Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL
SRA. JULIANE KOKOTT
presentadas el 30 de noviembre de 2023 [1]

Asunto C-181/22 P

Nemea Bank plc
contra

Banco Central Europeo (BCE)

«Recurso de casación — Mecanismo único de supervisión — Reglamento (UE) n.º 1024/2013 — Tareas específicas de supervisión encomendadas al BCE — Decisión relativa a la revocación de la autorización a Nemea Bank plc para acceder a la actividad de una entidad de crédito — Artículo 24 — Procedimiento de examen administrativo interno — Sustitución por una decisión del mismo contenido — Recurso de anulación — Desaparición del objeto del litigio y pérdida del interés en ejercitar la acción — Sobreseimiento — Recurso de indemnización — Inadmisibilidad manifiesta — Tutela judicial efectiva — Artículo 47 de la Carta»

I. Introducción

1. Mediante su recurso de casación, el Nemea Bank plc maltés solicita que se anule el auto del Tribunal General de 20 de diciembre de 2021, Niemelä y otros/BCE (T-321/17, en lo sucesivo, «auto recurrido», EU:T:2021:942). Mediante el auto recurrido, el Tribunal General resolvió, por un lado, sobreseer la pretensión de Nemea Bank de anulación de la decisión [2] del Banco Central Europeo (BCE) de 23 de marzo de 2017 (en lo sucesivo, «decisión del BCE controvertida» o «primera decisión»). Por otro lado, desestimó la pretensión de indemnización formulada por Nemea Bank por ser manifiestamente inadmisible. Mediante la citada decisión controvertida, el BCE, por su parte, revocó la autorización de Nemea Bank para acceder a la actividad de una entidad de crédito (en lo sucesivo, «revocación de la autorización»).

2. Las cuestiones jurídicas que suscitan los motivos segundo y tercero se han respondido en mis conclusiones presentadas en los asuntos Pilatus Bank/BCE (C-750/21 P y C-256/22 P), todavía pendientes, y que también afectan al sector bancario maltés. Estas cuestiones versaban sobre el ejercicio efectivo del derecho de defensa del banco afectado por medio de un abogado por él designado. [3] En ellas llegué a la conclusión de que este abogado es la única persona facultada para representar los derechos e intereses de este banco en el procedimiento administrativo que da lugar

[1] Lengua original: alemán.

[2] BCE/SSM/2017 — 213800JENPXTUY75VSO/1 WHD-2017-0003.

[3] Conclusiones presentadas en los asuntos Pilatus Bank/BCE (C-750/21 P y C-256/22 P, EU:C:2023:431), puntos 59 y ss.

a la revocación de su autorización, así como al ulterior procedimiento contencioso ante los tribunales de la Unión, y no el administrador del banco designado por las autoridades nacionales de supervisión.

3. Hasta ahora no se ha respondido a la cuestión de Derecho que subyace al primer motivo de casación: ¿qué requisitos debe cumplir el recurso de anulación que interpone el banco afectado ante el Tribunal General cuando hace uso del derecho que le confiere el artículo 24, apartado 5, del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 [4] de someter la decisión sobre la revocación de la autorización al examen administrativo interno del Comité Administrativo de Revisión del BCE? En efecto, en el caso de autos, Nemea Bank había presentado tal solicitud poco antes de interponer el recurso de anulación contra la decisión del BCE controvertida. Sin embargo, a continuación no impugnó ante el Tribunal General, en tiempo y forma oportunos, la decisión [5] adoptada por el BCE a raíz del dictamen del Comité Administrativo de Revisión de 30 de junio de 2017 (en lo sucesivo, «segunda decisión»), de contenido idéntico al de la primera decisión y que sustituyó a esta última. Por tanto, la segunda decisión ha devenido (posiblemente) inimpugnable y firme. Según el Tribunal General, esta circunstancia dio lugar a que Nemea Bank perdiera el interés en ejercitar la acción y a que se sobreseyera su pretensión de anulación de la primera decisión, pues la segunda decisión había sustituido a aquella con carácter retroactivo. De ser cierta la tesis jurídica del Tribunal General, en el presente asunto, cuando menos en el marco de un procedimiento de anulación, ya no podría revisarse la legalidad de la revocación de la autorización.

4. Así pues, el presente procedimiento suscita cuestiones de principio relativas a la tutela judicial efectiva frente a actos de instituciones, órganos u organismos de la Unión respecto a los que el Derecho secundario prevea un procedimiento de examen administrativo o de reclamación anterior o en paralelo a la tramitación del procedimiento de recurso judicial. La jurisprudencia de los tribunales de la Unión ya se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre tal normativa de Derecho secundario y su relación con el artículo 263 TFUE. [6] Ahora bien, hasta ahora no se ha contado con una clarificación coherente y sistemática de esta situación para todos los procedimientos de examen administrativo interno o de recurso. En particular, ha de impedirse que tales procedimientos, en lugar de mejorar la tutela judicial, generen lagunas de protección. Ello no sería compatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva contemplado en el artículo 47, párrafo primero, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») ni con el artículo 263 TFUE.

5. Estas conclusiones abordarán primordialmente la cuestión del controvertido sobreseimiento del recurso de anulación por la supuesta pérdida del interés de Nemea Bank en ejercitar la acción, que constituye el objeto del primer motivo de casación. En el caso de que el Tribunal de Justicia atienda mi propuesta de respuesta a este motivo y anule el auto recurrido por perdurar el interés de Nemea Bank en ejercitar la acción, ya no sería necesario examinar los motivos segundo y tercero, relativos al ejercicio efectivo del derecho de defensa, [7] dado que estos se dirigen también contra la declaración de sobreseimiento realizada por el Tribunal General.

4 Reglamento del Consejo, de 15 de octubre de 2013, que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito (DO 2013, L 287, p. 63).

5 BCE/SSM/2017 — 213800JENPXTUY75VS 07/2.

6 Las cuestiones de Derecho que han de abordarse en el presente asunto ya se suscitaron en parte en el asunto que dio lugar a la sentencia de 7 de septiembre de 2023, Versobank/BCE (C-803/21 P, no publicada, EU:C:2023:630). Ahora bien, en dicho asunto, el banco afectado también impugnó la segunda decisión en tiempo y forma oportunos ante el Tribunal General. Sobre una situación similar, véase la sentencia firme del Tribunal General de 7 de septiembre de 2022, BNetzA/ACER (T-631/19, EU:T:2022:509), apartados 16 a 28. Véanse también las sentencias de 25 de junio de 2020, Satcen/KF (C-14/19 P, EU:C:2020:492), apartados 58 y ss., y de 27 de abril de 2016, European Dynamics Luxembourg y otros/EUIPO (T-556/11, EU:T:2016:248), también firmes.

7 Véanse mis conclusiones presentadas en los asuntos Pilatus Bank/BCE (C-750/21 P y C-256/22 P, EU:C:2023:431), puntos 59 y ss.

II. Marco jurídico

6. El considerando 64 del Reglamento n.º 1024/2013 indica, entre otras cosas:

«El BCE debe ofrecer a las personas físicas y jurídicas la posibilidad de solicitar el examen de las decisiones tomadas en virtud de las competencias que le atribuye el presente Reglamento y a ellas dirigidas, o que les conciernen directa e individualmente. El alcance del examen deberá ceñirse a la conformidad procedimental y material de esas decisiones con el presente Reglamento, sin dejar de respetar el margen de discrecionalidad que posee el BCE para decidir de la conveniencia de adoptar tales decisiones. Para ello, y en aras de la economía procesal, el BCE debe crear un comité administrativo de revisión para llevar a cabo dicho examen interno. […] El procedimiento establecido para el examen debe prever la posibilidad de que el Consejo de Supervisión reconsidere su anterior proyecto de decisión, según proceda.»

7. Bajo el título «Funciones atribuidas al BCE», el artículo 4, apartado 1, letra a), de dicho Reglamento establece:

«En el marco del artículo 6, y de conformidad con las disposiciones del apartado 3 del presente artículo, el BCE tendrá competencias exclusivas para ejercer, con fines de supervisión prudencial, las siguientes funciones en relación con todas las entidades de crédito establecidas en los Estados miembros participantes:

a) autorizar a las entidades de crédito y revocar la autorización de las entidades de crédito a reserva de lo dispuesto en el artículo 14;

[…]».

8. El artículo 14, apartado 5, párrafo segundo, de este Reglamento dispone:

«Cuando la autoridad nacional competente que haya propuesto la autorización de conformidad con el apartado 1 considere que esta debe revocarse de conformidad con la legislación nacional pertinente, presentará una propuesta al efecto al BCE. En ese caso, el BCE adoptará una decisión sobre la propuesta de revocación teniendo plenamente en cuenta la justificación de la revocación presentada por la autoridad nacional competente.»

9. El artículo 24 del Reglamento n.º 1024/2013, que lleva por título «Comité Administrativo de Revisión», prevé, en particular, lo siguiente:

«1. El BCE establecerá un Comité Administrativo de Revisión de carácter administrativo, encargad[o] de llevar a cabo el examen administrativo interno de las decisiones adoptadas por el BCE en el ejercicio de las competencias que le atribuye el presente Reglamento, previa solicitud de examen presentada con arreglo al apartado 5. El alcance del examen administrativo interno se ceñirá a la conformidad procedimental y material de la decisión en cuestión con el presente Reglamento.

[…]

5. Toda persona física o jurídica podrá, en los casos contemplados en el apartado 1, solicitar que se examine una decisión del BCE conforme al presente Reglamento que la concierna o que le

afecte directa e individualmente. No serán admisibles las solicitudes de examen de las decisiones del Consejo de Gobierno a que se refiere el apartado 7.

6. La solicitud de examen, junto con un escrito de motivación de esta, deberán presentarse por escrito ante el BCE en un plazo de un mes a partir de la fecha de notificación de la decisión al interesado o, a falta de notificación, a partir [de] la fecha en que el interesado tuvo conocimiento de la decisión, según proceda.

7. Tras pronunciarse sobre la admisibilidad del examen, el Comité Administrativo de Revisión dictaminará sobre el caso en un plazo adecuado en función de la urgencia del asunto que no rebasará los dos meses contados desde la recepción de la solicitud, y elevará el asunto al Consejo de Supervisión para la preparación de un nuevo proyecto de decisión. El Consejo de Supervisión tendrá en cuenta el dictamen del Comité Administrativo de Revisión y presentará un nuevo proyecto de decisión al Consejo de Gobierno. El nuevo proyecto de decisión derogará la decisión inicial, o bien la sustituirá por una decisión de idéntico contenido o por una decisión modificada. El nuevo proyecto de decisión se considerará adoptado a menos que el Consejo de Gobierno presente objeciones dentro de un plazo máximo de diez días hábiles.

8. La solicitud de examen presentada en virtud del apartado 5 no tendrá efecto suspensivo. No obstante, el Consejo de Gobierno, a propuesta del Comité Administrativo de Revisión, podrá suspender la aplicación de la decisión impugnada si considera que las circunstancias así lo requieren.

9. El dictamen del Comité Administrativo de Revisión, el nuevo proyecto de decisión del Consejo de Supervisión y la decisión adoptada por el Consejo de Gobierno con arreglo al presente artículo deberán estar motivados y notificarse a las partes.

[…]

11. El presente artículo se entiende sin perjuicio del derecho a interponer un recurso ante el TJUE de conformidad con los Tratados.»

III. Hechos y decisión del BCE controvertida

10. Los hechos y la decisión del BCE controvertida se reproducen en los apartados 1 a 8 del auto recurrido y pueden resumirse del modo siguiente.

11. La demandante en primera instancia n.º 5 y recurrente en casación, Nemea Bank, es una entidad de crédito de escasa relevancia y con domicilio en Malta, que está sometida a la supervisión prudencial de la Malta Financial Services Authority (MFSA) (Autoridad Maltesa de Supervisión de Servicios Financieros). Las demandantes en primera instancia n.os 3 y 4, Nemea plc y Nevestor SA, son accionistas directos de Nemea Bank. Los demandantes en primera instancia n.os 1 y 2, los Sres. H. Niemelä y M. Lehto, son, en virtud de su participación en el capital de las demandantes n.os 3 y 4, únicamente accionistas indirectos y miembros del Consejo de Dirección de Nemea Bank.

12. Tras recabar un dictamen de la autoridad nacional de resolución, la MFSA remitió al BCE, el 25 de enero de 2017, la propuesta de revocar la autorización a Nemea Bank.

13. El 13 de marzo de 2017, el Consejo de Gobierno del BCE aprobó el proyecto de decisión de revocación de la autorización e instó a Nemea Bank a presentar sus observaciones en un plazo de tres días. Esta atendió tal requerimiento el 15 de marzo de 2017.

14. El 23 de marzo de 2017, el BCE adoptó la decisión controvertida con arreglo a los artículos 4, apartado 1, letra a), y 14, apartado 5, del Reglamento n.º 1024/2013.

15. El 22 de abril de 2022, Nemea Bank y los demás demandantes en primera instancia solicitaron ante el Comité Administrativo de Revisión del BCE que efectuase un examen administrativo interno de la decisión del BCE controvertida con arreglo al artículo 24, apartado 5, primera frase, del Reglamento n.º 1024/2013.

16. El 22 de mayo de 2017, los demandantes en primera instancia interpusieron recurso ante el Tribunal General contra la decisión del BCE controvertida.

17. El 19 de junio de 2017, el Comité Administrativo de Revisión emitió un dictamen en el que proponía sustituir la decisión del BCE controvertida por una decisión de idéntico contenido.

18. El 30 de junio de 2017, el Consejo de Gobierno del BCE, previo dictamen del Comité Administrativo de Revisión y sobre la base de una propuesta del Consejo de Supervisión, adoptó la segunda decisión, la cual, según su parte dispositiva, sustituía a la primera decisión, de conformidad con el artículo 24, apartado 7, del Reglamento n.º 1024/2013.

19. Los demandantes en primera instancia no interpusieron recurso de nulidad en tiempo y forma oportunos contra la segunda decisión.

IV. Procedimiento ante el Tribunal General y auto recurrido

20. Mientras se tramitaba aún el examen administrativo interno, los demandantes en primera instancia, mediante demanda presentada el 22 de mayo de 2017 en la Secretaría del Tribunal General, interpusieron recurso contra la decisión del BCE controvertida (véase el anterior punto 16). Mediante dicho recurso, por un lado, solicitaron la anulación de esta decisión y, por otro, el pago de una indemnización por los daños sufridos de resultas de la citada decisión.

21. Estimando la excepción de inadmisibilidad propuesta por el BCE, mediante auto de 13 de julio de 2018, el Tribunal General decidió unir el examen de la inadmisión al examen del fondo del asunto, de conformidad con el artículo 130, apartado 7, de su Reglamento de Procedimiento.

22. Atendiendo la solicitud de la Comisión Europea, mediante auto de 23 de julio de 2018, el Presidente de la Sala competente del Tribunal General admitió la intervención de aquella como coadyuvante en apoyo de las pretensiones del BCE.

23. Mediante auto del Presidente de la Sala competente del Tribunal General de 29 de marzo de 2019, se suspendió el procedimiento hasta que se dictó la sentencia de 5 de noviembre de 2019, BCE y otros/Trasta Komercbanka y otros (C-663/17 P, C-665/17 P y C-669/17 P, EU:C:2019:923). Tras la reanudación del procedimiento, el Tribunal General renunció a la celebración de la vista oral originariamente prevista, pero posteriormente aplazada. Antes bien, mediante diligencia de ordenación del procedimiento adoptada el 2 de julio de 2021, instó a las partes, en particular, a pronunciarse sobre la cuestión de si, a la vista de la sustitución de la

decisión del BCE controvertida por la segunda decisión, la pretensión de nulidad había quedado sin objeto y procedía su sobreseimiento, de conformidad con el artículo 131, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General.

24. Mediante el auto recurrido, el Tribunal General sobreseyó la pretensión de anulación de la decisión del BCE controvertida debido a la desaparición del objeto del litigio y a que los demandantes habían perdido el interés en ejercitar la acción (punto 1 del fallo) y declaró la inadmisibilidad manifiesta de la pretensión de indemnización (punto 2 del fallo). Además, condenó a los demandantes y al BCE a cargar con sus propias costas relativas a la pretensión de anulación (punto 3 del fallo) y a los demandantes a cargar con sus propias costas y con las del BCE relativas a la pretensión de indemnización (punto 4 del fallo), así como a la Comisión a cargar con sus propias costas (punto 5 del fallo).

25. Para fundamentar el sobreseimiento, el Tribunal General declaró en esencia que la segunda decisión, no recurrida por los demandantes, había sustituido con carácter retroactivo a la decisión del BCE controvertida a partir del momento en que produjo efectos, eliminándola así completamente y *ex tunc* del ordenamiento jurídico de la Unión, de modo que su anulación judicial ya no entrañaba más consecuencias jurídicas. [8]

V. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes

26. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 7 de abril de 2022, Nemea Bank interpuso el presente recurso de casación.

27. La recurrente en casación solicita al Tribunal de Justicia que:

– Anule el auto recurrido.

– Devuelva el asunto al Tribunal General para que este lo resuelva atribuyéndolo a una Sala integrada por jueces completamente distintos.

– Condene en costas al BCE.

28. El BCE solicita al Tribunal de Justicia que:

– Desestime el recurso de casación.

– Condene en costas a la recurrente en casación, incluidas las del BCE.

29. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

– Desestime el recurso de casación.

– Condene en costas a la recurrente en casación.

[8] Apartados 45 y 51 del auto recurrido. Véase también la motivación análoga formulada por el Tribunal General en su sentencia de 6 de octubre de 2021, Ukrselhosprom PCF y Versobank/BCE (T-351/18 y T-584/18, EU:T:2021:669), apartados 80 a 92. En su sentencia de 7 de septiembre de 2023, Versobank/BCE (C-803/21 P, no publicada, EU:C:2023:630), apartados 159 y ss., el Tribunal de Justicia no puso en cuestión tal motivación por carecer de pertinencia para la resolución del asunto.

30. El Tribunal de Justicia decidió no celebrar una vista oral, de conformidad con el artículo 76, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, al considerar que disponía de información suficiente para resolver.

VI. Apreciación

A. Objeto del primer motivo de casación

31. Mediante el primer motivo, la recurrente en casación alega la vulneración del artículo 263 TFUE, párrafo primero. A su juicio, el Tribunal General incurrió en un error de Derecho al sobreseer la pretensión de nulidad en lugar de cumplir con su obligación de controlar la decisión del BCE controvertida. Considera que solo los tribunales de la Unión son competentes, de conformidad con el artículo 263 TFUE, para pronunciarse sobre la legalidad de los actos de los demás órganos de la Unión. Entiende que no es compatible con lo anterior el efecto *ex tunc*, reconocido por el Tribunal General, mediante el cual la segunda decisión está llamada a sustituir a la primera. Según la recurrente en casación, el efecto de tal sustitución sin un control judicial de la legalidad de la misma no puede equipararse al de una sentencia de anulación de los tribunales de la Unión. En su opinión, la primera decisión no deja de producir efectos jurídicos negativos para Nemea Bank desde su adopción, de modo que este último sigue teniendo interés en obtener la anulación.

32. El BCE responde, en particular, que los demandantes en primera instancia también debieron impugnar la segunda decisión ante el Tribunal General. Por ello, la parte dispositiva de esta decisión ordena con carácter firme que se revoque la autorización a Nemea Bank. Además, los demandantes también pueden interponer un recurso de indemnización sin haber interpuesto previamente un recurso de anulación.

33. La Comisión no formula objeciones al primer motivo de casación.

34. En el marco del primer motivo de casación, ha de examinarse, por un lado, si el banco afectado, una vez se ha tramitado (de forma facultativa) el examen administrativo interno de resultas del cual se adopta una segunda decisión de idéntico contenido que sustituya a la primera, puede renunciar a impugnar esta segunda decisión ante el Tribunal General si ya ha impugnado antes la primera decisión (sección B). Por otro lado, ha de elucidarse si la adopción de la segunda decisión y la falta de impugnación de la misma pueden poner en cuestión la persistencia del interés de este banco en ejercitar la acción en relación con la primera decisión. En este contexto, habrá de examinarse primordialmente si la segunda decisión sustituye a la primera, tal como declaró el Tribunal General en el auto impugnado, con carácter retroactivo o únicamente con efectos *ex nunc* (sección C).

B. ¿Existe la obligación de interponer un recurso de anulación adicional contra la segunda decisión?

35. En el auto recurrido, el Tribunal General solo podía suponer que había desaparecido el interés de los demandantes en primera instancia en ejercitar la acción en relación con la decisión del BCE controvertida si aquellos estaban igualmente obligados a impugnar la segunda decisión de idéntico contenido. Ahora bien, la segunda decisión podía considerarse un acto meramente reiterado o confirmatorio sin efectos jurídicos propios, de modo que no pudiera ser objeto de recurso.

36. Por tanto, habrán de interpretarse las normas contenidas en el artículo 24 del Reglamento n.º 1024/2013 a la vista de su tenor, sus objetivos y su ordenación sistemática, en particular en relación con el derecho a interponer un recurso de nulidad contemplado en el artículo 263 TFUE.

1. Procedimiento facultativo de examen administrativo interno y posibilidad de impugnar las decisiones primera o segunda

37. El procedimiento de examen administrativo interno tramitado ante el Comité Administrativo de Revisión del BCE solo podrá tramitarse, de conformidad con el artículo 24, apartados 1 y 5, del Reglamento n.º 1024/2013, a solicitud de una persona física o jurídica que sea destinataria de una decisión del BCE o que le afecte directa e individualmente.[9] Por consiguiente, como ocurre en el caso de autos, un banco podrá solicitar al Comité Administrativo de Revisión que examine la decisión de la que es destinatario por la que se le revoca la autorización. El examen se extenderá también a la conformidad procesal y sustantiva de tal decisión con dicho Reglamento.

38. De lo anterior se desprende que el examen administrativo interno, por un lado, tiene carácter *facultativo* y, por otro, pretende ofrecer protección jurídica al banco afectado.

39. A diferencia de lo que ocurre con los procedimientos de examen interno o de recurso relativos a decisiones de muchos órganos u organismos de la Unión, la tramitación del procedimiento de examen administrativo interno no constituye, pues, un requisito de la admisibilidad para incoar un procedimiento de recurso ante los tribunales de la Unión en el sentido del artículo 263 TFUE, párrafo quinto.[10]

40. A este respecto, la técnica normativa elegida en el artículo 24 del Reglamento n.º 1024/2013 es distinta, en particular, de la aplicada en los artículos 28 y 29 del Reglamento (UE) 2019/942, por el que se crea la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER),[11] cuya base jurídica es también el artículo 263 TFUE, párrafo quinto. Ciertamente, el artículo 28 de este Reglamento regula un derecho de recurso similar de las personas físicas y jurídicas directa e individualmente afectadas ante la Sala de Recurso de la ACER. Ahora bien, de conformidad con el artículo 29 de este mismo Reglamento, «solo se podrá interponer recurso de anulación ante el Tribunal de Justicia [de la Unión Europea] contra una decisión emitida por la ACER en virtud del presente Reglamento […] si se ha agotado previamente el procedimiento de recurso contemplado en [su] artículo 28».[12]

41. El legislador de la Unión no ha adoptado para el BCE, que es un órgano autónomo de la Unión en el sentido del artículo 13 TUE, apartado 1, una normativa en tal sentido en el artículo 24 del Reglamento n.º 1024/2013. Antes bien, el artículo 24, apartado 11, del Reglamento n.º 1024/2013 prevé expresamente que «[dicho] artículo se entiende sin perjuicio del derecho a interponer un recurso ante el TJUE de conformidad con los Tratados», esto es, en particular, el derecho a interponer recurso contemplado en el artículo 263 TFUE.

[9] Véase también el tenor similar del considerando 64 del Reglamento n.º 1024/2013.

[10] Véanse, en particular, los procedimientos de recurso de las salas de recurso independientes de las oficinas o agencias de la Unión enumerados en el artículo 58 *bis* del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea, Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales, Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas y Agencia de la Unión Europea para la Seguridad Aérea).

[11] Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, por el que se crea la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación de los Reguladores de la Energía (DO 2019, L 158, p. 22).

[12] Véase, a este respecto, la sentencia firme del Tribunal General de 7 de septiembre de 2022, BNetzA/ACER (T-631/19, EU:T:2022:509), apartados 16 a 28.

42. Por consiguiente, un banco al que se le haya revocado la autorización mediante decisión del BCE puede *optar, en principio*, entre impugnar directamente dicha decisión ante el Tribunal General o renunciar a ello y, en su lugar, solicitar al BCE que incoe el procedimiento de examen administrativo interno para, a continuación, impugnar ante los tribunales la segunda decisión del BCE, o bien hacer ambas cosas.

43. La posibilidad de renunciar a impugnar la primera decisión en caso de que se solicite un examen administrativo interno viene confirmada por el artículo 24, apartado 7, tercera frase, del Reglamento n.º 1024/2013. Ciertamente, de conformidad con el artículo 24, apartado 8, primera frase, de dicho Reglamento, tal solicitud no tendrá efecto suspensivo [13] ni tampoco podrá detener el transcurso del plazo de recurso contemplado en el artículo 263 TFUE, párrafo sexto. Ahora bien, una vez finalizado el procedimiento de examen, el BCE *deberá* adoptar una segunda decisión que *derogue* la primera decisión o la *sustituya*. Así pues, aun cuando la primera decisión haya devenido entretanto inimpugnable ante los tribunales, el BCE estará obligado a derogarla o sustituirla. En consecuencia, el banco al que afecte la revocación de la autorización podrá limitarse a impugnar la segunda decisión. En efecto, esta podrá ser, a su vez, el objeto de un recurso de anulación, siempre que produzca efectos jurídicos autónomos (véanse los puntos 47 y siguientes de las presentes conclusiones).

44. Por contra, no está claro si —como ocurre en el caso de autos— el banco también *debe* impugnar ante los tribunales, una vez presentada una solicitud de examen administrativo interno, la segunda decisión adoptada de resultas de tal examen, para eliminar los efectos jurídicos de la revocación de la autorización, si esta segunda decisión es de contenido idéntico al de la primera decisión y esta última ha sido objeto de un recurso de anulación interpuesto por dicho banco.

45. Ni el artículo 24, apartado 7, tercera frase, del Reglamento n.º 1024/2013, de conformidad con el cual la segunda decisión, «de idéntico contenido», adoptada tras la conclusión de un procedimiento de examen administrativo interno «sustituirá» a la primera decisión, ni ninguna otra disposición de este Reglamento proporcionan información al respecto. Por consiguiente, habrán de examinarse con detalle los posibles efectos jurídicos de esta segunda decisión.

2. ¿Existe la obligación de impugnar la segunda decisión pese a haberse impugnado ya la primera?

46. Ciertamente, la segunda decisión cumple básicamente —por analogía con la primera decisión — los requisitos de una decisión obligatoria para su destinatario en el sentido del artículo 288 TFUE, párrafo cuarto. Ahora bien, cabe preguntarse si, debido a su carácter puramente reiterado o confirmatorio, también puede desplegar efectos jurídicos vinculantes y autónomos respecto al banco afectado cuando la autorización de este último ya ha sido revocada mediante una primera decisión de idéntico contenido [véase la letra a)]. De ser así, cabe que los demandantes en primera instancia hayan perdido la oportunidad de impugnar dentro de plazo la segunda decisión ante los tribunales [véase la letra b)]. En cambio, si hubiera de considerarse que la segunda decisión es un acto jurídico puramente confirmatorio, no habría podido ser impugnada conforme a Derecho mediante el recurso de anulación [véase la letra c)].

[13] El recurso de anulación que se interpusiera contra la primera decisión tampoco tendría efecto suspensivo, de conformidad con el artículo 278 TFUE, primera frase. Por ello, a partir de su comunicación a los destinatarios, la primera decisión produce, en principio, de inmediato sus efectos jurídicos, con independencia de si es impugnada ante los tribunales, a menos que prospere la solicitud de suspensión de estos efectos jurídicos que presenten los demandantes al amparo del artículo 278 TFUE, segunda frase, o del artículo 24, apartado 8, segunda frase, del Reglamento n.º 1024/2013.

a) ¿Es la segunda decisión un acto jurídico impugnable en principio?

47. Solo podrá impugnarse ante los tribunales el acto que produzca efectos jurídicos obligatorios y que afecte negativamente a los intereses del demandante modificando sustancialmente su situación jurídica. Si produce tales efectos y, por tanto, puede ser objeto de un recurso de anulación es algo que habrá de apreciarse a la luz de criterios objetivos y de su contenido. A este respecto, también habrán de tomarse en consideración las circunstancias en las que se adoptó y las facultades de la institución que fue su autora. [14]

48. A la vista del efecto sustitutorio de la segunda decisión que se contempla en el artículo 24, apartado 7, tercera frase, del Reglamento n.º 1024/2013, me parece que no existe duda alguna acerca de que esta decisión produce efectos jurídicos autónomos. En efecto, la sustitución, expresamente ordenada por el legislador de la Unión, tiene como consecuencia —con independencia de la cuestión de si se produce con efectos retroactivos o bien *ex nunc* (véanse los puntos 66 y siguientes de las presentes conclusiones)— que se mantendrán los efectos jurídicos de la revocación de la autorización ordenada mediante la primera decisión (sustituida). A su vez, la primera decisión podrá desplegar estos efectos jurídicos, en virtud de su sustitución, a lo sumo hasta que la segunda decisión comience a producir efectos, pero ya no para el futuro. Así pues, ello supone una modificación sustancial de la posición jurídica del banco afectado, aun cuando las decisiones primera y segunda sean de contenido idéntico.

49. En consecuencia, la segunda decisión puede constituir, en principio, el objeto de un recurso de anulación de conformidad con el artículo 263 TFUE, párrafo primero. Por consiguiente, no podrá ser impugnada una vez haya expirado el plazo de recurso contemplado en el artículo 263 TFUE, párrafo sexto.

b) Falta de interposición de recurso contra la segunda decisión

50. Ahora bien, los demandantes en primera instancia no interpusieron en tiempo y forma oportunos un recurso de anulación contra la segunda decisión. [15] Esta es, por tanto, inimpugnable y ha adquirido firmeza.

51. Ni en las disposiciones del Reglamento n.º 1024/2013 ni en la jurisprudencia se advierten elementos que apunten a que el recurso de anulación contra la primera decisión se extienda automáticamente a la segunda decisión de idéntico contenido que la sustituye. Antes bien, para ello habría sido necesario adaptar la demanda dentro de plazo, de conformidad con el artículo 86 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, o bien interponer una nueva

[14] Véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de junio de 2021, Hungría/Parlamento (C-650/18, EU:C:2021:426), apartados 37 y 38 y jurisprudencia citada, y de 12 de julio de 2022, Nord Stream 2/Parlamento y Consejo (C-348/20 P, EU:C:2022:548), apartados 62 y 63. Véanse también mis conclusiones presentadas en los asuntos acumulados BEI/ClientEarth y Comisión/BEI (C-212/21 P y C-223/21 P, EU:C:2022:1003), punto 47.

[15] Como se desprende de la respuesta de los demandantes en primera instancia a la pregunta escrita del Tribunal General mencionada en el punto 23 de las presentes conclusiones, estos habían presentado una solicitud de anulación de la segunda decisión por medio de un correo electrónico informal remitido a la Secretaría del Tribunal General, esto es, sin observar los requisitos de forma, correo electrónico al que, sin embargo, no respondió el Tribunal General.

demanda.[16] Sin embargo, el plazo para la interposición de recurso —según reiterada jurisprudencia, indispensable e improrrogable—[17] ha expirado en el caso de autos. Si no concurren supuestos de caso fortuito o de fuerza mayor en el sentido del artículo 45, párrafo segundo, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no puede darse un restablecimiento de la situación anterior.[18]

52. Ciertamente, en relación con la derogación y sustitución de un acto jurídico, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, a efectos de garantizar la correcta administración de justicia, el Tribunal General puede preguntar al demandante si, a raíz de que se adopte el acto jurídico sustitutivo, tiene la intención de adaptar sus pretensiones y dirigirlas también contra este último acto, tal como se prevé en el artículo 86 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General.[19] Sin embargo, en el caso de autos, el Tribunal General prescindió de tal posibilidad y preguntó a las partes, solo una vez expirado el plazo para la interposición del recurso contra la segunda decisión, si los demandantes en primera instancia seguían teniendo interés en ejercitar la acción en relación con la primera decisión y si, en su caso, quedaba sobreseída la pretensión de anulación.

53. Tal modo de proceder resulta difícilmente compatible con el principio de una correcta administración de justicia y con el deber de diligencia y de información del Tribunal General respecto a las partes.[20] Pese a ello, la no interposición de recurso contra la segunda decisión ha de imputarse principalmente a los demandantes en primera instancia, representados por sus abogados. Iniciaron por decisión propia el procedimiento de examen administrativo interno de forma paralela a su solicitud de anulación de la primera decisión. Por ello, cabría exigirles que recabasen la información necesaria sobre la situación jurídica y adoptasen las medidas necesarias para garantizar que la segunda decisión no adquiriera firmeza respecto a ellos.

54. De este modo, queda acreditado que la recurrente en casación ya no puede subsanar la revocación de su autorización, cuando menos respecto al período posterior a la fecha de producción de efectos de la segunda decisión, mediante la interposición de un recurso de anulación contra dicha decisión.

16 En ordenamientos jurídicos como el alemán, en el que la segunda decisión «absorbe», en cierta medida, la primera (véase la nota 32 de las presentes conclusiones), tal no es necesariamente el caso. Resulta muy reveladora a este respecto la sentencia del Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Alemania) de 11 de noviembre de 2020 — 8 C 22/19, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)*, 2021, p. 564, con comentario de Alexander Milstein. Según dicha sentencia, el plazo de recurso contemplado en el artículo 74, apartado 1, primera frase, de la Verwaltungsgerichtsordnung (Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) también debe aplicarse, en principio, en caso de modificación de la demanda en relación con una decisión de modificación que sustituye a la decisión impugnada originariamente. En efecto, más allá de las normas especiales contenidas en el artículo 96, apartado 1, del Sozialgesetzbuch (Código de la Seguridad Social) y en el artículo 68 de la Finanzgerichtsordnung (Ley de Procedimiento Tributario), no existe ninguna modificación de la demanda por ministerio de la ley cuando la primera decisión es modificada o sustituida por una nueva decisión (apartados 21 a 23 de la sentencia). Sin embargo, no será así cuando se trate de una decisión que modifique o sustituya a la decisión impugnada, si los elementos normativos impugnados tras la modificación o sustitución resultan *indivisibles* conforme al Derecho material. Extrapolado al caso (de autos) de sustitución de la primera resolución por una segunda decisión de idéntico contenido, cabría afirmar, conforme al Derecho alemán, que se da tal indivisibilidad, de suerte que no habría sido necesario observar el plazo de interposición del recurso para modificar el mismo.

17 Véanse el artículo 61, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General y el artículo 52, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

18 Véanse los autos de 16 de noviembre de 2010, Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert/Comisión (C-73/10 P, EU:C:2010:684), apartado 41, y de 20 de octubre de 2022, Mendes de Almeida/Consejo (C-576/21 P, EU:C:2022:826), apartado 52 y jurisprudencia citada.

19 Véase, en este sentido, la sentencia de 31 de mayo de 2017, DEI/Comisión (C-228/16 P, EU:C:2017:409), apartado 42.

20 Véase la nota 15 de las presentes conclusiones. En efecto, en el apartado 32 del auto recurrido, el propio Tribunal General señala que los demandantes se quejaron de no haber recibido de él ninguna indicación relativa a la necesidad de interponer recurso contra la segunda decisión. Respecto a un caso comparable de solicitud de modificación de las pretensiones en la vista oral, no presentada supuestamente en debida forma, véase la sentencia de 9 de noviembre de 2017, HX/Consejo (C-423/16 P, EU:C:2017:848), apartados 18 y ss.

c) ¿Es la segunda decisión un acto jurídico confirmatorio inimpugnable?

55. De la jurisprudencia relativa a la inadmisibilidad de recursos interpuestos contra actos meramente confirmatorios no cabe extraer, a mi juicio, otra conclusión.

56. Según esta jurisprudencia, será inadmisible el recurso interpuesto contra un acto jurídico confirmatorio cuando este no contiene ningún elemento jurídico o fáctico nuevo en relación con el acto confirmado. [21] Ahora bien, para ello se exigirá que el acto jurídico confirmado haya adquirido firmeza respecto a la persona afectada, al no haberse interpuesto recurso contra el mismo dentro de plazo. En efecto, en aras de la seguridad jurídica, debe evitarse que mediante la interposición de un recurso contra el acto jurídico confirmatorio se eluda el plazo expirado para la interposición del recurso contra el acto jurídico confirmado y, de este modo, se menoscabe su firmeza. [22] Sin embargo, en el caso de autos, los demandantes en primera instancia habían interpuesto recurso dentro de plazo contra la primera decisión, de modo que esta no adquirió firmeza.

57. Por tanto, es admisible un recurso contra la segunda decisión de idéntico contenido. En efecto, en tales circunstancias, el demandante puede interponer recurso jurisdiccional contra el acto jurídico confirmado, contra el acto jurídico confirmatorio o contra ambos. [23]

58. En consecuencia, para eliminar *por completo* los efectos jurídicos de la revocación de la autorización, los demandantes en primera instancia no podían limitarse a impugnar únicamente la primera decisión ante el Tribunal General.

59. Sin embargo, ha de rechazarse la alegación del BCE según la cual los demandantes debieron impugnar la segunda decisión para así justificar que mantenían el interés en ejercitar la acción respecto a la primera decisión. Ciertamente, la segunda decisión ordena ahora con carácter firme que se revoque la autorización de la recurrente en casación. Ahora bien, ello no significa forzosamente que ya no tuvieran interés en ejercitar la acción para obtener la anulación de la primera decisión. Ello es así porque, en contra de la tesis que sostiene el Tribunal General, la primera decisión podría haber afectado a la posición de la recurrente hasta que produjera efectos la segunda decisión. Tal sería el caso si la segunda decisión sustituyera a la primera decisión únicamente con efectos *ex nunc*. Sin embargo, en el caso de autos, el Tribunal General rechazó tal posibilidad. [24]

60. Por consiguiente, a continuación examinaré si el Tribunal General incurrió en un error de Derecho al apreciar la concurrencia de los requisitos de la pérdida del interés en ejercitar la acción a la vista de los posibles efectos jurídicos de la primera decisión.

[21] Sentencia de 31 de enero de 2019, International Management Group/Comisión (C-183/17 P y C-184/17 P, EU:C:2019:78), apartado 67 y jurisprudencia citada; en términos similares, véanse las sentencias de 3 de abril de 2014, Comisión/Países Bajos e ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2014:213), apartado 69, y de 31 de mayo de 2017, DEI/Comisión (C-228/16 P, EU:C:2017:409), apartado 33.

[22] Véase, en este sentido, la sentencia de 20 de mayo de 2021, Dickmanns/EUIPO (C-63/20 P, no publicada, EU:C:2021:406), apartado 30 y jurisprudencia citada.

[23] Sentencia de 31 de mayo de 2017, DEI/Comisión (C-228/16 P, EU:C:2017:409), apartado 35 y jurisprudencia citada. Así, habría de observarse, además, si la primera decisión hubiera devenido inimpugnable por no haberse interpuesto recurso dentro de plazo. En efecto, antes de que se adopte la segunda decisión, el Comité Administrativo de Revisión deberá realizar un nuevo examen de la situación del banco afectado, de conformidad con el artículo 24, apartado 1, tercera frase, del Reglamento n.º 1024/2013. En tales circunstancias, será admisible el recurso interpuesto contra el acto jurídico confirmatorio; véase la sentencia de 20 de mayo de 2021, Dickmanns/EUIPO (C-63/20 P, no publicada, EU:C:2021:406), apartado 34 y jurisprudencia citada.

[24] Véanse los apartados 45 y 51 del auto recurrido.

C. ¿Perdura el interés en ejercitar la acción respecto a la primera decisión?

1. Criterios para apreciar el mantenimiento del interés en ejercitar la acción

61. Según reiterada jurisprudencia, un recurso de anulación promovido por una persona física o jurídica solo es admisible en la medida en que esta tiene interés en obtener la anulación del acto impugnado. Tal será el caso cuando la anulación procure un beneficio a dicha persona. Este interés en ejercitar la acción, en cuanto requisito esencial para la admisibilidad del recurso, deberá perdurar hasta que se dicte la resolución judicial, so pena de sobreseimiento. [25]

62. Es cierto que la decisión del BCE controvertida fue sustituida por la segunda decisión de idéntico contenido con arreglo al artículo 24, apartado 7, tercera frase, del Reglamento n.º 1024/2013. Sin embargo, el interés en ejercitar la acción de un demandante no desaparece necesariamente por el hecho de que el acto que impugna haya dejado de producir efectos durante la sustanciación del recurso. Antes bien, un demandante puede seguir teniendo interés en obtener una declaración de ilegalidad de dicho acto para el período en el que era aplicable y produjo sus efectos. Tal declaración conserva un interés, en particular, como fundamento de un eventual recurso de responsabilidad. [26]

63. Por tanto, ha de examinarse si la decisión del BCE controvertida produjo efectos jurídicos negativos para la recurrente en casación hasta que la segunda decisión comenzó a producir los suyos (véase el siguiente epígrafe 2). Por último, examinaré si, y en qué medida, la anulación de la primera decisión le puede procurar un beneficio y, por tanto, justificar que mantenga su interés en ejercitar la acción (véase el posterior epígrafe 3).

2. ¿Produce efectos ex tunc la sustitución de la primera decisión por la segunda?

64. La recurrente en casación solo podrá aducir que mantiene el interés en ejercitar la acción en relación con la primera decisión si esta ha producido efectos jurídicos desfavorables para ella hasta su sustitución por la segunda decisión.

65. Ha quedado probado que la decisión del BCE controvertida revocó la autorización a Nemea Bank con efecto inmediato en virtud de su notificación a los demandantes en primera instancia.

66. A su vez, para responder a la cuestión de si, y en qué medida, la primera decisión produjo efectos jurídicos hasta la adopción de la segunda decisión sustitutoria de idéntico contenido, con arreglo al artículo 24, apartado 7, tercera frase, del Reglamento n.º 1024/2013, habrá de atenderse a los efectos jurídicos de tal «sustitución».

[25] Véase, en este sentido, la sentencia de 17 de septiembre de 2015, Mory y otros/Comisión (C-33/14 P, EU:C:2015:609), apartados 55 a 58 y jurisprudencia citada.

[26] Véanse, en este sentido, las sentencias de 7 de noviembre de 2018, BPC Lux 2 y otros/Comisión (C-544/17 P, EU:C:2018:880), apartado 42 y jurisprudencia citada, y de 6 de mayo de 2021, Bayer CropScience y Bayer/Comisión (C-499/18 P, EU:C:2021:367), apartado 40; en términos similares se pronunció ya la sentencia de 17 de septiembre de 2015, Mory y otros/Comisión (C-33/14 P, EU:C:2015:609), apartados 69 y 70.

67. La apreciación del Tribunal General según la cual la sustitución produjo efectos retroactivos y eliminaba *ex tunc* del ordenamiento jurídico de la Unión la primera decisión del mismo modo que una sentencia de anulación con arreglo al artículo 264 TFUE, párrafo primero, no se deduce ni del tenor de las disposiciones contenidas en el artículo 24 del Reglamento n.º 1024/2013 ni de sus objetivos o sistemática.

68. En el artículo 24, apartado 7, tercera frase, del Reglamento n.º 1024/2013 se establece únicamente que «el nuevo proyecto de decisión derogará la decisión inicial, o bien la sustituirá por una decisión de idéntico contenido o por una decisión modificada». El tenor de esta disposición apunta, pues, a que la sustitución o modificación no tiene efectos *retroactivos*.

69. Además, no tiene sentido que una segunda decisión haya de producir efectos temporales distintos en función de si deroga la primera decisión o la sustituye, al confirmar o modificar su contenido. En efecto, ni siquiera una derogación o sustitución modificativa podría deshacer la revocación de la autorización en su forma original ya producida, y aún menos sus consecuencias negativas para el banco afectado, en particular la pérdida de confianza de los clientes e inversores.

70. En caso de efectos *ex tunc*, el banco afectado ya no podría impugnar los efectos jurídicos adversos de la primera decisión para él ya generados en todas estas situaciones mediante la interposición de un recurso de anulación por falta de interés en el ejercicio de la acción. Solo estaría a su alcance el recurso de indemnización, en cuyo marco el control de legalidad está sujeto a criterios más estrictos.[27] En efecto, un recurso de anulación dirigido únicamente contra la segunda decisión modificativa carecería de utilidad si un banco quisiera impugnar las partes modificadas de la primera decisión sustituida. Tal laguna jurídica no sería compatible con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el artículo 47, párrafo primero, de la Carta.

71. Además, el artículo 24, apartado 11, del Reglamento n.º 1024/2013 prevé que «el presente artículo […] se entiende sin perjuicio del derecho a interponer un recurso ante el TJUE de conformidad con los Tratados». Como alega la recurrente en casación, el control vinculante de última instancia de la legalidad de los acuerdos del BCE de revocación de la autorización a un banco está reservado a los tribunales de la Unión, de conformidad con el artículo 263 TFUE. Ahora bien, el hecho de que la segunda decisión desplegase sus efectos *ex tunc* permitiría al BCE limitar el control judicial de la primera decisión sustituyendo esta última. Ello sería incompatible con la idea básica de que el procedimiento de examen administrativo interno persigue la protección de los derechos (véanse los puntos 37 y siguientes de las presentes conclusiones). Por

[27] En particular, habida cuenta de la facultad discrecional del BCE en materia de revocación de autorizaciones (véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Pilatus Bank/BCE, C-750/21 P y C-256/22 P, EU:C:2023:431, puntos 106 y ss.), debería acreditar la existencia de una «infracción suficientemente caracterizada de una norma jurídica que confiere derechos a los particulares»; véanse las sentencias de 4 de abril de 2017, Defensor del Pueblo/Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256), apartados 31 y ss.; de 27 de abril de 2023, Fondazione Cassa di Risparmio di Pesaro y otros/Comisión (C-549/21 P, no publicada, EU:C:2023:340), apartado 113, y de 6 de julio de 2023, RQ/Consejo y Comisión (C-7/22 P, no publicada, EU:C:2023:541), apartados 55 y ss.

tanto, a falta de una disposición expresa en tal sentido, habrá de suponerse [28] que los tribunales de la Unión son los únicos facultados para anular con *carácter retroactivo* la primera decisión con arreglo al artículo 264 TFUE, párrafo primero. [29]

72. Por tanto, la sustitución contemplada en el artículo 24, apartado 7, tercera frase, del Reglamento n.º 1024/2013 solo puede desplegar efectos *ex nunc*. La primera decisión no es eliminada con carácter retroactivo del ordenamiento jurídico de la Unión mediante la adopción de la segunda decisión sustitutoria de idéntico contenido, sino que es confirmada con efectos para el futuro y, en cierta medida, «absorbida».

73. Esta técnica normativa se corresponde con la empleada en la normativa en materia de función pública de la Unión relativa a la desestimación de un recurso contra una decisión del empleador que perjudica al funcionario [30] y con la observada en materia de tramitación de recursos por la Sala de Recurso de la ACER (punto 40 de las presentes conclusiones), [31] con la diferencia de que, en ambos casos, antes de la interposición de una demanda, debe tramitarse el procedimiento de recurso administrativo, así como con la utilizada en determinados recursos contencioso-administrativos en los Estados miembros. [32]

74. Por consiguiente, el Tribunal General incurrió en un error de Derecho al declarar que la segunda decisión había sustituido a la primera decisión con efecto retroactivo y la había eliminado del ordenamiento jurídico de la Unión, de modo que una sentencia de anulación ya no podía producir efectos jurídicos adicionales.

3. ¿Perdura el interés en ejercitar la acción en relación con la primera decisión?

75. Por último, examinaré si, no obstante, el Tribunal General podía llegar a la conclusión de que los demandantes en primera instancia ya no pueden invocar un interés en ejercitar la acción en relación con la primera decisión.

76. Sin embargo, a mi juicio, es evidente que tal no es el caso.

[28] En cambio, sí que se recoge tal norma expresa en el artículo 27, apartado 3, del código aduanero [Reglamento (UE) n.º 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de octubre de 2013, por el que se establece el código aduanero de la Unión (DO 2013, L 269, p. 1)], que permite la anulación con efecto retroactivo de decisiones, mientras que la revocación contemplada en el artículo 28 del código aduanero despliega únicamente sus efectos hacia el futuro, así como en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Así, el artículo 240-1 francés del code des relations entre le public et l'administration (Código sobre las Relaciones entre el Público y la Administración) distingue explícitamente entre, por un lado, la derogación («abrogation») de un acto jurídico con efectos *ex nunc* y, por otro lado, la revocación («retrait») de un acto jurídico con efectos *ex tunc*. De conformidad con los artículos 48, apartado 1, y 49, apartados 1 a 3, de la Bundesverwaltungsverfahrensgesetz (Ley Federal de Procedimiento Administrativo alemana), si concurren determinados requisitos, tanto los actos administrativos ilegales como los ajustados a Derecho podrán ser derogados o, en su caso, revocados con efectos *ex nunc* o *ex tunc*.

[29] En otros supuestos, como en la normativa sobre ayudas de Estado, el Tribunal de Justicia no ha reconocido hasta la fecha el carácter *retroactivo* de la revocación de una decisión por la Comisión; véase la sentencia de 31 de mayo de 2017, DEI/Comisión (C-228/16 P, EU:C:2017:409), apartados 32 y ss. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia invocada por el Tribunal General en el apartado 50 del auto recurrido en apoyo de su tesis contraria carece de pertinencia a este respecto.

[30] Véanse, por ejemplo, las sentencias de 20 de mayo de 2021, Dickmanns/EUIPO (C-63/20 P, no publicada, EU:C:2021:406), apartados 29 y ss., y de 3 de marzo de 2022, WV/SEAE (C-162/20 P, EU:C:2022:153).

[31] Véanse los artículos 28 y 29 Reglamento 2019/942.

[32] Véase, por ejemplo, el artículo 79, apartado 1, punto 1, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa alemana, de conformidad con el cual el acto administrativo original será objeto de recurso contencioso-administrativo ante los tribunales de lo contencioso-administrativo, en la forma que haya adoptado de resultas de la decisión sobre el recurso administrativo. Son similares los términos del artículo 66, apartado 4, de la Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (Ley General de Procedimiento Administrativo de 1991 austriaca), con arreglo al cual la autoridad que conozca del recurso resolverá el asunto y podrá, tanto en la parte dispositiva como en la motivación de su decisión, sustituir la opinión jurídica de la autoridad inferior por la suya propia y modificar la decisión impugnada en cualquier sentido.

77. Por un lado, no parece que quepa descartar que el control de la legalidad de la primera decisión en el marco del recurso interpuesto por los demandantes en primera instancia dé lugar a su anulación. Ello tendría como consecuencia no solo la nulidad con carácter retroactivo de la primera decisión con arreglo al artículo 264 TFUE, párrafo primero, sino que, además, de conformidad con el artículo 266 TFUE, párrafo primero, el BCE debería también «adoptar las medidas necesarias» para la ejecución de la sentencia de anulación. En efecto, dado que la segunda decisión tiene un contenido idéntico al de la primera, considero que, de resultas de tal anulación con arreglo al artículo 266 TFUE, párrafo primero, el BCE está incluso obligado a revocar la segunda decisión —que adolece de los mismos errores de Derecho—, no obstante su carácter inimpugnable y la falta de una base jurídica al respecto en el Reglamento n.º 1024/2013, y a pronunciarse de nuevo sobre la revocación de la autorización. [33] Por tanto, la anulación de la primera decisión podrá muy bien producir efectos jurídicos y procurar un beneficio a la recurrente en casación.

78. Por otro lado, según reiterada jurisprudencia, la perduración del interés en ejercitar la acción puede apoyarse en que la sentencia de anulación está dirigida a preparar la interposición de un recurso de responsabilidad. [34] Según esta jurisprudencia, la posibilidad de interponer un recurso de indemnización bastará para fundamentar tal interés en ejercitar la acción, siempre que este no sea hipotético. [35]

79. En el presente asunto, si bien es cierto que los demandantes en primera instancia formularon una pretensión de indemnización de forma paralela a la pretensión de anulación, el Tribunal General declaró que esta pretensión de indemnización era manifiestamente inadmisible debido a que no se cumplían los requisitos formales reconocidos en la jurisprudencia a tal fin. Con independencia de si el Tribunal General pudo llegar fundadamente a tal conclusión, lo cual es objeto de los motivos de casación cuarto y quinto (véanse puntos 87 a 89 de las presentes conclusiones), no me parece que quede descartado que la recurrente en casación formule una nueva pretensión de indemnización de daños y perjuicios por la supuesta ilegalidad de la decisión del BCE controvertida. Ello es tanto más probable cuanto que atribuye el efecto perjudicial esencial a la adopción de la primera decisión, que le revocó la autorización con efecto inmediato y le impidió desarrollar su actividad económica a partir de tal fecha.

80. Además, la interposición del recurso ante el Tribunal General interrumpió el plazo de prescripción de cinco años contemplado en el artículo 46, párrafo primero, segunda frase, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para el ejercicio de acciones en materia de responsabilidad extracontractual, cuando menos hasta la finalización del presente procedimiento de casación. Por consiguiente, sigue siendo posible interponer un nuevo recurso de indemnización de daños y perjuicios.

[33] Sobre la admisibilidad general de la revocación de actos jurídicos ilegales en el Derecho de la Unión, véanse las conclusiones del Abogado General Campos Sánchez-Bordona presentadas en el asunto Repower/EUIPO (C-281/18 P, EU:C:2019:426), puntos 28 y ss. y jurisprudencia citada. En el punto 32, señala, entre otras cosas, que los principios contrapuestos de seguridad jurídica y de legalidad de la Administración han de ponderarse entre sí. Sin embargo, en el presente asunto, no existe ningún elemento que permita responder a la cuestión de por qué habría de preservarse la segunda decisión, en aras de la seguridad jurídica, tras la anulación de la primera decisión de idéntico contenido. Sobre la posibilidad de revocar actos administrativos ilegales no impugnables, véase también, por ejemplo, el artículo 48 de la Verwaltungsverfahrensgesetz (Ley de Procedimiento Administrativo) alemana).

[34] Sentencias de 17 de septiembre de 2015, Mory y otros/Comisión (C-33/14 P, EU:C:2015:609), apartados 69 y 70; de 7 de noviembre de 2018, BPC Lux 2 y otros/Comisión (C-544/17 P, EU:C:2018:880), apartado 42, y de 6 de mayo de 2021, Bayer CropScience y Bayer/Comisión (C-499/18 P, EU:C:2021:367), apartado 40.

[35] Véanse las sentencias de 17 de septiembre de 2015, Mory y otros/Comisión (C-33/14 P, EU:C:2015:609), apartado 79, y de 7 de noviembre de 2018, BPC Lux 2 y otros/Comisión (C-544/17 P, EU:C:2018:880), apartado 43.

81. Así pues, la anulación de la decisión del BCE controvertida procura un beneficio a la recurrente en casación.

D. Conclusión provisional sobre el primer motivo de casación

82. A la vista de cuanto antecede, llego a la conclusión de que el interés en ejercitar la acción de la recurrente en casación perduraba en lo relativo a la eliminación de los efectos jurídicos adversos inmediatos de la decisión del BCE controvertida y a las medidas que debía adoptar el BCE para obtener la anulación con arreglo al artículo 266 TFUE, párrafo primero, y a la preparación de un recurso de responsabilidad. El Tribunal General ha pasado por alto esta circunstancia. De ello se deduce que el Tribunal General no podía sobreseer la pretensión de anulación en relación con esta decisión. A este respecto, carece de pertinencia el hecho de que los demandantes en primera instancia no interpusieran un recurso de anulación en forma y tiempo oportunos contra la segunda decisión.

83. Por consiguiente, procede estimar el primer motivo de casación, sin que sea necesario examinar los motivos segundo y tercero, que también se dirigen contra la declaración de sobreseimiento formulada por el Tribunal General en el punto 1 del fallo del auto recurrido (véanse los puntos 2 y 5 de las presentes conclusiones).

84. En consecuencia, procede devolver el asunto al Tribunal General [36] para que se pronuncie en cuanto al fondo sobre la pretensión de anulación y los motivos formulados en apoyo de la misma.

85. Sin embargo, no puede estimarse la solicitud de la recurrente en casación de devolver el asunto al Tribunal General para que lo resuelva una Sala integrada por jueces distintos, por no existir indicios de parcialidad. [37] El incumplimiento del deber de diligencia y de información del Tribunal General respecto a los demandantes en primera instancia, mencionado en los puntos 52 y 53 de las presentes conclusiones, no basta para suscitar serias dudas sobre su imparcialidad y socavar la confianza de los demandantes en tal sentido. [38]

86. Por último, procede anular la decisión sobre las costas en relación con la pretensión de anulación recogida en el punto 3 del fallo del auto recurrido. Dado que la cuestión del sobreseimiento de la pretensión de anulación constituye una parte del litigio que puede separarse y sobre la que ha de resolverse de forma definitiva, propongo que se condene a este respecto al BCE a cargar con sus propias costas y con las de la recurrente en casación.

E. Motivos de casación cuarto y quinto, relativos a la pretensión de indemnización

87. En relación con los motivos de casación cuarto y quinto, basta con señalar que el Tribunal General desestimó acertadamente por ser manifiestamente inadmisible la pretensión de indemnización de daños y perjuicios, de conformidad con el artículo 126 de su Reglamento de Procedimiento. [39]

[36] Artículo 61 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

[37] Véanse las sentencias de 1 de julio de 2008, Chronopost/UFEX y otros (C-341/06 P y C-342/06 P, EU:C:2008:375), apartados 44 y ss., y de 19 de febrero de 2009, Gorostiaga Atxalandabaso/Parlamento (C-308/07 P, EU:C:2009:103), apartados 41 y ss.

[38] Véase, en este sentido, la sentencia de 26 de marzo de 2020, Reexamen Simpson/Consejo y HG/Comisión (C-542/18 RX-II y C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232), apartado 57 y jurisprudencia citada.

[39] Punto 3 del fallo y apartados 59 y ss. del auto recurrido.

88. Ello es así porque, en contra de las exigencias formales reconocidas en reiterada jurisprudencia, la demanda presentada ante el Tribunal General solo contiene una solicitud de indemnización de daños y perjuicios por importe de 10 millones de euros, que los demandantes, en su escrito de réplica, aumentaron incluso hasta los 100 millones de euros. Sin embargo, como declaró el Tribunal General sin incurrir en error de Derecho,[40] la demanda no contiene una motivación suficiente, y aún menos la prueba de que se habían cumplido los requisitos acumulativos de la responsabilidad extracontractual del BCE con arreglo al artículo 340 TFUE, párrafo tercero, en relación con su facultad discrecional para revocar la autorización a Nemea Bank —a saber, la ilicitud, en la forma de una infracción suficientemente caracterizada de una norma jurídica que confiere derechos a los particulares, la amplitud del perjuicio alegado y la existencia de una relación directa de causa y efecto entre el ilícito y dicho perjuicio—.[41]

89. Por consiguiente, procede desestimar los motivos de casación cuarto y quinto por ser manifiestamente infundados.

VII. Conclusión

90. Propongo al Tribunal de Justicia que estime el primer motivo de casación y anule el auto del Tribunal General de 20 de diciembre de 2021, Niemelä y otros/BCE (T-321/17, EU:T:2021:942), en la medida en que declaró el sobreseimiento de la pretensión de anulación y repartió las costas a este respecto entre la recurrente en casación y el Banco Central Europeo (BCE) (puntos 1 y 3 del fallo), devuelva el asunto al Tribunal General de conformidad con el artículo 61 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y condene en cualquier caso al BCE al pago de las costas relativas al sobreseimiento de la pretensión de anulación declarado por el Tribunal General.

[40] Apartado 62 del auto recurrido.

[41] Véase, en este sentido, la sentencia de 3 de mayo de 2018, EUIPO/European Dynamics Luxembourg y otros (C-376/16 P, EU:C:2018:299), apartados 91 y 92 y jurisprudencia citada; véase también la jurisprudencia citada en la nota 27.