Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 30 listopada 2023 r.[1]

Sprawa C-181/22 P

Nemea Bank plc
przeciwko

Europejskiemu Bankowi Centralnemu (EBC)

Odwołanie – Jednolity mechanizm nadzorczy – Rozporządzenie (UE) nr 1024/2013 – Szczególne zadania nadzorcze powierzone EBC – Decyzja w sprawie cofnięcia zezwolenia Nemea Bank plc na podjęcie działalności instytucji kredytowej – Artykuł 24 – Wewnętrzna administracyjna procedura przeglądu – Zastąpienie decyzją o identycznej treści – Skarga o stwierdzenie nieważności – Bezprzedmiotowość skargi i utrata interesu prawnego – Umorzenie postępowania – Skarga o odszkodowanie – Oczywista niedopuszczalność – Skuteczna ochrona prawna – Artykuł 47 karty

I. Wstęp

1. W swoim odwołaniu maltańska spółka Nemea Bank plc wnosi o stwierdzenie nieważności postanowienia Sądu Unii Europejskiej z dnia 20 grudnia 2021 r., Niemelä i in./EBC (T-321/17, EU:T:2021:942, zwanego dalej „zaskarżonym postanowieniem"). W zaskarżonym postanowieniu Sąd uznał, po pierwsze, że nie ma potrzeby orzekania w przedmiocie wniosku Nemea Bank o stwierdzenie nieważności decyzji[2] Europejskiego Banku Centralnego (EBC) z dnia 23 marca 2017 r. (zwanej dalej „sporną decyzją EBC" lub „pierwotną decyzją"). Po drugie, odrzucił roszczenie Nemea Bank o odszkodowanie jako oczywiście niedopuszczalne. W spornej decyzji EBC postanowił cofnąć Nemea Bank zezwolenie na prowadzenie działalności jako instytucji kredytowej (zwane dalej „cofnięciem zezwolenia").

2. Odpowiedziałam już na pytania prawne podniesione w drugim i trzecim zarzucie odwołania w mojej opinii w toczących się jeszcze sprawach Pilatus Bank/EBC (C-750/21 P i C-256/22 P), które również dotyczą maltańskiego sektora bankowego. Pytania te dotyczyły skutecznego korzystania z prawa do obrony i prawa do skutecznej ochrony prawnej danego banku przez wyznaczonego przez niego pełnomocnika[3]. Doszłam w niej do wniosku, że do reprezentowania praw i interesów tego banku w postępowaniu administracyjnym prowadzącym do cofnięcia mu zezwolenia oraz w późniejszym postępowaniu przed sądami Unii, uprawniony jest wyłącznie ten pełnomocnik, a nie zarządca banku wyznaczony przez krajowe organy nadzoru.

1 Język oryginału: niemiecki.

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

3 Opinia w sprawie Pilatus Bank/EBC (C-750/21 P i C-256/22 P, EU:C:2023:431, pkt 59 i nast.).

3. Pytanie prawne leżące u podstaw pierwszego zarzutu odwołania nie zostało jeszcze rozstrzygnięte: Na jakich warunkach dany bank musi wnieść do sądu skargę o stwierdzenie nieważności, jeżeli skorzysta z przysługującego mu na podstawie art. 24 ust. 5 rozporządzenia (UE) nr 1024/2013[4] prawa do złożenia wniosku o poddanie decyzji o cofnięciu zezwolenia wewnętrznemu przeglądowi administracyjnemu przez Administracyjną Radę Odwoławczą EBC? W niniejszej sprawie Nemea Bank złożył bowiem taki wniosek na krótko przed wniesieniem skargi o stwierdzenie nieważności spornej decyzji EBC. Następnie jednak nie zaskarżył do Sądu we właściwej formie i w terminie
również decyzji[5] o identycznej treści wydanej przez EBC w dniu 30 czerwca 2017 r. w odpowiedzi na opinię Administracyjnej Rady Odwoławczej (zwanej dalej „drugą decyzją"), wydanej w miejsce pierwotnej decyzji. Druga decyzja stała się zatem (prawdopodobnie) niepodważalna i ostateczna. Zdaniem Sądu okoliczność ta doprowadziła do utraty przez Nemea Bank interesu prawnego i braku potrzeby orzekania w przedmiocie wniosku o stwierdzenie nieważności pierwotnej decyzji, ponieważ druga decyzja zastąpiła ją z mocą wsteczną. Gdyby stanowisko prawne Sądu było prawidłowe, zgodność z prawem cofnięcia zezwolenia nie mogłaby już zostać poddana kontroli, przynajmniej w kontekście postępowania o stwierdzenie nieważności.

4. W niniejszym postępowaniu podniesiono zatem zasadnicze kwestie skutecznej ochrony prawnej przed działaniami instytucji, organów lub jednostek organizacyjnych Unii, w odniesieniu do których prawo wtórne przewiduje administracyjne postępowania kontrolne lub odwoławcze przed wszczęciem postępowania sądowego lub równolegle z nim. W orzecznictwie sądów unijnych można znaleźć różnorakie odniesienia do takiego prawodawstwa wtórnego i jego związku z art. 263 TFUE[6]. Do tej pory nie ma jednak spójnego, ponadsystemowego wyjaśnienia tego związku dla wszystkich wewnętrznych administracyjnych postępowań kontrolnych lub odwoławczych. W szczególności należy zapobiegać sytuacji, w której takie postępowania, zamiast poprawiać ochronę prawną, tworzą luki w ochronie prawnej. Byłoby to niezgodne z podstawowym prawem do skutecznej ochrony prawnej na podstawie art. 47 ust. 1 Karty Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą") oraz z art. 263 TFUE.

5. Opinia ta poświęcona jest przede wszystkim kwestii spornego pozostawienia nierozpatrzonym wniosku o stwierdzenie nieważności z powodu rzekomej utraty przez Nemea Bank interesu prawnego, co jest przedmiotem pierwszego zarzutu odwołania. Gdyby Trybunał przychylił się do mojej propozycji udzielenia odpowiedzi na ten zarzut i uchylił zaskarżone postanowienie na tej podstawie, że interes prawny Nemea Bank w ochronie prawnej nadal istnieje, nie byłoby już potrzeby zajmowania się drugim i trzecim zarzutem odwołania dotyczącym skutecznego korzystania z prawa do obrony[7], ponieważ skierowane są one również przeciwko stwierdzeniu Sądu o umorzeniu postępowania.

[4] Rozporządzenie Rady z dnia 15 października 2013 r. powierzające EBC szczególne zadania w odniesieniu do polityki związanej z nadzorem ostrożnościowym nad instytucjami kredytowymi (Dz.U. 2013, L 287, s. 63).

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

[6] Kwestie prawne, którymi należy się zająć w tej sprawie, zostały również częściowo podniesione w sprawie będącej przedmiotem wyroku z dnia 7 września 2023 r., Versobank/EBC (C-803/21 P, niepublikowany, EU:C:2023:630). W tamtej sprawie zainteresowany bank zaskarżył jednak również drugą decyzję do Sądu we właściwej formie i w terminie. W odniesieniu do podobnej sytuacji zob. prawomocny wyrok Sądu z dnia 7 września 2022 r., BNetzA/ACER (T-631/19, EU:T:2022:509, pkt 16–28). Zobacz także wyroki: z dnia 25 czerwca 2020 r., SATCEN/KF, C-14/19 P, EU:C:2020:492, pkt 58 i nast.) oraz z dnia 27 kwietnia 2016 r., European Dynamics Luxembourg i in./EUIPO (T-556/11, EU:T:2016:248) (również prawomocny).

[7] Zobacz w tej kwestii moja opinia w sprawach Pilatus Bank/EBC (C-750/21 P i C-256/22 P, EU:C:2023:431, pkt 59 i nast.).

II. Ramy prawne

6. Motyw 64 rozporządzenia nr 1024/2013 ma następujące brzmienie:

„EBC powinien zapewniać osobom fizycznym i prawnym możliwość zwrócenia się z wnioskiem o przegląd decyzji podejmowanych na podstawie uprawnień powierzonych mu na mocy niniejszego rozporządzenia, które to decyzje są skierowane do tych osób lub bezpośrednio i indywidualnie ich dotyczą. Zakres przeglądu powinien obejmować proceduralną i merytoryczną zgodność takich decyzji z niniejszym rozporządzeniem, z poszanowaniem marginesu uznaniowości pozostawionego EBC, by decydować o tym czy przyjęcie tych decyzji było właściwe. W tym celu i ze względu na ekonomię procesową, EBC powinien utworzyć Administracyjną Radę Odwoławczą, której zadaniem byłoby przeprowadzanie takich wewnętrznych przeglądów. […] Procedura ustanowiona do celów przeglądu powinna przewidywać sytuację, w której w stosownym przypadku Rada ds. Nadzoru ponownie przeanalizuje swój poprzedni projekt decyzji”.

7. Pod tytułem „Zadania powierzone EBC” art. 4 ust. 1 lit. a) tego rozporządzenia stanowi:

„W ramach art. 6 – zgodnie z ust. 3 niniejszego artykułu – EBC posiada wyłączną kompetencję w zakresie wykonywania, do celów nadzoru ostrożnościowego, następujących zadań w odniesieniu do wszystkich instytucji kredytowych mających siedzibę w uczestniczących państwach członkowskich:

a) wydawanie i cofanie zezwoleń dla instytucji kredytowych, z zastrzeżeniem art. 14 […]”.

8. Artykuł 14 ust. 5 akapit drugi tego rozporządzenia stanowi:

„Jeżeli właściwy organ krajowy, który zaproponował, by udzielić zezwolenia zgodnie z ust. 1, uznaje, że zgodnie ze stosownym prawem krajowym zezwolenie musi zostać cofnięte, przedkłada EBC propozycję w tej sprawie. W takim przypadku EBC podejmuje decyzję w sprawie proponowanego cofnięcia zezwolenia, z pełnym uwzględnieniem przyczyn takiego cofnięcia przedstawionych przez właściwy organ krajowy”.

9. Artykuł 24 rozporządzenia nr 1024/2013, zatytułowany „Administracyjna Rada Odwoławcza” stanowi m. in.:

„1. EBC utworzy Administracyjną Radę Odwoławczą, której zadaniem będzie przeprowadzanie wewnętrznego administracyjnego przeglądu decyzji podjętych przez EBC w ramach wykonywania uprawnień powierzonych mu na mocy niniejszego rozporządzenia w związku z wnioskiem o przegląd wniesionym zgodnie z ust. 5. Zakres takiego przeglądu powinien obejmować proceduralną i merytoryczną zgodność takich decyzji z niniejszym rozporządzeniem.

[…]

5. Każda osoba fizyczna lub prawna może w przypadkach, o których mowa w ust. 1, wystąpić z wnioskiem o przegląd decyzji EBC na mocy niniejszego rozporządzenia, która jest do niej skierowana lub która jej bezpośrednio i indywidualnie dotyczy. Wniosek o przegląd decyzji Rady Prezesów, o której mowa w ust. 7, jest niedopuszczalny.

6. Wniosek o przegląd wraz z uzasadnieniem składa się EBC w formie pisemnej w terminie jednego miesiąca od daty powiadomienia osoby występującej z wnioskiem o decyzji lub – w razie braku takiego powiadomienia – od dnia, w którym dowiedziała się ona o decyzji, w zależności od przypadku.

7. Po wydaniu orzeczenia co do dopuszczalności wniosku o przegląd Administracyjna Rada Odwoławcza wydaje opinię w terminie odpowiednim do pilności sprawy i nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od otrzymania wniosku i przekazuje sprawę Radzie ds. Nadzoru do celów przygotowania nowego projektu decyzji. Rada ds. Nadzoru bierze pod uwagę opinię Administracyjnej Rady Odwoławczej i niezwłocznie przedkłada Radzie Prezesów nowy projekt decyzji. Nowy projekt decyzji uchyla pierwotną decyzję, zastępuje ją decyzją o identycznej treści lub zastępuje ją zmienioną decyzją. Nowy projekt decyzji uznaje się za przyjęty, chyba że Rada Prezesów wyrazi sprzeciw w maksymalnym terminie dziesięciu dni roboczych.

8. Wniosek o przegląd złożony zgodnie z ust. 5 nie ma skutku zawieszającego. Rada Prezesów może jednak – na wniosek Administracyjnej Rady Odwoławczej – zawiesić wykonanie zaskarżonej decyzji, jeżeli uzna, że wymagają tego okoliczności.

9. Opinia wyrażona przez Administracyjną Radę Odwoławczą, nowy projekt decyzji przedłożony przez Radę ds. Nadzoru i decyzja przyjęta przez Radę Prezesów na mocy niniejszego artykułu, wraz z uzasadnieniami, są przekazywane stronom.

[…]

11. Niniejszy artykuł pozostaje bez uszczerbku dla prawa do wniesienia sprawy do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zgodnie z Traktatami”.

III. Stan faktyczny i sporna decyzja EBC

10. Stan faktyczny i sporna decyzja EBC zostały przedstawione w pkt 1–8 zaskarżonego postanowienia i można je podsumować w następujący sposób.

11. Piąty skarżący w pierwszej instancji i wnoszący odwołanie Nemea Bank jest mniej istotną instytucją kredytową z siedzibą na Malcie, podlegającą bezpośredniemu nadzorowi ostrożnościowemu Malta Financial Services Authority (maltańskiego urzędu nadzoru finansowego, zwanego dalej „MFSA”). Trzecia i czwarta skarżąca w pierwszej instancji, Nemea plc i Nevestor SA, są bezpośrednimi udziałowcami Nemea Bank. Pierwszy i drugi skarżący w pierwszej instancji, H. Niemelä i M. Lehto, są ze względu na ich udziały w trzeciej i czwartej skarżącej jedynie pośrednimi udziałowcami i członkami zarządu Nemea Bank.

12. Po uzyskaniu opinii krajowego organu ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, w dniu 25 stycznia 2017 r. MFSA przedłożył EBC propozycję dotyczącą cofnięcia zezwolenia Nemea Bank.

13. W dniu 13 marca 2017 r. Rada Prezesów zatwierdziła projekt decyzji o cofnięciu zezwolenia i wezwała Nemea Bank do przedstawienia uwag w ciągu trzech dni. Nemea Bank spełnił żądanie w dniu 15 marca 2017 r.

14. W dniu 23 marca 2017 r. EBC wydał sporną decyzję na podstawie art. 4 ust. 1 lit. a) i art. 14 ust. 5 rozporządzenia nr 1024/2013.

15. W dniu 22 kwietnia 2022 r. Nemea Bank i pozostali skarżący w pierwszej instancji złożyli do Administracyjnej Rady Odwoławczej EBC wniosek o wszczęcie wewnętrznego administracyjnego przeglądu spornej decyzji EBC na podstawie art. 24 ust. 5 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 1024/2013.

16. W dniu 22 maja 2017 r. skarżący w pierwszej instancji wnieśli do Sądu skargę na sporną decyzję EBC.

17. W dniu 19 czerwca 2017 r. Administracyjna Rada Odwoławcza wydała opinię, w której zaproponowała zastąpienie spornej decyzji EBC decyzją o identycznej treści.

18. W dniu 30 czerwca 2017 r., w następstwie opinii Administracyjnej Rady Odwoławczej i na podstawie wniosku Rady Nadzorczej, Rada Prezesów przyjęła drugą decyzję, która zgodnie z jej sentencją zastępuje pierwotną decyzję na podstawie art. 24 ust. 7 rozporządzenia nr 1024/2013.

19. Skarżący w pierwszej instancji nie wnieśli skargi o stwierdzenie nieważności drugiej decyzji we właściwej formie i w terminie.

IV. Postępowanie przed Sądem i zaskarżone postanowienie

20. Podczas gdy wewnętrzny administracyjny przegląd był jeszcze przeprowadzany, skarżący wnieśli skargę w pierwszej instancji na sporną decyzję EBC, złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 22 maja 2017 r. (powyżej, pkt 16). Skarga miała na celu z jednej strony stwierdzenie nieważności tej decyzji, a z drugiej strony naprawienie szkód, które skarżący w pierwszej instancji mieli ponieść w wyniku powyższej decyzji.

21. W odpowiedzi na zarzut niedopuszczalności podniesiony przez EBC, Sąd postanowieniem z dnia 13 lipca 2018 r. pozostawił zgodnie z art. 130 § 7 regulaminu postępowania przed Sądem kwestię dopuszczalności do rozstrzygnięcia w wyroku końcowym.

22. Na wniosek Komisji Europejskiej prezes właściwej izby Sądu decyzją z dnia 23 lipca 2018 r. dopuścił Komisję do udziału w postępowaniu w charakterze interwenienta popierającego żądania EBC.

23. Decyzją prezesa właściwej izby Sądu z dnia 29 marca 2019 r. postępowanie zostało zawieszone w oczekiwaniu na wyrok z dnia 5 listopada 2019 r., EBC i in./Trasta Komercbanka i in. (C-663/17 P, C-665/17 P i C-669/17 P, EU:C:2019:923). Po podjęciu zawieszonego postępowania Sąd zrezygnował z rozprawy, która pierwotnie była planowana, ale następnie została odroczona. Środkiem organizacji postępowania z dnia 2 lipca 2021 r. Sąd wezwał strony między innymi do zajęcia stanowiska odnośnie do kwestii, czy w związku z zastąpieniem spornej decyzji EBC drugą decyzją skarga o stwierdzenie nieważności stała się bezprzedmiotowa w rozumieniu art. 131 § 1 regulaminu postępowania przed Sądem i czy należy stwierdzić, że nie ma już potrzeby orzekania w jej przedmiocie.

24. W zaskarżonym postanowieniu Sąd stwierdził, że nie ma potrzeby orzekania w przedmiocie skargi o stwierdzenie nieważności spornej decyzji EBC ze względu na jej bezprzedmiotowość i utratę interesu prawnego skarżących (pkt 1 sentencji) i odrzucił skargę o odszkodowanie jako oczywiście niedopuszczalną (pkt 2 sentencji). Ponadto Sąd obciążył skarżących i EBC własnymi kosztami w zakresie skargi o stwierdzenie nieważności (pkt 3 sentencji), skarżących własnymi kosztami i kosztami EBC w zakresie skargi o odszkodowanie (pkt 4 sentencji) oraz Komisję własnymi kosztami (pkt 5 sentencji).

25. Uzasadniając stwierdzenie, że nie ma potrzeby orzekania, Sąd zasadniczo wyjaśnił, że druga decyzja, która nie została zaskarżona przez skarżących, zastąpiła sporną decyzję EBC z mocą wsteczną od dnia jej wejścia w życie, a tym samym usunęła ją całkowicie i *ex tunc* z porządku prawnego Unii, tak że stwierdzenie jej nieważności przez sąd nie pociąga już za sobą żadnych dodatkowych skutków prawnych [8].

V. Postępowanie przed Trybunałem i żądania stron

26. Nemea Bank wniósł rozpatrywane odwołanie pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 7 kwietnia 2022 r.

27. Wnoszący odwołanie wnosi o:

– uchylenie zaskarżonego postanowienia;

– przekazanie sprawy Sądowi do ponownego rozpoznania w całkowicie odmiennym składzie i rozstrzygnięcia oraz

– obciążenie EBC kosztami postępowania.

28. EBC wnosi o:

– oddalenie odwołania, i

– obciążenie wnoszącego odwołanie kosztami postępowania, w tym kosztami poniesionymi przez EBC.

29. Komisja wnosi o:

– oddalenie odwołania, i

– obciążenie wnoszącego odwołanie kosztami postępowania.

30. Trybunał odstąpił od przeprowadzenia rozprawy na podstawie art. 76 § 2 regulaminu postępowania, uznając sprawę za wyjaśnioną w stopniu wystarczającym do wydania orzeczenia.

[8] Punkty 45 i 51 zaskarżonego postanowienia. Zobacz także analogiczne uzasadnienie Sądu w wyroku z dnia 6 października 2021 r., Ukrselhosprom PCF i Versobank/EBC (T-351/18 i T-584/18, EU:T:2021:669, pkt 80–92). Uzasadnienie to nie było kwestionowane przez Trybunał w wyroku z dnia 7 września 2023 r., Versobank/EBC (C-803/21 P, niepublikowany, EU:C:2023:630, pkt 159 i nast.), ze względu na brak znaczenia dla wydania orzeczenia.

VI. Ocena

A. Przedmiot pierwszego zarzutu odwołania

31. W ramach pierwszego zarzutu odwołania wnoszący odwołanie podnosi naruszenie art. 263 ust. 1 TFUE. Jego zdaniem Sąd stwierdzając brak potrzeby orzekania w przedmiocie skargi o stwierdzenie nieważności, zamiast dopełnić obowiązku zbadania spornej decyzji EBC, naruszył prawo. Wnoszący odwołanie uważa, że jedynie sądy unijne są właściwe na mocy art. 263 TFUE do orzekania o legalności aktów innych organów Unii. Według niego uznany przez Sąd skutek *ex tunc*, z jakim druga decyzja miała zastąpić pierwotną decyzję, jest z tym niezgodny. Zdaniem wnoszącego odwołanie skutek takiego zastąpienia bez sądowej kontroli legalności nie może być utożsamiany z wyrokiem stwierdzającym nieważność wydanym przez sądy Unii. Uważa on, że od momentu wydania pierwotnej decyzji nadal wywiera ona negatywne skutki prawne dla Nemea Bank, w związku z czym nadal istnieje interes w stwierdzeniu jej nieważności.

32. EBC przeciwstawia tej argumentacji między innymi pogląd, że skarżący w pierwszej instancji powinni byli zaskarżyć również drugą decyzję przed Sądem. Jego zdaniem sentencja tej decyzji ostatecznie nakazuje cofnięcie zezwolenia Nemea Bank. Ponadto według EBC skarżący mogli wnieść skargę o odszkodowanie bez uprzedniej skargi o stwierdzenie nieważności.

33. Komisja nie kwestionuje pierwszego zarzutu odwołania.

34. W kontekście pierwszego zarzutu odwołania należy najpierw zbadać, czy zainteresowany bank, po (fakultatywnym) przeprowadzeniu wewnętrznego administracyjnego przeglądu, w wyniku którego wydana została druga decyzja o identycznej treści zastępująca pierwotną decyzję, może powstrzymać się od zaskarżenia tej drugiej decyzji do Sądu, jeżeli zaskarżył już pierwotną decyzję (w części B). Po drugie, należy wyjaśnić, czy wydanie drugiej decyzji i jej niezaskarżenie może podważać dalsze istnienie interesu prawnego tego banku w odniesieniu do pierwotnej decyzji. W tym kontekście należy przede wszystkim zbadać, czy druga decyzja zastępuje pierwotną decyzję, jak ustalił Sąd w zaskarżonym postanowieniu, z mocą wsteczną, czy tylko ze skutkiem na przyszłość (w części C).

B. Obowiązek wniesienia dodatkowej skargi o stwierdzenie nieważności drugiej decyzji?

35. W zaskarżonym postanowieniu Sąd mógł jedynie wówczas przyjąć, że interes prawny skarżących w pierwszej instancji w odniesieniu do spornej decyzji EBC przestał istnieć, gdyby musieli oni zaskarżyć również drugą decyzję o identycznej treści. Tę drugą decyzję można jednak uznać za akt o charakterze czysto powtarzalnym lub potwierdzającym bez samodzielnych skutków prawnych, tak że jej zaskarżenie nie było nawet dopuszczalne.

36. Regulacje w art. 24 rozporządzenia nr 1024/2013 należy zatem interpretować w świetle ich brzmienia, ich celów i ich systematycznej kategoryzacji, w szczególności w odniesieniu do prawa do wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności na podstawie art. 263 TFUE.

1. Fakultatywna wewnętrzna administracyjna procedura przeglądu i możliwość zaskarżenia pierwotnej lub drugiej decyzji

37. Wewnętrzna administracyjna procedura przeglądu przed Administracyjną Radą Odwoławczą EBC może być prowadzona zgodnie z art. 24 ust. 1 i 5 rozporządzenia nr 1024/2013 wyłącznie na wniosek osoby fizycznej lub prawnej, która jest adresatem decyzji EBC lub której decyzja ta dotyczy bezpośrednio i indywidualnie [9]. Podobnie jak w niniejszej sprawie, bank może zatem poddać skierowaną do niego decyzję o cofnięciu mu zezwolenia przeglądowi przez Administracyjną Radę Odwoławczą. Zakres takiego przeglądu obejmuje proceduralną i merytoryczną zgodność takiej decyzji z tym rozporządzeniem.

38. Oznacza to, że wewnętrzny przegląd administracyjny zarówno ma charakter *fakultatywny*, jak i służy zapewnieniu ochrony prawnej danemu bankowi.

39. W przeciwieństwie do wewnętrznych postępowań kontrolnych lub odwoławczych w odniesieniu do aktów organów i jednostek organizacyjnych Unii, przeprowadzenie wewnętrznej administracyjnej procedury przeglądu nie jest zatem wymogiem dopuszczalności wniesienia skargi do sądów Unii w rozumieniu art. 263 ust. 5 TFUE [10].

40. W tym względzie technika regulacyjna wybrana w art. 24 rozporządzenia nr 1024/2013 różni się w szczególności od tej zawartej w art. 28 i 29 rozporządzenia (UE) 2019/942 ustanawiającego Agencję Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (ACER) [11], która również opiera się na art. 263 ust. 5 TFUE. Artykuł 28 tego rozporządzenia przewiduje podobne prawo do odwołania się bezpośrednio i indywidualnie dotkniętych osób fizycznych i prawnych przed Komisją Odwoławczą ACER. Jednakże, zgodnie z art. 29 tego rozporządzenia, „[s]kargę w sprawie unieważnienia decyzji ACER wydanej na podstawie niniejszego rozporządzenia […] można wnieść do Trybunału Sprawiedliwości [Unii Europejskiej] wyłącznie po wyczerpaniu procedury odwoławczej, o której mowa w art. 28” [12].

41. W odniesieniu do EBC, który jest niezależną instytucją Unii w rozumieniu art. 13 ust. 1 TUE, prawodawca Unii w art. 24 rozporządzenia nr 1024/2013 nie zawarł żadnej analogicznej regulacji. Artykuł 24 ust. 11 rozporządzenia nr 1024/2013 wyraźnie stanowi, że „[n]iniejszy artykuł pozostaje bez uszczerbku dla prawa do wniesienia sprawy do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zgodnie z Traktatami”, tj. w szczególności prawa do wniesienia skargi na podstawie art. 263 TFUE.

42. Bank, któremu cofnięto zezwolenie decyzją EBC, *ma zatem zasadniczo wybór*, albo zaskarżyć tę decyzję bezpośrednio do Sądu albo nie czynić tego i zamiast tego zwrócić się do EBC o przeprowadzenie wewnętrznej administracyjnej procedury przeglądu, aby następnie zaskarżyć drugą decyzję EBC do Sądu, lub zrobić jedno i drugie.

[9] Zobacz także podobne brzmienie motywu 64 rozporządzenia nr 1024/2013.

[10] Zobacz w szczególności postępowania odwoławcze prowadzone przez autonomiczne urzędy lub agencje Unii posiadające izby odwoławcze wymienione w art. 58a Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej, Wspólnotowy Urząd Ochrony Odmian Roślin, Europejska Agencja Chemikaliów i Agencja Unii Europejskiej ds. Bezpieczeństwa Lotniczego).

[11] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 czerwca 2019 r. ustanawiające Agencję Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (Dz.U. 2019, L 158, s. 22).

[12] Zobacz prawomocny wyrok Sądu z dnia 7 września 2022 r., BNetzA/ACER (T-631/19, EU:T:2022:509, pkt 16–28).

43. Możliwość odstąpienia od zaskarżenia pierwotnej decyzji w przypadku złożenia wniosku o wszczęcie wewnętrznego administracyjnego przeglądu potwierdza art. 24 ust. 7 zdanie trzecie rozporządzenia nr 1024/2013. Prawdą jest, że taki wniosek zgodnie z art. 24 ust. 8 zdanie pierwsze niniejszego rozporządzenia ani nie ma skutku zawieszającego [13], ani nie może wstrzymać upływu terminu na wniesienie skargi na podstawie art. 263 ust. 6 TFUE. Po zakończeniu procedury przeglądu EBC *musi* jednak wydać drugą decyzję, która *uchyla* lub *zastępuje* pierwotną decyzję. Nawet jeśli pierwotna decyzja stała się w międzyczasie niezaskarżalna przed sądem, EBC jest zobowiązany do jej uchylenia lub zastąpienia. Bank, którego dotyczy cofnięcie zezwolenia, może zatem zadowolić się zaskarżeniem drugiej decyzji. Ta z kolei może być przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności, jeżeli wywołuje niezależne skutki prawne (zob. poniżej, pkt 47 i nast.).

44. Nie jest natomiast jasne, czy – tak jak w niniejszej sprawie – zainteresowany bank nawet po złożeniu wniosku o wewnętrzny administracyjny przegląd *musi* zaskarżyć wydaną następnie drugą decyzję do sądu w celu usunięcia skutków prawnych cofnięcia zezwolenia, jeżeli ta druga decyzja jest identyczna w treści z pierwotną decyzją, a ta ostatnia jest już przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności wniesionej przez bank.

45. Ani art. 24 ust. 7 zdanie trzecie rozporządzenia nr 1024/2013, zgodnie z którym druga decyzja „o identycznej treści" przyjęta po zakończeniu wewnętrznej administracyjnej procedury przeglądu „zastępuje" pierwotną decyzję, ani inne przepisy tego rozporządzenia nie zawierają żadnych informacji w tym zakresie. Możliwe skutki prawne tej drugiej decyzji muszą zatem zostać poddane bardziej szczegółowej analizie.

2. Obowiązek zaskarżenia drugiej decyzji pomimo zaskarżenia pierwotnej decyzji?

46. Druga decyzja spełnia co do zasady – analogicznie do pierwotnej decyzji – wymogi decyzji wiążącej jej adresata w rozumieniu art. 288 ust. 4 TFUE. Wątpliwe jest jednak, czy ze względu na swój czysto powtarzalny lub potwierdzający charakter nadaje się ona również do wywierania niezależnych wiążących skutków prawnych wobec danego banku, jeżeli zezwolenie zostało mu już cofnięte na mocy pierwotnej decyzji o tej samej treści [zobacz lit. a)]. Gdyby tak było, skarżący w pierwszej instancji mogliby nie zaskarżyć drugiej decyzji do Sądu w terminie [zobacz lit. b)]. Gdyby natomiast druga decyzja miała zostać uznana za akt prawny o charakterze czysto potwierdzającym, nie byłoby dopuszczalne jej zaskarżenie w drodze skargi o stwierdzenie nieważności [zobacz lit. c)].

a) Druga decyzja jako zasadniczo zaskarżalny akt prawny?

47. Tylko akt, który wywołuje wiążące skutki prawne i narusza interesy skarżącego poprzez kwalifikowaną zmianę jego sytuacji prawnej, może zostać zaskarżony do sądu. To, czy wywołuje on takie skutki i w związku z tym może być przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności, należy oceniać na podstawie obiektywnych kryteriów i jego treści. Należy również wziąć pod uwagę kontekst jego wydania oraz uprawnienia instytucji, która go wydała [14].

[13] Skarga o stwierdzenie nieważności pierwotnej decyzji nie miałaby również skutku zawieszającego na podstawie art. 278 zdanie pierwsze TFUE. Pierwotna decyzja wywiera zatem skutki prawne natychmiast po ogłoszeniu jej wobec adresata, niezależnie od tego, czy zostanie zaskarżona do sądu, chyba że skarżący skutecznie wystąpią z wnioskiem o zawieszenie tych skutków prawnych zgodnie z art. 278 zdanie drugie TFUE lub art. 24 ust. 8 zdanie drugie rozporządzenia nr 1024/2013.

[14] W tym sensie wyroki: z dnia 3 czerwca 2021 r., Węgry/Parlament (C-650/18, EU:C:2021:426, pkt 37, 38 i przytoczone tam orzecznictwo), i z dnia 12 lipca 2022 r., Nord Stream 2/Parlament i Rada (C-348/20 P, EU:C:2022:548, pkt 62, 63). Zobacz także moja opinia w sprawach połączonych EBI/ClientEarth i Komisja/EBI (C-212/21 P i C-223/21 P, EU:C:2022:1003, pkt 47).

48. Mając na uwadze skutek zastępczy drugiej decyzji przewidziany w art. 24 ust. 7 zdanie trzecie rozporządzenia nr 1024/2013, wydaje się, że nie ma wątpliwości, iż decyzja ta wywołuje samodzielne skutki prawne. Wyraźnie nakazane przez prawodawcę Unii zastąpienie ma tę konsekwencję - niezależnie od tego, czy działa wstecz, czy *ex nunc* (zob. poniżej, pkt 66 i nast.) - że skutki prawne cofnięcia zezwolenia nakazanego (zastąpioną) pierwotną decyzją nadal mają zastosowanie. Z kolei pierwotna decyzja może wywoływać te skutki prawne z mocy jej zastąpienia tylko do czasu wejścia w życie drugiej decyzji, ale już nie na przyszłość. Wiąże się to z kwalifikowaną zmianą sytuacji prawnej danego banku, nawet jeśli treść pierwotnej i drugiej decyzji jest identyczna.

49. W związku z tym druga decyzja jest co do zasady odpowiednim przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności na podstawie art. 263 ust. 1 TFUE. W związku z tym może ona stać się niezaskarżalna po upływie terminu do wniesienia skargi zgodnie z art. 263 ust. 6 TFUE.

b) Brak wniesienia skargi na drugą decyzję

50. Skarżący w pierwszej instancji nie wnieśli jednak skargi o stwierdzenie nieważności drugiej decyzji we właściwej formie i w terminie [15]. Stała się ona zatem niezaskarżalna i ostateczna.

51. Ani przepisy rozporządzenia nr 1024/2013, ani orzecznictwo nie wskazują bowiem, że skarga o stwierdzenie nieważności pierwotnej decyzji automatycznie rozciąga się na zastępującą ją drugą decyzję o tej samej treści. Wymagałoby to raczej terminowego dostosowania zarzutu skargi zgodnie z art. 86 regulaminu Sądu lub wniesienia nowej skargi [16]. W niniejszej sprawie upłynął jednak – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem niezbędny i niepodlegający przedłużeniu [17] - termin do wniesienia skargi. Wobec braku nieprzewidywalnych okoliczności lub siły wyższej w rozumieniu art. 45 ust. 2 Statutu Trybunału, nie ma również możliwości restitutio in integrum [18].

52. W kontekście cofnięcia i zastąpienia aktu prawnego Trybunał orzekł już, że w celu zapewnienia prawidłowego przebiegu postępowania Sąd może zwrócić się do skarżącego, czy w związku z zastępującym aktem prawnym zamierza on dostosować swoje żądania i skierować je także wobec tego ostatniego aktu, jak przewidziano w art. 86 regulaminu postępowania przed Sądem [19]. W niniejszej sprawie Sąd odstąpił jednak od tego i jedynie zapytał strony po upływie

[15] Jak wynika z odpowiedzi udzielonej przez skarżących w pierwszej instancji na pisemne pytanie Sądu, o którym mowa w pkt 23 niniejszej opinii, wnieśli oni skargę o stwierdzenie nieważności drugiej decyzji za pośrednictwem nieformalnej wiadomości e-mail skierowanej do sekretariatu Sądu, która nie była zatem sporządzona w należytej formie, na którą Sąd jednak nie zareagował.

[16] W systemach prawnych takich jak niemiecki, w których druga decyzja „wchłania" w pewnym sensie pierwszą decyzję (zob. poniżej, pkt 32), niekoniecznie tak jest. Wyrok Bundesverwaltungsgericht (federalnego sądu administracyjnego, Niemcy) z dnia 11 listopada 2020 r. - 8 C 22/19, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2021, s. 564, z komentarzem Alexandra Milsteina, jest bardzo pouczający w tym względzie. Według niego termin na wniesienie skargi zgodnie z § 74 ust. 1 zdanie pierwsze Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO, kodeksu postępowania przed sądami administracyjnymi) musi być również przestrzegany w przypadku zmiany skargi w odniesieniu do decyzji zmieniającej, która zastępuje pierwotnie zaskarżoną decyzję. Wynika to z faktu, że poza szczególnymi przepisami zawartymi w § 96 ust. 1 Sozialgesetzbuch (SGG, kodeksu socjalnego) i § 68 Finanzgerichtsordnung (FGO, kodeksu postępowania podatkowego), nie dochodzi do zmiany skargi z mocy prawa, jeżeli pierwotna decyzja zostaje uzupełniona lub zastąpiona nową decyzją (pkt 21–23 wyroku). Nie ma to jednak zastosowania do włączenia decyzji zmieniającej lub zastępującej zaskarżoną decyzję, jeżeli elementy regulacyjne nadal kwestionowane po zmianie lub zastąpieniu są *niepodzielne* na mocy prawa materialnego. Przenosząc to na (obecny) przypadek zastąpienia pierwotnej decyzji drugą decyzją o identycznej treści, można by zgodnie z prawem niemieckim przyjąć taką niepodzielność, tak że zachowanie terminu do wniesienia zmienionej skargi nie byłoby konieczne.

[17] Zobacz art. 61 § 1 regulaminu postępowania przed Sądem i art. 52 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem.

[18] Zobacz postanowienia: z dnia 16 listopada 2010 r., Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert/Komisja (C-73/10 P, EU:C:2010:684, pkt 41), i z dnia 20 października 2022 r., Mendes de Almeida/Rada (C-576/21 P, niepublikowane, EU:C:2022:826, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo).

[19] W tym sensie wyrok z dnia 31 maja 2017 r., DEI/Komisja (C-228/16 P, EU:C:2017:409, pkt 42).

terminu do wniesienia skargi w odniesieniu do drugiej decyzji, czy interes prawny skarżących w pierwszej instancji w odniesieniu do pierwotnej decyzji nadal istnieje i czy ewentualnie nie ma już potrzeby orzekania w przedmiocie skargi o stwierdzenie nieważności.

53. Takie podejście jest trudne do pogodzenia z zasadą prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości oraz obowiązkiem sądu w zakresie staranności i informowania stron [20]. Niezależnie od tego, brak wniesienia skargi na drugą decyzję należy przypisać przede wszystkim reprezentowanym przez adwokatów skarżącym w pierwszej instancji. Ci ostatni dobrowolnie wszczęli wewnętrzną administracyjną procedurę przeglądu równolegle z wnioskiem o stwierdzenie nieważności pierwotnej decyzji. W związku z tym uzasadnione było uzyskanie przez nich niezbędnych informacji o sytuacji prawnej i podjęcie niezbędnych kroków w celu zapewnienia, że druga decyzja nie stanie się wobec nich ostateczna.

54. Oczywiste jest zatem, że wnoszący odwołanie nie może już zaradzić cofnięciu mu zezwolenia za pomocą skargi o stwierdzenie nieważności skierowanej przeciwko drugiej decyzji, przynajmniej w okresie po wejściu w życie drugiej decyzji.

c) Druga decyzja jako niezaskarżalny akt prawny o charakterze potwierdzającym?

55. Moim zdaniem orzecznictwo dotyczące niedopuszczalności skarg na akty prawne o charakterze czysto potwierdzającym nie prowadzi do odmiennego wniosku.

56. W związku z tym skarga przeciwko potwierdzającemu aktowi prawnemu jest wprawdzie niedopuszczalna, jeżeli akt ten nie zawiera żadnego nowego elementu prawnego lub faktycznego w stosunku do potwierdzanego aktu [21]. Warunkiem jest jednak, aby potwierdzony akt prawny stał się ostateczny w stosunku do danej osoby, ponieważ nie wniesiono przeciwko niemu skargi w terminie. Ze względu na pewność prawa należy unikać sytuacji, w której skarga przeciwko potwierdzającemu aktowi prawnemu pozwala na obejście upływającego terminu na wniesienie skargi w związku z potwierdzonym aktem prawnym, a tym samym podważa jego ostateczny charakter [22]. W niniejszej sprawie skarżący wnieśli jednak w terminie skargę na pierwotną decyzję w pierwszej instancji, tak że owa decyzja nie stała się ostateczna.

57. Skarga na drugą decyzję o identycznej treści jest zatem dopuszczalna. W takich okolicznościach skarżący może bowiem podjąć działania prawne przed sądem przeciwko potwierdzonemu aktowi prawnemu, przeciwko potwierdzającemu aktowi prawnemu lub przeciwko obu tym aktom [23].

[20] Zobacz już powyżej przypis 15. W pkt 32 zaskarżonego postanowienia Sąd sam wskazuje, że skarżący ci zarzucili mu, że nie poinformował on ich o wymogu wniesienia skargi na drugą decyzję. W odniesieniu do porównywalnego przypadku jakoby niemającego wymaganej formy wniosku o zmianę zarzutów skargi na rozprawie zob. wyrok z dnia 9 listopada 2017 r., HX/Rada (C-423/16 P, EU:C:2017:848, pkt 18 i nast.).

[21] Wyrok z dnia 31 stycznia 2019 r., International Management Group/Komisja (C-183/17 P i C-184/17 P, EU:C:2019:78, pkt 67 i przytoczone tam orzecznictwo); podobnie wyroki: z dnia 3 kwietnia 2014 r., Komisja/Niderlandy i ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2014:213, pkt 69) i z dnia 31 maja 2017 r., DEI/Komisja (C-228/16 P, EU:C:2017:409, pkt 33).

[22] W tym sensie wyrok z dnia 20 maja 2021 r., Dickmanns/EUIPO (C-63/20 P, niepublikowany, EU:C:2021:406, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo).

[23] Wyrok z dnia 31 maja 2017 r., DEI/Komisja (C-228/16 P, EU:C:2017:409, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo). Nawiasem mówiąc, miałoby to również zastosowanie, gdyby pierwotna decyzja stała się niemożliwa do zaskarżenia z powodu braku terminowego wniesienia skargi. Przed wydaniem drugiej decyzji Administracyjna Rada Odwoławcza musi ponownie zbadać sytuację danego banku zgodnie z art. 24 ust. 1 zdanie trzecie rozporządzenia nr 1024/2013. W takich okolicznościach skarga na potwierdzający akt prawny jest dopuszczalna; zobacz wyrok z dnia 20 maja 2021 r., Dickmanns/EUIPO (C-63/20 P, niepublikowany, EU:C:2021:406, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo).

58. W celu *całkowitego* wyeliminowania skutków prawnych cofnięcia zezwolenia skarżący w pierwszej instancji nie mogli zatem poprzestać na zaskarżeniu do sądu jedynie pierwotnej decyzji.

59. Należy jednak odrzucić argument EBC, że skarżący powinni byli zaskarżyć drugą decyzję, aby uzasadnić dalsze istnienie ich interesu prawnego w odniesieniu do pierwotnej decyzji. Prawdą jest, że druga decyzja ostatecznie nakazuje obecnie cofnięcie zezwolenia wnoszącemu odwołanie. Nie musi to jednak oznaczać, że nie ma on już interesu prawnego w odniesieniu do stwierdzenia nieważności pierwotnej decyzji. Wbrew stanowisku Sądu pierwotna decyzja mogła obciążać wnoszącego odwołanie do czasu uprawomocnienia się drugiej decyzji. Byłoby tak w przypadku, gdyby druga decyzja zastąpiła pierwotną decyzję jedynie *ex nunc*. Jednakże Sąd zaprzeczył temu w niniejszej sprawie [24].

60. Poniżej zbadam zatem, czy Sąd naruszył prawo w wyniku swojej oceny przesłanek utraty interesu prawnego w odniesieniu do możliwych skutków prawnych pierwotnej decyzji.

C. Dalsze istnienie interesu prawnego w odniesieniu do pierwotnej decyzji?

1. Kryteria dalszego istnienia interesu prawnego

61. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem skarga o stwierdzenie nieważności wniesiona przez osobę fizyczną lub prawną jest dopuszczalna jedynie w zakresie, w jakim osoba ta ma interes prawny w stwierdzeniu nieważności zaskarżonego aktu. Dzieje się tak w przypadku, gdy w wyniku stwierdzenia nieważności może ona uzyskać jakąś korzyść. Ten interes prawny musi nadal istnieć jako istotna przesłanka dopuszczalności skargi aż do momentu wydania orzeczenia sądowego. W przeciwnym razie należy umorzyć postępowanie w przedmiocie skargi [25].

62. Sporna decyzja EBC została wprawdzie zastąpiona drugą decyzją o identycznej treści na podstawie art. 24 ust. 7 zdanie trzecie rozporządzenia nr 1024/2013. Jednakże interes prawny skarżącego nie musi koniecznie przestać istnieć, jeżeli zaskarżony przez niego akt prawny przestanie wywoływać skutki w toku postępowania. Skarżący może raczej nadal mieć interes prawny w stwierdzeniu niezgodności z prawem tego aktu prawnego w okresie, w którym obowiązywał i wywoływał skutki. Taki interes może m. in. nadal istnieć w odniesieniu do ewentualnej skargi o stwierdzenie odpowiedzialności [26].

63. Należy zatem zbadać, czy sporna decyzja EBC wywołała skutki prawne obciążające wnoszącego odwołanie do czasu uprawomocnienia się drugiej decyzji (pkt 2). Na koniec zbadam, czy i w jakim zakresie stwierdzenie nieważności pierwotnej decyzji może przynieść mu korzyść, a tym samym uzasadnić dalsze istnienie jego interesu prawnego (pkt 3).

[24] Zobacz pkt 45 i 51 zaskarżonego postanowienia.

[25] W tym sensie wyrok z dnia 17 września 2015 r., DEI/Komisja (C-33/14 P, EU:C:2015:609, pkt 55–58 i przytoczone tam orzecznictwo).

[26] W tym duchu wyroki: z dnia 7 listopada 2018 r., BPC Lux 2 i in./Komisja (C-544/17 P, EU:C:2018:880, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo), i z dnia 6 maja 2021 r., Bayer CropScience i Bayer/Komisja (C-499/18 P, EU:C:2021:367, pkt 40); Podobnie także wyrok z dnia 17 września 2015 r., Mory i in./Komisja (C-33/14 P, EU:C:2015:609, pkt 69, 70).

2. Skutek ex tunc zastąpienia pierwotnej decyzji drugą decyzją?

64. Wnoszący odwołanie może nadal powoływać się na interes prawny w odniesieniu do pierwotnej decyzji tylko wtedy, gdy wywołała ona skutki prawne na jego niekorzyść do czasu zastąpienia jej drugą decyzją.

65. Oczywiste jest, że sporna decyzja EBC cofnęła zezwolenie Nemea Bank ze skutkiem natychmiastowym, gdy została ogłoszona skarżącym w pierwszej instancji.

66. To, czy i w jakim zakresie pierwotna decyzja wywołała skutki prawne do czasu wydania zastępującej ją drugiej decyzji o identycznej treści na podstawie art. 24 ust. 7 zdanie trzecie rozporządzenia nr 1024/2013, zależy z kolei od skutków prawnych tego „zastąpienia".

67. Ocena Sądu, zgodnie z którą zastąpienie działało z mocą wsteczną i usuwało pierwotną decyzję *ex tunc* z porządku prawnego Unii w taki sam sposób, jak wyrok stwierdzający nieważność na podstawie art. 264 ust. 1 TFUE, nie wynika ani z brzmienia przepisów art. 24 rozporządzenia nr 1024/2013, ani z ich celów lub systematyki.

68. Artykuł 24 ust. 7 zdanie trzecie rozporządzenia nr 1024/2013 stanowi jedynie, że „[n]owy projekt decyzji uchyla pierwotną decyzję, zastępuje ją decyzją o identycznej treści lub zastępuje ją zmienioną decyzją". Sformułowanie to nie wskazuje zatem na zastąpienie lub zmianę z *mocą wsteczną*.

69. Ponadto nie ma sensu, aby druga decyzja miała różne skutki czasowe w zależności od tego, czy uchyla pierwotną decyzję, czy też zastępuje ją, potwierdzając lub zmieniając jej treść. Nawet bowiem uchylenie lub zmiana nie mogłyby cofnąć dokonanego już cofnięcia zezwolenia w jego pierwotnej formie, nie mówiąc już o jego negatywnych konsekwencjach dla danego banku, w szczególności utracie zaufania ze strony klientów i inwestorów.

70. W przypadku skutku *ex tunc* poszkodowany bank nie mógłby już z powodu braku interesu prawnego skorzystać ze skargi o stwierdzenie nieważności, aby zakwestionować obciążające go skutki prawne pierwotnej decyzji, które powstały już dla niego we wszystkich tych sytuacjach. Musiałby polegać wyłącznie na skardze o odszkodowanie, w kontekście której kontrola legalności podlega bardziej rygorystycznym standardom[27]. Skarga o stwierdzenie nieważności skierowana wyłącznie przeciwko drugiej decyzji zmieniającej byłaby bezskuteczna, gdyby bank chciał zakwestionować zmienione części zastąpionej pierwotnej decyzji. Taka luka w ochronie prawnej nie byłaby zgodna z wymogami prawa do skutecznej ochrony prawnej na mocy art. 47 ust. 1 karty.

71. Ponadto art. 24 ust. 11 rozporządzenia nr 1024/2013 stanowi, że „[n]iniejszy artykuł pozostaje bez uszczerbku dla prawa do wniesienia sprawy do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zgodnie z Traktatami". Jak podnosi wnoszący odwołanie, ostateczna wiążąca kontrola legalności decyzji EBC o cofnięciu zezwolenia banku jest zastrzeżona dla sądów Unii zgodnie z art. 263 TFUE. Jednakże skutek *ex tunc* drugiej decyzji pozwoliłby EBC na ograniczenie kontroli sądowej pierwotnej decyzji poprzez jej zastąpienie. Byłoby to niezgodne z podstawową ideą, że wewnętrzna administracyjna procedura przeglądu służy ochronie prawnej (powyżej,

[27] W szczególności, w świetle uznaniowej decyzji EBC o cofnięciu zezwolenia (zob. moja opinia w sprawie Pilatus Bank/EBC, C-750/21 P i C-256/22 P, EU:C:2023:431, pkt 106 i nast.), musiałby on udowodnić „wystarczająco istotne naruszenie normy prawnej mającej na celu przyznanie praw jednostkom"; zobacz wyroki: z dnia 4 kwietnia 2017 r., Ombudsman/Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, pkt 31 i nast.), z dnia 27 kwietnia 2023 r., Fondazione Cassa di Risparmio di Pesaro i in./Komisja (C-549/21 P, niepublikowany, EU:C:2023:340, pkt 113), i z dnia 6 lipca 2023 r., RQ/Rada i Komisja (C-7/22 P, niepublikowany, EU:C:2023:541, pkt 55 i nast.).

pkt 37 i nast.). Wobec braku odpowiedniego wyraźnego przepisu należy zatem przyjąć [28], że tylko sądy unijne są uprawnione do stwierdzenia nieważności pierwotnej decyzji *z mocą wsteczną* na podstawie art. 264 ust. 1 TFUE [29].

72. Zastąpienie uregulowane w art. 24 ust. 7 zdanie trzecie rozporządzenia nr 1024/2013 może mieć zatem jedynie skutek *ex nunc*. Pierwotna decyzja nie jest z mocą wsteczną usuwana z porządku prawnego Unii przez przyjęcie zastępującej ją drugiej decyzji o tej samej treści, lecz jest jedynie przez nią potwierdzana ze skutkiem na przyszłość i w pewnym zakresie „wchłaniana".

73. Ta technika regulacyjna odpowiada technice stosowanej w unijnym prawie służby publicznej do odrzucenia skargi na decyzję pracodawcy mającą negatywny wpływ na urzędnika [30] oraz do rozpatrywania skarg przez Komisję Odwoławczą ACER (powyżej, pkt 40) [31], z tą różnicą, że w obu przypadkach procedura odwoławcza musi zostać zastosowana przed wniesieniem skargi, podobnie jak w przypadku niektórych administracyjnych środków odwoławczych w państwach członkowskich [32].

74. W konsekwencji Sąd naruszył prawo, uznając, że druga decyzja zastąpiła z mocą wsteczną pierwotną decyzję i usunęła ją z porządku prawnego Unii, tak że wyrok stwierdzający nieważność nie może już wywoływać żadnych dodatkowych skutków prawnych.

3. Dalsze istnienie interesu prawnego w odniesieniu do pierwotnej decyzji?

75. Na koniec zbadam teraz, czy Sąd był jednak uprawniony do stwierdzenia, że skarżący w pierwszej instancji nie mogą już dochodzić interesu prawnego w odniesieniu do pierwotnej decyzji.

76. Uważam, że taka sytuacja jednak zdecydowanie nie ma miejsca.

77. Z jednej strony nie wydaje się wykluczone, że kontrola legalności pierwotnej decyzji w kontekście skargi wniesionej przez skarżących w pierwszej instancji mogłaby doprowadzić do jej uchylenia. Spowodowałoby to nie tylko nieważność pierwotnej decyzji z mocą wsteczną zgodnie z art. 264 ust. 1 TFUE, ale EBC byłby również zobowiązany „do podjęcia środków", które zapewnią wykonanie wyroku stwierdzającego nieważność zgodnie z art. 266 ust. 1 TFUE. Ponieważ druga

[28] Jednak taki wyraźny przepis można znaleźć w art. 27 ust. 3 kodeksu celnego [rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 952/2013 z dnia 9 października 2013 r. ustanawiającego unijny kodeks celny, Dz.U. 2013, L 269, s. 1], który pozwala na cofnięcie decyzji z mocą wsteczną, podczas gdy cofnięcie zgodnie z art. 28 kodeksu celnego ma zastosowanie tylko na przyszłość, a także w systemach prawnych państw członkowskich. Przykładowo, art. 240–1 francuskiego kodeksu postępowania w relacjach między obywatelami a organami administracji publicznej (code des relations entre le public et l'administration) wyraźnie rozróżnia między anulowaniem (abrogation) aktu prawnego na przyszłość z jednej strony, a cofnięciem (retrait) aktu prawnego również w odniesieniu do przeszłości z drugiej strony. Zgodnie z § 48 ust. 1 i § 49 ust. 1–3 Bundesverwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG, niemieckiej federalnej ustawy o postępowaniu administracyjnym), zarówno niezgodne z prawem, jak i zgodne z prawem akty administracyjne mogą zostać wycofane lub uchylone pod pewnymi warunkami, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do przeszłości.

[29] W innych konstelacjach spraw, takich jak prawo pomocy państwa, Trybunał nie uznał dotychczas cofnięcia decyzji Komisji z *mocą wsteczną*; zob. wyrok z dnia 31 maja 2017 r., DEI/Komisja (C-228/16 P, EU:C:2017:409, pkt 32 i nast.). Przedstawione przez Sąd w pkt 50 zaskarżonego postanowienia orzecznictwo na poparcie swego odmiennego poglądu nie ma w tym względzie znaczenia.

[30] Zobacz np. wyroki: z dnia 20 maja 2021 r., Dickmanns/EUIPO (C-63/20 P, niepublikowany, EU:C:2021:406, pkt 29 i nast.) i z dnia 3 marca 2022 r. WV/EAD (C-162/20 P, EU:C:2022:153).

[31] Zobacz art. 28 ust. 29 rozporządzenia 2019/942.

[32] Zobacz np. § 79 ust. 1 pkt 1 Verwaltungsgerichtsordnung (niemieckiego kodeksu postępowania administracyjnego), zgodnie z którym przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności przed sądem administracyjnym jest pierwotny akt administracyjny w formie, jaka została mu nadana w decyzji w sprawie sprzeciwu. Podobnie § 66 ust. 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG, austriackiej ustawy o ogólnym postępowaniu administracyjnym z 1991 r.), zgodnie z którym organ odwoławczy orzeka co do istoty sprawy i jest uprawniony do zastąpienia opinii organu niższej instancji zarówno w odniesieniu do sentencji jak i w odniesieniu do uzasadnienia oraz do zmiany zaskarżonej decyzji w dowolnym kierunku.

decyzja ma taką samą treść jak pierwotna, uważam nawet, że EBC jest zobowiązany, w wyniku takiego stwierdzenia nieważności na podstawie art. 266 ust. 1 TFUE, do cofnięcia drugiej decyzji – która zawiera te same błędy prawne – niezależnie od jej niezaskarżalności i braku podstawy prawnej w tym zakresie w rozporządzeniu nr 1024/2013 oraz do ponownego podjęcia decyzji w sprawie cofnięcia zezwolenia [33]. W związku z tym stwierdzenie nieważności pierwotnej decyzji może jak najbardziej wywołać skutki prawne i zapewnić korzyść wnoszącemu odwołanie.

78. Z drugiej strony, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w odniesieniu do skargi o stwierdzenie nieważności może zostać zachowany interes prawny jako podstawa ewentualnej skargi o stwierdzenie odpowiedzialności [34]. Możliwość wniesienia skargi o odszkodowanie wystarczy zatem dla uzasadnienia takiego interesu prawnego w zakresie, w jakim nie jest on hipotetyczny [35].

79. W niniejszej sprawie skarżący w pierwszej instancji zgłosili już roszczenie odszkodowawcze równolegle z wniesieniem skargi o stwierdzenie nieważności. Sąd odrzucił jednak to roszczenie odszkodowawcze jako oczywiście niedopuszczalne uzasadniając, iż nie zostały spełnione wymogi formalne uznane w orzecznictwie. Niezależnie od tego, czy Sąd miał prawo dojść do takiego wniosku, co jest przedmiotem czwartego i piątego zarzutu odwołania (poniżej, pkt 87-89), nie wydaje się wykluczone, że wnoszący odwołanie wystąpi do Sądu z nowym roszczeniem odszkodowawczym w związku z zarzucaną niezgodnością z prawem spornej decyzji EBC. Jest to tym bardziej oczywiste, że zasadniczy skutek szkodliwy przypisuje on wydaniu pierwotnej decyzji, na mocy której cofnięto mu zezwolenie ze skutkiem natychmiastowym i uniemożliwiono od tego momentu prowadzenie działalności gospodarczej.

80. Wniesienie skargi do Sądu przerwało również bieg pięcioletniego terminu przedawnienia na podstawie art. 46 ust. 1 zdanie drugie statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na wniesienie skargi z tytułu odpowiedzialności pozaumownej przynajmniej do czasu zakończenia niniejszego postępowania odwoławczego. W związku z tym możliwa jest dalsza skarga o odszkodowanie.

81. W konsekwencji stwierdzenie nieważności spornej decyzji EBC stanowiłoby korzyść dla wnoszącego odwołanie.

D. Wniosek częściowy w przedmiocie pierwszego zarzutu odwołania

82. W świetle powyższego stwierdzam, że interes prawny wnoszącego odwołanie nadal istniał w odniesieniu do wyeliminowania bezpośrednich uciążliwych skutków prawnych spornej decyzji EBC, środków, które wnoszący odwołanie powinien podjąć w celu stwierdzenia nieważności na podstawie art. 266 ust. 1 TFUE oraz przygotowania skargi o stwierdzenie odpowiedzialności. Sąd

[33] Na temat ogólnej dopuszczalności wycofania niezgodnych z prawem aktów w prawie Unii zob. opinia rzecznika generalnego M. Camposa Sáncheza-Bordony w sprawie Repower/EUIPO (C-281/18 P, EU:C:2019:426, pkt 28 i nast. oraz przytoczone tam orzecznictwo). W pkt 32 wskazano między innymi, że sprzeczne zasady pewności prawa i dobrej administracji muszą być wyważone względem siebie. W niniejszej sprawie nie ma jednak żadnych przesłanek, dla których druga decyzja po stwierdzeniu nieważności pierwotnej decyzji o identycznej treści miałaby zostać utrzymana w mocy ze względu na pewność prawa. W odniesieniu do możliwości wycofania niezgodnych z prawem aktów administracyjnych, od których nie przysługuje odwołanie, zob. również np. § 48 Bundesverwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG, niemieckiej federalnej ustawy o postępowaniu administracyjnym).

[34] Wyroki: z dnia 17 września 2015 r., Mory i in./Komisja (C-33/14 P, EU:C:2015:609, pkt 69, 70), z dnia 7 listopada 2018 r., BPC Lux 2 i in./Komisja (C-544/17 P, EU:C:2018:880, pkt 42), i z dnia 6 maja 2021 r., Bayer CropScience i Bayer/Komisja (C-499/18 P, EU:C:2021:367, pkt 40).

[35] Zobacz wyroki: z dnia 17 września 2015 r., Mory i in./Komisja (C-33/14 P, EU:C:2015:609, pkt 79), i z dnia 7 listopada 2018 r., BPC Lux 2 i in./Komisja (C-544/17 P, EU:C:2018:880, pkt 43).

tego nie uwzględnił. Wynika z tego, że nie powinien był stwierdzać, że nie ma potrzeby orzekania w przedmiocie skargi o stwierdzenie nieważności w odniesieniu do tej decyzji. Okoliczność, że skarżący w pierwszej instancji nie wnieśli we właściwej formie i w terminie skargi o stwierdzenie nieważności drugiej decyzji, nie ma w tym zakresie znaczenia.

83. Pierwszy zarzut odwołania musi zatem zostać uwzględniony bez konieczności badania drugiego i trzeciego zarzutu odwołania, które są również skierowane przeciwko ustaleniu Sądu w pkt 1 sentencji zaskarżonego postanowienia (powyżej, pkt 2 i 5).

84. Sprawa musi zatem zostać skierowana do ponownego rozpoznania przez Sąd [36] w celu rozstrzygnięcia o zasadności skargi o stwierdzenie nieważności i podniesionych na jej poparcie zarzutów.

85. Natomiast wniosek wnoszącego odwołanie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w innym składzie nie może zostać uwzględniony z uwagi na brak wykazania stronniczości [37]. Naruszenie obowiązku Sądu w zakresie staranności i informowania skarżących w pierwszej instancji, o których mowa powyżej w punktach 52 i 53, nie jest wystarczające, aby wzbudzić poważne wątpliwości co do jego bezstronności i zachwiać zaufanie stron korzystających ze środków ochrony prawnej w tej kwestii [38].

86. Wreszcie należy uchylić rozstrzygnięcie o kosztach dotyczące skargi o stwierdzenie nieważności zawarte w pkt 3 sentencji zaskarżonego postanowienia. Ponieważ kwestia rozstrzygnięcia skargi o stwierdzenie nieważności stanowi odrębną część sporu, który musi zostać ostatecznie rozstrzygnięty, proponuję obciążenie EBC kosztami postępowania w tym zakresie.

E. Zarzuty czwarty i piąty dotyczące skargi o odszkodowanie

87. W odniesieniu do czwartego i piątego zarzutu odwołania wystarczy zauważyć, że Sąd słusznie odrzucił roszczenie skarżących w pierwszej instancji o odszkodowanie jako oczywiście niedopuszczalne na podstawie art. 126 regulaminu postępowania przed Sądem [39].

88. Wbrew wymogom formalnym uznanym w utrwalonym orzecznictwie, skarga złożona do sądu zawiera jedynie roszczenie o odszkodowanie w wysokości 10 mln EUR, które skarżący w odpowiedzi na skargę podwyższyli nawet do 100 mln EUR. Jednakże, jak Sąd stwierdził bez naruszenia prawa [40], nie zawiera ona wystarczającego uzasadnienia, nie mówiąc już o dowodzie, że spełnione są kumulatywne przesłanki odpowiedzialności pozaumownej EBC na podstawie art. 340 ust. 3 TFUE w odniesieniu do jego uznaniowej decyzji o cofnięciu zezwolenia Nemea Bank – a mianowicie bezprawność w postaci wystarczająco kwalifikowanego naruszenia normy

[36] Artykuł 61 statutu Trybunału.

[37] Zobacz wyroki: z dnia 1 lipca 2008 r., Chronopost/UFEX i in. (C-341/06 P i C-342/06 P, EU:C:2008:375, pkt 44 i nast.) i z dnia 19 lutego 2009 r., Gorostiaga Atxalandabaso/Parlament (C-308/07 P, EU:C:2009:103, pkt 41 i nast.).

[38] Zobacz w tym duchu wyrok z dnia 26 marca 2020 r. (szczególna procedura kontroli orzeczenia) Simpson/Rada i HG/Komisja (C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo).

[39] Punkt 3 sentencji i pkt 59 i nast. zaskarżonego postanowienia.

[40] Punkt 62 zaskarżonego postanowienia.

prawnej przyznającej prawa jednostkom, zakres podnoszonej szkody, oraz istnienie wystarczająco bezpośredniego związku przyczynowego między tą bezprawnością a podnoszoną szkodą [41].

89. Czwarty i piąty zarzut odwołania należy zatem oddalić jako oczywiście bezzasadne.

VII. Wnioski

90. Proponuję, aby Trybunał uznał pierwszy zarzut odwołania za zasadny i uchylił zaskarżone postanowienie w zakresie, w jakim orzeczono w nim brak potrzeby orzekania w przedmiocie skargi o stwierdzenie nieważności i dokonano podziału kosztów w tym zakresie między wnoszącego odwołanie a EBC (pkt 1 i 3 sentencji), przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi na podstawie art. 61 statutu Trybunału, a w każdym razie obciążył EBC kosztami związanymi ze stwierdzeniem przez Sąd braku potrzeby orzekania w przedmiocie skargi o stwierdzenie nieważności.

[41] W tym duchu wyrok z dnia 3 maja 2018 r., EUIPO/European Dynamics Belgium i in. (C-376/16 P, EU:C:2018:299, pkt 91, 92 i przytoczone tam orzecznictwo); por. również orzecznictwo przytoczone w przypisie 27.