Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
JULIANE KOKOTT
esitatud 30. novembril 2023 [1]

Kohtuasi C-181/22 P

Nemea Bank plc
versus

Euroopa Keskpank (EKP)

Apellatsioonkaebus – Ühtne järelevalvemehhanism – Määrus (EL) nr 1024/2013 – EKP-le antud järelevalvealased eriülesanded – Otsus Nemea Bank plc krediidiasutuse tegevusloa kehtetuks tunnistamise kohta – Artikkel 24 – Asutusesisene vaidlustusmenetlus – Asendamine samasisulise otsusega – Tühistamishagi – Hagi eseme äralangemine ja põhjendatud huvi kadumine – Otsuse tegemise vajaduse äralangemine – Kahju hüvitamise hagi – Ilmselge vastuvõetamatus – Tõhus õiguskaitse – Harta artikkel 47

I. Sissejuhatus

1. Malta pank Nemea Bank plc palub oma apellatsioonkaebusega tühistada Euroopa Liidu Üldkohtu 20. detsembri 2021. aasta määruse Niemelä jt *vs.* EKP (T-321/17, EU:T:2021:942, edaspidi „vaidlustatud kohtumäärus“). Vaidlustatud kohtumäärusega otsustas Üldkohus esiteks, et vajadus lahendada Euroopa Keskpanga (EKP) 23. märtsi 2017. aasta otsuse [2] (edaspidi „vaidlustatud EKP otsus“ või „algne otsus“) tühistamise hagi on ära langenud. Teiseks jättis ta ilmselge vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata Nemea Banki kahjuhüvitise nõude. Vaidlustatud otsusega oli EKP tunnistanud kehtetuks Nemea Bankile antud krediidiasutuse tegevusloa (edaspidi „tegevusloa kehtetuks tunnistamine“).

2. Apellatsioonkaebuse teise ja kolmanda väitega tõstatatud õigusküsimustele vastasin juba oma ettepanekus veel menetluses olevates kohtuasjades Pilatus Bank *vs.* EKP (C-750/21 P ja C-256/22 P), mis samuti puudutavad Malta pangandussektorit. Need küsimused olid seotud kaitseõiguste tõhusa teostamisega ja asjaomase panga õigusega tõhusale õiguskaitsele, mida teostab tema määratud õigusnõustaja. [3] Ettepanekus jõudsin järeldusele, et ainult see õigusnõustaja on pädev esindama selle panga õigusi ja huve tegevusloa kehtetuks tunnistamiseni viivas haldusmenetluses ja seejärel liidu kohtutes toimuvas vaidemenetluses, mitte aga haldur, kelle on pangale määranud riigisisesed järelevalveasutused.

[1] Algkeel: saksa.

[2] ECB/SSM/2017 – 213800JENPXTUY75VSO/1 WHD-2017-0003.

[3] Kohtujuristi ettepanek kohtuasjades Pilatus Bank *vs.* EKP (C-750/21 P ja C-256/22 P, EU:C:2023:431, punkt 59 jj).

3. Seni ei ole vastatud apellatsioonkaebuse esimese väite aluseks olevale õigusküsimusele: millistel tingimustel peab asjaomane pank esitama kohtule tühistamishagi, kui ta kasutab määruse (EL) nr 1024/2013[4] artikli 24 lõikes 5 sätestatud õigust taotleda, et EKP vaidlustusnõukogu hindaks tegevusloa kehtetuks tunnistamise otsust asutusesisese läbivaatamise käigus? Käesoleval juhul esitas Nemea Bank asjaomase taotluse nimelt vahetult enne vaidlustatud EKP otsuse tühistamise hagi esitamist. Seejärel jättis ta siiski nõuetekohaselt ja tähtaja jooksul Üldkohtus vaidlustamata EKP 30. juuni 2017. aasta samasisulise otsuse[5] (edaspidi „teine otsus"), mis oli tehtud vastusena vaidlustusnõukogu arvamusele ja millega asendati algne otsus. Teine otsus võis seega muutuda vaidlustamatuks ja lõplikuks. Üldkohus leidis, et seetõttu kadus Nemea Banki põhjendatud huvi ja langes ära vajadus lahendada algse otsuse tühistamise hagi, sest teine otsus asendas algse otsuse tagasiulatuvalt. Kui kohtu õiguskäsitus oleks õige, ei oleks tegevusloa kehtetuks tunnistamise seaduslikkust vähemalt tühistamismenetluse raames enam võimalik kontrollida.

4. Seega tõstatab käesolev menetlus põhimõttelise tähtsusega küsimusi seoses tõhusa kohtuliku kaitsega liidu institutsioonide, organite või muude asutuste meetmete vastu, mille suhtes näeb teisene õigus ette vaidlustus- või kaebemenetluse enne kohtumenetluse läbiviimist või koos sellega. Liidu kohtud on oma praktikas korduvalt väljendanud oma seisukohta selliste teisese õiguse sätete ja nende seose kohta ELTL artikliga 263.[6] Siiani puudub aga süsteemiülene sidus selgitus selle suhte kohta kõigi asutusesiseste läbivaatamis- või kaebemenetluste jaoks. Eelkõige tuleb ära hoida see, et õiguskaitse parandamise asemel tekitavad sellised menetlused õiguslünki. See oleks vastuolus Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta") artikli 47 esimeses lõigus sätestatud põhiõigusega tõhusale õiguskaitsele ning ELTL artikliga 263.

5. Käesolev ettepanek käsitleb eelkõige vaidlusküsimust, et väidetavalt on tühistamishagi lahendamise vajadus ära langenud, kuna Nemea Banki põhjendatud huvi on kadunud; see küsimus on apellatsioonkaebuse esimese väite ese. Kui Euroopa Kohus järgib minu ettepanekut sellele väitele vastamiseks ja tühistab vaidlustatud kohtumääruse põhjusel, et Nemea Banki põhjendatud huvi on alles, siis ei oleks apellatsioonkaebuse teist ja kolmandat väidet, mis puudutavad kaitseõiguste tõhusat kasutamist[7], enam vaja käsitleda, kuna ka nendega esitatakse vastuväited Üldkohtu järeldusele, et hagi lahendamise vajadus on ära langenud.

II. Õiguslik raamistik

6. Määruse nr 1024/2013 põhjenduses 64 on märgitud:

„EKP peaks andma füüsilistele ja juriidilistele isikutele võimaluse taotleda EKP-le käesoleva määrusega antud volituste alusel tehtud ning neile adresseeritud või neid otseselt või isiklikult puudutavate otsuste läbivaatamist. Läbivaatamine peaks piirduma selle hindamisega, kas sellised otsused on menetluslikult ja sisuliselt vastavuses käesoleva määrusega, austades EKP-le jäetud kaalutlusõigust otsustada kõnealuste otsuste tegemise üle. Selleks ja menetlusökonoomia huvides

[4] Nõukogu 15. oktoobri 2013. aasta määrus, millega antakse Euroopa Keskpangale eriülesanded seoses krediidiasutuste usaldatavusnõuete täitmise järelevalve poliitikaga (ELT 2013, L 287, lk 63).

[5] ECB/SSM/2017 – 213800JENPXTUY75VS 07/2.

[6] Käesolevas asjas käsitletavad õigusküsimused tõstatati osalt ka kohtuasjas, mille alusel tehti 7. septembri 2023. aasta kohtuotsus Versobank *vs.* EKP (C-803/21 P, ei avaldata, EU:C:2023:630). Seal oli asjaomane pank siiski nõuetekohaselt ja tähtaja jooksul Üldkohtus vaidlustanud ka teise otsuse. Samasuguse olukorra kohta vt Üldkohtu jõustunud 7. septembri 2022. aasta otsus BNetzA *vs.* ACER (T-631/19, EU:T:2022:509, punktid 16–28). Vt ka 25. juuni 2020. aasta kohtuotsus SATCEN *vs.* KF (C-14/19 P, EU:C:2020:492, punkt 58 jj) ning 27. aprilli 2016. aasta kohtuotsus European Dynamics Luxembourg jt *vs.* EUIPO (T-556/11, EU:T:2016:248) (samuti jõustunud).

[7] Vt selle kohta minu ettepanek kohtuasjades Pilatus Bank *vs.* EKP (C-750/21 P ja C-256/22 P, EU:C:2023:431, punkt 59 jj).

peaks EKP moodustama niisuguseks asutusesiseseks läbivaatamiseks vaidlustusnõukogu. […] Läbivaatamiseks sätestatava menetlusega tuleks näha ette, et järelevalvenõukogu kaalub vajaduse korral oma eelmist otsuse eelnõu."

7. Määruse artikkel 4 pealkirjaga „EKP-le antavad ülesanded" sätestab lõike 1 punktis a:

„EKP-l on artikli 6 raamistikus käesoleva artikli lõike 3 kohaselt ainupädevus täita usaldatavusnõuete täitmise järelevalve eesmärgil järgmisi ülesandeid seoses kõigi osalevates liikmesriikides asutatud krediidiasutustega:

a) krediidiasutustele tegevuslubade andmine ja krediidiasutuste tegevuslubade kehtetuks tunnistamine artikli 14 kohaselt; […]".

8. Määruse artikli 14 lõike 5 teine lõik sätestab:

„Kui lõike 1 kohaselt tegevusloa andmiseks ettepaneku teinud riiklik pädev asutus leiab, et asjakohase siseriikliku õiguse kohaselt tuleb tegevusluba kehtetuks tunnistada, teeb ta EKP-le vastava ettepaneku. Sellisel juhul teeb EKP otsuse ettepandud kehtetuks tunnistamise kohta, võttes täielikult arvesse riikliku pädeva asutuse esitatud kehtetuks tunnistamise põhjendust."

9. Määruse nr 1024/2013 artikkel 24 pealkirjaga „Vaidlustusnõukogu" näeb ette:

„1. EKP moodustab vaidlustusnõukogu, et vaadata pärast lõike 5 kohaselt esitatud läbivaatamise taotluse saamist asutusesiseselt halduskorras läbi otsused, mis EKP on teinud käesoleva määrusega talle antud volituste täitmisel. Asutusesisene halduskorras läbivaatamine piirdub selle hindamisega, kas sellised otsused on menetluslikult ja sisuliselt vastavuses käesoleva määrusega.

[…]

5. Iga füüsiline või juriidiline isik võib lõikes 1 osutatud juhtudel taotleda talle adresseeritud või teda otseselt või isiklikult puudutava, käesoleva määruse alusel EKP poolt tehtud otsuse läbivaatamist. Lõikes 7 osutatud EKP nõukogu otsuse läbivaatamise taotlust vastu ei võeta.

6. Läbivaatamise taotlus koos selle põhjendustega esitatakse EKP-le kirjalikult ühe kuu jooksul alates otsuse teatavaks tegemisest läbivaatamist taotlevale isikule või, kui seda ei ole tehtud, ühe kuu jooksul alates päevast, mil kõnealune isik sai sellest teada.

7. Vaidlustusnõukogu esitab pärast läbivaatamise taotluse vastuvõetavuse kohta otsuse tegemist arvamuse küsimuse kiireloomulisust arvestava ajavahemiku jooksul, kuid hiljemalt kahe kuu jooksul alates taotluse saamisest, ning saadab juhtumi edasi järelevalvenõukogule uue otsuse eelnõu ettevalmistamiseks. Järelevalvenõukogu võtab vaidlustusnõukogu arvamust arvesse ning esitab EKP nõukogule viivitamatult uue otsuse eelnõu. Uus otsuse eelnõu tühistab esialgse otsuse, asendab selle identse sisuga otsusega või asendab selle muudetud otsusega. Uus otsuse eelnõu loetakse vastuvõetuks, kui EKP nõukogu ei ole selle suhtes esitanud vastuväiteid hiljemalt kümne tööpäeva jooksul.

8. Lõike 5 kohaselt esitatud läbivaatamise taotlus ei peata otsuse täitmist. EKP nõukogu võib vaidlustusnõukogu ettepanekul vaidlustatud otsuse täitmise siiski peatada, kui ta leiab, et olukord seda nõuab.

9. Vaidlustusnõukogu väljendatud arvamust, järelevalvenõukogu esitatud uut otsuse eelnõu ja EKP nõukogu poolt käesoleva artikli alusel vastuvõetud otsust põhjendatakse ja neist teavitatakse pooli.

[…]

11. Käesolev artikkel ei piira õigust algatada menetlust Euroopa Liidu Kohtus vastavalt aluslepingutele."

III. Asjaolud ja vaidlustatud EKP otsus

10. Asjaolusid ja vaidlustatud EKP otsust on käsitletud vaidlustatud kohtumääruse punktides 1–8 ja need võib kokku võtta järgmiselt.

11. Nemea Bank, kes on hageja 5 esimeses kohtuastmes ja apellant, on Maltal asutatud väiksema tähtsusega krediidiasutus, kelle üle teostab otsest järelevalvet Malta finantsinspektsioon (Malta Financial Services Authority, MFSA). Nemea plc ja Nevestor SA, kes on hagejad 3 ja 4 esimeses kohtuastmes, on Nemea Banki otsesed aktsionärid. H. Niemelä ja M. Lehto, kes on hageja 1 ja hageja 2 esimeses kohtuastmes, on tulenevalt osalusest hagejates 3 ja 4 vaid kaudsed Nemea Banki aktsionärid ja juhatuse liikmed.

12. Olles saanud riikliku likvideerimisasutuse arvamuse, edastas MFSA 25. jaanuaril 2017 EKP-le ettepaneku tunnistada Nemea Banki tegevusluba kehtetuks.

13. EKP nõukogu kiitis tegevusloa kehtetuks tunnistamise otsuse eelnõu 13. märtsil 2017 heaks ja palus Nemea Bankil esitada kolme päeva jooksul oma märkused. Viimane täitis nõude 15. märtsil 2017.

14. Määruse nr 1024/2013 artikli 4 lõike 1 punktile a ja artikli 14 lõikele 5 tuginedes tegi EKP 23. märtsil 2017 otsuse, mis vaidlustati.

15. Nemea Bank ja teised hagejad esimeses kohtuastmes esitasid 22. aprillil 2022 EKP vaidlustusnõukogule määruse nr 1024/2013 artikli 24 lõike 5 esimese lause alusel taotluse vaidlustatud EKP otsus asutusesiseselt halduskorras läbi vaadata.

16. Hagejad esimeses kohtuastmes esitasid 22. mail 2017 vaidlustatud EKP otsuse peale hagi Üldkohtule.

17. Vaidlustusnõukogu esitas 19. juunil 2017 arvamuse, milles tegi ettepaneku asendada vaidlustatud EKP otsus identse sisuga otsusega.

18. Olles saanud vaidlustusnõukogu arvamuse, tegi EKP nõukogu järelevalvenõukogu ettepaneku alusel 30. juunil 2017 teise otsuse, millega – nagu märgitud selle otsuse resolutsioonis – asendatakse algne otsus vastavalt määruse nr 1024/2013 artikli 24 lõikele 7.

19. Hagejad esimeses kohtuastmes ei esitanud teise otsuse peale tähtaja jooksul ja nõuetekohaselt tühistamishagi.

IV. Menetlus Üldkohtus ja vaidlustatud kohtumäärus

20. Veel asutusesisese halduskorras läbivaatamise ajal esitasid hagejad esimeses kohtuastmes 22. mail 2017 Üldkohtu kantseleisse saabunud hagiavaldusega vaidlustatud EKP otsuse peale hagi (eespool punkt 16). Sellega paluti esiteks tühistada kõnealune otsus ja teiseks hüvitada hagejatele esimeses kohtuastmes sellega väidetavalt tekitatud kahju.

21. EKP esitatud vastuvõetamatuse vastuväite peale liitis Üldkohus 13. juuli 2018. aasta määrusega hagi vastuvõetavuse läbivaatamise vastavalt oma kodukorra artikli 130 lõikele 7 asja sisulise läbivaatamisega.

22. Euroopa Komisjoni taotluse alusel lubas Üldkohtu pädeva koja president 23. juuli 2018. aasta otsusega astuda komisjonil menetlusse EKP nõuete toetuseks.

23. Üldkohtu pädeva koja presidendi 29. märtsi 2019. aasta otsusega peatati menetlus seni, kuni 5. novembril 2019 tehti kohtuotsus EKP jt *vs.* Trasta Komercbanka jt (C-663/17 P, C-665/17 P ja C-669/17 P, EU:C:2019:923). Pärast menetluse jätkamist loobus Üldkohus algul kavandatud, kuid hiljem edasi lükatud kohtuistungi korraldamisest. Selle asemel palus ta 2. juuli 2021. aasta menetluskorraldusliku meetmega pooltel muu hulgas esitada oma märkused küsimuses, kas arvestades seda, et vaidlustatud EKP otsus on asendatud teise otsusega, on vastavalt Üldkohtu kodukorra artikli 131 lõikele 1 tühistamishagi ese ära langenud ja puudub vajadus asjas otsust teha.

24. Vaidlustatud kohtumääruses asus Üldkohus seisukohale, et vaidlustatud EKP otsuse tühistamise hagi asjas ei ole vaja otsust teha, kuna taotluse ese on ära langenud ja hagejate põhjendatud huvi on kadunud (resolutsiooni punkt 1), ning jättis kahju hüvitamise hagi ilmselge vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata (resolutsiooni punkt 2). Seoses tühistamishagiga jättis Üldkohus hagejate ja EKP kohtukulud nende endi kanda (resolutsiooni punkt 3), seoses kahju hüvitamise hagiga jättis Üldkohus hagejate kohtukulud nende endi kanda ja mõistis hagejatelt välja EKP kohtukulud (resolutsiooni punkt 4) ning komisjoni kohtukulud jättis Üldkohus komisjoni enda kanda (resolutsiooni punkt 5).

25. Üldkohus põhjendas oma järeldust, et asjas otsuse tegemise vajadus on ära langenud, sisuliselt sellega, et teine otsus, mida hagejad ei olnud vaidlustanud, asendas vaidlustatud EKP otsuse alates jõustumise kuupäevast tagasiulatuvalt ja kõrvaldas seega algse otsuse täielikult ja *ex tunc* liidu õiguskorrast, millest tulenevalt ei tooks selle kohtulik tühistamine enam kaasa täiendavaid õiguslikke tagajärgi.[8]

V. Menetlus Euroopa Kohtus ja poolte nõuded

26. Nemea Bank esitas 7. aprillil 2022 Euroopa Kohtu kantseleisse saabunud avaldusega käesoleva asja esemeks oleva apellatsioonkaebuse.

27. Apellant palub:

– tühistada vaidlustatud kohtumäärus,

[8] Vaidlustatud kohtumääruse punktid 45 ja 51. Vt ka Üldkohtu analoogiline põhjendus 6. oktoobri 2021. aasta otsuses Ukrselhosprom PCF ja Versobank *vs.* EKP (T-351/18 ja T-584/18, EU:T:2021:669, punktid 80–92). Seda põhjendust Euroopa Kohus 7. septembri 2023. aasta otsuses Versobank *vs.* EKP (C-803/21 P, ei avaldata, EU:C:2023:630, punkt 159 jj) kahtluse alla ei seadnud, kuna see ei olnud otsuse tegemise seisukohast oluline.

– saata asi tagasi Üldkohtusse täiesti teises kohtukoosseisus otsuse tegemiseks ja

– mõista kohtukulud välja EKP-lt.

28. EKP palub:

– jätta apellatsioonkaebus rahuldamata ja

– mõista kohtukulud, sealhulgas EKP kohtukulud, välja apellandilt.

29. Komisjon palub:

– jätta apellatsioonkaebus rahuldamata ja

– mõista kohtukulud välja apellandilt.

30. Vastavalt kodukorra artikli 76 lõikele 2 loobus Euroopa Kohus kohtuistungi korraldamisest, kuna tal on asja lahendamiseks piisavalt teavet.

VI. Hinnang

A. Apellatsioonkaebuse esimese väite ese

31. Apellatsioonkaebuse esimesega väitega märgib apellant, et rikutud on ELTL artikli 263 esimest lõiku. Väidetavalt rikkus Üldkohus õigusnormi, kui ta – selle asemel et täita oma kohustust kontrollida vaidlustatud EKP otsust – leidis, et tühistamishagi lahendamise vajadus on ära langenud. ELTL artikli 263 kohaselt on ainult liidu kohtud pädevad otsustama teiste liidu institutsioonide õigusaktide seaduslikkuse üle. Sellega ei ole kooskõlas Üldkohtu järeldus, et teine otsus asendas algse otsuse *ex tunc*. Apellant leiab, et sellise asendamise mõju ei saa ilma selle seaduslikkuse kohtuliku kontrollimiseta võrdsustada liidu kohtute tühistamisotsuse mõjuga. Algne otsus tekitab alates selle vastuvõtmisest Nemea Bankile endiselt koormavaid õiguslikke tagajärgi, mistõttu on jätkuvalt olemas huvi selle otsuse tühistamise vastu.

32. EKP väidab sellele muu hulgas vastu, et hagejad esimeses kohtuastmes oleksid pidanud Üldkohtus vaidlustama ka teise otsuse. Selle resolutsioon näeb nüüd lõplikult ette Nemea Banki tegevusloa kehtetuks tunnistamise. Pealegi võiksid hagejad esitada kahju hüvitamise hagi ka ilma eelneva tühistamishagita.

33. Komisjon ei esita apellatsioonkaebuse esimesele väitele vastuväiteid.

34. Apellatsioonkaebuse esimese väite raames tuleb esiteks uurida, kas asjaomane pank võib pärast (vabatahtliku) asutusesisese vaidlustusmenetluse läbiviimist, mille tulemusel tehakse samasisuline teine otsus, mis algse otsuse asendab, loobuda Üldkohtus teise otsuse vaidlustamisest, kui ta on algse otsuse varem juba vaidlustanud (jaotis B). Teiseks tuleb selgitada, kas teise otsuse tegemine ja selle vaidlustamata jätmine võivad seada kahtluse alla algse otsuse suhtes panga põhjendatud huvi säilimise. Sellega seoses tuleb eelkõige kontrollida, kas teine otsus asendab algse otsuse – nagu kohus on vaidlustatud kohtumääruses tuvastanud – tagasiulatuvalt või ainult *ex nunc* (jaotis C).

B. Kohustus esitada teise otsuse peale täiendav tühistamishagi

35. Üldkohus võis vaidlustatud kohtumääruses lähtuda sellest, et hagejate esimeses kohtuastmes põhjendatud huvi seoses vaidlustatud EKP otsusega on kadunud, vaid juhul, kui hagejatel oli kohustus vaidlustada ka samasisuline teine otsus. Kõnealust teist otsust võiks aga pidada puhtalt kordavaks või kinnitavaks aktiks, millel iseseisvad õiguslikud tagajärjed puuduvad, millest tulenevalt ei ole selle vaidlustamine üldse lubatav.

36. Seega tuleb määruse nr 1024/2013 artikli 24 sätete tõlgendamisel arvestada nende sätete sõnastust, eesmärke ja süstemaatilist paigutust, võttes arvesse eelkõige suhet ELTL artiklis 263 sätestatud õigusega esitada tühistamishagi.

1. Vabatahtlik asutusesisene vaidlustusmenetlus ja võimalus vaidlustada algne või teine otsus

37. Asutusesisene vaidlustusmenetlus EKP vaidlustusnõukogus võib määruse nr 1024/2013 artikli 24 lõigete 1 ja 5 kohaselt toimuda ainult sellise füüsilise või juriidilise isiku taotluse alusel, kes on EKP otsuse adressaat või keda see otsus otseselt ja isiklikult puudutab.[9] Selle kohaselt võib pank, nagu käesolevas asjas, lasta talle adresseeritud tegevusloa kehtetuks tunnistamise otsuse vaidlustusnõukogus halduskorras läbi vaadata. Läbivaatamine hõlmab sellise otsuse menetlus- ja materiaalõiguslikku kooskõla kõnealuse määrusega.

38. Sellest järeldub, et asutusesisene halduskorras läbivaatamine on esiteks *vabatahtliku* olemusega ja teenib teiseks asjaomase panga põhjendatud huve.

39. Seega ei ole asutusesisene halduskorras läbivaatamise menetlus erinevalt paljude liidu asutuste või ametite otsuste läbivaatamis- või kaebemenetlustest liidu kohtusse pöördumise vastuvõetavuse tingimus ELTL artikli 263 viienda lõigu tähenduses.[10]

40. Määruse nr 1024/2013 artiklis 24 valitud regulatsioon erineb selles osas eelkõige määruse (EL) 2019/942, millega asutatakse Euroopa Liidu Energeetikasektorit Reguleerivate Asutuste Koostöö Amet (ACER),[11] artiklites 28 ja 29 sätestatud regulatsioonist, mis samuti põhineb ELTL artikli 263 viiendal lõigul. On tõsi, et viidatud määruse artikkel 28 reguleerib otseselt ja isiklikult puudutatud füüsiliste ja juriidiliste isikute samasugust õigust esitada kaebus ACERi apellatsiooninõukogule. Määruse artiklis 29 on aga sätestatud, et „Euroopa Kohtule võib esitada hagi ACERi poolt käesoleva määruse alusel tehtud otsuse tühistamiseks […] alles pärast seda, kui artiklis 28 osutatud apellatsioonimenetlus on ammendatud".[12]

41. Liidu seadusandja ei näinud määruse nr 1024/2013 artiklis 24 ette vastavat sätet EKP kohta, mis on liidu autonoomne institutsioon ELL artikli 13 lõike 1 tähenduses. Määruse nr 1024/2013 artikli 24 lõige 11 näeb sõnaselgelt ette, et „[k]äesolev artikkel ei piira õigust algatada menetlust Euroopa Liidu Kohtus vastavalt aluslepingutele", seega ei piira see eelkõige ELTL artiklis 263 sätestatud hagi esitamise õigust.

[9] Vt ka määruse nr 1024/2013 põhjenduse 64 sarnane sõnastus.

[10] Vt eelkõige apellatsioonimenetlused seoses Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artiklis 58a loetletud liidu sõltumatute ametite või asutustega, millel on apellatsioonikojad (Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet, Ühenduse Sordiamet, Euroopa Kemikaaliamet ja Euroopa Liidu Lennundusohutusamet).

[11] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. juuni 2019. aasta määrus, millega asutatakse Euroopa Liidu Energeetikasektorit Reguleerivate Asutuste Koostöö Amet (ELT 2019, L 158, lk 22).

[12] Vt selle kohta Üldkohtu 7. septembri 2022. aasta jõustunud otsus BNetzA *vs.* ACER (T-631/19, EU:T:2022:509, punktid 16–28).

42. Pank, kelle tegevusluba on EKP otsusega kehtetuks tunnistatud, saab seega *põhimõtteliselt valida*, kas vaidlustada see otsus vahetult Üldkohtus või sellest loobuda ja selle asemel taotleda EKP-lt asutusesisese läbivaatamismenetluse korraldamist, et seejärel vaidlustada kohtus EKP teine otsus, või teha mõlemat.

43. Võimalust loobuda algse otsuse vaidlustamisest asutusesisese halduskorras läbivaatamise taotluse korral on kinnitatud määruse nr 1024/2013 artikli 24 lõike 7 kolmandas lauses. Määruse artikli 24 lõike 8 esimese lause kohaselt ei peata selline taotlus küll otsuse täitmist,[13] kuid võib takistada ELTL artikli 263 kuuendas lõigu sätestatud hagi esitamise tähtaja kulgema hakkamist. Läbivaatamismenetluse lõpus *peab* EKP aga vastu võtma teise otsuse, mis algse otsuse *tühistab* või *asendab*. Seega, isegi kui algne otsus peaks vahepeal olema muutunud vaidlustamatuks, on EKP kohustatud selle tühistama või asendama. Seega võib pank, kelle tegevusluba kehtetuks tunnistati, piirduda teise otsuse vaidlustamisega. Teine otsus võib nimelt olla omakorda tühistamishagi ese, juhul kui see tekitab iseseisvaid õiguslikke tagajärgi (allpool punkt 47 jj).

44. Seevastu on ebaselge, kas asjaomane pank – nagu käesoleval juhul – *peab* isegi pärast asutusesisese halduskorras läbivaatamise taotlust seejärel tehtud teise otsuse kohtus vaidlustama, et kõrvaldada tegevusloa kehtetuks tunnistamise õiguslikud tagajärjed, kui see teine otsus on algse otsusega sisuliselt identne ja viimase peale on pank juba esitanud tühistamishagi.

45. Teavet selle kohta ei anna ei määruse nr 1024/2013 artikli 24 lõike 7 kolmas lause, mille kohaselt „asendab" pärast asutusesisese halduskorras läbivaatamise menetluse lõppu tehtud teine otsus „identse sisuga" algse otsuse, ega määruse muud sätted. Seetõttu tuleb kõnealuse teise otsuse võimalikke õiguslikke tagajärgi lähemalt uurida.

2. Kohustus vaidlustada teine otsus hoolimata algse otsuse vaidlustamisest

46. Põhimõtteliselt täidab teine otsus – analoogselt algse otsusega – tingimusi, mis on esitatud adressaadile siduvale otsusele ELTL artikli 288 neljanda lõigu tähenduses. Siiski on küsitav, kas selle otsuse puhtalt kordava või kinnitava iseloomu tõttu võib sellel olla asjaomase panga suhtes ka iseseisvaid siduvaid õiguslikke tagajärgi, kui panga tegevusluba on juba samasisulise algse otsusega kehtetuks tunnistatud (jaotis a). Kui asi peaks olema nii, võib tegemist olla olukorraga, kus hagejad esimeses kohtuastmes on jätnud teise otsuse Üldkohtus tähtaja jooksul vaidlustamata (jaotis b). Kui aga teist otsust tuleks pidada puhtalt kinnitavaks aktiks, ei oleks selle vaidlustamine tühistamishagiga olnud üldse lubatav (jaotis c).

a) Teine otsus kui põhimõtteliselt vaidlustatav akt

47. Kohtus saab vaidlustada ainult sellise akti, mis tekitab siduvaid õiguslikke tagajärgi ja mõjutab hageja huve tema õigusliku seisundi selge muutmisega. Seda, kas akt tekitab selliseid tagajärgi, tuleb hinnata objektiivsete kriteeriumide ja akti sisu alusel. Seejuures tuleb arvesse võtta ka akti vastuvõtmise konteksti ja selle vastu võtnud institutsiooni pädevust.[14]

[13] Ka algse otsuse peale esitatud tühistamishagil ei oleks ELTL artikli 278 esimese lause kohaselt peatavat toimet. Seega on algsel otsusel õiguslikud tagajärjed põhimõtteliselt kohe pärast adressaadile teatavakstegemist, sõltumata sellest, kas see kohtus vaidlustatakse, välja arvatud juhul, kui hagejad taotlevad tulemuslikult õiguslike tagajärgede peatamist vastavalt ELTL artikli 278 teisele lausele või määruse nr 1024/2013 artikli 24 lõike 8 teisele lausele.

[14] Selle kohta 3. juuni 2021. aasta kohtuotsus Ungari *vs.* parlament (C-650/18, EU:C:2021:426, punktid 37 ja 38 ning seal viidatud kohtupraktika) ja 12. juuli 2022. aasta kohtuotsus Nord Stream 2 *vs.* parlament ja nõukogu (C-348/20 P, EU:C:2022:548, punktid 62 ja 63). Vt ka minu ettepanek liidetud kohtuasjades EIP *vs.* ClientEarth ja komisjon *vs.* EIP (C-212/21 P ja C-223/21 P, EU:C:2022:1003, punkt 47).

48. Arvestades teise otsuse asendavat mõju, mis on ette nähtud määruse nr 1024/2013 artikli 24 lõike 7 kolmandas lauses, ei ole minu arvates kahtlust, et see otsus tekitab iseseisvaid õiguslikke tagajärgi. Liidu seadusandja poolt sõnaselgelt ette nähtud asendamine toob – sõltumata sellest, kas see on tagasiulatuv või *ex nunc* (allpool punkt 66 jj) – kaasa tagajärje, et (asendatud) algse otsusega ette nähtud tegevusloa kehtetuks tunnistamise õiguslikud tagajärjed jäävad kehtima. Algse otsuse õiguslikud tagajärjed võivad omakorda, tulenevalt selle asendamisest, avalduda äärmisel juhul kuni teise otsuse jõustumiseni, kuid mitte kauem. Sellega kaasneb asjaomase panga õigusliku seisundi selge muutus, olgugi et algne ja teine otsus on sisuliselt identsed.

49. Järelikult võib teine otsus põhimõtteliselt olla ELTL artikli 263 esimese lõigu kohase tühistamishagi ese. Seega võib see otsus pärast ELTL artikli 263 kuuendas lõigus sätestatud hagi esitamise tähtaja möödumist vaidlustamatuks muutuda.

b) Teise otsuse peale hagi esitamata jätmine

50. Hagejad esimeses kohtuastmes jätsid aga teise otsuse peale tühistamishagi nõuetekohaselt ja tähtaja jooksul esitamata.[15] Järelikult on see otsus muutunud vaidlustamatuks ja lõplikuks.

51. Seda seetõttu, et määruse nr 1024/2013 sätetest ega kohtupraktikast ei nähtu, et algse otsuse tühistamise hagi laieneks automaatselt seda asendavale samasisulisele teisele otsusele. See oleks nõudnud hagiavalduse muutmist tähtaja jooksul vastavalt Üldkohtu kodukorra artiklile 86 või uue hagiavalduse esitamist.[16] Hagi esitamise tähtaeg, mis väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on kohustuslik ja mida ei saa pikendada,[17] on käesoleval juhul aga lõppenud. Kuna puuduvad ettenägematud asjaolud või vääramatu jõud Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 45 teise lõigu tähenduses, puudub ka võimalus olukorda ennistada.[18]

52. On tõsi, et seoses akti kehtetuks tunnistamise ja asendamisega on Euroopa Kohus juba sedastanud, et nõuetekohase õigusemõistmise tagamiseks on Üldkohtul õigus küsida hagejalt, kas ta kavatseb asendava akti tõttu oma nõudeid kohandada ja neid ka selle akti vastu esitada, nagu on ette nähtud Üldkohtu kodukorra artiklis 86.[19] Käesoleval juhul aga loobus Üldkohus sellest ja küsis poolte käest alles pärast teise otsuse suhtes hagi esitamise tähtaja möödumist, kas hagejate esimeses kohtuastmes põhjendatud huvi algse otsuse suhtes on jätkuvalt olemas ja kas tühistamishagi lahendamise vajadus võib olla ära langenud.

[15] Nagu nähtub hagejate esimeses kohtuastmes vastusest käesoleva ettepaneku punktis 23 viidatud Üldkohtu kirjalikule küsimusele, esitasid hagejad Üldkohtu kantseleisse saadetud mitteametliku e-kirjaga – mis tähendab, et see ei olnud vormikohane – teise otsuse tühistamise nõude, millele Üldkohus aga ei vastanud.

[16] Sellistes õiguskordades nagu Saksa õiguskord, kus teine otsus algse otsuse teatud mõttes „absorbeerib" (vt allpool 32. joonealune märkus), ei ole see tingimata nii. Selles osas on väga informatiivne Bundesverwaltungsgerichti (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim halduskohus, BVerwG) 11. novembri 2020. aasta otsus 8 C 22/19, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2021, lk 564, Alexander Milsteini kommentaariga. Selle kohaselt tuleb halduskohtumenetluse seadustiku (Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO) § 74 lõike 1 esimeses lauses sätestatud hagi esitamise tähtajast põhimõtteliselt kinni pidada ka juhul, kui hagi algul vaidlustatud otsuse asemel tehtud muutmisotsuse suhtes muudetakse. Seda seetõttu, et väljaspool sotsiaalkindlustusseadustiku (Sozialgesetzbuch, SGG) § 96 lõike 1 ja maksukohtumenetluse seadustiku (Finanzgerichtsordnung, FGO) § 68 erinorme ei toimu hagi muutmist seaduse alusel, kui algset otsust uue otsusega täiendatakse või algne otsus uue otsusega asendatakse (kohtuotsuse punktid 21–23). See ei kehti siiski vaidlustatud otsuse muutmise või asendamise otsuse hõlmamise korral, kui pärast muutmist või asendamist endiselt vaidlustatud regulatiivsed elemendid on materiaalõiguse alusel *jagamatud*. Ülekantuna (käesolevale) asjale, kus algne otsus asendati teise otsusega, mis on sisu poolest identne, võiks Saksa õiguse alusel sellist jagamatust eeldada, millest tulenevalt ei oleks hagi muutmiseks olnud hagi esitamise tähtaega vaja järgida.

[17] Vt Üldkohtu kodukorra artikli 61 lõige 1 ja Euroopa Kohtu kodukorra artikli 52 lõige 1.

[18] Vt 16. novembri 2010. aasta kohtumäärus Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert *vs.* komisjon (C-73/10 P, EU:C:2010:684, punkt 41) ja 20. oktoobri 2022. aasta kohtumäärus Mendes de Almeida *vs.* nõukogu (C-576/21 P, ei avaldata, EU:C:2022:826, punkt 52 ja seal viidatud kohtupraktika).

[19] Selle kohta vt 31. mai 2017. aasta kohtuotsus DEI *vs.* komisjon (C-228/16 P, EU:C:2017:409, punkt 42).

53. Sellist käsitusviisi on raske ühitada nõuetekohase õigusemõistmise põhimõttega ning kohtu hoolsuskohustuse ja poolte teavitamise kohustusega.[20] Sellest hoolimata jäi teise otsuse peale hagi esitamata eelkõige hagejate esimeses kohtuastmes süül, keda esindasid advokaadid. Hagejad olid paralleelselt esialgse otsuse tühistamise taotlusega esitanud omal soovil taotluse alustada asutusesisest halduskorras läbivaatamise menetlust. Seetõttu olid nad suutelised hankima õigusliku olukorra kohta vajalikku teavet ja astuma vajalikke samme, et tagada, et teine otsus ei muutuks nende suhtes lõplikuks.

54. Seega on selge, et vähemalt alates teise otsuse jõustumisest ei saa apellant oma tegevusloa kehtetuks tunnistamist enam kõrvaldada tühistamishagi esitamisega teise otsuse peale.

c) Teine otsus kui vaidlustamatu kinnitav akt

55. Leian, et teistsugust järeldust ei luba teha ka puhtalt kinnitavate aktide peale esitatud hagide vastuvõetamatust käsitlev kohtupraktika.

56. Selle kohtupraktika põhjal on kinnitava akti peale esitatud hagi vastuvõetamatu, kui see ei sisalda kinnitatud aktiga võrreldes uusi õiguslikke või faktilisi asjaolusid.[21] Eelduseks on siiski, et kinnitatud akt on muutunud asjaomase isiku suhtes lõplikuks, sest selle peale ei ole tähtaja jooksul hagi esitatud. Õiguskindluse huvides tuleb nimelt vältida seda, et kinnitava akti peale hagi esitamisega hoitakse kõrvale kinnitatud akti suhtes lõppenud hagi esitamise tähtajast ja sellega kahjustatakse selle akti kehtivust.[22] Käesoleval juhul olid hagejad esimeses kohtuastmes esitanud algse otsuse peale hagi siiski tähtaja jooksul, mistõttu ei muutunud see otsus lõplikuks.

57. Seega on samasisulise teise otsuse peale esitatud hagi vastuvõetav. Sellises olukorras võib hageja nimelt esitada hagi kinnitatud akti, kinnitava akti või mõlema peale.[23]

58. Selleks et tegevusloa kehtetuks tunnistamise õiguslikke tagajärgi *täielikult* kõrvaldada, ei saanud hagejad esimeses kohtuastmes seega piirduda ainult algse otsuse vaidlustamisega Üldkohtus.

59. EKP väide, et hagejad oleksid pidanud vaidlustama teise otsuse, et õigustada algse otsusega seotud põhjendatud huvi säilimist, tuleb siiski tagasi lükata. On tõsi, et teine otsus näeb nüüd lõplikult ette apellandi tegevusloa kehtetuks tunnistamise. See ei tähenda aga tingimata, et apellandil ei ole enam põhjendatud huvi algse otsuse tühistamise suhtes. See tuleneb sellest, et

[20] Vt juba eespool 15. joonealune märkus. Vaidlustatud kohtumääruse punktis 32 märgib Üldkohus ise, et hagejad heitsid ette, et Üldkohus ei olnud juhtinud nende tähelepanu teise otsuse peale hagi esitamise nõudele. Võrreldava juhtumi kohta, kus kohtuistungil esitati hagi nõuete muutmise taotlus, mis väidetavalt ei olnud vormikohane, vt 9. novembri 2017. aasta kohtuotsus HX *vs.* nõukogu (C-423/16 P, EU:C:2017:848, punkt 18 jj).

[21] 31. jaanuari 2019. aasta kohtuotsus International Management Group *vs.* komisjon (C-183/17 P ja C-184/17 P, EU:C:2019:78, punkt 67 ning seal viidatud kohtupraktika); samamoodi 3. aprilli 2014. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Madalmaad ja ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2014:213, punkt 69) ja 31. mai 2017. aasta kohtuotsus DEI *vs.* komisjon (C-228/16 P, EU:C:2017:409, punkt 33).

[22] Selle kohta vt 20. mai 2021. aasta kohtuotsus Dickmanns *vs.* Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet (C-63/20 P, ei avaldata, EU:C:2021:406, punkt 30 ja seal viidatud kohtupraktika).

[23] 31. mai 2017. aasta kohtuotsus DEI *vs.* komisjon (C-228/16 P, EU:C:2017:409, punkt 35 ja seal viidatud kohtupraktika). See oleks nii isegi siis, kui algne otsus oleks muutunud vaidlustamatuks seetõttu, et hagi ei esitatud tähtaja jooksul. Enne teise otsuse tegemist peab vaidlustusnõukogu määruse nr 1024/2013 artikli 24 lõike 1 kolmanda lause kohaselt asjaomase panga olukorda uuesti hindama. Sellistel asjaoludel on hagi kinnitava akti peale vastuvõetav; vt 20. mai 2021. aasta kohtuotsus Dickmanns *vs.* Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet (C-63/20 P, ei avaldata, EU:C:2021:406, punkt 34 ja seal viidatud kohtupraktika).

algne otsus võiks – vastupidi Üldkohtu arvamusele – olla apellandile siduv kuni teise otsuse jõustumiseni. Asi oleks nii juhul, kui teine otsus on algse otsuse asendanud ainult *ex nunc*. Seda on Üldkohus käesolevas asjas aga eitanud. [24]

60. Seetõttu uurin järgmiseks, kas Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta võttis põhjendatud huvi kadumise tingimuste hindamisel arvesse algse otsuse võimalikke õiguslikke tagajärgi.

C. Põhjendatud huvi säilimine algse otsuse suhtes

1. Kriteeriumid põhjendatud huvi säilimiseks

61. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on füüsilise või juriidilise isiku esitatud tühistamishagi vastuvõetav üksnes siis, kui sellel isikul on huvi vaidlustatud akti tühistamise vastu. See on nii juhul, kui tühistamine võib anda talle eelise. See põhjendatud huvi peab hagi vastuvõetavuse olulise eeltingimusena säilima kuni kohtuotsuse tegemiseni. Vastasel korral langeb vajadus põhikohtuasjas otsuse tegemiseks ära. [25]

62. Vaidlustatud EKP otsus asendati määruse nr 1024/2013 artikli 24 lõike 7 kolmanda lause kohaselt samasisulise teise otsusega. Hageja põhjendatud huvi ei kao siiski tingimata, kui tema vaidlustatud akt on menetluse käigus lõpetanud õiguslike tagajärgede tekitamise. Hagejal võib endiselt olla huvi selle vastu, et akt tunnistatakse õigusvastaseks ajal, mil see oli kohaldatav ja tekitas õiguslikke tagajärgi. Selline huvi võib säilida näiteks võimaliku vastutuse tuvastamise hagi suhtes. [26]

63. Seepärast tuleb hinnata, kas vaidlustatud EKP otsus tekitas apellandi jaoks kuni teise otsuse jõustumiseni koormavaid õiguslikke tagajärgi (jaotis 2). Seejärel uurin, kas ja millises ulatuses võib algse otsuse tühistamine anda talle eelise ja seega õigustada tema põhjendatud huvi säilimist (jaotis 3).

2. Ex tunc*-mõju, mis tuleneb algse otsuse asendamisest teise otsusega*

64. Apellant saab algse otsusega seotud põhjendatud huvi olemasolule tugineda ainult juhul, kui see otsus tekitas tema kahjuks õiguslikke tagajärgi kuni selle asendamiseni teise otsusega.

65. On selge, et vaidlustatud EKP otsusest hagejatele esimeses kohtuastmes teatamisega jäeti Nemea Bank tegevusloast kohe ilma.

66. Kas ja millises ulatuses tekitas algne otsus õiguslikke tagajärgi kuni määruse nr 1024/2013 artikli 24 lõike 7 kolmanda lause kohase samasisulise otsuse vastuvõtmiseni, mis asendas algse otsuse, sõltub omakorda selle „asendamise" õiguslikest tagajärgedest.

[24] Vt vaidlustatud kohtumääruse punktid 45 ja 51.

[25] Selle kohta vt 17. septembri 2015. aasta kohtuotsus Mory jt *vs.* komisjon (C-33/14 P, EU:C:2015:609, punktid 55–58 ja seal viidatud kohtupraktika).

[26] Selle kohta 7. novembri 2018. aasta kohtuotsus BPC Lux 2 jt *vs.* komisjon (C-544/17 P, EU:C:2018:880, punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 6. mai 2021. aasta kohtuotsus Bayer CropScience ja Bayer *vs.* komisjon (C-499/18 P, EU:C:2021:367, punkt 40); samamoodi juba 17. septembri 2015. aasta kohtuotsus Mory jt *vs.* komisjon (C-33/14 P, EU:C:2015:609, punktid 69 ja 70).

67. Üldkohtu hinnanguks, et asendamisel oli tagasiulatuv mõju ja see kõrvaldas algse otsuse *ex tunc* liidu õiguskorrast samamoodi nagu tühistamisotsuse ELTL artikli 264 esimese lõigu alusel, ei anna alust määruse nr 1024/2013 artikli 24 sätete sõnastus ega eesmärgid või ülesehitus.

68. Määruse nr 1024/2013 artikli 24 lõike 7 kolmas lause sätestab üksnes, et „[u]us otsuse eelnõu tühistab esialgse otsuse, asendab selle identse sisuga otsusega või asendab selle muudetud otsusega". Seega ei viita sõnastus *tagasiulatuvale* asendamisele või muutmisele.

69. Lisaks ei ole selge, et teisel otsusel peaks olema erinev ajaline mõju sõltuvalt sellest, kas see tühistab esimese otsuse või asendab selle, kinnitades või muutes selle sisu. Seda seetõttu, et isegi tühistamine või muutev asendamine ei saa tagasi pöörata tegevusloa kehtetuks tunnistamist selle algsel kujul, rääkimata selle kahjulikest tagajärgedest asjaomasele pangale, eelkõige klientide ja investorite usalduse kaotamist.

70. *Ex tunc*-mõju korral ei oleks asjaomasel pangal enam võimalik tühistamishagi esitamisega vaidlustada algse otsuse koormavaid õiguslikke tagajärgi, mis on talle juba tekkinud kõigis nimetatud olukordades, kuna põhjendatud huvi puudub. Ta saaks esitada üksnes kahju hüvitamise hagi, mille raames kohaldatakse seaduslikkuse kontrollimisel rangemaid standardeid.[27] Tühistamishagi, mis oleks suunatud üksnes teise otsuse vastu, millega algset otsust muudetakse, oleks tulemusetu, kui pank sooviks vaidlustada asendatud algse otsuse muudetud osi. Selline õiguskaitselünk oleks vastuolus nõuetega, mis on õigusele tõhusale õiguskaitsele sätestatud harta artikli 47 esimeses lõigus.

71. Lisaks on määruse nr 1024/2013 artikli 24 lõikes 11 sätestatud, et „[k]äesolev artikkel ei piira õigust algatada menetlust Euroopa Liidu Kohtus vastavalt aluslepingutele". Nagu apellant märgib, on vastavalt ELTL artiklile 263 liidu kohtud pädevad lõplikult kontrollima EKP selliste otsuste seaduslikkust, mis käsitlevad panga tegevusloa kehtetuks tunnistamist. Teise otsuse *ex tunc*-mõju võimaldaks EKP-l siiski piirata algse otsuse kohtulikku kontrolli sellega, et ta selle otsuse asendab. See oleks vastuolus põhiideega, et asutusesisene halduskorras läbivaatamise menetlus teenib õiguskaitse eesmärki (eespool punkt 37 jj). Asjaomase sõnaselge õigusnormi puudumise tõttu tuleb seega lähtuda sellest,[28] et üksnes liidu kohtud on pädevad algset otsust ELTL artikli 264 esimese lõigu kohaselt *tagasiulatuvalt* tühistama[29].

72. Määruse nr 1024/2013 artikli 24 lõike 7 kolmandas lauses ette nähtud asendamine saab seega olla üksnes *ex nunc*-mõjuga. Samasisulise teise otsuse vastuvõtmisega, millega algne otsus asendatakse, ei kõrvaldata algset otsust liidu õiguskorrast tagasiulatuvalt, vaid see üksnes kinnitatakse edaspidiseks ja teatud mõttes „absorbeeritakse".

[27] Eelkõige peaks pank, arvestades EKP kaalutlusotsust panga tegevusloa kehtetuks tunnistamise kohta (vt selle kohta minu ettepanek kohtuasjades Pilatus Bank *vs.* EKP, C-750/21 P ja C-256/22 P, EU:C:2023:431, punkt 106 jj), tõendama „isikutele õigusi andva liidu õigusnormi piisavalt selget rikkumist"; vt 4. aprilli 2017. aasta kohtuotsus Euroopa Ombudsman *vs.* Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, punkt 31 jj); 27. aprilli 2023. aasta kohtuotsus Fondazione Cassa di Risparmio di Pesaro jt *vs.* komisjon (C-549/21 P, ei avaldata, EU:C:2023:340, punkt 113) ning 6. juuli 2023. aasta kohtuotsus RQ *vs.* nõukogu ja komisjon (C-7/22 P, ei avaldata, EU:C:2023:541, punkt 55 jj).

[28] Selline sõnaselge õigusnorm sisaldub seevastu tolliseadustiku (Euroopa Parlamendi ja nõukogu 9. oktoobri 2013. aasta määrus (EL) nr 952/2013, millega kehtestatakse liidu tolliseadustik (ELT 2013, L 269, lk 1)) artikli 27 lõikes 3, mis lubab otsuseid tühistada *ex tunc*, samal ajal kui kehtetuks tunnistamisel on tolliseadustiku artikli 28 kohaselt ainult *ex nunc*-mõju, ning liikmesriikide õiguskordades. Prantsuse seaduse, mis käsitleb avalikkuse ja halduse vahelisi suhteid (code des relations entre le public et l'administration), artikkel 240-1 eristab sõnaselgelt ühelt poolt õigusakti kehtetuks tunnistamist (*abrogation*), millel on *ex nunc*-mõju, ja teiselt poolt õigusakti tühistamist (*retrait*), millel on *ex tunc*-mõju. Vastavalt Saksa haldusmenetluse seaduse (Bundesverwaltungsverfahrensgesetz, BVwVfG) § 48 lõikele 1 ja § 49 lõigetele 1–3 võib nii õigusvastaseid kui ka õiguspäraseid haldusakte teatud tingimustel tühistada või kehtetuks tunnistada *ex nunc* või *ex tunc*.

[29] Ka muudes asjades, mis käsitlevad näiteks riigiabi reguleerivaid õigusnorme, ei ole Euroopa Kohus komisjoni otsuse *ex tunc* tühistamist seni tunnustanud; vt 31. mai 2017. aasta kohtuotsus DEI *vs.* komisjon (C-228/16 P, EU:C:2017:409, punkt 32 jj). Euroopa Kohtu praktika, millele viitas Üldkohus vaidlustatud kohtumääruse punktis 50 oma vastupidise seisukoha toetuseks, ei ole selles suhtes informatiivne.

73. See kord vastab liidu teenistusõiguses sätestatud korrale, mille kohaselt jäetakse rahuldamata ametniku kaebus tööandja kahjustava otsuse peale[30], ning korrale, mis reguleerib kaebuste käsitlemist ACERi apellatsiooninõukogus (eespool punkt 40),[31] selle erinevusega, et mõlemal juhul tuleb enne hagi esitamist läbi viia kaebemenetlus, samuti vastab see liikmesriikide korrale, mis reguleerib teatavate haldusõiguslike õiguskaitsevahendite kasutamist[32].

74. Järelikult rikkus Üldkohus õigusnormi, kui ta leidis, et teine otsus asendas algse otsuse tagasiulatuvalt ja kõrvaldas selle liidu õiguskorrast, mistõttu tühistamisotsus ei saa enam tekitada täiendavaid õiguslikke tagajärgi.

3. Põhjendatud huvi säilimine algse otsuse suhtes

75. Lõpuks uurin, kas Üldkohtul oli sellegipoolest õigus järeldada, et hagejad esimeses kohtuastmes ei saa enam tugineda põhjendatud huvile algse otsuse suhtes.

76. Minu arvates on aga ilmselge, et see ei ole nii.

77. Esiteks ei näi olevat välistatud, et algse otsuse seaduslikkuse kontrollimine hagejate esimeses kohtuastmes esitatud hagi raames viib selle otsuse tühistamiseni. See tooks kaasa algse otsuse tagasiulatuva tühistamise ELTL artikli 264 esimese lõigu alusel ja lisaks sellele peaks EKP võtma ELTL artikli 266 esimese lõigu alusel ka tühistamisotsusest tulenevad „vajalikud meetmed". Kuna teine otsus on algse otsusega samasisuline, olen seisukohal, et ELTL artikli 266 esimese lõigu alusel toimunud tühistamise tõttu on EKP koguni kohustatud teise otsuse – mille tegemisel on rikutud sama õigusnormi – kehtetuks tunnistama, olgugi et see on vaidlustamatu ja määruses nr 1024/2013 puudub selleks õiguslik alus, ning tegema tegevusloa kehtetuks tunnistamise kohta uue otsuse.[33] Seega on vägagi võimalik, et algse otsuse tühistamine tekitab õiguslikke tagajärgi ja annab apellandile eelise.

78. Teiseks võib põhjendatud huvi säilimine tuleneda väljakujunenud kohtupraktika kohaselt sellest, et tühistamishagi on aluseks võimalikule vastutuse tuvastamise hagile.[34] Seega piisab sellise põhjendatud huvi põhjendamiseks, tingimusel et see ei ole hüpoteetiline, võimalusest esitada kahju hüvitamise hagi.[35]

[30] Vt nt 20. mai 2021. aasta kohtuotsus Dickmanns *vs.* Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet (C-63/20 P, ei avaldata, EU:C:2021:406, punkt 29 jj) ning 3. märtsi 2022. aasta kohtuotsus WV *vs.* EAD (C-162/20 P, EU:C:2022:153).

[31] Vt määruse 2019/942 artiklid 28 ja 29.

[32] Vt nt Saksa halduskohtute korralduse seaduse (Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO) § 79 lõike 1 punkt 1, mille kohaselt on algne haldusakt kujul, mille see sai vaideotsusega, halduskohtule esitatud tühistamishagi ese. Samamoodi Austria 1991. aasta üldise haldusmenetluse seaduse (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, AVG) § 66 lõige 4, mille kohaselt teeb apellatsioonikohus sisulise otsuse ja tal on õigus asendada madalama astme kohtu seisukoht oma seisukohaga nii resolutsiooni kui ka põhjenduste osas ning muuta vaidlustatud otsust mis tahes viisil.

[33] Õigusvastaste õigusaktide kehtetuks tunnistamise üldise lubatavuse kohta liidu õiguses vt kohtujurist Campos Sánchez-Bordona ettepanek kohtuasjas Repower *vs.* Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet (C-281/18 P, EU:C:2019:426, punkt 28 jj ning seal viidatud kohtupraktika). Punktis 32 viitab kohtujurist muu hulgas sellele, et õiguskindluse põhimõtet ja seaduslikkuse põhimõtet, mis on vastandlikud, tuleb püüda ühitada. Käesoleval juhul ei ole aga mingit alust eeldada, et pärast algse samasisulise otsuse tühistamist tuleb teine otsus õiguskindluse huvides kehtima jätta. Vaidlustamatuks muutunud õigusvastaste haldusaktide kehtetuks tunnistamise võimaluse kohta vt nt ka Saksa haldusmenetluse seaduse (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG) § 48.

[34] 17. septembri 2015. aasta kohtuotsus Mory jt *vs.* komisjon (C-33/14 P, EU:C:2015:609, punktid 69 ja 70); 7. novembri 2018. aasta kohtuotsus BPC Lux 2 jt *vs.* komisjon (C-544/17 P, EU:C:2018:880, punkt 42) ning 6. mai 2021. aasta kohtuotsus Bayer CropScience ja Bayer *vs.* komisjon (C-499/18 P, EU:C:2021:367, punkt 40).

[35] Vt 17. septembri 2015. aasta kohtuotsus Mory jt *vs.* komisjon (C-33/14 P, EU:C:2015:609, punkt 79) ning 7. novembri 2018. aasta kohtuotsus BPC Lux 2 jt *vs.* komisjon (C-544/17 P, EU:C:2018:880, punkt 43).

79. Käesolevas kohtuasjas olid hagejad esimeses kohtuastmes esitanud paralleelselt oma tühistamishagiga kahju hüvitamise hagi. Üldkohus jättis kahju hüvitamise hagi ilmselge vastuvõetamatuse tõttu rahuldamata põhjendusega, et kohtupraktikas selleks tunnustatud vorminõuded ei olnud täidetud. Sõltumata sellest, kas Üldkohtul oli õigus teha selline järeldus, mida käsitletakse apellatsioonkaebuse neljandas ja viiendas väites (allpool punktid 87–89), ei tundu aga olevat välistatud, et apellant esitab Üldkohtule uue kahju hüvitamise hagi, tuginedes vaidlustatud EKP otsuse väidetavale õigusvastasusele. See on väga tõenäoline, kuna ta omistab peamise kahjuliku mõju algse otsuse vastuvõtmisele, millega võeti temalt viivitamatult tegevusluba ja muudeti tema majandustegevus sellest hetkest alates võimatuks.

80. Samuti katkestas hagi esitamine Üldkohtule Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 46 lõike 1 teises lauses sätestatud viieaastase aegumistähtaja lepinguvälise vastutuse hagi esitamiseks vähemalt kuni käesoleva apellatsioonimenetluse lõpetamiseni. Seega jääb endiselt võimalikuks uue kahju hüvitamise hagi esitamine.

81. Järelikult annaks vaidlustatud EKP otsuse tühistamine apellandile eelise.

D. Vahekokkuvõte apellatsioonkaebuse esimese väite kohta

82. Eeltoodule tuginedes teen järelduse, et apellandi põhjendatud huvi säilis, arvestades vaidlustatud EKP otsuse viivitamatute koormavate õiguslike tagajärgede kõrvaldamist, tema poolt ELTL artikli 266 esimese lõigu alusel toimuva tühistamise peale võetavaid meetmeid ja vastutuse tuvastamise hagi ettevalmistamist. Üldkohus jättis selle tähelepanuta. Sellest järeldub, et Üldkohus ei oleks tohtinud otsustada, et selle otsuse peale esitatud tühistamishagi lahendamise vajadus on ära langenud. Asjaolu, et hagejad esimeses kohtuastmes ei esitanud teise otsuse peale nõuetekohaselt ja tähtaja jooksul tühistamishagi, ei ole sellest aspektist oluline.

83. Seega tuleb apellatsioonkaebuse esimese väitega nõustuda, ilma et oleks vaja uurida teist ja kolmandat väidet, mis on samuti suunatud vaidlustatud Üldkohtu kohtumääruse resolutsiooni punktis 1 tehtud järelduse vastu, et asja lahendamise vajadus on ära langenud (eespool punktid 2 ja 5).

84. Seega tuleb kohtuasi Üldkohtusse tagasi saata,[36] et Üldkohus teeks tühistamishagi ja selle toetuseks esitatud väidete kohta sisulise otsuse.

85. Apellandi taotlust saata asi tagasi Üldkohtu erinevale kojale täiesti teises kohtunike koosseisus ei saa siiski rahuldada, kuna puuduvad tõendid kohtukoosseisu erapoolikuse kohta.[37] Üldkohtu hoolsuskohustuse ja hagejate esimeses kohtuastmes teavitamise kohustuse rikkumine, mida on mainitud eespool punktides 52 ja 53, ei ole piisav, et tekitada tõsiseid kahtlusi kohtu erapooletuses ja kõigutada õigussubjektide usaldust selles osas.[38]

[36] Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikkel 61.

[37] Vt 1. juuli 2008. aasta kohtuotsus Chronopost *vs.* UFEX jt (C-341/06 P ja C-342/06 P, EU:C:2008:375, punkt 44 jj) ning 19. veebruari 2009. aasta kohtuotsus Gorostiaga Atxalandabaso *vs.* parlament (C-308/07 P, EU:C:2009:103, punkt 41 jj).

[38] Vt selle kohta 26. märtsi 2020. aasta kohtuotsus uuesti läbivaatamine Simpson *vs.* nõukogu ja HG *vs.* komisjon (C-542/18 RX-II ja C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punkt 57 ning seal viidatud kohtupraktika).

86. Lõpuks tuleb tühistada vaidlustatud kohtumääruse resolutsiooni punktis 3 tehtud otsus kohtukulude kohta seoses tühistamishagiga. Kuna küsimus, mis puudutab tühistamishagi lahendamise vajaduse äralangemist, on kohtuasja lahutatav, lõplikult lahendada tulev osa, teen ettepaneku, et selles osas kannab EKP enda ja apellandi kohtukulud.

E. Apellatsioonkaebuse neljas ja viies väide kahju hüvitamise hagi kohta

87. Apellatsioonkaebuse neljanda ja viienda väite puhul piisab sellest, kui märkida, et Üldkohus jättis hagejate esimeses kohtuastmes kahju hüvitamise hagi oma kodukorra artikli 126 alusel ilmselge vastuvõetamatuse tõttu põhjendatult rahuldamata.[39]

88. Vastupidi väljakujunenud kohtupraktikas tunnustatud vorminõuetele sisaldab Üldkohtule esitatud hagiavaldus nimelt vaid 10 miljoni euro suurust kahju hüvitamise nõuet, mida hagejad oma repliigis koguni 100 miljoni euroni suurendasid. Nagu Üldkohus õigusnormi rikkumata leidis,[40] ei sisalda see piisavat põhjendust, rääkimata tõenditest, et ELTL artikli 340 kolmandas lõigus sätestatud EKP lepinguvälise vastutuse kumulatiivsed tingimused seoses tema kaalutlusotsusega tunnistada Nemea Banki tegevusluba kehtetuks – nimelt õigusvastasus isikutele õigusi andva õigusnormi piisavalt selge rikkumise näol, väidetava kahju ulatus ja piisavalt otsese põhjusliku seose olemasolu õigusvastasuse ja kahju vahel – olid täidetud.[41]

89. Seega tuleb apellatsioonkaebuse neljas ja viies väide ilmselge põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

VII. Ettepanek

90. Teen Euroopa Kohtule ettepaneku nõustuda apellatsioonkaebuse esimese väitega ja tühistada vaidlustatud kohtumäärus osas, milles leitakse, et tühistamishagi lahendamise vajadus on ära langenud ja sellega seotud kulud tuleb jagada apellandi ja EKP vahel (resolutsiooni punktid 1 ja 3), saata kohtuasi Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 61 alusel tagasi Üldkohtusse ja mõista EKP-lt välja kohtukulud vähemalt osas, mis on seotud Üldkohtu otsusega, et tühistamishagi lahendamise vajadus on ära langenud.

[39] Vaidlustatud kohtumääruse resolutsiooni punkt 3 ning punkt 59 jj.

[40] Vaidlustatud kohtumääruse punkt 62.

[41] Selle kohta 3. mai 2018. aasta kohtuotsus Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet *vs.* European Dynamics Belgium jt (C-376/16 P, EU:C:2018:299, punktid 91 ja 92 ning seal viidatud kohtupraktika); vt ka 27. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika.