rådet borde ha tilldelat ECB specifika befogenheter i enlighet med artikel 127.6 FEUF.
- 84 Tribunalen påpekar inledningsvis att den fråga som ska bedömas är ECB:s befogenhet att för Eurosystemets räkning införa ett krav på lokalisering inom euroområdet för centrala motparter som över vissa tröskelvärden tillhandahåller clearingtjänster för värdepapper denominerade i euro. Tribunalen konstaterar att införandet av ett sådant krav överskrider ramarna för en ren tillsyn av infrastrukturen för system för clearing av värdepapper, och att det utgör en reglering av verksamheten i denna infrastruktur.
- 85 Det ska således prövas huruvida ECB har normgivningskompetens för verksamheten i sådan infrastruktur, såsom centrala motparter, som utnyttjas för clearing av värdepapper.
- 86 ECB har i sina inlagor till stöd för en sådan befogenhet åberopat artikel 127.1 FEUF och artikel 127.2 fjärde strecksatsen FEUF. ECB har även i reglerna om tillsyn hänvisat till artikel 22 i stadgan.
- 87 Enligt artikel 127.1 FEUF är huvudmålet för ECBS att upprätthålla prisstabilitet. Enligt artikel 127.2 fjärde strecksatsen FEUF ska "ECBS grundläggande uppgifter ... vara att ... främja ett väl fungerande betalningssystem". Denna uppgift upprepas i artikel 3 punkt 3.1 fjärde strecksatsen i stadgan.
- 88 Artikel 22 i stadgan har rubriken "Clearing- och betalningssystem". I artikeln anges att "ECB och de nationella centralbankerna får ställa anordningar till förfogande och ECB får utfärda förordningar för att säkerställa effektiva och sunda clearing- och betalningssystem inom unionen och i förbindelser med tredje land".
- 89 Tribunalen konstaterar att dessa olika rättsliga grunder kompletterar varandra. Befogenheten att utfärda förordningar enligt artikel 22 i stadgan utgör ett av de medel som står till buds för ECB för att uppfylla den uppgift som anförts trots Eurosystemet enligt artikel 127.2 FEUF att främja ett väl fungerande betalningssystem. Denna uppgift tjänar i sig till att uppfylla det huvudmål som anges i artikel 127.1 FEUF.
- 90 Härav följer nödvändigtvis att uttrycket "clearingsystem" i artikel 22 i stadgan ska tolkas i förening med hänvisningen till "betalningssystem" i samma artikel. En av Eurosystemets uppgifter är att säkerställa att betalningssystemen fungerar väl.

- 91 Det ska således undersökas huruvida den uppgift som tilldelats Eurosystemet att främja ett väl fungerande betalningssystem, och för vars genomförande ECB har befogenhet att utfärda förordningar, kan anses omfatta systemen för clearing av värdepapper och följaktligen den verksamhet som bedrivs av centrala motparter när de agerar i detta avseende.
- 92 Tribunalen erinrar om (se ovan i punkt 43) att en central motpart har till uppgift att inträda i köparens ställe gentemot alla säljare och i säljarens ställe gentemot alla köpare. Härav följer att clearing som utförs av en central motpart inte bara avser den likviditet som är avsedd för köpet av de ifrågavarande värdepappren, utan även de värdepapper som är föremål för transaktionerna. Det är detta förhållande som ECB har framhållit i reglerna om tillsyn när den hänvisar till en "likviditetsdel" (cash leg) och en "värdepappersdel" (securities leg) beträffande den verksamhet som utförs av en central motpart.
- 93 Det är således lämpligt att tolka uttrycken "betalningssystem" respektive "clearing- och betalningssystem", som används i artikel 127.2 fjärde strecksatsen FEUF och artikel 22 i stadgan, för att bedöma huruvida dessa uttryck omfattar clearing av värdepapper.
- 94 Tribunalen påpekar att uttrycket "betalningssystem" har definierats av lagstiftaren i artikel 4.6 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/64/EG av den 13 november 2007 om betaltjänster på den inre marknaden och om ändring av direktiven 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG och 2006/48/EG samt upphävande av direktiv 97/5/EG (EUT L 319, s. 1), såsom "ett system för överföring av medel med formella och standardiserade rutiner och gemensamma regler för behandling, clearing och/eller avveckling av betalningstransaktioner".
- 95 Det ska vidare framhållas att även om det i artikel 3 h i direktiv 2007/64/EG anges att "[b]etalningstransaktioner som genomförs inom ett system för avveckling av betalningar eller värdepapper mellan avvecklingsagenter, centrala motparter, clearingorganisationer och/eller centralbanker och andra deltagare i systemet, samt betaltjänstleverantörer, utan att detta påverkar tillämpningen av artikel 28" ska undantas från direktivets tillämpningsområde, förblir emellertid definitionen i artikel 4.6 i detta direktiv relevant för definitionen av ett betalningssystem, även när betalningssystemet utnyttjas av finansiell infrastruktur såsom centrala motparter. Detta framgår av hänvisningen till artikel 28 i detta direktiv som rör "[t]illträde till betalningssystem".
- 96 Tribunalen framhåller vidare att domstolen har tolkat begreppet "betalningar" när det används i samband med artikel 63.2 FEUF såsom en överföring av medel i syfte att utgöra vederlag för en transaktion (se, för ett liknande resonemang, dom av den 31 januari 1984, Luisi och Carbone, 286/82 och 26/83, REG, EU:C:1984:35, punkt 20; den 14 juli 1988, Lambert, 308/86, REG, EU:C:1988:405, punkt 10, och av den 14 december 1995, Sanz de Lera m.fl., C-163/94, C-165/94 och C-250/94, REG, EU:C:1995:451, punkt 17).
- 97 Det framgår av det ovanstående att ett betalningssystem i den mening som avses i artikel 127.2 FEUF ska hänföras till området överföring av medel. Även om en sådan definition kan omfatta "likviditetsdelen" i clearingtransaktioner, gäller detta inte "värdepappersdelen" i clearingtransaktioner som genomförs av en central motpart, eftersom sådana värdepapper, även om de kan anses utgöra en del av en transaktion som medför överföring av medel, emellertid inte i sig utgör betalningar.
- 98 En analog slutsats ska även göras beträffande uttrycket "clearing- och betalningssystem" som används i artikel 22 i stadgan.
- 99 Av de skäl som angetts ovan i punkt 89 ska detta uttryck tolkas mot bakgrund av den uppgift som tilldelats Eurosystemet enligt artikel 127.2 fjärde strecksatsen FEUF, nämligen att främja ett väl fungerande betalningssystem. Härav följer nödvändigtvis att den möjlighet som erbjuds ECB enligt artikel 22 i stadgan att utfärda förordningar "för att säkerställa effektiva och sunda clearing- och betalningssystem" inte ska uppfattas som att det innebär att ECB ges en sådan befogenhet i förhållande till samtliga clearingsystem, inbegripet system som hanterar värdepapperstransaktioner.

- 100 Den möjlighet som erbjuds ECB enligt artikel 22 i stadgan ska snarare anses vara begränsad till enbart clearingsystem för betalningar. Tribunalen påpekar att betalningssystem kan omfatta en clearingdel, exempelvis betalningssystem med nettoavveckling i motsats till betalningssystem med bruttoavveckling.
- 101 I avsaknad av en uttrycklig hänvisning till clearing av värdepapper i artikel 22 i stadgan, drar tribunalen slutsatsen att valet av uttrycket "clearing- och betalningssystem" var avsett att understryka att ECB har befogenhet att utfärda förordningar för att säkerställa effektiva och sunda betalningssystem, inbegripet sådana system som innefattar en clearingdel, snarare än att tillerkänna ECB en självständig normgivningskompetens för samtliga clearingsystem.
- 102 Denna slutsats påverkas inte av ECB:s hänvisning till skäl 11 i förordning nr 648/2012, enligt vilket "ECBS:s medlemmar utövar ... tillsyn genom att säkerställa effektiva och sunda clearing- och betalningssystem, inbegripet centrala motparter". För övrigt hade denna förordning inte trätt i kraft vid tidpunkten för antagandet av reglerna om tillsyn. Av det aktuella skälet i sin helhet framgår att det enbart utgör en påminnelse från lagstiftaren om de nära band som sammanlänkar clearing- och betalningssystemen och de centrala motparterna samt om lagstiftarens vilja att inkludera ECB och de nationella centralbankerna i förfarandet för godkännande av centrala motparter och i utarbetandet av tekniska författningsnormer som ska gälla för dem. Det framgår inte någonstans att lagstiftaren inom ramen för förordning nr 648/2012 hade för avsikt att tillerkänna ECB och de nationella centralbankerna en befogenhet att reglera de centrala motparternas verksamhet, trots att lagstiftaren genom denna förordning själv avser att reglera de centrala motparternas verksamhet genom att ålägga dem enhetliga skyldigheter.
- 103 Tribunalen godtar inte heller ECB:s argument att genomförandet av uppgiften att främja ett väl fungerande betalningssystem enligt artikel 127.2 fjärde strecksatsen FEUF medför att ECB nödvändigtvis har befogenhet att reglera verksamheten i infrastruktur för clearing av värdepapper, med hänsyn till den inverkan som en bristande fullgörelse inom infrastrukturen skulle kunna ha på betalningssystemet.
- 104 Domstolen har visserligen medgett att befogenheter som inte uttryckligen föreskrivs i fördragets bestämmelser kan användas om de är nödvändiga för att uppnå de mål som fastställts i fördragen (se, för ett liknande resonemang, dom kommissionen/rådet, ovan punkt 30, EU:C:1971:32, punkt 28). När en institution genom en artikel i fördraget ges en särskild och bestämd uppgift, måste det medges att institutionen genom samma bestämmelse ges de befogenheter som är nödvändiga för att den ska kunna fullgöra denna uppgift, eftersom bestämmelsen annars skulle förlora all ändamålsenlig verkan (se, analogt, dom av den 9 juli 1987, Tyskland m.fl./kommissionen, 281/85, 283/85–285/85 och 287/85, REG, EU:C:198:351, punkt 28, och av den 17 september 2007, Frankrike/kommissionen, T-240/04, REG, EU:T:2007:290, punkt 36).
- 105 Förekomsten av en implicit normgivningskompetens, som utgör ett undantag från principen om tilldelade befogenheter i artikel 13.2 FEU, måste bedömas restriktivt. Det är endast undantagsvis som sådana implicita befogenheter har erkänts i rättspraxis, och för att så ska ske måste de vara nödvändiga för att säkerställa den ändamålsenliga verkan av bestämmelserna i fördraget eller i den berörda grundförordningen (se, analogt, dom Frankrike/kommissionen, ovan punkt 104, EU:T:2007:290, punkt 37).
- 106 Det kan i förevarande fall inte förnekas att det föreligger ett nära samband mellan betalningssystemen och systemen för clearing av värdepapper och inte heller att eventuella störningar som påverkar infrastrukturen för clearing av värdepapper får återverkningar på betalningssystemen och således inverkar menligt på deras funktion.

- 107 Förekomsten av ett sådant samband kan emellertid inte utgöra ett tillräckligt skäl för att tillerkänna ECB en implicit normgivningskompetens beträffande systemen för clearing av värdepapper, eftersom EUF-fördraget innehåller en möjlighet att uttryckligen tillerkänna ECB en sådan befogenhet.
- 108 Tribunalen framhåller att artikel 129.3 FEUF nämligen innehåller ett förenklat ändringsförfarande – med avsteg från det förfarande som föreskrivs i artikel 48 FEU – beträffande vissa bestämmelser i stadgan, däribland stadgans artikel 22. Enligt denna bestämmelse får Europaparlamentet och rådet i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet, på rekommendation av ECB eller på förslag av kommissionen, ändra dessa bestämmelser.
- 109 För det fall ECB skulle anse att en normgivningskompetens för ECB beträffande infrastruktur som utnyttjas för clearing av värdepapperstransaktioner är nödvändig för att den ska kunna uppfylla sin uppgift enligt artikel 127.2 fjärde strecksatsen FEUF, ankommer det således på ECB att begära att unionslagstiftaren ska ändra artikel 22 i stadgan genom att lägga till en uttrycklig hänvisning till systemen för clearing av värdepapper.
- 110 Mot bakgrund av det ovanstående finner tribunalen att talan ska bifallas på Förenade kungarikets första grund och konstaterar, utan att det är nödvändigt att pröva de övriga fyra grunderna, att ECB inte har den nödvändiga befogenheten för att reglera verksamheten i systemen för clearing av värdepapper. Reglerna om tillsyn ska därför – på grund av bristande befogenhet – ogiltigförklaras i den del centrala motparter som agerar i samband med clearing av finansiella värdepapper åläggs ett krav på lokalisering inom euroområdet.

Rättegångskostnader

- 111 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Förenade kungariket har yrkat att ECB ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom ECB har tappat målet, ska Förenade kungarikets yrkande bifallas.
- 112 Enligt artikel 87.4 första stycket i rättegångsreglerna ska de medlemsstater som har intervenerat bära sina rättegångskostnader. Konungariket Spanien, Republiken Frankrike och Konungariket Sverige ska därför bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (fjärde avdelningen)

följande:

- 1) **Reglerna om tillsyn av Eurosystemet (Eurosystem Oversight Policy Framework), som offentliggjorts av Europeiska centralbanken (ECB) den 5 juli 2011, ogiltigförklaras i den del centrala motparter som agerar i samband med clearing av finansiella värdepapper åläggs ett krav på att vara lokaliserade i en medlemsstat som ingår i Eurosystemet.**
- 2) **ECB ska bära sina rättegångskostnader samt ersätta de rättegångskostnader som uppkommit för Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland.**
- 3) **Konungariket Spanien, Republiken Frankrike och Konungariket Sverige ska bära sina rättegångskostnader.**

Prek

Labucka

Kreuschitz

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 4 mars 2015.

Underskrifter