Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALDVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 25 maj 2023[1]

**Målen C-750/21 P och C-256/22 P**

**Pilatus Bank plc**
**mot**

**Europeiska centralbanken (ECB)**

”Ekonomisk och monetär politik – Gemensamma tillsynsmekanismen – Förordning (EU) nr 1024/2013 – ECB:s särskilda tillsynsuppgifter – Beslut om återkallande av tillstånd att driva verksamhet i ett kreditinstitut – Åtal som väckts mot huvudaktieägaren i ett tredjeland – Kriteriet gott anseende – Marknadens uppfattning om anseendet – Den blockerande stadgan nr 2271/96 – Effektivt utövande av rätten till försvar genom ett ombud – ECB:s ansvar för förberedande åtgärder – Effektivt domstolsskydd – Artiklarna 41 och 47 i stadgan”

Innehållsförteckning

I. Inledning . . . . . 3

II. Tillämpliga bestämmelser . . . . . 4

A. Förordning (EU) nr 1024/2013 . . . . . 4

B. Förordning (EU) nr 575/2013 . . . . . 9

C. Förordning (EU) nr 468/2014 . . . . . 9

D. Direktiv 2013/36/EU . . . . . 10

E. De gemensamma riktlinjerna som antagits av de europeiska tillsynsmyndigheterna för banker, försäkringsföretag och värdepappershandel (EBA, Eiopa och Esma) för bedömning av förvärv och ökningar av kvalificerade innehav i den finansiella sektorn . . . . 12

III. Bakgrund till tvisten . . . . . 13

A. Faktiska omständigheter . . . . . 13

[1] Originalspråk: tyska.

B. Det angripna beslutet (mål C-750/21 P) . . . . . 15

C. Den överklagade domen (mål C-256/22 P) . . . . . 15

IV. Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden . . . . . 17

V. Rättslig bedömning . . . . . 18

A. Effektivt utövande av rätten till försvar i förfaranden för återkallande av tillstånd som består av flera administrativa etapper . . . . . 18

1. Inledande anmärkningar . . . . . 18

2. Ansvaret för överträdelser av rätten till försvar och effektivt domstolsskydd under det i flera etappper sammansatta administrativa förfarandet . . . . . 20

a) Domstolens exklusiva behörighet . . . . . 20

b) Ansvaret för förberedande nationella åtgärder ska tillskrivas ECB . . . . . 21

c) Felaktig rättstillämpning i den överklagade domen och effektivt utövande av rätten till försvar genom bankens ombud . . . . . 22

3. Slutsats i denna del . . . . . 24

a) Mål C-256/22 P . . . . . 24

b) Mål C-750/21 P . . . . . 25

B. Räckvidden av ECB:s tillsynsbefogenheter . . . . . 26

1. Den första grunden i mål C-256/22 P: överträdelse av artikel 14.5 i förordning nr 1024/2013 . . . . . 26

2. Den andra grunden i mål C-256/22 P: felaktig tillämpning av begreppet gott anseende enligt artikel 23.1 i direktiv 2013/36 . . . . . 29

a) Pilatus Banks argumentation . . . . . 29

b) Tribunalens underkännande av den andra grunden . . . . . 30

c) Begreppet gott anseende i artikel 23.1 i direktiv 2013/36 . . . . . 32

d) Processuella krav och beviskrav som ställs för att styrka avsaknaden av gott anseende och den därav följande risken . . . . . 34

e) Betydelsen av den blockerande stadgan 2271/96 . . . . . 35

3. Den tredje grunden i mål C-256/22 P: Felaktig rättstillämpning av tribunalen, i synnerhet i det avseendet att återkallandet av tillståndet är oproportionerligt . . . . . 37

4. Den första grunden i mål C-750/21 P: övriga delar . . . . . 37

5. Deldom och rättegångskostnader . . . . . 39

a) Mål C-750/21 P . . . . . 39

b) Mål C-256/22 P . . . . . 39

VI. Förslag till avgörande . . . . . 40

A. Mål C-750/21 P . . . . . 40

B. Mål C-256/22 P . . . . . 40

## I. Inledning

1. De två aktuella målen har visserligen inte förenats formellt, men rör samma parter och samma administrativa förfarande. Förfarandet ledde till att Europeiska centralbanken (nedan kallad ECB) återkallade tillståndet att driva verksamhet i ett kreditinstitut (nedan kallat tillstånd) för klaganden, Pilatus Bank plc

2. Dessutom uppkommer samma principiella frågor i båda målen. För det första ska det klargöras om ECB till följd av sina övergripande tillsyns- och beslutsbefogenheter är ansvarig för att se till att kreditinstitutets rätt till försvar iakttas genom att de allvarliga förfarandefel som förekom i den nationella delen av det administrativa förfarandet (som var uppdelat i flera etapper) ska tillskrivas ECB. För det andra ska det i sammanhanget prövas huruvida ett kreditinstitut som den behöriga nationella myndigheten satt under särskild tillsyn eller förvaltning hade möjlighet att genom det ombud som styrelsen anlitat fullt ut utöva sin rätt till försvar och sin rätt att väcka talan vad gäller (hotet om) återkallelsen av tillståndet.

3. I övrigt handlar båda målen mer allmänt om räckvidden av ECB:s tillsynsbefogenheter enligt reglerna för den gemensamma tillsynsmekanismen.[2] I detta sammanhang ska det undersökas huruvida och i vilken mån ECB ska tillskrivas ansvaret för de förberedande åtgärder som de behöriga nationella myndigheterna vidtar, huruvida och i vilken mån ECB är skyldig att pröva deras lagenlighet, samt huruvida och i vilken mån det beslut från ECB genom vilket förfarandet avslutas kan bli föremål för prövning inför unionsdomstolarna.

4. I mål C-256/22 P uppkommer dessutom den principiellt viktiga frågan om vilka villkor som måste vara uppfyllda för att det ska vara möjligt att återkalla ett tillstånd att driva verksamhet i ett kreditinstitut till följd av att den största aktieägaren i ett kreditinstitut inte har eller inte längre har ett ”gott anseende”. EU-domstolen har för första gången tillfälle att yttra sig om detta obestämda kriterium i sin rättspraxis.

[2] Artikel 2 punkt 9 i rådets förordning (EU) nr 1024/2013 av den 15 oktober 2013 om tilldelning av särskilda uppgifter till Europeiska centralbanken i fråga om politiken för tillsyn över kreditinstitut (EUT L 287, 2013, s. 63).

## II. Tillämpliga bestämmelser

### *A. Förordning (EU) nr 1024/2013*

5. Rådets förordning (EU) nr 1024/2013 av den 15 oktober 2013 om tilldelning av särskilda uppgifter till Europeiska centralbanken i fråga om politiken för tillsyn över kreditinstitut föreskriver följande i skälen 16, 20 och 21:

”(16) Det är avgörande för det finansiella systemets stabilitet att stora kreditinstitut är säkra och sunda. Erfarenheter på senare tid visar dock att även mindre kreditinstitut kan hota den finansiella stabiliteten. Därför bör ECB kunna utföra tillsynsuppgifter för alla kreditinstitut som har tillstånd i och filialer som är etablerade i deltagande medlemsstater.

…

(20) Att ge tillstånd på förhand för att starta verksamhet som kreditinstitut är en viktig tillsynsteknik för att säkerställa att sådan verksamhet endast utförs av aktörer med en sund ekonomisk bas, en organisation som kan hantera de särskilda riskerna med inlåning och kreditgivning, samt lämpligheten hos den ledning som utövar verksamheten. ECB bör därför ha till uppgift att ge tillstånd till kreditinstitut som ska etableras i en deltagande medlemsstat och bör ansvara för återkallande av tillstånd, om inte annat följer av särskilda arrangemang som återspeglar de nationella myndigheternas roll.

(21) Utöver de villkor som föreskrivs i unionsrätten för beviljande av tillstånd för kreditinstitut och villkoren för återkallande av sådana tillstånd får medlemsstaterna för närvarande fastställa ytterligare villkor för tillstånd och villkor för återkallande av tillstånd. ECB bör därför fullgöra sin uppgift beträffande tillståndsgivning för kreditinstitut och återkallande av tillstånd vid överträdelse av nationell rätt efter ett förslag från den berörda nationella behöriga myndigheten, som bedömer om de tillämpliga bestämmelserna i den nationella rätten efterlevs.”

6. Artikel 1 i förordning nr 1024/2013 har rubriken ”Syfte och tillämpningsområde” och föreskriver följande:

”Genom denna förordning tilldelas Europeiska centralbanken (ECB) särskilda uppgifter i samband med tillsynen över kreditinstitut i syfte att bidra till kreditinstitutens säkerhet och sundhet och det finansiella systemets stabilitet inom unionen och inom varje medlemsstat med fullständig hänsyn till och skyldighet att beakta den inre marknadens enhetlighet och integritet, på grundval av likabehandling av kreditinstitut i syfte att förebygga regelarbitrage.

De institutioner som avses i artikel 2.5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU av den 26 juni 2013 om behörighet att utöva verksamhet i kreditinstitut och om tillsyn av kreditinstitut och värdepappersföretag[3] är undantagna från de tillsynsuppgifter som ECB tilldelas i enlighet med artikel 4 i denna förordning. ECB:s tillsynsuppgifter ska begränsas till att omfatta tillsyn av kreditinstitut i enlighet med denna förordning. Denna förordning ska inte tilldela ECB några andra tillsynsuppgifter, såsom uppgifter som avser tillsyn över centrala motparter.

[3] EUT L 176, 2013, s. 338.

Vid genomförandet av sina uppgifter enligt denna förordning ska ECB, utan att det påverkar målet att säkerställa kreditinstitutens säkerhet och sundhet, ta fullständig hänsyn till olika typer av kreditinstitut, deras storlek och affärsmodeller.

ECB:s åtgärder, förslag eller politik får varken direkt eller indirekt diskriminera någon medlemsstat eller grupp av medlemsstater som plats för tillhandahållande av banktjänster eller finansiella tjänster i någon valuta.

Denna förordning påverkar inte det ansvar och tillhörande befogenheter som de deltagande medlemsstaternas behöriga myndigheter har när det gäller att utföra tillsynsuppgifter som inte tilldelas ECB genom denna förordning.

Denna förordning påverkar inte heller det ansvar och tillhörande befogenheter som de deltagande medlemsstaternas behöriga eller utsedda myndigheter har när det gäller att tillämpa makrotillsynsverktyg som inte föreskrivs i tillämpliga akter i unionsrätten.”

7. Artikel 2 punkterna 2, 3 och 9 i förordning nr 1024/2013 innehåller följande definitioner:

”2. *Nationell behörig myndighet*: en nationell behörig myndighet som har utsetts av en deltagande medlemsstat i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 575/2013 av den 26 juni 2013 om tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag[4] och direktiv 2013/36/EU[,]

3. *kreditinstitut*: ett kreditinstitut så som de definieras i artikel 4.1.1 i förordning (EU) nr 575/2013,

…

9. *gemensam tillsynsmekanism*: ett europeiskt system för finansiell tillsyn som består av ECB och nationella behöriga myndigheter i deltagande medlemsstater enligt artikel 6 i denna förordning.”

8. I artikel 4 i förordning 1024/2013 anges att ECB bland annat har tilldelats följande uppgifter:

”1. Inom ramen för artikel 6 ska ECB, i enlighet med punkt 3 i denna artikel, ha exklusiv befogenhet att för tillsynsändamål utföra följande uppgifter i förhållande till alla kreditinstitut som är etablerade i de deltagande medlemsstaterna:

a) Ge tillstånd till kreditinstitut och återkalla kreditinstituts tillstånd med förbehåll för artikel 14.

…

3. ECB ska, för att utföra de uppgifter som ECB tilldelats enligt denna förordning och med målet att säkerställa hög tillsynsstandard, tillämpa all tillämplig unionsrätt och, när denna unionslagsrätt utgörs av direktiv, den nationella lagstiftning som införlivar dessa direktiv. Om den tillämpliga unionsrätten utgörs av förordningar ska ECB där dessa förordningar för närvarande uttryckligen ger medlemsstaterna utrymme för olika alternativ också tillämpa den nationella lagstiftning som utnyttjar dessa möjligheter.”

[4] EUT L 176, 2013, s. 1.

9. Artikel 6 i förordning 1024/2013 föreskriver bland annat följande:

”1. ECB ska utföra sina uppgifter inom en gemensam tillsynsmekanism som består av ECB och nationella behöriga myndigheter. ECB ska vara ansvarigt för att den gemensamma tillsynsmekanismen fungerar på ett effektivt och enhetligt sätt.

…

4. I samband med de uppgifter som fastställs i artikel 4 ska ECB, med undantag för punkt 1 a och c i den artikeln, ha det ansvar som anges i punkt 5 i den här artikeln och de nationella myndigheterna ska ha det ansvar som anges i punkt 6 i den här artikeln, inom den ram och med förbehåll för de förfaranden som avses i punkt 7 i den här artikeln, för tillsynen av följande kreditinstitut, finansiella holdingföretag eller blandade finansiella holdingföretag eller filialer, etablerade i deltagande medlemsstater, till kreditinstitut etablerade i icke deltagande medlemsstater:

– De som är mindre betydande på gruppbasis, på den högsta konsolideringsnivån inom den deltagande medlemsstaten, eller individuellt i det specifika fallet med filialer, vilka är etablerade i deltagande medlemsstater, till kreditinstitut som är etablerade i icke deltagande medlemsstater. Betydelsen ska bedömas på grundval av följande kriterier:

  i) Storlek.

  ii) Betydelsen för ekonomin i unionen eller någon deltagande medlemsstat.

  iii) Betydelsen av gränsöverskridande verksamheter.

  Med avseende på första stycket ska ett kreditinstitut, ett finansiellt holdingföretag, eller ett blandat finansiellt holdingföretag inte anses vara mindre betydande, såvida detta inte är motiverat av särskilda omständigheter som ska anges i metoden, om ett av följande villkor föreligger:

  i) Det sammanlagda värdet av dess tillgångar överstiger 30 miljarder EUR.

  ii) Förhållandet mellan dess sammanlagda tillgångar och BNP i den deltagande medlemsstaten där etableringen föreligger överstiger 20 %, utom i de fall det sammanlagda värdet av dess tillgångar understiger 5 miljarder EUR.

  iii) Efter meddelande från dess nationella behöriga myndighet att denna anser ett sådant institut vara av avgörande betydelse för den inhemska ekonomin fattar ECB ett beslut som bekräftar denna betydelse efter att ECB har gjort en samlad bedömning av kreditinstitutet, inbegripet en bedömning av balansräkningen.

  ECB får också på eget initiativ anse ett institut vara av avgörande betydelse om det har etablerat bankdotterföretag i mer än en deltagande medlemsstat och dess gränsöverskridande tillgångar

eller skulder motsvarar en betydande del av dess sammanlagda tillgångar eller skulder i enlighet med de villkor som fastställs enligt metoden.

De för vilka offentligt finansiellt stöd har begärts eller erhållits direkt från EFSF eller ESM ska inte anses mindre betydande.

Trots vad som sägs i föregående stycken ska ECB utföra de uppgifter som den tilldelas genom denna förordning med avseende på de tre mest betydande kreditinstituten i varje deltagande medlemsstat, om inte annat föranleds av särskilda omständigheter.

5. I fråga om de kreditinstitut som avses i punkt 4 och inom den ram som fastställs i punkt 7 ska följande gälla:

a) ECB ska utfärda förordningar, riktlinjer eller allmänna instruktioner till nationella behöriga myndigheter, enligt vilka de uppgifter som fastställs i artikel 4 med undantag för punkt 1 a och c utförs och tillsynsbeslut antas av nationella behöriga myndigheter.

   Sådana instruktioner får avse särskilda befogenheter enligt artikel 16.2 för grupper eller kategorier av kreditinstitut i syfte att säkerställa enhetliga resultat av tillsynen inom den gemensamma tillsynsmekanismen.

b) I de fall det är nödvändigt för att säkerställa en enhetlig tillämpning av hög tillsynsstandard får ECB närsomhelst, på eget initiativ efter att ha hört de nationella behöriga myndigheterna eller på begäran av en nationell behörig myndighet, besluta att själv direkt utöva alla relevanta befogenheter för ett eller flera av de kreditinstitut som avses i punkt 4, inbegripet i de fall då finansiellt stöd har begärts eller erhållits indirekt från EFSF eller ESM.

…”

10. Artikel 9.1 och 9.2 i förordning nr 1024/2013 föreskriver följande:

”1. Om så krävs uteslutande för att utföra de uppgifter som ECB tilldelas genom artiklarna 4.1, 4.2 och 5.2 ska ECB vid behov anses utgöra den behöriga myndigheten eller den utsedda myndigheten i de deltagande medlemsstaterna såsom fastställts genom den tillämpliga unionsrätten.

För samma begränsade syfte ska ECB ha alla de befogenheter och skyldigheter som anges i denna förordning. ECB ska också ha alla de befogenheter och skyldigheter som behöriga och utsedda myndigheter har enligt tillämplig unionsrätt, såvida inte något annat föreskrivs i denna förordning. Framför allt ska ECB ha de befogenheter som anges i avsnitten 1 och 2 i detta kapitel.

I den mån det är nödvändigt för att utföra de uppgifter som ECB tilldelas genom denna förordning får ECB genom instruktioner kräva att dessa nationella myndigheter använder sina befogenheter på de villkor som anges i nationell rätt, om sådana befogenheter inte tilldelas ECB genom denna förordning. Dessa nationella myndigheter ska hålla ECB fullständigt underrättat om utövandet av dessa befogenheter.

2. ECB ska utöva de befogenheter som avses i punkt 1 i den här artikeln i enlighet med de akter som avses i artikel 4.3 första stycket. ECB och de nationella behöriga myndigheterna ska vid utövandet av sina respektive tillsyns- och utredningsbefogenheter samarbeta nära.”

11. Artikel 14 i förordning nr 1024/2013, under rubriken ”Tillstånd”, föreskriver följande:

”1. Ansökan om tillstånd att driva verksamhet i ett kreditinstitut som ska etableras i en deltagande medlemsstat ska lämnas in hos de nationella behöriga myndigheterna i den medlemsstat där kreditinstitutet ska etableras i enlighet med de krav som föreskrivs i tillämplig nationell rätt.

2. Om sökanden uppfyller alla de villkor för tillstånd som föreskrivs i den medlemsstatens tillämpliga nationella rätt ska den nationella behöriga myndigheten, inom den period som föreskrivs i den tillämpliga nationella rätten, utarbeta ett utkast till beslut där det föreslås att ECB beviljar tillståndet. Utkastet till beslut ska delges ECB och den som ansöker om tillstånd. I annat fall ska den nationella behöriga myndigheten avslå ansökan om tillstånd.

3. Utkastet till beslut kommer att anses vara antaget av ECB såvida inte ECB motsätter sig detta inom en period på högst tio arbetsdagar, med möjlighet till förlängning en gång med samma period i vederbörligen motiverade fall. ECB får motsätta sig utkastet till beslut endast om de villkor för tillstånd som anges i tillämplig unionsrätt inte är uppfyllda. Den ska redogöra skriftligt för skälen till detta.

4. Det beslut som fattas i enlighet med punkterna 2 och 3 ska av den nationella behöriga myndigheten meddelas den som ansöker om tillstånd.

5. Med förbehåll för punkt 6 får ECB i de fall som anges i tillämplig unionsrätt på eget initiativ efter samråd med den nationella behöriga myndigheten i den deltagande medlemsstat där kreditinstitutet är etablerat, eller på förslag från en sådan behörig myndighet, återkalla ett tillstånd. Dessa samråd ska framför allt säkerställa att ECB innan beslut om återkallande fattas ger de nationella myndigheterna tillräckligt med tid för att besluta om nödvändiga korrigerande åtgärder, inbegripet eventuella åtgärder för rekonstruktion, och tar dessa i beaktande.

Om den nationella behöriga myndighet som har föreslagit att tillstånd ska ges i enlighet med punkt 1 anser att tillstånd måste återkallas enligt tillämplig nationell rätt, ska den lämna ett förslag om detta till ECB. ECB ska då ta ställning till förslaget om återkallande och i sitt beslut ta full hänsyn till den motivering till återkallandet som läggs fram av den nationella behöriga myndigheten.

6. Så länge de nationella myndigheterna fortfarande har befogenhet att rekonstruera kreditinstitut ska de, i de fall då de anser att ett återkallande av tillståndet skulle påverka det korrekta genomförandet av åtgärder som är nödvändiga för rekonstruktion eller för att upprätthålla finansiell stabilitet, vederbörligen meddela ECB sin invändning och utförligt redogöra för den inverkan ett återkallande skulle ha. I sådana fall ska ECB under en period om vilken ömsesidigt överenskommits med de nationella myndigheterna avstå från att fullfölja återkallandet. ECB får förlänga den perioden om ECB anser att tillräckliga framsteg har gjorts. Om ECB emellertid i ett motiverat beslut konstaterar att de korrekta åtgärder som krävs för att upprätthålla finansiell stabilitet inte har genomförts av de nationella myndigheterna, ska återkallandet av tillståndet gälla omedelbart.”

### *B. Förordning (EU) nr 575/2013*

12. Skäl 5 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 575/2013 av den 26 juni 2013 om tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av förordning (EU) nr 648/2012 [5] har följande lydelse:

”Tillsammans bör denna förordning och direktiv 2013/36/EU utgöra den rättsliga ramen för behörigheten att utöva verksamhet, tillsynsramen och tillsynsreglerna för kreditinstitut och värdepappersföretag (nedan gemensamt kallade institut). Denna förordning bör därför läsas tillsammans med det direktivet.”

13. Artikel 4.1 punkterna 1 och 42 innehåller följande definitioner:

”I denna förordning gäller följande definitioner:

(1) kreditinstitut: ett företag vars verksamhet består i att från allmänheten ta emot insättningar eller andra återbetalbara medel och att bevilja krediter för egen räkning.

…

(42) auktorisation: ett myndighetstillstånd i någon form som innebär en rätt att bedriva affärsverksamhet.

…”

### *C. Förordning (EU) nr 468/2014*

14. I Europeiska centralbankens förordning (EU) nr 468/2014 av den 16 april 2014 om upprättande av ramen för samarbete inom den gemensamma tillsynsmekanismen mellan Europeiska centralbanken och nationella behöriga myndigheter samt med nationella utsedda myndigheter (ramförordning om den gemensamma tillsynsmekanismen [SSM]) [6] regleras följande i artikel 27.1, under rubriken ”Företrädande av part”:

”En part får företrädas av sina rättsliga eller lagstadgade företrädare eller av varje annat ombud som har skriftlig behörighet att vidta varje åtgärd som rör ECB-tillsynsförfarandet.”

[5] EUT L 176, 2013, s. 1.

[6] EUT L 141, 2014, s. 1.

### *D. Direktiv 2013/36/EU*

15. Artikel 1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU av den 26 juni 2013 om behörighet att utöva verksamhet i kreditinstitut och om tillsyn av kreditinstitut och värdepappersföretag, om ändring av direktiv 2002/87/EG och om upphävande av direktiv 2006/48/EG och 2006/49/EG [7] föreskriver följande:

”I detta direktiv fastställs regler för följande:

a) Behörighet att utöva verksamhet i kreditinstitut och värdepappersföretag (nedan gemensamt kallade institut).

b) Tillsynsbefogenheter och verktyg för de behöriga myndigheternas tillsyn av instituten.

c) De behöriga myndigheternas tillsyn av institut på ett sätt som överensstämmer med bestämmelserna i förordning (EU) nr 575/2013.

d) Offentliggörandekrav för behöriga myndigheter inom området reglering och tillsyn av institut.”

16. Artikel 8.1 i direktiv 2013/36 föreskriver följande, under rubriken ”Auktorisation”:

”Medlemsstaterna ska kräva att kreditinstitut har erhållit auktorisation innan de inleder sin verksamhet. Utan att det påverkar tillämpningen av artiklarna 10–14 ska medlemsstaterna fastställa de villkor som ska gälla för auktorisationen och anmäla dem till EBA.”

17. Artikel 9.1 i samma direktiv föreskriver följande, under rubriken ”Förbud för personer eller företag som inte är kreditinstitut att driva rörelse som omfattar att från allmänheten ta emot insättningar eller andra återbetalbara medel”:

”Medlemsstaterna ska förbjuda personer eller företag som inte är kreditinstitut att driva rörelse som omfattar att från allmänheten ta emot insättningar eller andra återbetalbara medel.”

18. Artikel 14 i direktiv 2013/36, med rubriken ”Aktieägare och medlemmar”, föreskriver följande i punkt 2:

”De behöriga myndigheterna ska neka auktorisation att inleda verksamhet i ett kreditinstitut om de med hänsyn till behovet av sund och ansvarsfull ledning av kreditinstitut bedömer att lämpligheten hos aktieägare eller medlemmar inte är tillfredsställande, särskilt om kriterierna i artikel 23.1 inte har uppfyllts. Artikel 23.2 och 23.3 och artikel 24 ska tillämpas.”

19. Artikel 18 i direktiv 2013/36, rubriken ”Återkallelse av auktorisation”, föreskriver följande:

”De behöriga myndigheterna får endast återkalla en auktorisation som beviljats ett kreditinstitut om kreditinstitutet

[7] EUT L 176, 2013, s. 338.

a) inte utnyttjar auktorisationen inom tolv månader, uttryckligen avstår från auktorisationen eller inte har bedrivit någon verksamhet på minst sex månader, om inte den berörda medlemsstaten har infört bestämmelser om att auktorisationen ska upphöra att gälla i sådana fall,

b) har erhållit auktorisationen på grundval av oriktiga uppgifter eller på något annat sätt i strid med gällande regler,

c) inte längre uppfyller de villkor på vilka auktorisationen har beviljats,

d) inte längre uppfyller tillsynskraven i delarna tre, fyra och sex i förordning (EU) nr 575/2013, artikel 104.1 a eller artikel 105 i detta direktiv eller inte längre kan förväntas fullgöra sina skyldigheter gentemot borgenärerna och särskilt, inte längre har säkerhet för kontoinnehavarnas anförtrodda medel,

e) omfattas av något annat fall där nationell rätt föreskriver att auktorisationen måste återkallas, eller

f) begår en av de överträdelser som avses i artikel 67.1.”

20. Artikel 23.1 och 23.2 i direktiv 2013/36 föreskriver följande:

”1. Vid bedömningen av anmälan enligt artikel 22.1 och de uppgifter som avses i artikel 22.3 ska de behöriga myndigheterna, i syfte att säkerställa sund och ansvarsfull ledning av det kreditinstitut som förvärvet gäller och med beaktande av den tilltänkta förvärvarens sannolika påverkan på kreditinstitutet, bedöma om den tilltänkta förvärvaren är lämplig och om det tilltänkta förvärvet är ekonomiskt sunt i enlighet med följande kriterier:

a) Den tilltänkta förvärvarens anseende.

b) Anseende, kunskaper, färdigheter och erfarenheter, i enlighet med artikel 91.1, för de medlemmar i ledningsorganet och medlemmar i den verkställande ledningen som kommer att leda kreditinstitutets verksamhet efter det tilltänkta förvärvet.

c) Den tilltänkta förvärvarens ekonomiska ställning, särskilt när det gäller den typ av verksamhet som bedrivs eller ska bedrivas i det kreditinstitut som förvärvet gäller.

d) Om kreditinstitutet uppfyller och i fortsättningen kommer att uppfylla tillsynskraven enligt detta direktiv och förordning (EU) nr 575/2013 och i tillämpliga fall annan unionsrätt, särskilt direktiven 2002/87/EG, och 2009/110/EG, och bland annat om den grupp som kreditinstitutet blir del av har en struktur som möjliggör effektiv tillsyn, effektivt informationsutbyte mellan de behöriga myndigheterna och fastställande av ansvarsfördelningen mellan de behöriga myndigheterna.

e) Om det finns rimlig anledning att misstänka att det tilltänkta förvärvet har en koppling till pågående eller genomförd penningtvätt eller finansiering av terrorism enligt artikel 1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/60/EG av den 26 oktober 2005 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt och finansiering av

terrorism,[8] eller försök till detta, eller att det tilltänkta förvärvet kan öka riskerna för sådan verksamhet.

2. De behöriga myndigheterna får endast motsätta sig det tilltänkta förvärvet om det finns rimlig anledning enligt kriterierna i punkt 1 eller om de uppgifter som lämnats av den tilltänkta förvärvaren är ofullständiga.”

### *E. De gemensamma riktlinjerna som antagits av de europeiska tillsynsmyndigheterna för banker, försäkringsföretag och värdepappershandel (EBA, Eiopa och Esma) för bedömning av förvärv och ökningar av kvalificerade innehav i den finansiella sektorn*

21. I de gemensamma riktlinjerna som antagits av de europeiska tillsynsmyndigheterna för banker, försäkringsföretag och värdepappershandel (EBA, Eiopa och Esma) för bedömning av förvärv och ökningar av kvalificerade innehav i den finansiella sektorn (nedan kallade de gemensamma riktlinjerna) föreskrivs bland annat följande under rubriken ”10. Den tilltänkte förvärvarens anseende – första bedömningskriteriet”:

”10.1 Bedömningen av den tilltänkte förvärvarens anseende ska omfatta två aspekter:

(a) förvärvarens integritet; och

(b) förvärvarens yrkesmässiga kvalifikationer.

…

10.9 En tilltänkt förvärvare ska antas ha gott anseende om det inte finns tillförlitliga bevis för motsatsen och den behöriga tillsynsmyndigheten inte har tillräckliga skäl för att betvivla förvärvarens goda anseende. Bedömningen bör ta hänsyn till all relevant tillgänglig information, utan att detta påverkar tillämpningen av eventuella begränsningar enligt nationell lagstiftning, och oberoende av i vilket land relevanta händelser inträffade.

…

10.13 Särskild uppmärksamhet ska fästas vid följande faktorer som kan ge anledning att ifrågasätta den tilltänkte förvärvarens integritet:

(a) varje brottmålsdom eller lagföring för brott, i synnerhet

i. samtliga brott mot lagar inom områdena banker, finansväsende, värdepapper och försäkringar, värdepappersmarknader eller värdepappers- och betalningsinstrument,

ii. samtliga brott som består i trolöshet, bedrägeri eller ekonomisk brottslighet, inbegripet penningtvätt och finansiering av terrorism, otillbörlig marknadspåverkan, insiderhandel, ocker och korruption,

iii. samtliga skattebrott,

[8] EUT L 309, 2005, s. 15.

iv. varje annan överträdelse av bestämmelser om skydd av företag, skydd mot konkurser eller insolvens och bestämmelser för konsumentskydd,

(b) alla relevanta iakttagelser som gjorts inom ramen för kontroller på plats eller utanför verksamheten, eller inom ramen för utredningar eller verkställighetsåtgärder, i den mån som de har ett direkt eller indirekt samband med den tilltänkte förvärvaren i dennes egenskap av ägare eller till följd av dennes kontrollerande ställning, samt tillämpning av administrativa sanktioner till följd av överträdelser mot bestämmelser på områdena banker, finansväsende, värdepapper och försäkringar, värdepappersmarknader eller värdepappers- och betalningsinstrument, och all annan lagstiftning som rör finansiella tjänster eller annat som anges ovan i led (a),

(c) samtliga relevanta verkställighetsåtgärder som vidtagits av varje annat tillsyns- eller branschorgan till följd av att relevanta regler inte har iakttagits, och

(d) all annan information från trovärdiga och tillförlitliga källor som är av relevans i sammanhanget. Vid bedömningen av om informationen som härrör från andra källor är trovärdig och tillförlitlig ska de behöriga myndigheterna beakta i vilken mån källan är offentlig och pålitlig, i vilken mån informationen härrör från olika oberoende och ansedda källor och är konsekvent under en viss tidsperiod, och huruvida det finns tillräckliga skäl för att anta att informationen är felaktig.

…

10.16 De behöriga tillsynsmyndigheterna ska pröva relevansen av sådana omständigheter från fall till fall och ta hänsyn till att de särskilda omständigheterna kan vara mer eller mindre allvarliga, och att vissa omständigheter kan vara av betydelse när de betraktas tillsammans, trots att de kan framstå som obetydliga när de betraktas enskilt.”

## III. Bakgrund till tvisten

### *A. Faktiska omständigheter*

22. Sökanden under det första förfarandet och klaganden i de båda nu aktuella målen är Pilatus Bank plc (nedan kallat Pilatus Bank), ett mindre kreditinstitut i Malta som står under tillsyn av Malta Financial Services Authority (MFSA) (Maltas tillsynsmyndighet för finansiella tjänster). Den andra sökanden under det första förfarandet i mål T-27/19, Pilatus Holding Ltd, är inte delaktigt i målet om överklagande.

23. I ett pressmeddelande som United States Department of Justice (Förenta staternas justitieministerium) publicerade den 19 mars 2018, angavs att Ali Sadr som var aktieägare i Pilatus Bank och ägde 100 procent av kapitalet och rösträttigheterna i bolaget (nedan även kallad huvudaktieägaren) hade gripits i Förenta staterna misstänkt för sex brott. Dessa brott ska ha begåtts i samband med att han ansågs ha deltagit i ett system genom vilket ungefär 115 miljoner amerikanska dollar (USD), som betalats ut för att finansiera ett projekt i Venezuela, hade förskingrats och i stället gått till enskilda iranier och iranska företag.

24. I stämningsansökan från United States Attorney for the Southern District of New York (Förenta staternas distriktsåklagare för södra New York) angavs att vissa medel som år 2013 hade använts för att bilda och finansiera Pilatus Bank härrörde från brott med anknytning till projektet i Venezuela.

25. Efter det att åtalet hade väckts mot Ali Sadr i Förenta staterna fick Pilatus Bank bland annat ta emot ansökningar om uttag av insatta medel på sammanlagt 51,4 miljoner euro, det vill säga ungefär 40 procent av de insatta medlen i bolagets balansräkning.

26. Den 21 mars 2018 antog MFSA ett direktiv om återkallande eller tillfälligt upphävande av rösträtt genom vilket myndigheten bland annat beslutade att Ali Sadr, för det första, med omedelbar verkan skulle frånträda sin tjänst som chef för Pilatus Bank och alla andra beslutsfunktioner i bolaget samt att han, för det andra, tillfälligt skulle avstå från att utöva sin rösträtt och, för det tredje, avstå från att företräda bolaget juridiskt eller i domstol.

27. Samma dag antog MFSA direktivet om moratorium, genom vilket MFSA ålade Pilatus Bank att inte tillåta några banktransaktioner i bolaget, i synnerhet inte låta bolagets aktieägare och styrelseledamöter göra uttag och insättningar.

28. Den 22 mars 2018 antog MFSA direktivet om utnämning av en behörig person, för att ge denna person huvuddelen av de befogenheter som normalt tillkommer Pilatus Banks ledningsorgan i fråga om bolagets särskilda verksamheter och tillgångar.

29. Den 29 juni 2018 mottog ECB ett förslag från MFSA om att återkalla Pilatus Banks tillstånd att utöva verksamhet i kreditinstitut enligt artikel 14.5 i förordning nr 1024/2013.

30. Den 2 augusti 2018 lade MFSA fram ett reviderat förslag till ECB om att återkalla Pilatus Banks tillstånd.

31. Genom skrivelse av den 31 augusti 2018 uppmanade ECB Pilatus Bank att yttra sig över förslaget till beslut om återkallande av tillståndet senast fem arbetsdagar efter mottagandet av skrivelsen.

32. Den 6 september 2018 begärde Pilatus Bank genom sitt ombud att fristen för att yttra sig skulle förlängas med 14 dagar och att bolaget skulle få tillgång till handlingarna i detta förfarande.

33. Därpå begärde ECB genom ett e-postmeddelande av den 10 september 2018 att Pilatus Bank, genom den behöriga personen eller med dennes godkännande, skulle översända all korrespondens under det administrativa förfarandet för återkallande av bankens tillstånd. Den 20 november 2018 väckte Pilatus Bank talan om ogiltigförklaring mot nämnda e-postmeddelande vid tribunalen, som dock avvisade talan genom beslut av den 10 juli 2019.[9] Överklagandet av tribunalens beslut ogillades också av domstolen – dock med en annorlunda motivering – såsom uppenbart ogrundat genom beslut av den 4 februari 2021.[10]

34. På Pilatus Banks begäran förlängdes fristen en första gång till och med den 17 september 2018 och därefter en andra gång till och med den 21 september 2018.

[9] Beslut av den 10 juli 2019, Pilatus Bank/ECB (T-687/18, ej publicerat, EU:T:2019:542).

[10] Beslut av den 4 februari 2021, Pilatus Bank/ECB (C-701/19 P, ej publicerat, EU:C:2021:99).

35. ECB beviljade Pilatus Bank tillgång till handlingarna i det administrativa förfarandet genom skrivelse av den 13 september 2018.

36. Den 21 september 2018 inkom Pilatus Bank med ett yttrande över förslaget till beslut om återkallande av tillstånd, i vilket bolagets ledning och aktieägare motsatte sig detta.

37. ECB beslutade den 2 november 2018, med stöd av artikel 4.1 a och artikel 14.5 i förordning nr 1024/2013, att återkalla Pilatus Banks tillstånd att utöva verksamhet i kreditinstitut (nedan kallat ECB:s omtvistade beslut). [11]

38. Efter att den behöriga personen avslagit en begäran om medel från Pilatus Bank för att betala ombudets arvoden vände sig ombudet genom e-postmeddelanden av den 13 november och 20 december 2018 till ECB och begärde att ECB skulle utöva sina tillsynsbefogenheter enligt förordning nr 1024/2013 och ge instruktioner till den behöriga personen för att denne ska godkänna utbetalningen av arvodena.

39. Genom ett e-postmeddelande av den 21 december 2019 (nedan kallat det omtvistade e-postmeddelandet) [12] svarade ECB i huvudsak att dess tillsynsbefogenheter enligt förordning nr 1024/2013 endast omfattar tillsynen över kreditinstitut (artikel 1.1 i nämnda förordning). ECB angav att den inte längre hade behörighet att vidta åtgärder beträffande Pilatus Bank, eftersom bankens tillstånd återkallats med verkan från den 5 november 2018.

### *B. Det angripna beslutet (mål C-750/21 P)*

40. Pilatus Bank har väckt talan om ogiltigförklaring av det omtvistade e-postmeddelandet genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 4 mars 2019.

41. Genom beslut av den 24 september 2021, Pilatus Bank/ECB (T-139/19, ej publicerat, EU:T:2021:623, nedan kallat det angripna beslutet) ogillade tribunalen talan enligt artikel 126 i tribunalens rättegångsregler med motiveringen att det är uppenbart att talan helt saknar rättslig grund.

42. Tribunalen prövade inledningsvis den första grunden för talan, genom vilken sökanden gjort gällande att ECB felaktigt förklarat sig obehörig att utöva sina direkta tillsynsbefogenheter i förhållande till Pilatus Bank och ge instruktioner till den behöriga personen för att denne ska godkänna betalningen av advokatarvodena till ombudet som anlitats av bankens styrelse. Tribunalen fann att det är uppenbart att ECB saknar behörighet i detta avseende och att det är uppenbart att talan, såvitt avser den första grunden, helt saknar rättslig grund. Med hänvisning till beslutet av den 12 mars 2021, PNB Banka/ECB (T-50/20, EU:T:2021:141), ogillade tribunalen talan även såvitt avser de övriga grunderna, till följd av att det är uppenbart att de helt saknar rättslig grund.

### *C. Den överklagade domen (mål C-256/22 P)*

43. Pilatus Bank har tillsammans med Pilatus Holding Ltd väckt talan om ogiltigförklaring av ECB:s omtvistade beslut genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 15 januari 2019.

[11] Detta beslut är föremål för överklagandet i mål C-256/22 P.

[12] Detta beslut är föremål för överklagandet i mål C-750/21 P.

44. Genom dom av den 2 februari 2022 (T-27/19, EU:T:2022:46, nedan kallad den överklagade domen) avvisade tribunalen talan såvitt den väckts av Pilatus Holding Ltd till följd av att bolagets aktieägare inte är direkt berörda och ogillade talan i övrigt.

45. Den första grunden för talan avser behörighet i förfarandet för återkallande av tillståndet enligt artikel 14.5 i förordning nr 1024/2013. Tribunalen fann att varken denna bestämmelse eller rätten till god förvaltning enligt artikel 41 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) åsidosatts. [13] Som motivering anförde tribunalen bland annat att även om MFSA hade överskridit sina befogenheter genom att anta direktiven av den 21 och 22 mars 2018, vilka föregick förslaget om återkallande av Pilatus Banks tillstånd, kan det inte medföra att ECB:s omtvistade beslut kan bli rättsstridigt. Den omständigheten att myndigheten eventuellt överskridit sina befogenheter kan i förhållande till ECB:s omtvistade beslut varken utgöra en åtgärd avseende inledande av förfarande, en förberedande rättsakt eller ett ”icke bindande förslag” i den mening som avses i domen av den 19 december 2018, Berlusconi och Fininvest [14] (nedan kallad domen Berlusconi).

46. Tribunalen ogillade även talan såvitt avser den andra grunden. [15] Denna grundades på en felaktig bedömning av skälen för att återkalla tillståndet. Återkallandet skedde till följd av de tvivel som väckts avseende Ali Sadrs och Pilatus Banks anseende och den därav följande risken för det berörda kreditinstitutet och för det finansiella systemet inom unionen och inom varje medlemsstat.

47. Tribunalen ogillade även talan såvitt avsåg den tredje och fjärde grunden. Genom dessa grunder har sökandena gjort gällande att ECB inte utnyttjade sitt utrymme för skönsmässig bedömning eller att den utnyttjade detta utrymme på ett olämpligt sätt och att de relevanta omständigheterna inte granskades eller inte granskades opartiskt och objektivt. [16]

48. Slutligen ogillade tribunalen talan såvitt avsåg den femte till den elfte grunden (åsidosättande av proportionalitetsprincipen, åsidosättande av principen om att ingen får dra fördel av sitt eget rättsstridiga handlande (*nemo auditur*), åsidosättande av rätten till oskuldspresumtion respektive åsidosättande av principen om likabehandling; åsidosättande av artikel 19 och skäl 75 i förordning nr 1024/2013 samt maktmissbruk; åsidosättande av rätten till försvar, särskilt rätten att yttra sig, och åsidosättande av motiveringsskyldigheten). [17]

49. Tribunalen motiverade i huvudsak sitt beslut att talan inte kunde vinna bifall på den tionde grunden, som avsåg åsidosättande av rätten till försvar, särskilt rätten att yttra sig, med följande skäl. [18] Pilatus Bank mottog ECB:s skrivelse av den 31 augusti 2018, i vilken ECB anmodade denna bank att yttra sig över förslaget till beslut om återkallande av tillståndet, liksom ECB:s skrivelse av den 13 september 2018, genom vilken ECB lät Pilatus Bank ta del av handlingarna i det administrativa förfarandet. Pilatus Banks enda svar på dessa skrivelser var att den vidhöll sin invändning mot det planerade beslutet. Det ska beaktas att Pilatus Bank hade sammanlagt tre veckor på sig för att yttra sig över förslaget till beslut om återkallande av tillståndet. Pilatus Bank ska således anses ha beretts tillfälle att på ett ändamålsenligt sätt framföra sina synpunkter på de omständigheter som lades den till last i detta beslut.

[13] Punkterna 41–56 i den överklagade domen.

[14] Mål C-219/17, EU:C:2018:1023, punkt 44.

[15] Punkterna 67–134 i den överklagade domen.

[16] Punkterna 135–148 i den överklagade domen.

[17] Punkterna 149–269 i den överklagade domen.

[18] Punkterna 239–241 i den överklagade domen.

50. När det gäller argumentet att Pilatus Bank inte kunde betala sitt ombud och inte hade åtkomst till bankens resurser och uppgifter, konstaterade tribunalen bland annat att dessa omständigheter enbart var en följd av utnämningen av den behöriga personen, vilken under det administrativa förfarandet betraktades som Pilatus Banks enda ombud. Detta hörde enligt maltesisk rätt till MFSA:s exklusiva behörighet. Ett beslut att utse en behörig person utgör inte heller (se punkt 45 ovan) en ”icke bindande rättsakt” som antagits av en behörig nationell myndighet i syfte att inleda, förbereda eller föreslå det angripna beslutet och kan i varje fall inte göra detta rättsstridigt. ECB kan i varje fall inte hållas ansvarig för följderna av ett sådant beslut, eftersom det är ett beslut som föreskrivs i maltesisk rätt och som omfattas av MFSA:s behörighet som endast kan prövas av de maltesiska domstolarna. ECB kan inte heller klandras för att den inte utnyttjade sin allmänna befogenhet att inom ramen för den gemensamma tillsynsmekanismen ge instruktioner till de nationella behöriga myndigheterna för att hindra MFSA från att besluta att utse en behörig person. ECB har nämligen ingen skyldighet i detta avseende, utöver skyldigheten att inhämta yttranden från dem som ECB:s beslut riktar sig till. Följaktligen ankommer det på sökandena att på nationell nivå bestrida lagenligheten av utnämningen av den behöriga personen och i förekommande fall den behöriga personens beslut om avslag på en begäran om medel för att betala sitt ombud eller en begäran om åtkomst till resurser eller uppgifter. Vid behov ska sökandena formulera en begäran om förhandsavgörande för att domstolen ska avgöra huruvida unionsrätten, i synnerhet rätten till ett effektivt domstolsskydd, utgör hinder för sådana beslut eller för utnämning av en behörig person. [19]

## IV. Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

51. Genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 6 december 2021 överklagade Pilatus Bank domen i målet C-750/21 P.

52. Pilatus Bank yrkar att domstolen ska

– upphäva det överklagade beslutet,

– ogiltigförklara det omtvistade e-postmeddelandet,

– i den mån domstolen inte kan fatta ett beslut i sak, återförvisa målet till tribunalen för att den ska pröva talan om ogiltigförklaring, och

– förplikta ECB att bära samtliga rättegångskostnader.

53. ECB yrkar att domstolen ska

– avvisa överklagandet såvitt avser de grunder som inte kan tas upp till prövning, och ogilla såvitt avser de grunder som saknar stöd,

– i andra hand ogilla överklagandet i sin helhet, och

– under alla omständigheter förplikta Pilatus Bank att bära samtliga rättegångskostnader.

54. Genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 12 april 2022 överklagade Pilatus Bank domen i målet C-256/22 P.

[19] Punkterna 242–252 i den överklagade domen.

55. Pilatus Bank yrkar att domstolen ska

– upphäva den överklagade domen,

– ogiltigförklara ECB:s omtvistade beslut,

– i den mån domstolen inte kan fatta ett beslut i sak, återförvisa målet till tribunalen för att den ska pröva talan om ogiltigförklaring, och

– förplikta ECB att bära samtliga rättegångskostnader.

56. ECB yrkar att domstolen ska

– avvisa överklagandet såvitt avser de grunder som det inte kan tas upp till prövning, och ogilla såvitt avser de grunder som saknar stöd

– i andra hand ogilla överklagandet i sin helhet, och

– under alla omständigheter förplikta Pilatus Bank att bära samtliga rättegångskostnader.

57. Den 13 december 2022 uppmanade domstolen parterna att besvara vissa frågor skriftligen, vilket de gjorde inom utsatt tid. Domstolen har avstått från att hålla muntlig förhandling.

## V. Rättslig bedömning

58. Inledningsvis ska jag behandla de anmärkningar som gjorts i målen C-750/21 P och C-256/22 P beträffande Pilatus Banks rätt att anlita ombud och effektiva utövande av rätten till försvar (avsnitt A). Därefter ska jag behandla anmärkningarna som rör räckvidden av ECB:s tillsynsbefogenheter och de övriga anmärkningarna (avsnitt B).

### *A. Effektivt utövande av rätten till försvar i förfaranden för återkallande av tillstånd som består av flera administrativa etapper*

#### *1. Inledande anmärkningar*

59. Båda överklagandena rör två principiellt viktiga rättsfrågor som har ett nära samband.

60. För det första ska det undersökas huruvida Pilatus Bank kunde utöva sin rätt till försvar på ett ändamålsenligt sätt inom ramen för det sammansatta förfarandet för återkallande av tillstånd och huruvida de nationella domstolarna eller unionsdomstolarna är skyldiga att säkerställa iakttagandet av rätten till försvar och tillförsäkra de berörda personerna ett effektivt domstolsskydd i detta avseende. Tribunalen har nämligen av domen Berlusconi dragit slutsatsen att ansvaret för att säkerställa iakttagandet av denna rättighet hör till MFSA:s och de maltesiska domstolarnas exklusiva behörighet. Pilatus Bank har gjort gällande att denna slutsats utgör en felaktig rättstillämpning.

61. För det andra ska det prövas under vilka villkor en sådan rätt till försvar ska säkerställas, och i synnerhet huruvida utövandet av denna rätt måste kunna ske uteslutande genom det ombud som Pilatus Bank anlitat. Enligt maltesisk rätt företräddes Pilatus Bank nämligen parallellt av den behöriga person som MFSA utsett under hela det administrativa förfarandet. Inledningsvis godtog ECB till och med endast denna person som företrädare i den mening som avses i artikel 27.1 i förordning nr 468/2014 och kontaktperson för Pilatus Bank. Det var först senare som ECB över huvud taget kommunicerade med Pilatus Banks ombud och översände förslaget till det omtvistade beslutet till honom och lät honom ta del av handlingarna i förfarandet. De problem som ofta uppstår i samband med denna typ av ”dubbla företrädarskap” förverkligades också genom att den behöriga personen inte gav ombudet tillgång till Pilatus Banks lokaler eller till de uppgifter och bevis som fanns där, och dessutom avslog en begäran om att använda bankens ekonomiska medel för att betala ombudets advokatarvoden.

62. Dessa problem var åtminstone indirekt även föremål för de slutligt avgjorda förfarandena i målen T-687/18 [20] och C-701/19 P [21] (se ovan punkt 33). I dessa mål överklagade Pilatus Bank ett e-postmeddelande av den 10 september 2018, genom vilket ECB begärde att banken skulle översända all korrespondens under det administrativa förfarandet för återkallande av bankens tillstånd genom den behöriga personen eller med dennes godkännande. Både den första talan och överklagandet ogillades. I andra mål som rör liknande faktiska omständigheter har frågan huruvida rätten till försvar åsidosatts uppkommit, men inte avgjorts i sak. [22] Det framstår således som lämpligt att klargöra denna fråga.

63. I mål C-750/21 P har Pilatus Bank bland annat gjort gällande att banken först begärt att MFSA och därefter ECB ska ge instruktioner till den behöriga personen för att denne ska godkänna att ombudets advokatarvoden betalas med bankens medel, dock utan framgång. Genom den första grundens sjätte del har Pilatus Bank i huvudsak gjort gällande att tribunalen inte beaktade den omständigheten att ECB inledningsvis vägrade goda att det ombud som Pilatus Bank anlitat företrädde banken. I stället ansåg ECB att det endast var den behöriga personen som företrädde banken och tog senare inte heller hänsyn till att bankens ombud inte kunde utöva rätten till försvar på ett effekt sätt till följd av att ombudet inte hade tillgång till bankens lokaler. Genom den andra grunden har Pilatus Bank bland annat gjort gällande att tribunalen nekade banken direkt tillgång till unionsdomstolarna. Därigenom åsidosatte tribunalen bankens rätt till effektivt domstolsskydd såsom denna rätt tolkats i domen av den 5 november 2019, ECB m.fl./Trasta Komercbanka m.fl. [23] (nedan kallad domen Trasta Komercbanka).

64. I mål C-256/22 P har Pilatus Bank genom den första och fjärde grunden i huvudsak gjort gällande att tribunalen varken tog hänsyn till kraven i domen Trasta Komercbanka eller den omständigheten att banken hindrats från att utöva sin rätt att anlita ombud och sin rätt till försvar både under det administrativa förfarandet för återkallande av tillståndet och därefter. I synnerhet hade bankens ombud inte tillgång till de handlingar, uppgifter eller bevisning som krävdes för utövande av dessa rättigheter, vilka bland annat fanns i bankens IT-system och lokaler. [24] Dessutom underrättades inte Pilatus Bank om ECB:s angripna beslut i vederbörlig ordning, utan endast den behöriga personen.

[20] Beslut av den 10 juli 2019, Pilatus Bank/ECB (T-687/18, ej publicerat, EU:T:2019:542).

[21] Beslut av den 4 februari 2021, Pilatus Bank/ECB (C-701/19 P, ej publicerat, EU:C:2021:99).

[22] Jämför med de liknande faktiska omständigheterna i dom av den 15 september 2022, PNB Banka/ECB (C-326/21 P, ej publicerad, EU:C:2022:693), och i det slutgiltiga beslutet av den 8 november 2021, Satabank/ECB (T-494/20, ej publicerat, EU:T:2021:797).

[23] De förenade målen C-663/17 P, C-665/17 P och C-669/17 P, EU:C:2019:923, punkt 54 och följande punkter.

[24] Jämför med de liknande faktiska omständigheterna i dom av den 15 september 2022, PNB Banka/ECB (C-326/21 P, ej publicerad, EU:C:2022:693), och det slutgiltiga beslutet av den 8 november 2021, Satabank/ECB (T-494/20, ej publicerat, EU:T:2021:797).

65. Mot denna bakgrund ska det prövas huruvida tribunalen har gjort en felaktig rättstillämpning i punkterna 242–252 i den överklagade domen.

66. För det första uppkommer frågan om tribunalen gjorde en riktig bedömning när den fann att en möjlig överträdelse av Pilatus Banks rätt till försvar under det sammansatt administrativa förfarandet för återkallande av tillståndet och som ledde till att ECB antog det omtvistade beslutet inte skulle tillskrivas ECB, och att det inte skett en överträdelse av rätten till ett effektivt domstolsskydd, eftersom de omtvistade åtgärderna inte ligger inom ECB:s ansvarsområde, utan i stället omfattas MFSA:s och de maltesiska domstolarnas ansvarsområde (se nedan punkterna 69–76).

67. För det andra ska den närliggande frågan huruvida tribunalen förbiså att Pilatus Bank endast kunde utöva rätten till försvar på ett effektivt sätt under det administrativa förfarandet och inför domstolen genom det ombud som banken anlitat. Så är fallet om den behöriga personens samtidiga utövande av befogenheten att företräda banken kunde motverka försvaret till följd av intressekonflikter (se nedan punkterna 77–85).

### *2. Ansvaret för överträdelser av rätten till försvar och effektivt domstolsskydd under det i flera etappper sammansatta administrativa förfarandet*

68. Jag anser att tribunalens resonemang, i synnerhet i punkterna 242–252 i den överklagade domen, inte är förenligt med den fördelning av domstolarnas behörighet som erkänts i rättspraxis med avseende på kontrollen av de nationella myndigheterna och ECB vid genomförandet av den gemensamma tillsynsmekanismen. Enligt artikel 263 FEUF är – såsom framgår av domen Berlusconi[25] – unionsdomstolarna behöriga att granska lagenligheten av unionsinstitutionernas, och däribland ECB:s, rättsakter (nedan avsnitt a). Denna fördelning av domstolarnas behörighet kräver att eventuella överträdelser av rätten till försvar som de nationella myndigheterna begår tillskrivs ECB och att de endast granskas i samband med unionsdomstolarnas prövning av ECB:s omtvistade beslut (nedan avsnitt b). Slutligen ska jag pröva lagenligheten av de enskilda slutsatser som tribunalen drog i den överklagade domen i mål C-256/22 P och i det angripna beslutet i mål C-750/21 P (nedan avsnitt c).

#### *a) Domstolens exklusiva behörighet*

69. Ett effektivt domstolsskydd mot de nationella myndigheternas och ECB:s åtgärder för att genomföra den gemensamma tillsynsmekanismen kan endast garanteras av unionsdomstolarna.[26] Unionsdomstolarnas exklusiva behörighet omfattar även (indirekt) granskning av lagenligheten av vissa förberedande åtgärder eller förslag som härrör från berörda nationella myndigheter och som kan påverka innehållet i ECB:s slutliga beslut.[27] Det innebär med nödvändighet att även ett möjligt åsidosättande av rätten till försvar från dessa myndigheter eller ECB i sådana administrativa förfaranden omfattas av unionsdomstolarnas exklusiva kontrollbefogenheter. Detta gäller i ännu

[25] Dom av den 19 december 2018, Berlusconi och Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023, punkt 42 och följande punkter.

[26] Dom av den 19 december 2018, Berlusconi och Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023, punkt 42 och följande punkter). En utförlig redogörelse för den grundläggande problematiken återfinns i förslag till avgörande av generaladvokaten Campos Sánchez-Bordona i målet Berlusconi och Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:502, punkt 57 och följande punkter, med ytterligare hänvisningar).

[27] Dom av den 19 december 2018, Berlusconi och Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023, punkterna 42–44, 49 och 50).

högre grad, då även de nationella myndigheterna enligt artikel 51.1 i stadgan är skyldiga att iaktta de grundläggande processuella rättigheterna enligt stadgan vid tillämpningen av förordning nr 1024/2013. [28]

70. Lagenligheten av det i flera etapper sammansatta administrativa förfarandet, i vilket nationella myndigheter och ECB deltagit, förutsätter med nödvändighet en *enda* domstolsprövning som utförs av unionsdomstolarna först efter det att ECB har antagit det beslut varigenom det administrativa förfarandet avslutas. Det är endast detta beslut som i sig har bindande rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen genom att väsentligt förändra dennes rättsliga ställning. [29]

*b) Ansvaret för förberedande nationella åtgärder ska tillskrivas ECB*

71. Eftersom ECB avslutade det administrativa förfarandet med en åtgärd som är betungande för det berörda kreditinstitutet och som endast kan prövas av unionsdomstolarna har ECB ett särskilt ansvar för att detta förfarande genomförs i vederbörlig ordning. För det första är ECB skyldig att själv respektera de processuella garantierna för ett rättssäkert förfarande. För det andra ska ECB säkerställa att även de nationella myndigheterna som vidtar förberedande åtgärder innan beslutet varigenom det administrativa förfarandet avslutas antas respekterar dessa garantier.

72. De eventuellt rättsstridiga (förberedande) åtgärderna som de nationella myndigheterna vidtagit, till exempel till följd av att rätten till försvar åsidosatts, ”kontaminerar” således oundvikligen det omtvistade beslutet som antagits av ECB och ansvaret för dem ska tillskrivas ECB. [30] Denna kontaminering motsvarar principen att lagenligheten av genomförandeåtgärder eller förberedande åtgärder som inte kan överklagas i sig själva i vart fall kan kontrolleras i samband med prövningen av det beslut varigenom det administrativa förfarandet avslutas och kan medföra att beslutet ogiltigförklaras. [31] I det i flera etapper sammansatta administrativa förfarandet för återkallande av tillstånd återspeglar denna princip den omständigheten att ECB ensam ansvarar för att rätten att yttra sig iakttas med avseende på beslutet varigenom förfarandet avslutas.

[28] Se dom av den 10 september 2013, G. och R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, punkt 35); dom av den 17 december 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punkt 66 och följande punkter); dom av den 26 juli 2017, Sacko (C-348/16, EU:C:2017:591, punkt 33); dom av den 9 november 2017, Ispas (C-298/16, EU:C:2017:843, punkt 26 och följande punkter), och dom av den 13 september 2018, UBS Europe m.fl. (C-358/16, EU:C:2018:715, punkt 59 och följande punkter). Dessutom framgår det av domen av den 17 december 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punkterna 83 och 84), att de nationella myndigheterna, på vilka artikel 41 i stadgan inte är tillämplig, är skyldiga att iaktta rätten till försvar som utgör en allmän unionsrättslig princip.

[29] Dom av den 19 december 2018, Berlusconi och Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023, punkt 47 och följande punkter, i synnerhet punkt 49).

[30] I överenstämmelse med detta har generaladvokat Campos Sánchez-Bordona i sitt förslag till avgörande i målet Berlusconi och Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:502, punkt 112) angett att unionens domstolar, för att säkerställa de berörda parternas rätt till ett effektivt domstolsskydd, måste pröva huruvida de nationella myndigheternas förberedande åtgärder vars innehåll senare har godtagits av ECB var rättsstridiga på ett sådant sätt att det *oundvikligen har kontaminerat* hela förfarandet.

[31] Fast rättspraxis sedan domen av den 11 november 1981, IBM/kommissionen (60/81, EU:C:1981:264, punkt 12); se exempelvis dom av den 22 april 2021, thyssenkrupp Electrical Steel och thyssenkrupp Electrical Steel Ugo/kommissionen (C-572/18 P, EU:C:2021:317, punkt 50).

73. Tribunalen har iakttagit denna princip tidigare,[32] men avviker från den i den överklagade domen.

*c) Felaktig rättstillämpning i den överklagade domen och effektivt utövande av rätten till försvar genom bankens ombud*

74. Med utgångspunkt i de premisser som redogjorts för i punkterna 69–73 framgår det att tribunalens resonemang i punkterna 242–252 i den överklagade domen utgör en felaktig rättstillämpning i flera hänseenden.

75. För det första drog tribunalen i punkterna 242–244 och 249 i den överklagade domen den felaktiga slutsatsen att vissa omständigheter eller åtgärder, såsom de som grundas på direktivet om utnämning av en behörig person, som antogs i enlighet med maltesisk rätt, *inte* utgör förberedande rättsakter i förhållande till ECB:s omtvistade beslut i den mening som avses i domen Berlusconi[33] som kan göra detta beslut rättsstridigt. Såsom redogjorts för ovan i punkterna 69–73 i förevarande förslag till avgörande och såsom framgår av de ovannämnda domarna och domen Trasta Komercbanka,[34] kan sådana omständigheter eller rättsakter nämligen påverka den berörda personens utövande av rätten till försvar och rätten till effektivt domstolsskydd.[35] Såsom jag redogör för nedan i punkt 102 och följande punkter i förevarande förslag till avgörande är dessa rättsakter inte bindande för ECB och det är inte heller är möjligt att väcka talan mot dem inför de nationella domstolarna i enlighet med de principer som fastslogs i domen av den 3 december 1992, Oleificio Borelli/kommissionen.[36] Följaktligen ska de tillskrivas ECB. Det är enda sättet att garantera att de grundläggande processuella rättigheterna i unionsrätten iakttas och att berörda personer åtnjuter ett enhetligt och effektivt rättsligt skydd inför unionsdomstolarna.

76. För det andra har ECB – i motsats till resonemanget i punkterna 245–248 i den överklagade domen – en skyldighet att se till att Pilatus Bank kunde utöva rätten att bli hörd på ett ändamålsenligt sätt (se ovan punkterna 69–73). Artiklarna 31 och 32 i förordning nr 468/2014 garanterar denna rätt och rätten att få tillgång till akter i ett förfarande vid ECB. Såsom särskilt framgår av artikel 6.1 och artikel 9.1 andra och tredje stycket i förordning nr 1024/2013 hade ECB, till följd av sina allmänna befogenheter att utöva tillsyn av och ge instruktioner till de

[32] Se dom av den 6 december 1994, Lisrestal m.fl./kommissionen (T-450/93, EU:T:1994:290, punkterna 49–51), och dom av den 19 juni 1997, Air Inter/kommissionen (T-260/94, EU:T:1997:89; punkt 65). Se även dom av den 24 oktober 1996, kommissionen/Lisrestal m.fl. (C-32/95 P, EU:C:1996:402, punkt 28 och följande punkter). Detta framgår särskilt tydligt beträffande ett förfarande i flera etapper som rörde tillämpningen av tullkodexen, i dom av den 9 november 1995, France-Aviation/kommissionen (T-346/94, EU:T:1995:187, punkt 30): ”… att sökandens rätt att yttra sig i ett [sådant] förfarande … verkligen bör säkerställas, först och främst i förhållandet mellan den berörde och den nationella myndigheten. I förordning nr 2454/93 föreskrivs endast kontakter mellan dels den berörde och myndigheten, dels mellan den sistnämnda och kommissionen. Även om dessa föreskrifter inte innehåller bestämmelser om direkta kontakter mellan kommissionens avdelningar och den berörde betyder detta inte nödvändigtvis att kommissionen i alla fall där den skall pröva en ansökan om återbetalning kan nöja sig med de upplysningar som den nationella myndigheten har överlämnat till kommissionen. I detta hänseende bör det erinras om att det i artikel 905.2 i förordning nr 2454/93 föreskrivs att kommissionen får begära kompletterande upplysningar av den berörda medlemsstaten. Följaktligen finns det anledning att pröva om kommissionen i det föreliggande fallet skulle ha framställt en sådan begäran i syfte att säkerställa att sökandens rätt att yttra sig iakttogs, och detta genom kompletterande förklaringar som först skulle tillhandahållas av sökanden till den franska myndigheten för att sedan överlämnas till kommissionen.” Se, i detta avseende, även H.P. Nehl, *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, Hart Publishing, Oxford, 1999, s. 88–91; C. Eckes/J. Mendes, *The Right to be Heard in Composite Administrative Procedure: Lost in Between Protection*?, European Law Review 36 (2011), s. 651 och följande sidor.

[33] Dom av den 19 december 2018, Berlusconi och Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023, punkt 44).

[34] Dom av den 5 november 2019, ECB m.fl./Trasta Komercbanka m.fl. (C-663/17 P, C-665/17 P och C-669/17 P, EU:C:2019:923, punkt 70 och följande punkter).

[35] Se även mitt förslag till avgörande i de förenade målen ECB m.fl./Trasta Komercbanka m.fl. (C-663/17 P, C-665/17 P och C-669/17 P, EU:C:2019:323, punkterna 48, 52 och 99).

[36] Mål C-97/91, EU:C:1992:491, punkterna 9–13.

nationella myndigheterna, även möjlighet att påverka MFSA. ECB hade följaktligen kunnat få denna myndighet att ge Pilatus Bank tillgång till de egna medlen och till relevanta handlingar och uppgifter för att säkerställa att banken kan tillvarata sina rättsliga intressen på ett ändamålsenligt sätt. Det betyder emellertid inte att ECB också har en skyldighet att göra detta som självständigt kan göras gällande på rättslig väg. Denna fråga behandlas närmare i punkterna 88–93 nedan.

77. För det tredje utgör även påståendet i punkt 250 i den överklagade domen som avser att det ankommer på Pilatus Bank att bestrida lagenligheten av nationella processuella rättsakter inför de nationella domstolorna och klargöra huruvida de är förenliga med den unionsrättsliga garantin för ett effektivt domstolsskydd genom en begäran om förhandsavgörande till domstolen, en felaktig rättstillämpning. Det strider nämligen mot fördelningen av domstolarnas behörighet som redogjorts för ovan i punkterna 69–73 i förevarande förslag till avgörande.

78. Slutligen gjorde tribunalen i samband med bedömningen av den tionde grunden i punkt 242 och följande punkter i den överklagade domen en felaktig rättstillämpning, då den underlät att ifrågasätta ECB:s rättsuppfattning beträffande ”dubbelt företrädarskap”. Enligt detta synsätt skulle den maltesiska lagstiftningen och artikel 27.1 i förordning nr 468/2014 tillåta att banken i förfarandet för återkallande av tillstånd företräds dels av den behöriga personen, dels av det ombud som utsetts av bolagsorganen, och att förstnämnda person till och med ska ha företräde som rättsligt ombud. Det ledde till att ombudet endast kunde utöva Pilatus Banks rätt till försvar i begränsad utsträckning i vissa hänseenden, eller för sent (se ovan punkt 61).

79. En sådan situation kan emellertid leda till intressekonflikter som kan påverka den berörda bankens möjlighet att effektivt utöva sin rätt till försvar och rätt till ett effektivt domstolsskydd.[37] Den behöriga personen företräder nämligen inte i första hand bankens intressen, utan allmänhetens intresse av att banken förvaltas fram till dess att dess tillstånd eventuellt återkallas. Dessutom är den behöriga personen nära kopplad till de nationella tillsynsmyndigheterna som utnämnt denne och vidtagit förberedande åtgärder för förfarandet för återkallande av tillståndet. Den fjärde grunden i mål C-256/22 P avser en inskränkning av Pilatus Banks rätt till försvar och är en följd av just en sådan intressekonflikt. Bankens ombud fick nämligen, till följd av den maltesiska lagstiftningen och till följd av att den behöriga personen vägrade tillmötesgå motsvarande begäran, inte tillgång till bankens lokaler och databärare med relevanta uppgifter och bevis eller till bankens ekonomiska medel, vilket ombudet hade behövt för att kunna utöva Pilatus Banks rätt till försvar på ett effektivt sätt.

80. Det följer av det ovan anförda att den maltesiska lagstiftningen och artikel 27.1 i förordning nr 468/2014, i ljuset av artiklarna 41, 47 och 48 i stadgan,[38] ska tolkas på så sätt att det ombud som banken anlitat måste kunna försvara dess rättigheter och intressen på ett effektivt sätt under förfarandet för återkallande av tillståndet och inför unionsdomstolarna. För övrigt godtas denna uppfattning i nuläget även av båda parterna, vilket de angett i svaret på domstolens skriftliga frågor, även med beaktande av det maltesiska rättsläget och maltesisk rättspraxis.

[37] Beträffande jämförbara intressekonflikter i en situation där en likvidator återkallade ombudets fullmakt och där en förvaltare utsetts av domstol, se dom av den 5 november 2019, EZB m.fl./Trasta Komercbanka m.fl. (C-663/17 P, C-665/17 P och C-669/17 P, EU:C:2019:923, punkt 54 och följande punkter), och dom av den 15 september 2022, PNB Banka/ECB (C-326/21 P, ej publicerad, EU:C:2022:693, punkterna 39–43 och 56–58).

[38] Se hänvisningarna till rättspraxis i fotnot 28 ovan.

81. Härav följer att ECB måste godta den berörda bankens ombud som en fullvärdig rättslig företrädare i den mening som avses i artikel 27.1 i förordning nr 468/2014. Det gäller i synnerhet i den avgörande etappen av förfarandet som genomförs vid ECB. Under de aktuella omständigheterna skedde det visserligen strax innan ECB antog det omtvistade beslutet,[39] men inte inledningsvis.

82. Denna slutsats är i linje med domen som meddelades av den maltesiska appellationsdomstolen den 5 november 2018.[40] Enligt denna dom har den behöriga personen endast rätt ta beslut som rör bankens ledning och att företräda banken i affärstransaktioner och inför domstol, exempelvis i avtalsrättsliga tvister. Däremot är den behöriga personen inte behörig att agera som rättsligt ombud för banken i ett förfarande som kan leda till att bankens tillstånd återkallas, eller att väcka talan mot vissa förberedande åtgärder som MFSA vidtar.

83. Denna tolkning är förenlig med kraven i artikel 47 i stadgan och kraven på ett effektivt skydd av rätten till försvar. Följaktligen är det rättsliga försvaret uteslutande förbehållet det ombud som banken själv anlitat. Det innefattar att väcka talan mot ett beslut om återkallande av tillståndet vid unionsdomstolarna.

84. Det är nämligen endast om det finns en sådan tydligt avgränsad och komplementär befogenhet att företräda den berörda banken för den behöriga personen, å ena sidan, och för ombudet som anlitats av den berörda banken, å andra sidan, som det är möjligt att undvika intressekonflikter och därigenom att bankens rätt till försvar och dess rätt till effektivt domstolsskydd enligt artikel 47.1 i stadgan påverkas. I annat fall finns till och med en risk för att motstridiga processuella åtgärder vidtas i bankens namn.

85. Härav följer att det endast är det ombud som utsetts av bankens behöriga organ i enlighet med artikel 27.1 i förordning nr 468/2014 som har rätt att företräda bankens intressen och tillvarata dess rättigheter i förfarandet för återkallande av tillstånd vid ECB. Ombudet måste således också kunna utöva bankens rätt till försvar på ett effektivt sätt.

### *3. Slutsats i denna del*

#### *a) Mål C-256/22 P*

86. Det följer av vad som anförts ovan att överklagandet i mål C-256/22 P ska vinna bifall såvitt avser den fjärde grunden. Den överklagade domen ska upphävas i den del där tribunalen gjorde en felaktig bedömning och ogillade talan såvitt avsåg den tionde grundens andra del. Denna del avsåg åsidosättandet av rätten till försvar och särskilt av rätten att bli hörd. Skälet var att Pilatus Bank inte hade tillgång till handlingar och uppgifter i bankens IT-system eller till bankens medel för att betala advokatarvoden under det administrativa förfarandet.

87. Jag anser dock att anmärkningen som Pilatus Bank gjort gällande inom ramen för den första grunden, nämligen att dess grundläggande processuella rättigheter åsidosatts till följd av att banken inte delgivits ECB:s beslut i vederbörlig ordning, är ogrundat. Denna fråga behandlas närmare i punkterna 100 och 101.

[39] Jag anser att tribunalen gjorde en riktig bedömning i punkterna 239–241 i den överklagade domen i målet C-256/22 P när den slog fast att Pilatus Bank hade getts tillräckliga möjligheter att inkomma med synpunkter beträffande förslaget till beslut om återkallande av tillståndet, samt getts tillgång till akterna i förfarandet. Detta har inte ifrågasatts av Pilatus Bank i mål C-256/22 P.

[40] Se även punkt 3 i det angripna beslutet.

*b) Mål C-750/21 P*

88. I mål C-750/21 P anser jag emellertid att varken den första grundens sjätte del (hinder mot att Pilatus Bank utövar sin rätt till försvar effektivt genom sitt ombud) eller den andra grunden (åsidosättande av rätten till effektivt domstolsskydd) är välgrundade (se ovan punkt 63).

89. I nämnda mål kunde Pilatus Bank nämligen inte visa att ECB åsidosatt Pilatus Banks rätt till försvar genom att inledningsvis endast godta den behöriga personen som bankens företrädare och senare [41] underlät att ge den behöriga personen instruktioner om att betala ombudets arvoden.

90. För det första är det numera ostridigt mellan parterna (se ovan punkterna 78 och 80) att ECB godtog Pilatus Banks ombud som rättslig företrädare för försvaret av bankens rättigheter under förfarandet för återkallande av tillståndet. Såsom tribunalen med rätta konstaterade i punkterna 239–241 i den överklagade domen i mål C-256/22 P – och vilket inte längre ifrågasätts av Pilatus Bank – gav ECB Pilatus Bank tillgång till akterna i förfarandet och beredde banken tillräckliga möjligheter att inkomma med synpunkter beträffande förslaget till beslutet om återkallande av tillståndet.

91. För det andra finns inte någon rättslig grund som medför att ECB var behörig eller skyldig att ge instruktioner till den behöriga personen för att denne skulle godkänna betalningen av Pilatus Banks ombuds advokatarvoden efter att förfarandet för återkallande av tillståndet avslutats. Inom ramen för tillämpningsområdet för förordning nr 1024/2013 omfattas ECB inte av någon *allmän* tillsyns- eller övervakningsskyldighet med avseende på iakttagandet av de grundläggande processuella rättigheter som garanteras av unionsrätten på ett sätt som motsvarar en sådan skyldighet som åligger Europeiska kommissionen på området för den ekonomiska och monetära politiken och vilken domstolen härlett av artikel 17.1 FEU. [42] Följaktligen föreskriver denna förordning inte någon *tvingande skyldighet* för ECB att ge de nationella myndigheterna denna typ av instruktioner, som självständigt kan göras gällande på rättslig väg. [43]

92. Denna slutsats utgör inte hinder för att åtgärder som de nationella myndigheterna vidtar och som medför en inskränkning av den berörda bankens rätt till försvar i förfarandet för återkallande av tillståndet ska tillskrivas ECB och kan kontaminera ECB:s slutgiltiga beslut och medföra att det blir rättsstridigt (se ovan punkterna 69–73). I princip är det nämligen inte möjligt att väcka en *självständig* talan vid unionsdomstolarna mot förberedande processuella åtgärder, inbegripet sådana som syftar till att säkerställa att rätten till försvar kan utövas på ett effektivt sätt. [44] Tvärtom är det endast möjligt att få till stånd en prövning av deras eventuella rättsstridighet i samband med en motsvarande prövning av beslutet varigenom det administrativa förfarandet avslutas. [45] *Efter* att ECB antagit det omtvistade beslutet ska ECB:s omtvistade underlåtelse att agera dessutom inte längre anses vara en förberedande åtgärd.

41 Närmare bestämt efter att ECB:s omtvistade beslut antagits i mål C-256/22 P.

42 Dom av den 20 september 2016, Ledra Advertising m.fl./kommissionen och ECB (C-8/15 P–C-10/15 P, EU:C:2016:701, punkterna 57–59), och dom av den 16 december 2020, Rat m.fl./K. Chrysostomides & Co. m.fl. (C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P och C-604/18 P, EU:C:2020:1028, punkt 96).

43 Dom av den 15 september 2022, PNB Banka/ECB (C-326/21 P, ej publicerad, EU:C:2022:693, punkterna 56–58), i vilken det fastställdes att en talan om ogiltigförklaring av en skrivelse från ECB, i vilken ECB förklarade sig vara ovillig att utfärda motsvarande instruktioner, inte kunde tas upp till sakprövning.

44 Ett motsvarande yrkande avslogs även i beslutet av den 4 februari 2021, Pilatus Bank/ECB (C-701/19 P, ej publicerat, EU:C:2021:99, punkterna 33–38).

45 Se dom av den 11 november 1981, IBM/kommissionen (60/81, EU:C:1981:264, punkt 12); dom av den 13 oktober 2011, Deutsche Post och Tyskland/kommissionen (C-463/10 P och C-475/10 P, EU:C:2011:656, punkterna 50–53), och dom av den 6 maj 2021, ABLV Bank m.fl./ECB (C-551/19 P och C-552/19 P, EU:C:2021:369, punkt 39).

93. Mot denna bakgrund ska talan i mål C-750/21 P såvitt avser den första grundens sjätte del och den andra grunden ogillas.

## *B. Räckvidden av ECB:s tillsynsbefogenheter*

94. I detta avsnitt kommer de olika grunder och anmärkningar som gjorts gällande i båda överklagandena som rör räckvidden av ECB:s tillsynsbefogenheter att prövas. Inledningsvis ska jag undersöka den första grunden för överklagandet i mål C-256/22 P och i synnerhet frågan huruvida tribunalen borde ha slagit fast att ECB begått en överträdelse mot artikel 14.5 i förordning 1024/2013 (avsnitt 1). Därefter ska jag gå in på den andra grunden, i vilken det gjorts gällande att tribunalen missuppfattat begreppet gott anseende enligt artikel 23.1 i direktiv 2013/36 (avsnitt 2). Efter en kort diskussion om den tredje grunden (avsnitt 3) ska jag gå in närmare på den första grunden för överklagandet i mål C-750/21 P som rör räckvidden för ECB:s behörighet inom ramen för den gemensamma tillsynsmekanismen (avsnitt 4).

### *1. Den första grunden i mål C-256/22 P: överträdelse av artikel 14.5 i förordning nr 1024/2013*

95. Genom den första grunden för överklagandet i mål C-256/22 P har Pilatus Bank invänt mot att den första grunden underkändes. Banken har gjort gällande att tribunalen åsidosatte behörighetsfördelningen vid återkallandet av tillståndet, såsom denna regleras i artikel 14.5 i förordning nr 1024/2013, samt rätten till god förvaltning enligt artikel 41 i stadgan. I den första grunden anförde Pilatus Bank att ECB, för det första, i strid med sina övergripande tillsynsuppgifter enligt artikel 6.5 c i förordning nr 1024/2013, inte förhindrade att MFSA i praktiken återkallade Pilatus Banks tillstånd redan genom direktiven av den 21 och 22 mars 2018 utan att något ordinarie förfarande genomfördes. Direktiven innebar för det första ett återkallande eller tillfälligt indragande av rösträtten, för det andra ett moratorium som innebar att inga banktransaktioner tilläts och för det tredje att den behöriga personen utnämndes. ECB begränsade sig å sin sida till att fastställa dessa åtgärder i det omtvistade beslutet.

96. Till stöd för denna grund har Pilatus Bank anfört att tribunalen missuppfattade den rättsliga karaktären hos och rättsföljderna av den gemensamma tillsynsmekanismen när den vägrade att tillskriva ECB det överordnade ansvaret för dess funktionssätt, inbegripet åtgärder som vidtas av behöriga nationella myndigheter. Detta gäller även i fråga om tillsynen över mindre betydande kreditinstitut. I detta sammanhang har Pilatus Bank åberopat flera delgrunder, bland annat att tribunalen gjort en felaktig tolkning av artikel 4.5 och artikel 6.5 c i förordning nr 1024/2013, att den missuppfattat begreppet förberedande åtgärd samt missuppfattat betydelsen av domen Berlusconi.

97. Pilatus Bank har i detta sammanhang även gjort gällande att banken berövats rätten till ett effektivt försvar under det administrativa förfarandet genom att ECB inledningsvis endast godtog den behöriga personen som bankens rättsliga företrädare. I synnerhet delgavs ECB:s omtvistade beslut inte till banken i vederbörlig ordning. Ursprungligen delgav ECB detta beslut endast till den behöriga personen, eftersom ECB utgick från att endast denne var behörig att företräda Pilatus Bank. Banken fick beslutet först efter att den behöriga personen uttryckligen godkände det. Beslutet är redan till följd av detta formella fel rättsstridigt eller till och med ogiltigt från början.

98. I punkterna 41–57 i den överklagade domen gjorde tribunalen bedömningen att artikel 14.5 i förordning nr 1024/2013 och rätten till god förvaltning enligt artikel 41 i stadgan inte åsidosatts och fann således att talan inte kunde vinna bifall såvitt avser den första grunden. [46]

99. Jag inleder med att undersöka den påstådda överträdelsen av rätten till god förvaltning.

100. Tvärtemot det intryck som Pilatus Bank ger gjorde banken inom ramen för den första grunden i målet vid tribunalen inte gällande att den inte effektivt kunde utöva sin rätt till försvar genom sitt ombud. Denna anmärkning omfattades endast av den tionde grunden. Inom ramen för den första grunden anförde Pilatus Bank bara rent allmänt att artikel 41 i stadgan åsidosatts. Som ECB med rätta har påpekat hävdade Pilatus Bank inom ramen för denna grund inte heller att ECB:s omtvistade beslut inte överlämnats i vederbörlig ordning till banken. [47]

101. Dessa grunder som för första gången åberopats i överklagandet ändrar saken i målet och kan således inte tas upp till prövning, [48] och under alla omständigheter är de inte ägnade att ifrågasätta lagenligheten av tribunalens bedömning av den första grunden för talan i den överklagade domen. Det finns ingen anledning att kritisera tribunalens bedömning att grunden som rör åsidosättande av rätten enligt artikel 41 i stadgan inte kan tas upp till prövning, då den inte uppfyller kraven på en konkret argumentation enligt artikel 21.1 i stadgan för Europeiska unionens domstol jämförd med artikel 76 d i tribunalens rättegångsregler, eftersom det enda som faktiskt återfinns i ansökan varigenom talan väcktes är en hänvisning till nämnda rättighet.

102. Jag anser dock att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning när den konstaterande att den omständigheten att MFSA:s direktiv av den 21 och 22 mars 2018 – genom vilka nämnda myndighet i praktiken återkallade Pilatus Banks tillstånd och därmed överskred sina befogenheter – eventuellt är rättsstridiga inte hade kunnat leda till att ECB:s omtvistade beslut är rättsstridigt.

103. Jag anser att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning i punkt 42 och följande punkter i den överklagade domen när den fann att de omtvistade direktiven inte utgjorde förberedande åtgärder i förhållande till MFSA:s förslag att ECB ska återkalla den berörda bankens tillstånd. Förslaget utgjorde i sig en förberedande rättsakt inför ECB:s omtvistade beslut. Med andra ord var både de ovannämnda direktiven och MFSA:s förslag förberedande åtgärder i ett sammansatt administrativt förfarande som i slutändan syftade till att återkalla Pilatus Banks tillstånd. I den mån som de *inte* är rättsligt bindande för unionsorganet som antar det slutgiltiga beslutet ingår sådana åtgärder som ett led i ett unionsrättsligt förfarande. Det innebär att eventuella fel i dessa led ska tillskrivas detta organ och att det endast är möjligt att invända mot dem vid unionsdomstolarna [49] (se ovan punkterna 69–73).

[46] Se ovan punkt 45.

[47] Delgivningen av det omtvistade beslutet till den behöriga personen den 5 november 2018 omnämns endast i punkt 12 under rubriken ”Inledning” i ansökan genom vilken talan väcktes.

[48] Se bland annat dom av den 29 september 2011, Elf Aquitaine/kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punkterna 35, 51 och 78).

[49] Jämförbara förberedande åtgärder som vidtagits av Banca d’Italia för ett beslut från ECB var föremål för domen av den 19 december 2018, Berlusconi och Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023 punkterna 36 och 37). Se, i detta avseende, även dom av den 11 maj 2022, Fininvest och Berlusconi/ECB (T-913/16, EU:T:2022:279, punkt 237 och följande punkter), i vilken tribunalen inte tog upp talan till prövning såvitt avsåg en grund, genom vilken sökandena hävdade att de förberedande åtgärder som Italiens centralbank vidtog, särskilt beslutet att inleda förfarandet och förslaget till beslut som lämnades till ECB, är behäftade med oegentligheter som medför att det angripna beslutet är rättsstridigt. I överklagandena i de förenade målen C-512/22 P och C-513/22 P gjorde klagandena gällande att tribunalens bedömning att denna grund inte kunde tas upp till prövning var felaktig, bland annat till följd av att den inte är förenlig med de principer som slagits fast i domen av den 19 december 2018, Berlusconi och Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023).

104. Tribunalens ståndpunkt i punkterna 45 och 46 i den överklagade domen, enligt vilken ett sådant direktiv från MFSA som avses ovan ”inte [utgör ett] … icke bindande förslag” i den mening som avses i domen Berlusconi, är både rättsstridig och svårbegriplig. Med denna dubbla negation kan tribunalen endast ha menat att sådana (förberedande) direktiv från MFSA är *bindande* för ECB. Härav drog tribunalen slutsatsen att villkoret som ställdes upp i domen Berlusconi, enligt vilket en nationell åtgärd inte får vara bindande för att den ska omfattas av unionsdomstolarnas exklusiva behörighet, inte är uppfyllt i det aktuella målet (se ovan punkt 70). [50]

105. De omtvistade direktiven från MFSA är emellertid *inte* bindande för ECB och måste till och med granskas med avseende på deras lagenlighet i samband med att ECB utövar sin övergripande tillsynsbefogenhet och beslutsfattande befogenhet. I detta avseende omfattas även dessa direktiv av unionsdomstolarnas kontroll (se ovan punkterna 69 och 70).

106. Mot deras rättsligt bindande karaktär talar redan det övergripande och omfattande utrymme för skönsmässig bedömning som ECB getts genom artikel 14.5 första stycket i förordning nr 1024/2013 med avseende på dess möjlighet att på eget initiativ återkalla ett tillstånd (”får … återkalla”). ECB agerar således helt oberoende av eventuella åtgärder eller förslag från de nationella tillsynsmyndigheterna. Det framgår inte heller av artikel 14.5 andra stycket i samma förordning att ECB skulle vara bunden av den behöriga nationella myndighetens förslag eller åsikter, oavsett hur dessa kommer till uttryck i tidigare rättsakter. ECB ska endast genomföra förfarandet för återkallande av ett tillstånd och, med beaktande av de skäl som den nationella myndigheten lagt fram, pröva huruvida återkallandet är lagenligt och i synnerhet proportionerligt. Detta överensstämmer med ECB:s tillvägagångssätt i det omtvistade beslutet. [51] Skyldigheten att genomföra ovannämnda prövning och till fullo beakta de nationella myndigheternas motivering innebär att ECB inte bara får förkasta förslaget att återkalla tillståndet om motiveringen är bristfällig eller det saknas en rättslig grund för återkallande, utan till och med är skyldig att göra det. Dessutom ska ECB kontrollera och se till att de behöriga nationella myndigheterna inte vidtar eller har vidtagit några åtgärder som påverkar ECB:s egen exklusiva behörighet att återkalla ett tillstånd, eller dess skönsmässiga bedömning i detta avseende, eller föregriper rättsverkningarna av ett sådant beslut eller på annat sätt påverkar det.

107. Detta står i samklang med ECB:s allmänna befogenhet att på eget initiativ ta upp ett ärende och göra skönsmässiga bedömningar, [52] och dess befogenhet att i ett motiverat beslut konstatera att de korrekta åtgärder som krävs för att upprätthålla finansiell stabilitet inte har genomförts av de nationella myndigheterna. [53]

108. Till följd av dess allmänna tillsynsbefogenhet [54] ska ECB övervaka att de nationella myndigheterna iakttar reglerna för den gemensamma tillsynsmekanismen enligt SSM-ramförordningen, inbegripet tillhörande nationell lagstiftning. I detta sammanhang ska ECB genomföra en omfattande rättslig kontroll av de förslag till och förberedande åtgärder för

[50] Se även dom av den 19 december 2018, Berlusconi och Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023, punkterna 45 och 46). För detta talar även resonemanget i punkt 250 i den överklagade domen beträffande den tionde grunden som avser åsidosättandet av rätten till försvar, där tribunalen hänvisar sökandena till de nationella domstolarna och förfarandet för förhandsavgörande.

[51] I avsnitt 3.3 i det omtvistade beslutet har ECB prövat huruvida de rättsliga kraven i de tillämpliga bestämmelserna i förordning nr 1024/2013 och direktiv 2013/36, samt de motsvarande bestämmelserna i den maltesiska lagstiftningen som införlivar nämnda direktiv (3.3.1) iakttagits, huruvida återkallandet av tillståndet är proportionerligt och dessutom lämpligt, nödvändigt och skäligt (3.3.2), samt huruvida principen om skydd för berättigade förväntningar iakttagits (3.3.3).

[52] Artikel 14.5 första stycket i förordning nr 1024/2013.

[53] Artikel 14.6 i förordning nr 1024/2013.

[54] Se artikel 4.3, artikel 6.1 och artikel 9.1 tredje stycket i förordning nr 1024/2013.

beslut om återkallande av tillstånd som de nationella myndigheterna lägger fram. Denna kontroll ska bland annat ske mot bakgrund av proportionalitetsprincipen och grundläggande processuella garantier i unionsrätten (se ovan punkterna 69–77). [55]

109. Dessutom prövade tribunalen inte huruvida ECB tagit ”full hänsyn” till den motivering som MFSA lagt fram i den mening som avses i artikel 14.5 andra stycket i förordning nr 1024/2013. I synnerhet undersökte tribunalen inte huruvida ECB utförde sina kontrollbefogenheter- och skyldigheter med avseende på de överträdelser som Pilatus Bank gjort gällande i fråga om att återkallandet av bankens tillstånd i praktiken verkställdes redan innan ECB:s omtvistade beslut antogs. ECB:s omtvistade beslut innehåller visserligen en kortfattad hänvisning till de omtvistade direktiven av den 21 och 22 mars 2018 som antogs innan MFSA:s förslag, men de anmärkningar som Pilatus Bank gjort i detta avseende har varken behandlats eller underkänts av ECB. [56]

110. Tribunalens uppfattning är således endast riktig i det avseendet att dessa befogenheter och skyldigheter för ECB inte följer av artikel 6.5 b i förordning nr 1024/2013, enligt vilka ECB för att säkerställa en enhetlig tillämpning av hög tillsynsstandard får besluta att själv utöva tillsyn över mindre betydande kreditinstitut. [57] Dessa befogenheter och skyldigheter följer dock av ECB:s allmänna tillsynsuppgifter enligt artikel 4.3, artikel 6.1 och artikel 9.1 tredje stycket i förordning nr 1024/2013 och av ECB:s särskilda befogenhet att återkalla ett tillstånd enligt artikel 14.5 andra stycket i samma förordning (se ovan punkterna 106–108).

111. Mot bakgrund av det ovan anförda ska överklagandet vinna bifall såvitt avser den första grundens första del.

### *2. Den andra grunden i mål C-256/22 P: felaktig tillämpning av begreppet gott anseende enligt artikel 23.1 i direktiv 2013/36*

#### *a) Pilatus Banks argumentation*

112. Genom den andra grunden i mål C-256/22 P har Pilatus Bank gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning när den bedömde och fann att talan inte kunde bifallas på den andra grunden. Enligt banken grundades detta konstaterande på en felaktig bedömning av huruvida det förelåg skäl för att återkalla tillståndet, och i synnerhet en felaktig tillämpning av begreppet gott anseende. [58]

113. Till stöd för den andra grunden har Pilatus Bank i huvudsak och i relevanta delar gjort gällande att tribunalen gjorde en oriktig bedömning när den fann att begreppet gott anseende inte måste tolkas i ljuset av unionsrätten och att den omständigheten att åtal väckts i ett tredjeland, i detta fall Förenta staterna, för ett påstått straffbart handlande är tillräckligt för att återkalla tillståndet. Det gäller i ännu högre grad, då de aktuella handlingarna utgör överträdelser av påföljdsbestämmelser, som emellertid inte är straffbara enligt unionsrätten och vars lagföring blockerats inom unionen. Detta följer av rådets förordning (EG) nr 2271/96 av den

[55] Detta återspeglas i skäl 21 i förordning nr 1024/2013 där det anges att ”ECB bör … fullgöra sin uppgift beträffande tillståndsgivning för kreditinstitut och återkallande av tillstånd vid överträdelse av nationell rätt efter ett förslag från den berörda nationella behöriga myndigheten, som bedömer om de tillämpliga bestämmelserna i den nationella rätten efterlevs.”

[56] ECB:s omtvistade beslut innehåller enbart en redogörelse för förfarandet från den 29 juni 2018 i avsnitt 3.1 och omnämner endast de omtvistade direktiven från MFSA på sidan 6 i avsnitt 3.3.1. Det kan dock inte uteslutas att Pilatus Bank framförde dessa anmärkningar för första gången under förfarandet vid tribunalen, vilket dock är en omständighet som inte får prövas vid ett överklagande.

[57] Punkterna 49–52 i den överklagade domen.

[58] Artikel 23.1 i direktiv 2013/36.

22 november 1996 om skydd mot följderna av tillämpning av extraterritoriell lagstiftning som antas av ett tredjeland, och åtgärder som grundar sig på eller är en följd av denna lagstiftning (nedan kallad den blockerande förordningen 2271/96),[59] såsom denna tolkas i domen av den 21 december 2021, Bank Melli Iran.[60]

114. I detta sammanhang har Pilatus Bank dessutom gjort gällande att tribunalen gjort en felaktig rättstillämpning i flera avseenden i samband med tolkningen och bedömningen av begreppet gott anseende, som behöver fyllas med innehåll. Pilatus Bank har gjort gällande att tribunalen överskridit sina befogenheter, ersatt ECB:s motivering med sin egen (spekulativa) motivering och missuppfattat bevisningen. Vidare har tribunalen åsidosatt sin motiveringsskyldighet vid bedömningen av de förfarandegarantier som tillkommer Pilatus Bank enligt stadgan. Slutligen anser Pilatus Bank att tribunalen missbedömt det faktum att aktieägarens goda anseende i sig saknar relevans, i vart fall inte kan påverka kreditinstitutets anseende negativt, endast är underkastad en begränsad kontroll och på sin höjd kan få till följd att aktieägarens rösträtt tillfälligt dras in i förhållande till kreditinstitutets ledning.

115. Pilatus Bank har emellertid inte ifrågasatt att artikel 14.2 i direktiv 2013/36 ger de behöriga myndigheterna rätt att neka auktorisation att inleda verksamhet i kreditinstitut om de med hänsyn till behovet av sund och ansvarsfull ledning av kreditinstitut bedömer att lämpligheten hos bland annat *aktieägare* inte är tillfredsställande. Detta gäller särskilt när bedömningskriterierna i artikel 23.1 i samma direktiv, inbegripet kriteriet som avser gott anseende, inte är uppfyllda. Då artikel 18 c i direktiv 2013/36 återspeglar detta genom att ge dessa myndigheter behörigheten att återkalla auktorisationen om dessa villkor inte längre är uppfyllda, finns det ingen tvekan om att ECB enligt artikel 14.5 andra stycket i förordning nr 1024/2013 hade befogenhet att återkalla Pilatus Banks tillstånd efter att MFSA föreslagit det, om MFSA bedömde att bankens huvudaktieägare inte (längre) hade det goda anseende som krävs enligt artikel 23.1 a och b i samma direktiv och huvudaktieägaren inte kunde visa att detta kriterium var uppfyllt för ECB. Tribunalen har med rätta fastställt detta i punkterna 67–72 i den överklagade domen.

116. Härav följer att Pilatus Banks påstående att huvudaktieägarens goda anseende saknar relevans för återkallandet av tillståndet är verkningslöst och inte kan godtas.

*b) Tribunalens underkännande av den andra grunden*

117. I övrigt motiverade tribunalen beslutet att underkänna den andra grunden – som formulerats tämligen kortfattat i ansökan – på följande sätt:

118. För det första kan återkallandet av ett tillstånd enligt artikel 14.2 jämförd med artikel 23.1 i direktiv 2013/36 vara motiverat om aktieägarna eller medlemmarna inte (längre) ska betraktas som lämpliga, till exempel till följd av att de inte längre uppfyller kravet på gott anseende.

119. För det andra är begreppet (gott) anseende inte ett juridiskt fastställt begrepp. Det hänför sig till egenskaperna hos en person som rättar sig efter lagar och vad som är brukligt samt till vilket anseende personen har hos allmänheten när det gäller denna förmåga och personens beteende. En persons anseende är således även beroende av hur andra uppfattar detta beteende. Då allmänhetens och bankmarknadsaktörernas förtroende för kreditinstituten har en avgörande

[59] EGT L 309, 1996, s. 1.

[60] Mål C-124/20, EU:C:2021:1035.

betydelse för att de mål som eftersträvas ska uppnås, kan den omständigheten att ett sådant förtroende går förlorat medföra att ett kreditinstitut går miste om finansiering vilket kan ge upphov till en risk inte bara för det aktuella kreditinstitutet, utan även för det finansiella systemet inom unionen och inom varje medlemsstat. [61]

120. För det tredje grundades det omtvistade beslutet på att åtal väckts mot huvudaktieägaren, vilket ECB ansåg kunde väcka tvivel i fråga om hans anseende och ställning, och därmed även i fråga om kreditinstitutet hade en sund och ansvarsfull ledning. En negativ uppfattning om detta anseende hos allmänheten samt hos kreditinstitutets kunder och partner till följd av ett sådant åtal, förutsatt att detta är styrkt med stöd av konkreta omständigheter, kan motivera ett återkallande av det berörda kreditinstitutets tillstånd såvitt denna negativa uppfattning kan ge upphov ovannämnda risker. [62]

121. För det fjärde anser tribunalen att det är styrkt och inte har bestridits att åtalet bland annat fick en negativ inverkan på bedömningen av riskkvoten för hela den maltesiska banksektorn, vilken fastställts av ett kreditvärderingsinstitut. Åtalet ledde dessutom till att insatta medel togs ut och förbindelser med korrespondentbanker upphörde samt till att de främsta låntagarna sade upp sina avtal och således till att Pilatus Banks ställning försämrades avsevärt. ECB grundade sig på en rad på varandra följande omständigheter och negativa effekter efter det aktuella åtalet, vilka på objektiv grund visar att kunderna hade en negativ uppfattning om huvudaktieägarens anseende och saknade förtroende för Pilatus Bank till följd av åtalet. Dessa effekter gav upphov till en risk för Pilatus Bank och för det finansiella systemet inom unionen och inom varje medlemsstat. [63]

122. För det femte kan, med hänsyn till att de konkreta negativa effekter som redan visat sig för Pilatus Bank och för den maltesiska banksektorn, ECB emellertid inte klandras för att den inte beaktade den omständigheten att det aktuella åtalet avsåg överträdelser av amerikanska bestämmelser om sanktioner mot Islamiska republiken Iran, samtidigt som det påtalade beteendet eventuellt inte är rättsstridigt sett ur ett unionsrättsligt perspektiv eller på grund av att det rör sig om ”rent tekniska” överträdelser. ECB har inte befogenhet att göra en bedömning av huruvida åtalspunkterna i den aktuella stämningsansökan var välgrundade, utan tog endast hänsyn till vilka följder åtalet fick för Ali Sadrs anseende, för Pilatus Banks ställning och för hela bankmarknaden. [64]

123. Jag kommer först att behandla tolkningen av artikel 23.1 a och b i direktiv 2013/36 och det obestämda rättsliga begreppet gott anseende som för första gången tas upp i domstolens rättspraxis (avsnitt c). Därefter ska jag pröva huruvida tribunalen gjorde en riktig bedömning när den fann att villkoren enligt detta begrepp var uppfyllda såsom anges i motiveringen till ECB:s omtvistade beslut (avsnitt d). Slutligen kommer jag att behandla Pilatus Banks allvarligaste anmärkning, som är att den blockerande förordningen 2271/96 inte tillåter att vare sig ECB eller tribunalen tar hänsyn till åtalet som väckts mot bankens huvudaktieägare i Förenta staterna vid bedömningen av ett bristande gott anseende och återkallandet av tillståndet (avsnitt e).

[61] Punkterna 67–69 och 73–80 i den överklagade domen.

[62] Punkterna 96–102 i den överklagade domen.

[63] Punkterna 104–106, 111 och 112 i den överklagade domen.

[64] Punkterna 116–119 i den överklagade domen.

*c) Begreppet gott anseende i artikel 23.1 i direktiv 2013/36*

124. Som tribunalen framhöll i punkt 73 i den överklagade domen är begreppet gott anseende i artikel 23.1 a och b i direktiv 2013/36 inte ett juridiskt fastställt begrepp och det definieras inte heller närmare i direktivet.

125. Vid tolkningen av en unionsbestämmelse är det, i enlighet med principen som omnämns i punkt 74 i den överklagade domen, inte bara lydelsen som ska beaktas, utan också sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som bestämmelsen ingår i. [65]

126. En jämförelse av de olika språkversionerna visar [66] att begreppet gott anseende, i bokstavlig mening, endast i de franska och italienska språkversionerna avser den berörda personens ärbarhet, [67] och i den portugisiska versionen dennes lämplighet, [68] det vill säga en faktisk egenskap hos en person som även kan komma till uttryck i dennes beteende (att denne antingen rättar sig efter gällande normer eller inte). I alla andra språkversioner omfattar detta begrepp dock – som tribunalen helt riktigt redogjorde för i punkterna 76 och 77 i den överklagade domen – personens rykte eller anseende, [69] det vill säga vilken uppfattning allmänheten eller andra har om personens egenskaper eller beteende.

127. Även om man tolkar begreppet i ljuset av målen och sammanhanget i vilket det ingår, det vill säga inom ramen för den gemensamma tillsynsmekanismen, samt mot bakgrund av de berörda finans- och bankmarknadernas funktion, är det inte i första hand den berörda personens faktiska (objektiva) egenskaper som är relevanta. I stället är det primärt allmänhetens och i synnerhet marknadsaktörernas (subjektiva) uppfattning om dessa egenskaper hos personen och personens beteende som är avgörande. Allmänhetens förtroende för kreditinstitutens lämplighet, kunskaper, färdigheter, erfarenhet, integritet, tillförlitlighet och finansiella soliditet, [70] vars kreditvärdighet är föremål för kontinuerlig kontroll av kreditvärderingsinstitut, och motsvarande kriterier för de personer som utövar ett kontrollerande inflytande över kreditinstitutens agerande, är en grundläggande förutsättning för att finans- och kapitalmarknaderna ska fungera väl och för upprätthållandet av sunda förhållanden på dessa marknader. De är nämligen mycket volatila, vilket tydligt illustreras av aktie- och obligationsmarknaderna. Det är ofta tillräckligt med offentliga uttalanden eller rykten för att de ska reagera.

128. Begreppet gott anseende avser därför utomstående personers – vilket särskilt innefattar andra marknadsaktörer och i synnerhet borgenärer och kunder – uppfattning om kreditinstitutets och dess aktieägares och medlemmars (goda) anseende. Om de upphör att ha förtroende för kreditinstitutet eller för de personer som handlar för kreditinstitutets räkning, eller om detta förtroende påverkas negativt i väsentlig grad, så leder det till omedelbara

[65] Dom av den 15 mars 2022, Autorité des marchés financiers (C-302/20, EU:C:2022:190, punkt 63), och dom av den 12 januari 2023, Österreichische Post (Information om mottagarna av personuppgifter) (C-154/21, EU:C:2023:3, punkt 29).

[66] Alla språkversioner är lika giltiga, vilket innebär att ingen av dem ges företräde framför övriga, se dom av den 26 januari 2021, Hessischer Rundfunk (C-422/19 och C-423/19, EU:C:2021:63, punkt 65 och där angiven rättspraxis) och dom av den 17 januari 2023, Spanien/kommissionen (C-632/20 P, EU:C:2023:28, punkterna 40–42).

[67] FR: ”honorabilité” och IT: ”onorabilità”.

[68] PT: ”idoneidade”.

[69] BG: ”репутацията”; CZ: ”pověst”; DA: ”omdømme”; DE: ”Leumund”; FI: ”maine”; EL: ”τη φήμη”; EN: ”reputation”; ES: ”reputación”; ET: ”kavandava”; HR: ”ugled”; HU: ”jó hírneve”; LT: ”reputaciją”; LV: ”reputācija”; MT: ”ir-reputazzjoni”; NL: ”reputatie”; PL: ”reputacja”; RO: ”reputația”; SK: ”dobrá povesť”; SL: ”ugled” och SV: ”anseende”.

[70] Se även artikel 23.1 b och c i direktiv 2013/36.

reaktioner från marknadsaktörerna. Detta påverkar kreditinstitutets finansiella transaktioner negativt, leder till ekonomiska förluster och kan påverka hela finansmarknadens stabilitet och funktion.[71]

129. Såsom tribunalen flera gånger med rätta påpekade i punkt 67 och följande punkter i den överklagade domen är syftet med bestämmelserna för den gemensamma tillsynsmekanismen och särskilt artikel 14.2 i direktiv 2013/36 att skydda finansmarknaderna från just sådana risker genom att ”med hänsyn till behovet av sund och ansvarsfull ledning av kreditinstitutet [säkerställa] att lämpligheten hos aktieägare eller medlemmar … är tillfredsställande” och att kriterierna i artikel 23.1 i samma direktiv har iakttagits.

130. Begreppet gott anseende förutsätter alltså inte att marknadsaktörernas uppfattning överensstämmer med den berörda personens faktiska egenskaper, och ännu mindre att vissa beteenden hos personen har kunnat styrkas. I motsats till Pilatus Banks uppfattning var varken ECB eller tribunalen skyldig att bevisa att den berörda personen hade gjort sig skyldig till brott som kunde lagföras inom unionen (se nedan punkterna 135 och följande punkter och 142 och följande punkter för ett utförligare resonemang). Det framgår även av artikel 23.1 e i direktiv 2013/36 att det är tillräckligt att det finns rimlig anledning att misstänka att det tilltänkta förvärvet har en koppling till en brottslig gärning eller försök till detta, eller att det tilltänkta förvärvet kan öka riskerna för att brott begås, som har en koppling till penningtvätt eller finansiering av terrorism enligt artikel 1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/60/EG av den 26 oktober 2005 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt och finansiering av terrorism.[72]

131. Härav följer att tribunalen inte gjorde någon felaktig rättstillämpning när den fann[73] att åtalet mot huvudaktieägaren undergrävde hans anseende i allmänhetens ögon, trots avsaknaden av en lagakraftvunnen fällande dom.

132. Som jag kommer att visa närmare i punkt 135 och följande punkter ankommer det dock på ECB och tribunalen att säkerställa att anklagelserna inte är helt gripna ur luften eller oskäliga.

133. Tribunalen gjorde således en riktig bedömning i punkterna 71–119 i den överklagade domen när den fann att motsvarande delar i ECB:s omtvistade beslut var lagenliga.[74] Härav drog tribunalen den riktiga slutsatsen att den *risk* för upprätthållandet av ett sunt finansiellt system inom unionen och inom varje medlemsstat som skadan på huvudaktieägarens anseende medför räcker för att motivera att Pilatus Banks tillstånd återkallas.

[71] Detta gäller för övrigt inte endast i situationer där förtroendet skadas, det vill säga i negativ mening, som i det omtalade fallet med den grekiska statsskuldskrisen (se beslut av den 12 mars 2020, EMB Consulting m.fl./ECB, C-571/19 P, ej publicerat, EU:C:2020:208, och dom av den 7 oktober 2015, Accorinti m.fl./ECB, T-79/13, EU:T:2015:756), utan även i positiv mening, vilket illustrerades av fallet där France Télécom och Oranges hamnade i en ekonomisk kris. Dessa företag lyckades med en refinansiering via kapitalmarknaderna av egen kraft först efter att den franska finansministern offentligt yttrat sig på ett sätt som bidrog till att stärka förtroendet för de båda företagen (se, i detta avseende, dom av den 19 mars 2013, Bouygues och Bouygues Télécom/kommissionen, C-399/10 P och C-401/10 P, EU:C:2013:175, och dom av den 30 november 2016, kommissionen/Frankrike och Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912).

[72] EUT L 309, 2005, s. 15.

[73] Punkt 90 i den överklagade domen.

[74] Se sidan 4 och följande sidor, i synnerhet sidan 8 i ECB:s omtvistade beslut.

134. Det återstår att pröva vilka processuella krav och beviskrav som ska ställas för att avsaknaden av gott anseende och den därav följande risken ska anses styrkt, och huruvida dessa är uppfyllda i den aktuella situationen. Det kommer att framgå nedan att så inte bara är fallet, utan att ECB till och med har styrkt – vilket tribunalen med rätta har fastslagit – att den aktuella risken också har förverkligats.

*d) Processuella krav och beviskrav som ställs för att styrka avsaknaden av gott anseende och den därav följande risken*

135. Enligt den allmänna omsorgsplikten och utredningsansvaret, vilka följer av rätten till god förvaltning enligt artikel 41 i stadgan,[75] är ECB, när den tillämpar begrepp som inte är juridiskt fastställda och som ger institutionen ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när den antar ett beslut som går den berörda personen emot, skyldig att omsorgsfullt och opartiskt pröva alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet.[76]

136. Tribunalen fann i punkt 73 i den överklagade domen med rätta att de behöriga myndigheterna och ECB vid bedömningen av om det obestämda begreppet gott anseende enligt artikel 23.1 i direktiv 2013/36 är uppfyllt ska beakta de relevanta omständigheterna, de skäl som ligger till grund för detta kriterium och de mål som kriteriet är avsett att säkerställa. Det överensstämmer även med föreskrifterna i de gemensamma riktlinjerna, som i vart fall indirekt kan vara bindande för ECB.[77] I punkterna 10.9, 10.13 och 10.16 i de gemensamma riktlinjerna föreskrivs att denna bedömning ska ske från fall till fall och att alla uppgifter som härrör från trovärdiga och tillförlitliga källor ska beaktas.[78] Dessutom angav tribunalen i punkt 119 i den överklagade domen med rätta att det ankommer på ECB att beakta alla uppgifter som lagts fram och som skulle kunna visa att ett eventuellt åtal inte påverkar det berörda kreditinstitutets anseende eller ledning och som eventuellt skulle kunna vara följden av att åtalet är oskäligt eller uppenbart ogrundat.

137. I det avseendet tog tribunalen i punkterna 81–85 i den överklagade domen hänsyn till att ECB i sitt omtvistade beslut hänvisade till ett pressmeddelande publicerat den 19 mars 2018 av Förenta staternas justitieministerium. Enligt nämnda meddelande hade huvudaktieägaren gripits till följd av hans påstådda deltagande i ett system genom vilket ungefär 115 miljoner amerikanska dollar, som betalats ut för att finansiera ett bostadskomplex i Venezuela, hade förskingrats till förmån för enskilda iranier och iranska företag. Åtalet som väcktes av från Förenta staternas distriktsåklagare för södra New York hade väckt stor uppmärksamhet i internationella medier och föranlett negativa tidningsartiklar om Pilatus Bank, vilket väckte allvarliga tvivel om Ali Sadrs integritet som huvudaktieägare och fick till följd att Pilatus Banks anseende allvarligt hade skadats.[79] Det finns inga omständigheter som tyder på att brottsmisstankarna var oskäliga eller uppenbart ogrundade.

[75] Se förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna, förklaring till artikel 41 – Rätt till god förvaltning, EUT C 303, 2007, s. 17.

[76] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 december 2018, Weiss m.fl. (C-493/17, EU:C:2018:1000, punkt 30 och där angiven rättspraxis).

[77] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 juli 2016, Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:570, punkterna 40 och 41). Av inledningen i de gemensamma riktlinjerna framgår att en sådan bindande verkan endast gäller för EBA, Eiopa och Esma. Den gäller emellertid även analogt för ECB i den mån som ECB anammat dessa riktlinjer.

[78] Se även punkterna 75 och 86 i den överklagade domen.

[79] Se sidorna 5–6 i ECB:s omtvistade beslut.

138. Tribunalen prövade dessutom i punkterna 91–94 och 100–115 i den överklagade domen de omständigheter och bevis som ECB gjort gällande och som inte bestridits av Pilatus Bank, vilka styrker att det aktuella åtalet i detta fall påverkade anseendet för Pilatus Bank i sig och att detta ledde till ett ogynnsamt stämningsläge på marknaden. Detta framgick av följande omständigheter: För det första av det stora antalet ansökningar om uttag av insatta medel som inkom efter det att åtalet hade väckts, motsvarande mer än 40 procent av de sammanlagda insatta medlen i Pilatus Banks balansräkning. För det andra av att förbindelserna med korrespondentbanker upphörde. För det tredje av den försämrade riskkvot som ett kreditvärderingsinstitut fastställt för hela den maltesiska banksektorn, vilket framgick av att detta åtal var en av de faktorer som nämndes i bedömningsrapporten från detta värderingsinstitut. För det fjärde av en skrivelse från den främste låntagaren i Pilatus Bank, i vilken låntagaren ansökte om att få återbetala sitt lån i förtid. Lånet motsvarade 90 procent av nämnda sökandes utlåning och gjorde denna låntagare till den främsta inkomstkällan för Pilatus Bank. För det femte, och slutligen, av den omständigheten att av de fem låntagarna vars lån utgjorde de återstående 10 procenten av utlåningen, hade tre låntagare upphört att betala amorteringar och ränta, medan de två andra hade begärt att få lösa sina lån i förtid. [80]

139. Tribunalen gjorde en riktig bedömning när den mot bakgrund av ovannämnda omständigheter drog slutsatsen att åtalet skadade huvudaktieägarens och Pilatus Banks anseende och fick en rad negativa effekter, inte endast på dem själva, i synnerhet i form av kapitaliserings- och likviditetssvårigheter, utan även för den maltesiska banksektorn och för stabiliteten hos det finansiella systemet inom unionen som helhet. Risken som redogjorts för ovan i punkterna 128–134 hade alltså förverkligats.

140. I punkt 112 i den överklagade domen fann tribunalen alltså med rätta att ECB gjorde en riktig bedömning när den grundade sig på en rad på varandra följande omständigheter och negativa effekter, vilka på objektiv grund visade att kunderna hade en negativ uppfattning om huvudaktieägarens och Pilatus Banks anseende och saknade förtroende för dem till följd av åtalet. Dessa effekter gav upphov till en risk för Pilatus Bank och för det finansiella systemet inom unionen och inom varje medlemsstat.

141. Vad gäller de anmärkningar där Pilatus Bank gjort gällande att tribunalen missuppfattat eller gjort en felaktig tillämpning av begreppet gott anseende, överskridit sin befogenhet, eller rättsstridigt ersatt ECB:s bedömning med sin egen, missuppfattat bevisningen eller inte motiverat sin dom tillräckligt, kan de följaktligen inte läggas till grund för ett bifall av överklagandet.

*e) Betydelsen av den blockerande stadgan 2271/96*

142. Pilatus Bank anser i huvudsak att tribunalen inte kunde dra slutsatsen att anseendet skadats och fastställa att en risk följer därav. Åtalet mot huvudaktieägaren grundas på överträdelser som inte är straffbara inom EU. Dessutom skyddar den blockerande stadgan 2271/96, särskilt dess artikel 4, [81] den berörda personen från lagföring inom unionen.

[80] Sidan 8 (i synnerhet fotnoterna 21 och 22) i ECB:s omtvistade beslut.

[81] Denna bestämmelse har följande lydelse: ”Sådana domar respektive beslut som meddelas av domstolar eller av administrativa myndigheter som är belägna utanför gemenskapen, och som direkt eller indirekt ger effekt åt de lagar, som anges i bilagan, och de åtgärder, som grundar sig på eller följer av dessa, får varken erkännas eller vara verkställbara på något sätt.”

143. Med hänsyn till de konkreta negativa effekter som redan visat sig för Pilatus Bank och för den maltesiska banksektorn fann tribunalen i punkterna 116–119 i den överklagade domen att ECB inte kan klandras för att den bland annat inte tog hänsyn till betydelsen av den blockerande stadgan 2271/96. Tribunalen ansåg att den omständigheten att åtalet avsåg överträdelser av amerikanska bestämmelser om sanktioner mot Islamiska republiken Iran, samtidigt som det påtalade beteendet eventuellt inte är rättsstridigt sett ur ett unionsrättsligt perspektiv eller på grund av att det rör sig om ”rent tekniska överträdelser” om vilka tvivel skulle kunna föreligga, saknade relevans. Även om det aktuella handlandet inte skulle ha varit rättsstridigt enligt Förenta staternas lagstiftning eller enligt unionsrätten, var den viktigaste aspekten i ECB:s bedömning inte huruvida åtalspunkterna i den aktuella stämningsansökan var välgrundade, en fråga som för övrigt faller utanför ECB:s befogenhet, utan vilka följder åtalet fick för Ali Sadrs anseende, för Pilatus Banks ställning och för hela bankmarknaden.

144. Jag kan inte se någon felaktig rättstillämpning i tribunalens bedömning av Pilatus Banks anmärkning i första instans.

145. Den omständigheten att ECB inte tog hänsyn till att åtalspunkterna i stämningsansökan eventuellt inte var straffbara inom unionen till följd av den blockerande stadgan 2271/96 eller under alla omständigheter inte kunde bli föremål för lagföring [82] är inte av sådan art sådan att slutsatsen i punkterna 135–141 ovan kan ifrågasättas. Det framgår nämligen att risken som följer av skadan på Pilatus Banks anseende faktiskt förverkligades. Det är helt oberoende av huruvida beteendet som omfattades av åtalet mot Ali Sadr faktiskt var brottsligt inom unionen eller inte. Tribunalen gjorde – såsom även kommissionen har anfört – en rättsligt korrekt bedömning när den fann att ECB:s bedömning endast skulle omfatta huruvida anklagelserna kunde leda till de aktuella negativa följderna för Pilatus Bank och för finansmarknaden, men däremot inte huruvida de faktiskt hade styrkts eller kunde lagföras inom unionen.

146. Att så är fallet visas även om man föreställer sig den omvända situationen: MFSA och ECB fick inte ignorera den uppkomna risken som redan hade förverkligats och låta Pilatus Bank behålla sitt tillstånd att fortsätta bedriva verksamhet i kreditinstitut endast på grund av att beteendet som bankens huvudaktieägare anklagats för eventuellt inte var straffbart eller inte kunde åtalas inom unionen. Det skulle ha inneburit att nämnda myndigheter medvetet agerat direkt i strid med deras skyldighet att vidta förebyggande åtgärder, som är en del av deras tillsynsansvar, och tillåta en väsentlig störning av finansmarknaderna eller tillåta att en sådan störning förvärras.

147. Slutligen ska det påpekas att ett förfarande för återkallande av ett kreditinstituts tillstånd varken omfattas av tillämpningsområdet eller skyddssyftet med den blockerande stadgan 2271/96. Syftet med den blockerande stadgan är endast att skydda marknadsaktörer mot lagföring inför domstol eller myndigheter i tredjeländer, eller mot skadeståndsanspråk vid överträdelser av vissa utländska sanktionsordningar med extraterritoriell tillämplighet i internationell handel och/eller kapitalrörelser, [83] men däremot inte mot att de aktuella beteendena och deras effekter inte beaktas vid bedömningen av deras lämplighet, integritet, tillförlitlighet och anseende med avseende på tillstånd att bedriva verksamhet i kreditinstitut.

148. Följaktligen kan inte heller denna delgrund godtas.

[82] Vad gäller de civilrättsliga följderna och artikel 5 i den blockerande förordningen 2271/96, se dom av den 21 december 2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, punkt 35 och följande punkter).

[83] Se dom av den 21 december 2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, punkterna 35–37).

149. Därmed ska överklagandet ogillas i mål C-256/22 P såvitt avser den andra grunden i sin helhet.

*3. Den tredje grunden i mål C-256/22 P: Felaktig rättstillämpning av tribunalen, i synnerhet i det avseendet att återkallandet av tillståndet är oproportionerligt*

150. Genom den tredje grunden i mål C-256/22 P har Pilatus Bank gjort gällande att tribunalen gjorde felaktiga rättsliga bedömningar i flera avseenden, bland annat i samband med proportionalitetsprövningen av ECB:s agerande, som delvis upprepar eller justerar de delgrunder som ingår i de två andra grunderna. Pilatus Bank har gjort gällande att det faktum att ECB inte godkände det första förslaget från MFSA om att återkalla tillståndet visar att MFSA:s tidigare beslut att stänga banken inte var motiverade. Återkallandet av tillståndet var oproportionerligt, eftersom banken redan hade upphört med sin verksamhet och beslutet därom antogs redan innan brottmålsprocessen i Förenta staterna hade avslutats. Vidare tog MFSA inte längre upp (de osanna) anklagelserna om finansiella svårigheter i sitt andra förslag, dock utan att göra en ny proportionalitetsprövning.

151. Detta påstående kan jag varken utläsa av innehållet i ovannämnda anmärkningar, eller av den påstådda felaktiga motiveringen i den överklagade domen som de avser, med den grad av klarhet och precision som krävs. Jag anser därför att överklagandet inte kan tas upp till prövning såvitt avser denna grund [84] och under alla omständigheter inte kan motivera slutsatsen att domen är felaktig.

152. Mot denna bakgrund ska överklagandet i mål C-256/22 P ogillas såvitt avser den tredje grunden.

*4. Den första grunden i mål C-750/21 P: övriga delar*

153. Genom de övriga delarna av den första grunden i mål C-750/21 P har Pilatus Bank ifrågasatt tribunalens slutsatser avseende den första grunden i punkterna 33–51 i det angripna beslutet. Pilatus Bank har gjort gällande att ECB gjorde en felaktig rättstillämpning när den förklarade sig obehörig att ge instruktioner till MFSA eller att överta den direkta tillsynen till följd av att tillståndet återkallats, vilket innebar att Pilatus Bank inte längre agerade i egenskap av kreditinstitut.

154. Pilatus Bank har i huvudsak gjort gällande att tribunalen gjorde felaktiga rättstillämpningar på flera punkter med avseende på tillämpningen av förordningarna nr 1024/2013 och 575/2013 samt direktiv 2013/36. Tribunalen fann nämligen felaktigt att förekomsten av ett tillstånd att bedriva verksamhet som kreditinstitut är ett (tvingande) villkor för att anses som ett kreditinstitut.

155. I det angripna beslutet fann tribunalen i detta sammanhang, för det första, att ECB:s behörighet endast omfattar ”kreditinstitut” och deras verksamhet i den mening som avses i artikel 2.3 i förordning nr 1024/2013 jämförd med artikel 4.1.1 i förordning nr 575/2013. [85] För det andra fann tribunalen att det för behörighet att utöva verksamhet i kreditinstitut enligt artikel 14.1 i förordning nr 1024/2013 jämförd med artikel 4.1.42 i förordning nr 575/2013 krävs

[84] Se exempelvis domen den 14 oktober 2010, Nuova Agricast och Cofra/kommissionen (C-67/09 P, EU:C:2010:607, punkterna 48 och 49), och dom av den 3 september 2020, Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland m.fl./kommissionen (C-817/18 P, EU:C:2020:637, punkt 115).

[85] Punkterna 35–39 i det angripna beslutet.

ett motsvarande tillstånd och att medlemsstaterna enligt artikel 9.1 i direktiv 2013/36 ska förbjuda personer eller företag som inte är kreditinstitut att driva rörelse som omfattar sådan verksamhet. [86] För det tredje drog tribunalen härav slutsatsen att den tidigare innehavaren av ett tillstånd som återkallats enligt artikel 14.5 i förordning nr 1024/2013 inte längre kan anses bedriva sådan verksamhet eller anses som ett kreditinstitut, vilket innebär att reglerna i artikel 4.1 i samma förordning om ECB:s befogenheter i förhållande till sådana institut inte längre är tillämpliga. [87] Följaktligen saknade ECB uppenbart behörighet den 13 november och den 20 december 2018, till följd av att tillståndet återkallats redan den 2 november 2018, i förhållande till Pilatus Bank. ECB underrättade alltså helt riktigt Pilatus Bank om detta i det omtvistade e-postmeddelandet. [88]

156. Jag anser att detta resonemang av tribunalen är formalistiskt och felaktigt.

157. Det framgår nämligen tydligt av artikel 4.1 a i förordning nr 1024/2013 att ECB är behörig att både ”ge tillstånd till kreditinstitut” och ”återkalla kreditinstituts tillstånd”. Behörigheten att ge tillstånd inbegriper emellertid med nödvändighet att ECB behandlar en ansökan från en fysisk eller juridisk person som *ännu inte* är ett kreditinstitut, utan vill bli det genom att erhålla ett tillstånd. Dessutom ska det med avseende på det tidsmässiga tillämpningsområdet (*ratione temporis*) för ECB:s behörighet att återkalla tillstånd beaktas att ett sådant återkallande, för det fall att det skulle visa sig vara rättsstridigt, i sig måste dras tillbaka av ECB på eget initiativ genom antagandet av en *actus contrarius*, eller eventuellt, efter att den berörda banken väckt talan om ogiltigförklaring enligt artikel 263 FEUF, avlägsnas ur unionens rättsordning med retroaktiv verkan genom en dom om ogiltigförklaring enligt artikel 264 första stycket FEUF. Om det sker återfår ECB sin behörighet (också retroaktivt) och måste i sådana fall vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa domen i enlighet med artikel 266 första stycket FEUF.

158. De bestämmelser som tribunalen hänvisat till kan inte motivera en annan bedömning, eftersom de endast innehåller definitioner av begreppet kreditinstitut och ett sådant instituts verksamhet. För övrigt förefaller det godtyckligt att anse att ECB:s behörighet upphör i och med att ett beslut om återkallande av ett tillstånd antas utan att åtminstone vänta till dess att beslutet blivit slutligt eller vunnit laga kraft efter att tidsfristen för att väcka talan enligt artikel 263 sjätte stycket FEUF löpt ut. Denna frist hade under alla omständigheter inte löpt ut den 13 november eller den 20 december 2018 när ECB svarade på Pilatus Banks ansökan via e-post.

159. Härav följer att ECB fortfarande var behörig i förhållande till Pilatus Bank i den mening som avses i artikel 4.1 a i förordning nr 1024/2013 den 20 december 2018. Tribunalen gjorde således en felaktig bedömning när den fann att ECB uppenbart saknade behörighet i detta avseende och när den fann att det är uppenbart att talan, såvitt avser den första grunden, helt saknade rättsligt stöd.

160. Av detta följer att överklagandet kan bifallas såvitt avser den första grunden, utan att det är nödvändigt att pröva Pilatus Bank olika anmärkningar.

161. Trots detta finns inget att invända mot beslutsdelen i det angripna beslutet, genom vilken talan ogillades. Det omtvistade e-postmeddelandet är nämligen inte en rättsakt mot vilken talan kan väckas och det framgår inte heller [89] att ECB enligt förordning nr 1024/2013 har en särskild behörighet eller skyldighet att ge sådana instruktioner som Pilatus Bank begärde, varken före eller efter återkallandet av tillståndet (se ovan punkterna 88–93).

[86] Punkt 40 i det angripna beslutet.

[87] Punkterna 41 i det angripna beslutet.

[88] Punkterna 42–44 i det angripna beslutet.

[89] Se dom av den 15 september 2022, PNB Banka/ECB (C-326/21 P, ej publicerad, EU:C:2022:693, punkterna 56–58).

162. Jag föreslår därför att domstolen, analogt med beslutet av den 4 februari 2021, Pilatus Bank/ECB,[90] ersätter motiveringen av det angripna beslutet i enlighet med ovanstående och ogillar överklagandet i mål C-750/21 P såvitt avser den första grunden.

*5. Deldom och rättegångskostnader*

*a) Mål C-750/21 P*

163. I mål C-750/21 P ska överklagandet ogillas.

164. Följaktligen ska domstolen besluta om rättegångskostnaderna enligt artikel 184.2 i rättegångsreglerna.

165. Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 184.1 i rättegångsreglerna ska gälla i mål om överklagande, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Då kommissionen har framställt ett sådant yrkande ska Pilatus Bank förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna i målet om överklagande.

*b) Mål C-256/22 P*

166. I mål C-256/22 P ska överklagandet bifallas såvitt avser den första grundens första del.

167. Detsamma gäller den fjärde grunden, eftersom tribunalen gjorde en felaktig bedömning av den tionde grundens andra del, som avsåg åsidosättande av rätten till försvar, då Pilatus Bank under det administrativa förfarandet varken fått tillgång till handlingar och uppgifter i bankens IT-system eller till bankens medel för att betala advokatarvoden, och ogillade talan såvitt avsåg denna delgrund.

168. Överklagandet ska följaktligen bifallas i denna del och den överklagade domen, genom vilken talan ogillades i sin helhet, ska upphävas.

169. Målet är emellertid inte färdigt för avgörande och ska återförvisas till tribunalen med tillämpning av artikel 61 i stadgan för Europeiska unionens domstol. Mot denna bakgrund ska beslutet om rättegångskostnader meddelas senare.

170. När det gäller den fjärde grunden består den i att tribunalen inte prövade huruvida de omtvistade direktiven från MFSA faktiskt – såsom Pilatus Bank gjort gällande – medförde att Pilatus Banks tillstånd i praktiken återkallades, vilket innebar att direktiven föregrep eller påverkade ECB:s slutgiltiga skönsmässiga bedömning i ECB:s omtvistade beslut. Tribunalen undersökte inte heller huruvida ECB å sin sida prövade eller var skyldig att pröva ett motsvarande påstående från Pilatus Bank under det administrativa förfarandet, under förutsättning att ett sådant påstående faktiskt framställdes.

[90] C-701/19 P, ej publicerat, EU:C:2021:99, punkt 38.

171. När det gäller den första grunden underlät tribunalen dessutom att undersöka huruvida Pilatus Banks och dess ombuds bristande eller begränsade tillgång till handlingar och uppgifter i bankens IT-system och till bankens medel för att betala advokatarvoden faktiskt kunde skada dess rätt till försvar, då Pilatus Bank annars hade kunnat försvara sig effektivare och det administrativa förfarandet således skulle kunnat få ett annat resultat. [91]

## VI. Förslag till avgörande

### *A. Mål C-750/21 P*

172. I mål C-750/21 P föreslår jag att domstolen meddelar följande dom:

1. Överklagandet ogillas.

2. Pilatus Bank plc ska ersätta rättegångskostnaderna.

### *B. Mål C-256/22 P*

173. I mål C-256/22 P föreslår jag att domstolen meddelar följande dom:

1. Europeiska unionens domstols dom av den 2 februari 2022, Pilatus Bank och Pilatus Holding/ECB (T-27/19, EU:T:2022:46), upphävs.

2. Målet återförvisas till Europeiska unionens tribunal.

3. Beslut i fråga om rättegångskostnaderna kommer att meddelas senare.

[91] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/rådet (C-141/08 P, EU:C:2009:598, punkt 81), och dom av den 16 januari 2019, kommissionen/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23, punkt 56).