Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 30 november 2023 [1]

Mål C-181/22 P

Nemea Bank plc,
mot

Europeiska centralbanken (ECB)

”Överklagande – Gemensamma tillsynsmekanismen– Förordning (EU) nr 1024/2013 – ECB:s särskilda tillsynsuppgifter – Beslut om återkallande av tillstånd att driva verksamhet i ett kreditinstitut för Nemea Bank plc – Artikel 24 – Internt administrativt omprövningsförfarande – Ersättande med ett beslut med exakt samma innehåll – Talan om ogiltigförklaring – Ändamålet med talan har förfallit och det föreligger inte ett berättigat intresse av att få saken prövad – Det saknas anledning att döma i saken – Skadeståndstalan – Uppenbart att talan ska avvisas – Effektivt domstolsskydd – Artikel 47 i stadgan”

I. Inledning

1. Nemea Bank plc (nedan kallat Nemea Bank) har i sitt överklagande yrkat att domstolen ska upphäva det beslut som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 20 december 2021 Niemelä m.fl./ECB (T-321/17, EU:T:2021:942, nedan kallat det överklagade beslutet). I det överklagade beslutet fastslog tribunalen för det första att det saknades anledning att döma i saken vad gäller Nemea Banks talan om ogiltigförklaring av Europeiska centralbankens (nedan kallad ECB) beslut av den 23 mars 2017 [2] (nedan kallat ECB:s omtvistade beslut eller det första beslutet). För det andra avvisade tribunalen skadeståndstalan då den ansåg att det var uppenbart att den inte kunde prövas. ECB hade å sin sida återkallat tillståndet för Nemea Bank plc att utöva verksamhet som kreditinstitut genom det omtvistade beslutet (nedan kallat återkallandet av tillståndet).

2. De rättsfrågor som avses i den andra och tredje grunden har jag redan prövat i mitt förslag till avgörande i de pågående målen Pilatus Bank/ECB (C-750/21 P och C-256/22 P), vilka också rör den maltesiska banksektorn. Dessa frågor avser den berörda bankens möjlighet att effektivt utöva rätten till försvar och rätten till effektivt domstolsskydd genom det ombud som den anlitat. [3] I nämnda förslag till avgörande drog jag slutsatsen att det endast är detta ombud som har rätt att företräda bankens intressen och tillvarata dess rättigheter i det administrativa förfarandet som

[1] Originalspråk: tyska.

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

[3] Förslag till avgörande i målet Pilatus Bank/ECB (C-750/21 P och C-256/22 P, EU:C:2023:431, punkt 59 och följande punkter).

leder till att bankens tillstånd återkallas och att företräda banken i det efterföljande förfarandet vid unionsdomstolarna, men att den förvaltare som utsetts för banken av de nationella tillsynsmyndigheterna däremot inte har rätt att göra detta.

3. Rättsfrågan som den första grunden bygger på har däremot ännu inte prövats: Under vilka förutsättningar måste den berörda banken väcka talan om ogiltigförklaring vid tribunalen om den vill utöva sin rätt enligt artikel 24.5 i förordning (EU) nr 1024/2013 [4] att begära att ECB:s administrativa omprövningsnämnd genomför en intern administrativ omprövning av beslutet om återkallande av tillståndet? I det aktuella målet framställde Nemea Bank nämligen en sådan begäran strax innan den väckte talan om ogiltigförklaring mot ECB:s omtvistade beslut. Därefter underlät banken emellertid att i föreskriven form och inom föreskriven frist väcka talan vid tribunalen avseende det beslut som ECB antog den 30 juni 2017 [5] (nedan kallat det andra beslutet) med beaktande av den administrativa omprövningsnämndens yttrande och genom vilket det första beslutet ersattes med ett nytt beslut med exakt samma innehåll. Beslutet vann därför (eventuellt) laga kraft och kunde inte längre angripas vid tribunalen. Tribunalen fann att denna omständighet innebar att Nemea Bank inte längre hade ett berättigat intresse av att få saken prövad och att det saknades anledning att döma i saken vad gäller talan om ogiltigförklaring av det första beslutet, eftersom det ersatts retroaktivt av det andra beslutet. Om tribunalens bedömning är riktig är det således inte längre möjligt att genomföra en kontroll av lagenligheten av återkallelsen av tillståndet, i vart fall inte inom ramen för en talan om ogiltigförklaring.

4. Förevarande förfarande ger således upphov till grundläggande frågor om ett effektivt domstolsskydd mot rättsakter som antas av unionens institutioner, organ eller byråer, för vilka det i sekundärrätten föreskrivs att ett administrativt förfarande för omprövning eller överklagande ska genomföras före eller samtidigt som domstolsförfarandet. I unionsdomstolarnas praxis har sådana sekundärrättsliga bestämmelser och deras förhållande till artikel 263 FEUF redan behandlats upprepade gånger. [6] Hittills finns emellertid inget enhetligt och systemövergripande klargörande av detta förhållande som omfattar samtliga interna administrativa förfaranden för omprövning eller överklagande. Det är särskilt viktigt att förhindra att sådana förfaranden leder till brister i det rättsliga skyddet i stället för att förbättra det. Det vore inte förenligt med den grundläggande rätten till ett effektivt domstolsskydd enligt artikel 47.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) eller med artikel 263 FEUF.

5. Förevarande förslag till avgörande handlar huvudsakligen om den omtvistade frågan huruvida det inte längre finns anledning att döma i saken vad gäller talan om ogiltigförklaring till följd av att Nemea Banks eventuellt inte längre har något berättigat intresse av att få saken prövad. Den första grunden avser denna fråga. Om domstolen instämmer med min bedömning av denna grund och ogiltigförklarar det överklagade beslutet från tribunalen till följd av att Nemea Bank fortfarande

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

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

[6] De rättsfrågor som ska prövas i detta mål togs även delvis upp i det mål som avgjordes genom domen av den 7 september 2023, Versobank/ECB (C-803/21 P, ej publicerad, EU:C:2023:630). I det målet överklagade den berörda banken emellertid även det andra beslutet till tribunalen i föreskriven form och inom den föreskrivna fristen. Beträffande en liknande situation, se tribunalens lagakraftvunna dom av den 7 september 2022, BNetzA/ACER (T-631/19, EU:T:2022:509, punkterna 16–28). Se även dom av den 25 juni 2020, SATCEN/KF (C-14/19 P, EU:C:2020:492, punkt 58 och följande punkter), och dom av den 27 april 2016, European Dynamics Luxembourg m.fl./EUIPO (T-556/11, EU:T:2016:248), vilka också vunnit laga kraft.

hade ett berättigat intresse av att få saken prövad så är det inte längre nödvändigt att pröva den andra och tredje grunden, vilka avser effektivt utövande av rätten till försvar,[7] eftersom även dessa två grunder åberopats mot tribunalens fastställelse av att det saknas anledning att döma i saken.

II. Tillämpliga bestämmelser

6. Skäl 64 i förordning nr 1024/2013 har i relevanta delar följande lydelse:

”ECB bör ge fysiska och juridiska personer möjlighet att begära en omprövning av beslut som fattas enligt de befogenheter som banken tilldelas genom denna förordning och som är riktade till dessa personer eller som direkt och personligen berör dem. Omfattningen av omprövningen bör hänföra sig till den processrättsliga och materiella överensstämmelsen av sådana beslut med denna förordning med respekt för ECB:s utrymme för bedömning av möjligheten att fatta dessa beslut. För detta ändamål och av processekonomiska skäl bör ECB inrätta en administrativ omprövningsnämnd för att genomföra denna interna omprövning. … Omprövningsförfarandet bör föreskriva en skyldighet för tillsynsnämnden att vid behov ompröva sitt tidigare utkast till beslut.”

7. Under rubriken ”Uppgifter som tilldelas ECB” föreskriver artikel 4.1 a i denna förordning följande:

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

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

8. Artikel 14.5 andra stycket i samma förordning föreskriver följande:

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

9. Artikel 24 i förordning nr 1024/2013 har rubriken ”Administrativ omprövningsnämnd” och har i tillämpliga delar följande lydelse:

”1. ECB ska inrätta en administrativ omprövningsnämnd för att genomföra en intern administrativ omprövning av de beslut som fattas av ECB när den utövar de befogenheter som den tilldelas genom denna förordning, när en begäran om omprövning har lämnats in i enlighet med punkt 5. Omfattningen av den interna administrativa omprövningen bör hänföra sig till den processrättsliga och materiella överensstämmelsen av ett sådant beslut med denna förordning.

…

[7] Se, i detta avseende, mitt förslag till avgörande i målen Pilatus Bank/ECB (C-750/21 P och C-256/22 P, EU:C:2023:431, punkt 59 och följande punkter).

5. Varje fysisk eller juridisk person får i de fall som avses i punkt 1 begära en omprövning av ett beslut av ECB i enlighet med denna förordning som är riktat till den personen eller som direkt och personligen berör denna person. En begäran om omprövning av ett beslut av ECB-rådet enligt punkt 7 ska inte kunna tas upp.

6. Varje begäran om omprövning ska göras skriftligen och innehålla en motivering och lämnas till ECB inom en månad efter det att beslutet har meddelats den person som begär omprövning eller, om beslutet inte har meddelats på detta sätt, den dag som den berörda personen fick kännedom om beslutet, beroende på omständigheterna.

7. Efter att ha avgjort om begäran kan tas upp till prövning ska den administrativa omprövningsnämnden inom en rimlig tidsfrist med hänsyn till hur brådskande ärendet är och senast två månader efter mottagandet av begäran yttra sig i ärendet och hänskjuta det till tillsynsnämnden för utarbetande av ett nytt utkast till beslut. Tillsynsnämnden ska beakta den administrativa omprövningsnämndens yttrande och utan dröjsmål lägga fram ett nytt utkast till beslut för ECB-rådet. Det nya utkastet till beslut ska upphäva det ursprungliga beslutet, ersätta det med ett beslut med exakt samma innehåll eller ersätta det med ett ändrat beslut. Det nya utkastet till beslut ska anses vara antaget, såvida inte ECB-rådet motsätter sig detta inom en period på högst tio arbetsdagar.

8. En begäran om omprövning enligt punkt 5 ska inte ha suspensiv effekt på beslutet. ECB-rådet får dock, på förslag av den administrativa omprövningsnämnden och om det anser att omständigheterna så kräver, tillfälligt upphäva tillämpningen av det överklagade beslutet.

9. Den administrativa omprövningsnämndens yttrande, tillsynsnämndens nya utkast till beslut och det beslut som antas av ECB-rådet i enlighet med denna artikel ska motiveras och meddelas parterna.

…

11. Denna artikel ska inte påverka rätten att väcka talan vid Europeiska unionens domstol i enlighet med fördragen.”

III. Bakgrund och ECB:s omtvistade beslut

10. Bakgrunden och ECB:s omtvistade beslut återges i punkterna 1–8 i det överklagade beslutet och kan sammanfattas som följer:

11. Den femte sökanden i första instans, tillika klagande i det aktuella målet, Nemea Bank, är ett mindre betydande kreditinstitut i Malta som står under direkt tillsyn av Malta Financial Services Authority (MFSA) (Maltas tillsynsmyndighet för finansiella tjänster). Den andra och fjärde sökanden i första instans, Nemea plc och Nevestor SA, är direkta aktieägare i Nemea Bank. Den första och andra sökanden i första instans, H. Niemelä och M. Lehto, är till följd av sitt ägande i den tredje och fjärde sökanden endast indirekta aktieägare till Nemea Bank och även ledamöter i dess styrelse.

12. Efter att ha inhämtat ett yttrande från den nationella resolutionsmyndigheten översände MFSA den 25 januari 2017 ett förslag om att återkalla Nemea Banks tillstånd till ECB.

13. Den 13 mars 2017 godkände ECB-rådet ett utkast till beslut om att återkalla tillståndet och uppmanade Nemea bank att yttra sig över detta inom tre dagar. Nemea Bank efterkom uppmaningen den 15 mars 2017.

14. Den 23 mars 2017 antog ECB det omtvistade beslutet med stöd av artiklarna 4.1 a och 14.5 i förordning nr 1024/2013.

15. Den 22 april 2022 lämnade Nemea Bank och de övriga sökandena i första instans in en begäran om intern administrativ omprövning av ECB:s omtvistade beslut till ECB:s administrativa omprövningsnämnd med stöd av artikel 24.5 första meningen i förordning nr 1024/2013.

16. Den 22 maj 2017 väckte sökandena i första instans talan vid tribunalen mot ECB:s omtvistade beslut.

17. Den 19 juni 2017 yttrade sig den administrativa omprövningsnämnden i ärendet och föreslog att ECB:s omtvistade beslut skulle ersättas med ett nytt beslut med exakt samma innehåll.

18. Med stöd av den administrativa omprövningsnämndens yttrande och tillsynsnämndens förslag antog ECB-rådet det andra beslutet den 30 juni 2017. Av beslutsdelen framgår att detta beslut ersätter det första beslutet i enlighet med artikel 24.7 i förordning nr 1024/2013.

19. Sökandena i första instans har underlåtit att väcka talan om ogiltigförklaring av det andra beslutet i föreskriven form och inom föreskriven frist.

IV. Förfarandet inför tribunalen och det överklagade beslutet

20. Samtidigt som den interna administrativa omprövningen genomfördes väckte sökandena i första instans talan mot ECB:s omtvistade beslut genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 22 maj 2017 (ovan punkt 16). Talan avsåg dels ogiltigförklaring av detta beslut, dels ersättning för den skada som sökandena i första instans påstod sig ha lidit.

21. Den 13 juli 2018 beslutade tribunalen att den invändning om rättegångshinder som ECB framställt skulle prövas i samband med att målet avgjordes i sak enligt artikel 130.7 i tribunalens rättegångsregler.

22. På ansökan av Europeiska kommissionen tillät ordföranden för den behöriga avdelningen vid tribunalen, genom beslut av den 23 juli 2018, kommissionen att intervenera till stöd för ECB:s yrkanden.

23. Den 29 mars 2019 beslutade ordföranden för den behöriga avdelningen vid tribunalen att förfarandet skulle förklaras vilande i avvaktan på att domen av den 5 november 2019, ECB m.fl./Trasta Komercbanka m.fl. (C-663/17 P, C-665/17 P och C-669/17 P, EU:C:2019:923), avkunnades. Efter att förfarandet återupptagits avstod tribunalen från den muntliga förhandling som ursprungligen planerats men sedan skjutits upp. Tribunalen begärde i stället genom en processledningsåtgärd av den 2 juli 2021 bland annat att parterna skulle ta ställning till huruvida ändamålet med talan om ogiltigförklaring hade förfallit och det därmed inte längre finns anledning att döma i saken, med hänsyn till att ECB:s omtvistade beslut ersatts av det andra beslutet i den mening som avses i artikel 131.1 i tribunalens rättegångsregler.

24. Genom det överklagade beslutet fann tribunalen att det inte längre fanns anledning att döma i saken vad gäller talan om ogiltigförklaring av ECB:s omtvistade beslut till följd av att ändamålet med den hade förfallit och att sökandena inte längre hade ett berättigat intresse av att få saken prövad (punkt 1 i beslutsdelen) och avvisade skadeståndstalan då det var uppenbart att den inte kunde tas upp till sakprövning (punkt 2 i beslutsdelen). Dessutom förpliktade tribunalen sökandena och ECB att bära sina egna rättegångskostnader såvitt avser talan om ogiltigförklaring (punkt 3 i beslutsdelen), förpliktade sökandena att bära sina rättegångskostnader och ersätta de kostnader som uppkommit för Europeiska centralbanken såvitt avser skadeståndstalan (punkt 4 i beslutsdelen), samt förpliktade kommissionen att bära sina rättegångskostnader (punkt 5 i beslutsdelen).

25. Tribunalen motiverade fastställelsen av att det saknades anledning att döma i saken i huvudsak med att det andra beslutet, vilket inte överklagats av sökandena, retroaktivt ersatte ECB:s omtvistade beslut vid tidpunkten då det trädde i kraft och således avlägsnade detta i sin helhet från unionens rättsordning med retroaktiv verkan (*ex tunc*), vilket innebar att en ogiltigförklaring av beslutet i domstol inte skulle få några ytterligare rättsföljder.[8]

V. Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

26. Genom handling som inkom till domstolens kansli den 7 april 2022 ingav Nemea Bank förevarande överklagande.

27. Klaganden yrkar att domstolen ska

– upphäva det överklagade beslutet,

– återförvisa målet till tribunalen för ny prövning, men med en helt annorlunda domarsammansättning, och

– förplikta ECB att ersätta rättegångskostnaderna.

28. ECB yrkar att domstolen ska

– ogilla överklagandet, och

– förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna, inbegripet ECB:s rättegångskostnader.

29. Kommissionen yrkar att domstolen ska

– ogilla överklagandet, och

– förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

30. Domstolen har avstått från att hålla muntlig förhandling enligt artikel 76.2 i rättegångsreglerna, då den anser sig ha tillräckligt underlag för att döma i målet.

[8] Punkterna 45 och 51 i det överklagade beslutet. Se även tribunalens dom av den 6 oktober 2021, Ukrselhosprom PCF och Versobank/ECB (T-351/18 och T-584/18, EU:T:2021:669, punkterna 80–92) där samma motivering anförts. Denna motivering ifrågasattes inte av domstolen i dom av den 7 september 2023, Versobank/ECB (C-803/21 P, ej publicerat EU:C:2023:630, punkt 159 och följande punkter), eftersom den saknade relevans för utgången i målet.

VI. Rättslig bedömning

A. Den första grunden för överklagandet

31. Nemea Bank har genom den första grunden gjort gällande en överträdelse av artikel 263 första stycket FEUF. Tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning när den fann att det saknas skäl att döma i saken vad gäller talan om ogiltigförklaring i stället för att uppfylla sin skyldighet att pröva ECB:s omtvistade beslut. Det är endast unionsdomstolarna som enligt artikel 263 FEUF är behöriga att pröva lagenligheten av andra unionsinstitutioners rättsakter. Tribunalens medgivande av att det andra beslutet ersatte det första beslutet med retroaktiv verkan (*ex tunc*) är oförenligt med denna behörighet. Nemea Bank har gjort gällande att verkan av ett sådant ersättande inte likställas med verkan av en dom om ogiltigförklaring som meddelats av unionsdomstolarna om det inte skett en lagenlighetsprövning vid domstol av den ursprungliga rättsakten. Sedan det första beslutet antogs har det i oförändrad mån medfört betungande rättsverkningar för Nemea Bank, som således fortfarande har ett berättigat intresse av att få det ogiltigförklarat.

32. ECB har bland annat invänt att Nemea Bank även hade behövt överklaga det andra beslutet i första instans inför tribunalen. I beslutsdelen i det andra beslutet, vilket numera vunnit laga kraft, förordnas att Nemea Banks tillstånd ska återkallas. Dessutom kan sökandena väcka talan om skadestånd oberoende av en eventuell talan om ogiltigförklaring.

33. Kommissionen har inte ifrågasatt den första grunden för överklagandet.

34. Inom ramen för den första grunden ska det för det första prövas huruvida en berörd bank, till följd av att en (fakultativ) intern administrativ omprövning genomförs, vilken leder till att det första beslutet ersätts med ett andra beslut med exakt samma innehåll, kan underlåta att överklaga det andra beslutet till tribunalen om den redan överklagat det första beslutet (avsnitt B). För det andra ska det klargöras huruvida den omständigheten att det andra beslutet antagits och inte överklagats kan medföra att den berörda banken inte längre har ett berättigat intresse av att få saken prövad vad gäller det första beslutet. I detta sammanhang ska det i synnerhet prövas huruvida det andra beslutet ersätter det första beslutet retroaktivt i enlighet med vad tribunalen fann i sitt överklagade beslut, eller om det endast ersätter det med verkan för framtiden (avsnitt C).

B. Finns det en skyldighet att väcka en ytterligare talan om ogiltigförklaring mot det andra beslutet?

35. En förutsättning för att tribunalen i det överklagade beslutet med rätta kunde nå slutsatsen att Nemea Bank inte längre hade ett berättigat intresse av att få saken prövad vad gäller ECB:s omtvistade beslut är att banken var skyldig att överklaga även det andra beslutet med exakt samma innehåll. Det andra beslutet skulle emellertid kunna anses som en rent upprepande eller bekräftande rättsakt utan självständiga rättsverkningar, vilket skulle innebära att det över huvud taget inte var möjligt att väcka talan mot den.

36. Mot denna bakgrund ska bestämmelserna i artikel 24 i förordning nr 1024/2013 tolkas utifrån deras lydelse, syfte och systematiska placering, i synnerhet i förhållande till rätten att väcka talan om ogiltigförklaring enligt artikel 263 FEUF.

1. Fakultativt internt administrativt omprövningsförfarande och möjligheten att överklaga det första eller det andra beslutet

37. Enligt artikel 24.1 och 24.5 i förordning nr 1024/2013 kan ECB:s administrativa omprövningsnämnd endast genomföra ett internt administrativt omprövningsförfarande på ansökan av en fysisk eller juridisk person till vilken ett beslut av ECB är riktat eller som direkt och personligen berörs av ett sådant beslut.[9] Enligt nämnda bestämmelse kan en bank – såsom skett i förevarande mål – begära omprövning vid den administrativa omprövningsnämnden av ett beslut om återkallande av tillstånd som är riktat till den. Omfattningen av omprövningen hänför sig till den processrättsliga och materiella överensstämmelsen av ett sådant beslut med denna förordning.

38. Härav följer att den interna administrativa omprövningen, för det första, är *fakultativ* till sin karaktär och att den, för det andra, syftar till att säkerställa den berörda bankens rättsliga skydd.

39. Till skillnad från interna förfaranden för omprövning eller överklagande som rör beslut som meddelats av ett stort antal av unionens organ och byråer krävs det alltså inte att ett internt administrativt omprövningsförfarande genomförts för att det ska vara möjligt att väcka talan vid unionsdomstolarna i den mening som avses i artikel 263 femte stycket FEUF.[10]

40. I detta avseende skiljer sig den lagstiftningsteknik som valts i artikel 24 i förordning nr 1024/2013 i synnerhet från den som föreskrivs i artiklarna 28 och 29 i förordning (EU) 2019/942 om inrättande av Europeiska unionens byrå för samarbete mellan energitillsynsmyndigheter (Acer) som också grundas på artikel 263 femte stycket FEUF.[11] I artikel 28 i denna förordning föreskrivs visserligen en liknande rätt för fysiska och juridiska personer som berörs direkt och personligen att inge ett överklagande till Acers överklagandenämnd. Enligt artikel 29 i denna förordning får emellertid ”[t]alan om upphävande av ett beslut som utfärdats av Acer enligt denna förordning … väckas vid [EU-]domstolen först efter det att det överklagandeförfarande som avses i artikel 28 [i denna förordning] slutförts.”[12]

41. I artikel 24 i förordning nr 1024/2013 har unionslagstiftaren inte antagit en motsvarande bestämmelse för ECB, som är en oberoende unionsinstitution enligt artikel 13.1 FEU. Tvärtom föreskriver artikel 24.11 i förordning nr 1024/2013 uttryckligen att ”[d]enna artikel … inte [ska] påverka rätten att väcka talan vid Europeiska unionens domstol i enlighet med fördragen”, det vill säga i synnerhet rätten att väcka talan enligt artikel 263 FEUF.

42. En bank vars tillstånd återkallas genom ett beslut från ECB kan således *i princip välja* mellan att antingen väcka talan mot beslutet direkt vid tribunalen, eller låta bli att göra det och i stället begära att ECB ska genomföra en intern administrativ omprövning och därefter eventuellt väcka talan mot ECB:s andra beslut, eller välja att göra både och.

43. Artikel 24.7 tredje meningen i förordning nr 1024/2013 bekräftar att det är möjligt att underlåta att väcka talan mot det första beslutet när en begäran om intern administrativ omprövning lämnats in. Enligt artikel 24.8 första meningen i samma förordning har en sådan

9 Se även den liknande lydelsen av skäl 64 i förordning nr 1024/2013.

10 Se särskilt överklagandeförfarandena vid de av unionens oberoende byråer och organ som har egna överklagandenämnder, vilka anges i artikel 58a i stadgan för Europeiska unionens domstol (Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet, Gemenskapens växtsortsmyndighet, Europeiska kemikaliemyndigheten och Europeiska unionens byrå för luftfartssäkerhet).

11 Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/942 av den 5 juni 2019 om inrättande av Europeiska unionens byrå för samarbete mellan energitillsynsmyndigheter (EUT L 158, 2019, s. 22).

12 Se, i detta hänseende, tribunalens slutgiltiga dom av den 7 september 2022, BNetzA/ACER (T-631/19, EU:T:2022:509, punkterna 16–28).

begäran visserligen inte suspensiv effekt på beslutet [13] och kan inte heller hindra att fristen för att väcka talan enligt artikel 263 sjätte stycket FEUF löper ut. Efter omprövningsförfarandet *måste* ECB emellertid anta ett nytt beslut som antingen *upphäver* eller *ersätter* det ursprungliga beslutet. Även om talan inte längre kan väckas mot det första beslutet är ECB alltså skyldig att upphäva det eller ersätta det. Det räcker således att banken som berörs av återkallelsen av tillståndet väcker talan mot det andra beslutet. Det kan nämligen bli föremål för en talan om ogiltigförklaring, under förutsättning att det medför självständiga rättsverkningar (se nedan punkt 47 och följande punkter).

44. Det är däremot oklart huruvida – såsom i förevarande fall – den berörda banken, även efter att den begärt en intern administrativ omprövning, *måste* väcka talan mot det andra beslutet som antagits till följd av detta förfarande vid tribunalen för att undanröja rättsföljderna av återkallelsen av tillståndet i en situation där det andra beslutet har exakt samma innehåll som det första beslutet, och sistnämnda beslut redan är föremål för en talan om ogiltigförklaring som väckts vid tribunalen.

45. Denna fråga besvaras varken av artikel 24.7 tredje meningen i förordning nr 1024/2013, enligt vilken det andra beslut ”med exakt samma innehåll” som ett internt administrativt omprövningsförfarande utmynnar i ”ersätter” det första beslutet, eller av några andra bestämmelser i förordningen. Det är således nödvändigt att undersöka de möjliga rättsföljderna av det andra beslutet närmare.

2. Finns det en skyldighet att väcka talan mot det andra beslutet trots att talan har väckts mot det första beslutet?

46. Det andra beslutet uppfyller visserligen i princip – i likhet med det första beslutet – villkoren för att vara ett beslut som är bindande för den som det riktar sig till i den mening som avses i artikel 288 fjärde stycket FEUF. Det är emellertid oklart om det till följd av dess rent upprepande eller bekräftande karaktär även kan ha självständiga och bindande rättsverkningar i förhållande till den berörda banken om dess tillstånd redan återkallades genom det första beslutet, vars innehåll var identiskt (se avsnitt a). Om så är fallet har sökandena i första instans eventuellt underlåtit att väcka talan mot det andra beslutet vid tribunalen inom den föreskrivna fristen (se avsnitt b). Om det andra beslutet däremot ska anses vara en rent bekräftande rättsakt hade det över huvud taget inte varit möjligt att väcka en talan om ogiltigförklaring mot detta (se avsnitt c).

a) Är det andra beslutet en rättsakt mot vilken talan i princip kan väckas?

47. Talan inför domstol kan endast väckas mot rättsakter som har bindande rättsverkningar och som kan påverka sökandens intressen genom att väsentligen förändra dennes rättsliga situation. Frågan huruvida en rättsakt har sådana rättsverkningar och huruvida det följaktligen är möjligt

[13] Enligt artikel 278 första meningen FEUF skulle en talan om ogiltigförklaring som avser det första beslutet inte heller ha suspensiv verkan. Principiellt inträder rättsverkningarna av det första beslutet omedelbart i samband med att det delges adressaterna oberoende av om det överklagats till domstol, om inte sökandena ansökt om uppskov med verkställigheten av beslutet enligt artikel 278 andra meningen FEUF eller artikel 24.8 andra meningen i förordning nr 1024/2013 och denna ansökan beviljats.

att väcka talan om ogiltigförklaring mot den ska bedömas mot bakgrund av objektiva kriterier och rättsaktens innehåll. Bedömningen ska ske med beaktande av det sammanhang i vilket den antogs och den antagande institutionens befogenheter. [14]

48. Med hänsyn till den ersättande verkan som föreskrivs för det andra beslutet i artikel 24.7 tredje meningen i förordning nr 1024/2013 anser jag att det inte råder något tvivel om att detta beslut medför självständiga rättsverkningar. Att det första beslutet ersätts av det andra beslutet, vilket uttryckligen föreskrivits av unionslagstiftaren, har nämligen följden att det (ersatta) första beslutets rättsföljd, nämligen återkallelsen av tillståndet, består. Så är fallet oberoende av huruvida ersättandet av det första beslutet är retroaktivt eller sker med verkan för framtiden (*ex nunc*) (se nedan punkt 66 och följande punkter). Det första beslutet kan i sin tur, till följd av att det ersätts, på sin höjd ha dessa rättsverkningar fram till dess att det andra beslutet träder i kraft, men inte längre för framtiden. Följaktligen förändras den berörda bankens rättsliga situation väsentligen även om det första och det andra beslutet har exakt samma innehåll.

49. Mot denna bakgrund är det i princip möjligt att väcka talan om ogiltigförklaring enligt artikel 263 första stycket FEUF mot det andra beslutet. Beslutet kan således även bli omöjligt att angripa till följd av att fristen för att väcka talan enligt artikel 263 sjätte stycket FEUF löper ut.

b) Underlåtelse att väcka talan mot det andra beslutet

50. Sökandena i första instans har emellertid underlåtit att väcka talan om ogiltigförklaring mot det andra beslutet i föreskriven form och inom föreskriven frist. [15] Det har således vunnit laga kraft och kan inte längre bli föremål för talan.

51. Det framgår nämligen varken av bestämmelserna i förordning nr 1024/2013 eller av rättspraxis att talan om ogiltigförklaring av det första beslutet automatiskt omfattar det andra beslutet med exakt samma innehåll, vilket ersätter det första beslutet. För att talan ska omfatta det andra beslutet hade det i stället varit nödvändigt att justera talan inom den föreskrivna fristen enligt artikel 86 i tribunalens rättegångsregler eller att väcka ny talan. [16] Fristen för att väcka talan – som enligt fast rättspraxis är tvingande och inte kan förlängas [17] – har dock löpt ut i det aktuella

[14] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 juni 2021, Ungern/parlamentet (C-650/18, EU:C:2021:426, punkterna 37 och 38 och där angiven rättspraxis), och dom av den 12 juli 2022, Nord Stream 2/parlamentet och rådet (C-348/20 P, EU:C:2022:548, punkterna 62 och 63). Se även mitt förslag till avgörande i de förenade målen EIB/ClientEarth och kommissionen/EIB (C-212/21 P och C-223/21 P, EU:C:2022:1003, punkt 47).

[15] Det framgår av svaret som sökandena i första instans lämnade på tribunalens skriftliga fråga som omnämns i punkt 23 att de skickat ett informellt e-postmeddelande till tribunalens kansli, i vilket de – således utan att iaktta formföreskrifterna – ansökte om att det andra beslutet skulle ogiltigförklaras. Tribunalen reagerade emellertid inte på detta e-postmeddelande.

[16] I rättsordningar som den tyska, där det andra beslutet i viss mån ”absorberar” det ursprungliga beslutet (se nedan fotnot 32) är det inte nödvändigtvis fallet. Detta illustreras väl av Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) dom av den 11 november 2020–8 C-22/19, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 2021, s. 564, med en kommentar av Alexander Milstein. Enligt nämnda dom är det i princip nödvändigt att iaktta fristen för att väcka talan enligt 74 § punkt 1 första meningen i Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) även när det är fråga om en ändring av talan till följd av att ett ändringsbeslut antagits genom vilket det ursprungliga beslutet som angripits ersätts. Förutom de särskilda bestämmelserna i 96 § punkt 1 Sozialgesetzbuch (SGG) och 68 § Finanzgerichtsordnung (FGO) finns nämligen ingen lagstadgad möjlighet att ändra talan om det ursprungliga beslutet kompletterats eller ersatts av ett nytt beslut (punkterna 21–23 i ovannämnda dom). Det gäller emellertid inte när ett ändrande eller ersättande beslut vilket innefattar det angripna beslutet, om de delar av beslutet som fortfarande ifrågasätts efter en sådan ändring eller ersättning är *odelbara* enligt materiell rätt. Överfört på en situation (som den förevarande) där det första beslutet ersatts med ett andra beslut med exakt samma innehåll kan en sådan odelbarhet anses föreligga enligt tysk rätt, vilket skulle innebära att det inte vore nödvändigt att iaktta fristen för en ändring av talan.

[17] Se artikel 61.1 i tribunalens rättegångsregler och artikel 52.1 i domstolens rättegångsregler.

fallet. När det inte föreligger oförutsebara omständigheter eller force majeure i enlighet med artikel 45 andra stycket i domstolens stadga kan återställande av försutten tid inte heller komma i fråga. [18]

52. I ett sammanhang där en rättsakt återkallas och ersätts av en annan rättsakt har domstolen visserligen redan slagit fast att tribunalen, i syfte att säkerställa en god rättskipning, kan fråga sökanden om denne till följd av att den ersättande rättsakten antagits har för avsikt att justera sin talan till att även avse detta beslut, såsom föreskrivs enligt artikel 86 i tribunalens rättegångsregler. [19] I det aktuella målet underlät tribunalen emellertid att göra detta och anmodade först efter utgången av tidsfristen för att väcka talan mot det andra beslutet parterna att yttra sig beträffande huruvida sökandena i första instans fortfarande hade ett berättigat intresse av att få saken prövad vad gäller det första beslutet med följden att det eventuellt inte längre fanns anledning att pröva saken vad gäller talan om ogiltigförklaring.

53. Detta tillvägagångssätt är knappast förenligt med principen om god rättskipning och den omsorgs- och informationsplikt som tribunalen har gentemot parterna. [20] Trots detta måste underlåtelsen att väcka talan mot det andra beslutet i första hand tillskrivas sökandena i första instans, vilka företräds av advokater. De valde frivilligt att inleda det interna administrativa omprövningsförfarandet samtidigt som de ingav en ansökan om ogiltigförklaring av det första beslutet. Det kunde därför rimligen krävas av dem att de inhämtade nödvändig information om rättsläget och vidtog nödvändiga åtgärder för att säkerställa att det andra beslutet inte vann rättskraft gentemot dem.

54. Mot denna bakgrund står det klart att Nemea Bank inte längre kan undanröja återkallelsen av tillståndet genom en talan om ogiltigförklaring som avser det andra beslutet, i vart fall inte för tiden från det att detta beslut trädde i kraft.

c) Är det andra beslutet en bekräftande rättsakt mot vilken talan inte kan väckas?

55. Jag anser att det inte är möjligt att dra någon annan slutsats utifrån den rättspraxis som avser att talan om ogiltigförklaring inte kan väckas mot rent bekräftande rättsakter.

56. Enligt denna praxis ska talan mot en bekräftande rättsakt visserligen avvisas när rättsakten inte innehåller något nytt i faktiskt eller rättsligt hänseende jämfört med den tidigare rättsakten. [21] Det är dock endast under förutsättning att det bekräftade beslutet vunnit laga kraft gentemot sökanden, på grund av att talan inte väckts inom tidsfristen. Av rättssäkerhetsskäl är det nämligen viktigt att det inte uppstår en situation där tidsfristen för att väcka talan mot den tidigare rättsakten kringgås genom att talan väcks mot den bekräftande rättsakten, vilket i sin tur

[18] Se beslut av den 16 november 2010, Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert/kommissionen (C-73/10 P, EU:C:2010:684, punkt 41), och dom av den 20 oktober 2022, Mendes de Almeida/rådet (C-576/21 P, ej publicerat, EU:C:2022:826, punkt 52 och där angiven rättspraxis).

[19] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 31 maj 2017, DEI/kommissionen (C-228/16 P, EU:C:2017:409, punkt 42).

[20] Se ovan fotnot 15. I punkt 32 i det överklagade beslutet påpekade tribunalen själv att sökandena klagat på att de inte fick någon information av tribunalen om att det är nödvändigt att väcka talan mot det andra beslutet. För ett liknande fall, där en begäran om justering av talan som framställdes under den muntliga förhandlingen eventuellt inte uppfyllde formkraven, se dom av den 9 november 2017, HX/rådet (C-423/16 P, EU:C:2017:848, punkt 18 och följande punkter).

[21] Dom av den 31 januari 2019, International Management Group/kommissionen (C-183/17 P och C-184/17 P, EU:C:2019:78, punkt 67 och där angiven rättspraxis); se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 april 2014, kommissionen/Nederländerna och ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2014:213, punkt 69), och dom av den 31 maj 2017, DEI/kommissionen, C-228/16 P, EU:C:2017:409, punkt 33).

medför att den förstnämnda rättsaktens rättskraft undergrävs.[22] I förevarande mål väckte sökandena i första instans emellertid talan mot det första beslutet i tid, vilket medförde att det inte vann laga kraft.

57. Följaktligen ska en talan mot det andra beslutet med exakt samma innehåll tas upp till sakprövning. Under dessa omständigheter kan en sökande nämligen vidta rättsliga åtgärder mot den bekräftade rättsakten, mot den bekräftande rättsakten, eller mot båda rättsakterna.[23]

58. För att undanröja rättsföljderna av återkallelsen av tillståndet *i sin helhet* kan sökandena i första instans således inte nöja sig med att endast väcka talan mot det första beslutet vid tribunalen.

59. ECB:s argument att sökandena hade behövt väcka talan mot det andra beslutet för att motivera ett fortsatt intresse av att få saken prövad vad gäller det första beslutet kan emellertid inte godtas. Nemea Banks tillstånd återkallades visserligen enligt det andra beslutet, som numera har vunnit laga kraft. Det innebär emellertid inte med nödvändighet att Nemea Bank inte längre skulle ha ett berättigat intresse av att få saken prövad vad gäller talan om ogiltigförklaring av det första beslutet. Det första beslutet kan nämligen – i motsats till vad tribunalen fann – ha varit betungande för Nemea Bank fram till dess att det andra beslutet trädde i kraft. Så vore fallet om det andra beslutet enbart ersatte det första beslutet för framtiden (*ex nunc*). Tribunalen drog emellertid den motsatta slutsatsen i det aktuella målet.[24]

60. I det följande kommer jag därför att pröva huruvida tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning i sin bedömning av kriterierna för huruvida det berättigade intresset av att få saken prövad bortfallit vad gäller de möjliga rättsföljderna av det första beslutet.

C. Finns det fortsatt ett berättigat intresse av att få saken prövad vad gäller det första beslutet?

1. Kriterier för ett fortsatt berättigat intresse av att få saken prövad

61. Enligt fast rättspraxis kan en talan om ogiltigförklaring som väckts av en fysisk eller juridisk person endast prövas i den mån som personen har ett berättigat intresse av att den angripna rättsakten ogiltigförklaras. Så är fallet om ogiltigförklaringen kan medföra en fördel för den person som har väckt talan. En sökandes berättigade intresse av att få saken prövad utgör således det väsentliga villkoret för att ha rätt att väcka talan vid domstol och ska bestå fram till domstolsavgörandet, vid äventyr av att det beslutas att det saknas anledning att döma i saken.[25]

[22] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 maj 2021, Dickmanns/EUIPO (C-63/20 P, ej publicerat, EU:C:2021:406, punkt 30 och där angiven rättspraxis).

[23] Dom av den 31 maj 2017, DEI/kommissionen (C-228/16 P, EU:C:2017:409, punkt 35 och där angiven rättspraxis). Detsamma gäller för övrigt även när talan inte längre kan väckas mot det första beslutet till följd av att den motsvarande tidsfristen inte iakttagits. Innan det andra beslutet antas måste den administrativa omprövningsnämnden enligt artikel 24.1 tredje meningen i förordning nr 1024/2013 nämligen göra en ny prövning av den berörda bankens situation. Under dessa omständigheter ska en talan mot den bekräftande rättsakten tas upp till sakprövning, se dom av den 20 maj 2021, Dickmanns/EUIPO (C-63/20 P, ej publicerad, EU:C:2021:406, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

[24] Se punkterna 45 och 51 i det överklagade beslutet.

[25] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 september 2015, Mory m.fl./kommissionen (C-33/14 P, EU:C:2015:609, punkterna 55–58 och där angiven rättspraxis).

62. ECB:s omtvistade beslut ersattes visserligen av det andra beslutet med exakt samma innehåll enligt artikel 24.7 tredje meningen i förordning nr 1024/2013. En sökandes berättigade intresse av att få saken prövad bortfaller inte nödvändigtvis av det skälet att rättsverkningarna av den rättsakt som sökanden för talan mot upphör under rättegången. Tvärtom kan en sökande behålla ett intresse av att få den ifrågavarande rättsakten förklarad som rättsstridig för den period då den var tillämplig och hade rättsverkningar. En sådan förklaring kan bland annat vara av intresse såsom grund för en eventuell skadeståndstalan. [26]

63. Det ska således prövas huruvida ECB:s omtvistade beslut medförde betungande rättsverkningar för Nemea Bank fram till dess att det andra beslutet trädde i kraft (nedan avsnitt 2). Avslutningsvis ska jag pröva huruvida och i vilken mån en ogiltigförklaring av det första beslutet kan medföra en fördel för Nemea Bank och därmed motiverar dess fortsatta berättigade intresse av att få saken prövad (nedan avsnitt 3).

*2. Har det andra beslutet som ersätter det första beslutet retroaktiv verkan (*ex tunc*)?*

64. Nemea Bank kan endast göra gällande ett fortsatt berättigat intresse av att få det första beslutet prövat om det hade betungande rättsverkningar för Nemea Bank fram till dess att det ersattes av det andra beslutet.

65. Det är utrett att ECB:s omtvistade beslut medförde att Nemea Banks tillstånd återkallades med omedelbar verkan genom att det delgavs sökandena i första instans.

66. Frågan huruvida och i vilken mån det första beslutet hade rättsverkningar fram till dess att det ersättande andra beslutet med exakt samma innehåll enligt artikel 24.7 tredje meningen i förordning 1024/2013 antogs beror i sin tur på vilka rättsföljder som detta ”ersättande” fick.

67. Tribunalens bedömning att ersättandet var retroaktivt och var att likställa med att det första beslutet avlägsnades från unionens rättsordning med retroaktiv verkan (*ex tunc*) genom en dom om ogiltigförklaring enligt artikel 264 första stycket FEUF saknar stöd i lydelsen av artikel 24 i förordning nr 1024/2013, dess syfte och dess systematik.

68. I artikel 24.7 tredje meningen i förordning nr 1024/2013 föreskrivs endast att ”[d]et nya utkastet till beslut ska upphäva det ursprungliga beslutet, ersätta det med ett beslut med exakt samma innehåll eller ersätta det med ett ändrat beslut.” Det finns alltså inget i lydelsen som tyder på en *retroaktiv* ersättning eller ändring.

69. Det finns inte heller några skäl till att ett bekräftande beslut skulle ha olika rättsverkningar i tiden beroende på om det upphäver det ursprungliga beslutet eller om det ersätter det ursprungliga beslutet genom att dess innehåll antingen bekräftas eller ändras. Den omständigheten att det ursprungliga beslutet upphävs eller ersätts med ett ändrat beslut kan nämligen inte göra den omständigheten att tillståndet återkallades i den ursprungliga lydelsen ogjord, och än mindre göra de negativa följderna för den berörda banken – i synnerhet att kunder och investerare tappar förtroendet för banken – ogjorda.

[26] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 november 2018, BPC Lux 2 m.fl./kommissionen (C-544/17 P, EU:C:2018:880, punkt 42 och där angiven rättspraxis), och dom av den 6 maj 2021, Bayer CropScience och Bayer/kommissionen (C-499/18 P, EU:C:2021:367, punkt 40); ett liknande resonemang fördes redan i domen av den 17 september 2015, Mory m.fl./kommissionen (C-33/14 P, EU:C:2015:609, punkterna 69 och 70).

70. Om det andra beslutet har retroaktiv verkan (*ex tunc*) kan en berörd bank inte längre väcka en talan om ogiltigförklaring avseende de betungande rättsföljder som det ursprungliga beslutet redan har fått i alla dessa situationer, då den inte längre skulle ha ett berättigat intresse av att få saken prövad. Den berörda banken skulle endast kunna väcka talan om skadestånd, men i samband med en sådan talan tillämpas dock strängare kriterier i fråga om lagenlighetsprövningen.[27] Det vore nämligen verkningslöst att endast väcka talan om ogiltigförklaring mot det senare ändringsbeslutet, i den mån som en bank avser att invända mot det första beslutet i de delar som ändrats. En sådan lucka i rättsskyddet är inte förenlig med rätten till ett effektivt domstolsskydd enligt artikel 47.1 i stadgan.

71. Dessutom föreskriver artikel 24.11 i förordning nr 1024/2013 att ”[d]enna artikel … inte [ska] påverka rätten att väcka talan vid Europeiska unionens domstol i enlighet med fördragen.” Såsom Nemea Bank har gjort gällande är den slutgiltiga lagenlighetsprövningen av ECB:s beslut att återkalla en banks tillstånd förbehållet unionsdomstolarna enligt artikel 263 FEUF. Om det andra beslutet skulle ha retroaktiv verkan (*ex tunc*) vore det emellertid möjligt för ECB att inskränka domstolskontrollen av det ursprungliga beslutet genom att ersätta det. Det skulle stå i strid med själva syftet med det interna administrativa omprövningsförfarandet, som är att stärka det rättsliga skyddet (se ovan punkt 37 och följande punkter). I avsaknad av en uttrycklig bestämmelse med den innebörden[28] är det således endast unionsdomstolarna som är behöriga att med stöd av artikel 264 första stycket FEUF ogiltigförklara det första beslutet *med retroaktiv verkan*.[29]

72. Ersättandet av ett beslut med ett annat enligt artikel 24.7 tredje meningen i förordning nr 1024/2013 kan följaktligen endast ha verkan för framtiden (*ex nunc*). Antagandet av det andra beslutet med exakt samma innehåll, vilket ersätter det första beslutet, medför inte att det första beslutet retroaktivt avlägsnas från unionens rättsordning, utan det bekräftas endast av det andra beslutet med verkan för framtiden och ”absorberas” i viss mån av det sistnämnda beslutet.

73. Denna lagstiftningsteknik återfinns i unionens personalregler, närmare bestämt i bestämmelserna som rör avslag på ett klagomål mot ett missgynnande beslut riktat mot en tjänsteman, vilket antagits av arbetsgivaren,[30] och reglerna om Acers överklagandenämnds

[27] I synnerhet måste den berörda banken, med hänsyn till ECB:s skönsmässiga bedömning som låg till grund för dess beslut om återkallandet av tillståndet (se, i detta avseende, mitt förslag till avgörande i målet Pilatus Bank/ECB, C-750/21 P och C-256/22 P, EU:C:2023:431, punkt 106 och följande punkter), styrka att det föreligger en ”tillräckligt klar överträdelse av en rättsregel som har till syfte att ge enskilda rättigheter”. Se dom av den 4 april 2017, Ombudsmannen/Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, punkt 31 och följande punkter), dom av den 27 april 2023, Fondazione Cassa di Risparmio di Pesaro m.fl./kommissionen (C-549/21 P, ej publicerad, EU:C:2023:340, punkt 113), och dom av den 6 juli 2023, RQ/rådet och kommissionen (C-7/22 P, ej publicerad, EU:C:2023:541, punkt 55 och följande punkter).

[28] En sådan uttrycklig bestämmelse finns däremot i artikel 27.3 i tullkodexen (Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 952/2013 av den 9 oktober 2013 om fastställande av en tullkodex för unionen, EUT L 269, 2013, s.1) som tillåter att beslut upphävs retroaktivt, medan en återkallelse enligt artikel 28 i tullkodexen endast har verkan för framtiden. Sådana bestämmelser finns även i medlemsstaternas rättsordningar. Exempelvis skiljer den franska artikel 240–1 i code des relations entre le public et l’administration (lag om relationerna mellan allmänheten och förvaltningen) uttryckligen mellan upphävande (abrogation) av en rättsakt för framtiden å ena sidan och återkallande (retrait) av en rättsakt med retroaktiv verkan. Enligt 48 § punkt 1 och 49 § punkterna 1–3 i tyska Bundesverwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) (förvaltningsprocesslag) kan både rättsstridiga och lagenliga förvaltningsbeslut upphävs eller återkallas med antingen retroaktiv eller framtida verkan.

[29] Hittills har domstolen inte heller i andra situationer – exempelvis i fall som rör bestämmelserna om statligt stöd – medgett en *retroaktiv* verkan för ett beslut om återkallelse av ett tidigare beslut som antagits av kommissionen, se dom av den 31 maj 2017, DEI/Kommission (C-228/16 P, EU:C:2017:409, punkt 32 och följande punkter). Den rättspraxis från domstolen som tribunalen anförde i punkt 50 i det överklagade beslutet till stöd för den motsatta uppfattningen saknar relevans i detta sammanhang.

[30] Se exempelvis dom av den 20 maj 2021, Dickmanns/EUIPO (C-63/20 P, ej publicerat, EU:C:2021:406, punkt 29 och följande punkter), och dom av den 3 mars 2022, WV/EAD (C-162/20 P, EU:C:2022:153).

handläggning av överklaganden (ovan punkt 40),[31] med den skillnaden att ett överklagandeförfarande måste ha genomförts innan talan väckts i båda fallen, vilket även gäller för vissa administrativa omprövningsförfaranden i medlemsstaterna.[32]

74. Följaktligen gjorde tribunalen en felaktig rättstillämpning när den fann att det andra beslutet ersatte det första beslutet med retroaktiv verkan och avlägsnade sistnämnda beslut från unionens rättsordning, med följden att en dom om ogiltigförklaring inte längre kunde få några ytterligare rättsföljder.

3. Finns det fortsatt ett berättigat intresse av att få saken prövad vad gäller det första beslutet?

75. Avslutningsvis ska jag pröva huruvida tribunalen trots det ovan anförda kunde dra slutsatsen att sökandena i första instans inte längre kunde göra gällande ett berättigat intresse av att få saken prövad vad gäller det första beslutet.

76. Jag anser att det är tydligt att så inte är fallet.

77. För det första förefaller det inte vara uteslutet att en lagenlighetskontroll av det första beslutet inom ramen för den talan som väcktes av sökandena i första instans kan medföra att det ogiltigförklaras. Det skulle inte bara medföra att det första beslutet ogiltigförklaras med retroaktiv verkan enligt artikel 264 första stycket FEUF, utan ECB vore även skyldig att ”vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa domen” om ogiltigförklaring enligt artikel 266 första stycket FEUF. Då det andra beslutet har exakt samma innehåll som det första beslutet anser jag att ECB till följd av en sådan ogiltigförklaring enligt artikel 266 första stycket FEUF till och med är skyldig att återkalla det andra beslutet – som är behäftat med samma rättsliga fel – oberoende av att det inte längre är möjligt att väcka talan mot det och det inte finns en rättslig grund för en sådan återkallelse i förordning nr 1024/2013, och därefter fatta ett nytt beslut om återkallande av tillståndet.[33] Följaktligen kan en ogiltigförklaring av det första beslutet mycket väl få rättsliga verkningar och medföra en fördel för Nemea Bank.

[31] Se artiklarna 28 och 29 i förordning 2019/942.

[32] Se exempelvis 79 § punkt 1 siffran 1 i tyska Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) (förvaltningsprocesslagen), enligt vilken det ursprungliga förvaltningsbeslutet i dess lydelse enligt omprövningsbeslutet är föremålet för talan om upphävande vid Verwaltungsgericht. I likhet med detta föreskriver 66 § punkt 4 i österrikiska Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) (förvaltningsprocesslagen) att överklagandeinstansen själv avgör målet i sak och har behörighet – både avseende avgörandet i beslutet och skälen för beslutet – att ersätta underinstansens bedömning med sin egen och därmed ändra det överklagade beslutet såväl till förmån som till nackdel för klaganden.

[33] När det gäller frågan huruvida det generellt är möjligt att återkalla rättsstridiga rättsakter enligt unionsrätten, se förslag till avgörande av generaladvokaten Campos Sánchez-Bordona i målet Repower/EUIPO (C-281/18 P, EU:C:2019:426, punkt 28 och följande punkter och där angiven rättspraxis). I punkt 32 påpekar generaladvokaten bland annat att det ska ske en avvägning mellan de motstridiga kraven som följer av rättssäkerhetsprincipen och legalitetsprincipen. Det finns emellertid inga omständigheter i förevarande mål som tillåter slutsatsen att det av rättssäkerhetsskäl krävs att det andra beslutet ska fortsätta gälla även efter en ogiltigförklaring av det första beslutet med exakt samma innehåll. Beträffande möjligheten att återkalla rättsstridiga förvaltningsbeslut som inte kan överklagas, se exempelvis 48 § i tyska Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) (förvaltningsprocesslagen).

78. För det andra följer det av fast rättspraxis att ett fortsatt berättigat intresse av att få saken prövad kan grundas på att en dom om ogiltigförklaring syftar till att förbereda en skadeståndstalan.[34] Den omständigheten att en talan om skadestånd eventuellt kommer att väckas räcker för att det ska anses föreligga ett berättigat intresse av att få saken prövad, förutsatt att det inte är en hypotetisk situation.[35]

79. I förevarande mål väckte sökandena i första instans visserligen talan om skadestånd samtidigt som talan om ogiltigförklaring. Tribunalen avvisade emellertid skadeståndstalan, då det var uppenbart att den inte kunde tas upp till prövning, med motiveringen att de formella villkoren som uppställts i rättspraxis inte var uppfyllda. Oavsett huruvida tribunalen hade fog för denna slutsats, vilket ifrågasatts genom den fjärde och femte grunden för överklagandet (nedan punkterna 87–89), anser jag emellertid att det inte är uteslutet att Nemea Bank väcker en ny talan om skadestånd vid tribunalen till följd av den påstådda rättsstridigheten av ECB:s omtvistade beslut. Det ligger nära till hands att så kommer ske, eftersom Nemea Bank anser att de väsentliga skadliga följderna ska hänföras till antagandet av det första beslutet, genom vilket bankens tillstånd återkallades med omedelbar verkan och därmed gjorde dess ekonomiska verksamhet omöjlig från och med denna tidpunkt.

80. Dessutom innebar den omständigheten att talan väcktes vid tribunalen att den femåriga preklusionstiden som fastställs i artikel 46.1 andra meningen i domstolens stadga för att väcka talan om ansvar i utomobligatoriska rättsförhållanden avbröts åtminstone fram till dess att detta mål om överklagande avgjorts. Det är således fortfarande möjligt att väcka en ny skadeståndstalan vid ett senare tillfälle.

81. Följaktligen skulle en ogiltigförklaring av ECB:s omtvistade beslut medföra en fördel för Nemea Bank.

D. Slutsats beträffande den första grunden

82. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser jag att Nemea Bank hade ett fortsatt berättigat intresse av att få talan prövad vad gäller undanröjande av de omedelbara betungande rättsföljderna av ECB:s omtvistade beslut, vad gäller de åtgärder som ECB hade varit skyldig att vidta till följd av en ogiltigförklaring enligt artikel 266 första stycket FEUF samt vad gäller förberedande av en skadeståndstalan. Tribunalen underlät att beakta detta. Härav följer att tribunalen inte fick fastställa att det inte längre fanns anledning att döma i saken vad gäller talan om ogiltigförklaring av detta beslut. Det saknar därför betydelse att sökandena i första instans underlät att väcka talan om ogiltigförklaring mot det andra beslutet i föreskriven form och inom den föreskrivna fristen.

83. Talan ska således bifallas såvitt avser den första grunden, utan att det är nödvändigt att pröva den andra och tredje grunden, vilka också riktar sig mot tribunalens fastställelse av att det inte längre finns anledning att döma i saken i punkt 1 i beslutsdelen av det överklagade beslutet (se ovan punkterna 2 och 5).

[34] Dom av den 17 september 2015, Mory m.fl./kommissionen (C-33/14 P, EU:C:2015:609, punkterna 69 och 70); dom av den 7 november 2018, BPC Lux 2 m.fl./kommissionen (C-544/17 P, EU:C:2018:880, punkt 42), och dom av den 6 maj 2021, Bayer CropScience och Bayer/kommissionen (C-499/18 P, EU:C:2021:367, punkt 40).

[35] Se dom av den 17 september 2015, Mory m.fl./kommissionen (C-33/14 P, EU:C:2015:609, punkt 79), och dom av den 7 november 2018, BPC Lux 2 m.fl./kommissionen (C-544/17 P, EU:C:2018:880, punkt 43).

84. Målet ska således återförvisas till tribunalen [36] för avgörande i sak vad gäller talan om ogiltigförklaring samt för prövning av de grunder som anförts till stöd för denna talan.

85. Nemea Banks yrkande att målet ska återförvisas till tribunalen men med en annorlunda domarsammansättning kan dock inte vinna bifall, då inga uppgifter framkommit som tyder på att den tidigare sammansättningen skulle vara partisk. [37] Att tribunalen åsidosatt sin omsorgs- och informationsplikt i förhållande till sökandena i första instans, såsom redogjorts för ovan i punkterna 52 och 53, är inte tillräckligt för att det ska anses föreligga allvarliga tvivel i fråga om dess opartiskhet eller för att den enskildes förtroende i detta avseende ska skadas allvarligt. [38]

86. Slutligen ska det överklagade beslutet upphävas i den del som avser de rättegångskostnader som hänför sig till talan om ogiltigförklaring i punkt 3 i beslutsdelen av det överklagade beslutet. Då frågan huruvida det saknas anledning att döma i saken vad gäller talan om ogiltigförklaring är en del av målet som kan avskiljas och avgöras slutgiltigt föreslår jag att ECB ska förpliktas att bära sina och Nemea Banks rättegångskostnader i denna del.

E. Den fjärde och den femte grunden avseende skadeståndstalan

87. Vad gäller den fjärde och den femte grunden räcker det att konstatera att tribunalen gjorde en riktig bedömning när den avvisade sökandenas skadeståndstalan med stöd av artikel 126 i tribunalens rättegångsregler, då det var uppenbart att den inte kunde tas upp till prövning. [39]

88. I strid med de formella krav som fastställts i fast rättspraxis innehöll ansökan som ingavs till tribunalen endast ett skadeståndsyrkande på 10 miljoner euro, vilket sökandena i sin replik till och med ökade till 100 miljoner euro. Tribunalen gjorde en riktig bedömning [40] när den fann att ansökan inte innehöll en tillräcklig motivering, och än mindre några bevis som styrker att de kumulativa villkoren för ECB:s utomobligatoriska ansvar enligt artikel 340 tredje stycket FEUF var uppfyllda med avseende på ECB:s beslut att återkalla Nemea Banks tillstånd, vilket fattats inom ramen för ett lagstadgat utrymme för skönsmässig bedömning. Närmare bestämt har Nemea Bank varken styrkt att det föreligger en rättsstridighet i form av en tillräckligt klar överträdelse av en rättsregel som har till syfte att ge enskilda rättigheter, omfattningen av den påstådda skadan eller att det förelåg ett tillräckligt direkt orsakssamband mellan rättsstridigheten och den skada som gjorts gällande. [41]

89. Det är således uppenbart att överklagandet inte kan vinna bifall på den fjärde eller den femte grunden.

[36] Artikel 61 i domstolens stadga.

[37] Se dom av de 1 juli 2008, Chronopost/UFEX m.fl. (C-341/06 P och C-342/06 P, EU:C:2008:375, punkt 44 och följande punkter), och dom av den 19 februari 2009, Gorostiaga Atxalandabaso/parlamentet (C-308/07 P, EU:C:2009:103, punkt 41 och följande punkter).

[38] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 mars 2020, Omprövning Simpson/rådet och HG/kommissionen, C-542/18 RX-II och C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punkt 57 och där angiven rättspraxis).

[39] Punkt 3 i beslutsdelen och punkt 59 och följande punkter i det överklagade beslutet.

[40] Punkt 62 i det överklagade beslutet.

[41] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 maj 2018, EUIPO/European Dynamics Belgium m.fl. (C-376/16 P, EU:C:2018:299, punkterna 91 och 92 och där angiven rättspraxis); se även den rättspraxis som anges i fotnot 27.

VII. Förslag till avgörande

90. Jag föreslår att domstolen ska bifalla talan såvitt avser den första grunden och upphäva det överklagade beslutet i den del tribunalen där slår fast att det inte längre finns anledning att döma i saken vad gäller talan om ogiltigförklaring och förpliktar ECB och Nemea Bank att bära sina rättegångskostnader såvitt avser denna talan (punkterna 1 och 3 i beslutsdelen), samt att domstolen ska återförvisa målet till tribunalen enligt artikel 61 i domstolens stadga och under alla omständigheter förplikta ECB att bära rättegångskostnaderna såvitt avser tribunalens fastställelse av att det inte längre finns anledning att döma i saken vad gäller talan om ogiltigförklaring.