Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 30. november 2023[1]

Sag C-181/22 P

Nemea Bank plc
mod

Den Europæiske Centralbank (ECB)

»Appel – den fælles tilsynsmekanisme – forordning (EU) nr. 1024/2013 – særlige tilsynsopgaver, som overdrages til ECB – afgørelse om inddragelse af Nemea Bank plc' tilladelse til at påbegynde virksomhed som kreditinstitut – artikel 24 – intern administrativ revisionsprocedure – erstatning med en afgørelse med samme indhold – annullationssøgsmål – bortfald af søgsmålets genstand og søgsmålsinteressen – ufornødent at træffe afgørelse – erstatningssøgsmål – åbenbart afvisningsgrundlag – effektiv retsbeskyttelse – chartrets artikel 47«

I. Indledning

1. Den maltesiske bank Nemea Bank plc har med sin appel nedlagt påstand om ophævelse af Den Europæiske Unions Rets kendelse af 20. december 2021, Niemelä m.fl. mod ECB (T-321/17, EU:T:2021:942, herefter »den appellerede kendelse«). Retten fastslog med den appellerede kendelse for det første, at det var ufornødent at træffe afgørelse om Nemea Banks påstand om annullation af Den Europæiske Centralbanks (ECB) afgørelse[2] af 23. marts 2017 (herefter »ECB's omtvistede afgørelse« eller »den første afgørelse«). For det andet afviste den Nemea Banks påstand om erstatning som åbenbart ugrundet. ECB besluttede med den omtvistede afgørelse at inddrage Nemea Banks tilladelse til at drive kreditinstitut (herefter »inddragelsen af tilladelsen«).

2. De retlige spørgsmål, som blev rejst med det andet og det tredje appelanbringende, besvarede jeg allerede i mit forslag til afgørelse i de fortsat verserende sager Pilatus Bank mod ECB (C-750/21 P og C-256/22 P), som ligeledes omhandler den maltesiske banksektor. Disse spørgsmål vedrørte den berørte banks ret til effektiv udøvelse af retten til forsvar og retten til effektiv domstolsbeskyttelse ved den af banken udpegede advokat[3]. Jeg konkluderede i mit forslag til afgørelse, at alene denne advokat har beføjelse til at repræsentere denne banks rettigheder og interesser i den administrative procedure, som fører til inddragelsen af dens tilladelse, og i den efterfølgende retssag for Unionens retsinstanser, men ikke den administrator af banken (den kompetente person), som var udpeget af de nationale tilsynsmyndigheder.

[1] – Originalsprog: tysk.

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

[3] – Forslag til afgørelse Pilatus Bank mod ECB (C-750/21 P og C-256/22 P, EU:C:2023:431, punkt 59 ff.).

3. Det retlige spørgsmål, der ligger til grund for det første appelanbringende, er hidtil ikke blevet besvaret: Under hvilke betingelser skal den berørte bank anlægge annullationssøgsmål ved Retten, hvis den gør brug af sin ret i henhold til artikel 24, stk. 5, i forordning (EU) nr. 1024/2013 [4] til at anmode om, at afgørelsen om inddragelse af tilladelsen undergives en intern administrativ revision ved ECB's administrative klagenævn. I den foreliggende sag indgav Nemea Bank nemlig en sådan anmodning, kort tid før den anlagde sit annullationssøgsmål mod ECB's omtvistede afgørelse. Efterfølgende undlod den imidlertid ligeledes at indbringe den afgørelse [5], som ECB vedtog den 30. juni 2017 efter det administrative klagenævns udtalelse (herefter »den anden afgørelse«), og som erstattede den første afgørelse, for Retten i den krævede form og inden for den krævede frist. Dermed blev denne (muligvis) uanfægtelig og endelig. Ifølge Retten indebar denne omstændighed, at Nemea Banks søgsmålsinteresse bortfaldt, og at det var ufornødent af afgøre dens påstand om annullation af den første afgørelse, idet den anden afgørelse erstattede denne med tilbagevirkende kraft. Hvis Rettens retsopfattelse er korrekt, kan der i den foreliggende sag ikke længere foretages en prøvelse af, om det var lovligt at inddrage tilladelsen, i det mindste ikke inden for rammerne af et annullationssøgsmål.

4. Den forelæggende sag rejser derfor principielle spørgsmål om effektiv domstolsbeskyttelse mod Unionens organers, institutioners eller øvrige instansers foranstaltninger, for hvilke den afledte ret fastsætter en administrativ revisions- eller klageprocedure forud for eller parallelt med gennemførelsen af en retssag vedrørende foranstaltningen. Unionens retsinstansers praksis har allerede i flere tilfælde udtalt sig om sådanne afledte bestemmelser og deres forhold til artikel 263 TEUF [6]. Hidtil findes der imidlertid ikke nogen kohærent, tværgående afklaring af dette forhold for alle interne administrative revisions- eller klageprocedurer. Navnlig skal det forhindres, at sådanne procedurer skaber lakuner i retsbeskyttelsen i stedet for at forbedre den. Dette ville være uforeneligt med den grundlæggende ret til en effektiv domstolsbeskyttelse i henhold til artikel 47, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) samt med artikel 263 TEUF.

5. I dette forslag til afgørelse behandles primært spørgsmålet om Rettens omtvistede afgørelse af, at det var ufornødent at træffe afgørelse om annullationssøgsmålet på grund af, at Nemea Banks søgsmålsinteresse angiveligt var bortfaldet, hvilket er genstanden for det første appelanbringende. Såfremt Domstolen følger mit forslag til besvarelse af dette appelanbringende og ophæver den appellerede kendelse på grund af fortsat søgsmålsinteresse for Nemea Bank, er det ikke længere nødvendigt at behandle det andet og det tredje appelanbringende vedrørende effektiv udøvelse af retten til forsvar [7], da disse ligeledes vender sig mod Rettens afgørelse af, at det var ufornødent at træffe afgørelse.

4 – Rådets forordning (EU) nr. 1024/2013 af 15.10.2013 om overdragelse af specifikke opgaver til Den Europæiske Centralbank i forbindelse med politikker vedrørende tilsyn med kreditinstitutter (EUT 2013, L 287, s. 63).

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

6 – De retlige spørgsmål, der skal behandles i den foreliggende sag, blev til dels også rejst i den sag, der var genstand for dom af 7.9.2023, Versobank mod ECB (C-803/21 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2023:630). I den pågældende sag indbragte den berørte bank imidlertid også den anden afgørelse for Retten under overholdelse af de formelle krav og inden for den fastsatte frist. Jf. vedrørende en lignende situation Rettens endelige dom af 7.9.2022, BNetzA mod ACER (T-631/19, EU:T:2022:509, præmis 16-28). Jf. også dom af 25.6.2020, Satcen mod KF (C-14/19 P, EU:C:2020:492, præmis 58 ff.), og af 27.4.2016, European Dynamics Luxembourg m.fl. mod EUIPO (T-556/11, EU:T:2016:248) (ligeledes endelig).

7 – Jf. i denne forbindelse mit forslag til afgørelse Pilatus Bank mod ECB (C-750/21 P og C-256/22 P, EU:C:2023:431, punkt 59 ff.).

II. Lovgivningsmæssig ramme

6. 64. betragtning til forordning nr. 1024/2013 er affattet således:

»ECB bør give fysiske og juridiske personer mulighed for at anmode om en revision af afgørelser, som er truffet i medfør af de beføjelser, den overdrages ved denne forordning, og som er rettet til dem, eller som er af direkte og personlig interesse for dem. Revisionen bør vedrøre sådanne afgørelsers proceduremæssige og materielle overensstemmelse med denne forordning, samtidig med at den respekterer ECB's skønsmargen til at beslutte, om det er hensigtsmæssigt at træffe disse afgørelser. Med henblik herpå og for at sikre hurtig sagsbehandling bør ECB nedsætte et administrativt klagenævn, der skal udføre sådan intern revision. […] Proceduren, der fastlægger revisionen, bør gøre det muligt for tilsynsrådet at tage sit tidligere udkast til afgørelse op til fornyet overvejelse, hvor det er relevant.«

7. Under overskriften »Opgaver, der overdrages til ECB« anføres det i denne forordnings artikel 4, stk. 1, litra a):

»ECB har inden for rammerne af artikel 6 og i overensstemmelse med stk. 3 i denne artikel enekompetence til med henblik på tilsyn at udføre følgende opgaver i forbindelse med alle de kreditinstitutter, der er etableret i de deltagende medlemsstater:

a) at meddele kreditinstitutter tilladelse og at inddrage kreditinstitutters tilladelser med forbehold af artikel 14 […]«

8. Forordningens artikel 14, stk. 5, andet afsnit, bestemmer:

»Hvis den kompetente nationale myndighed, som har foreslået tilladelsen i henhold til stk. 1, er af den opfattelse, at tilladelsen skal inddrages i henhold til relevant national lovgivning, fremsender denne et forslag til ECB herom. ECB træffer i så fald afgørelse om den foreslåede inddragelse, idet den fuldt ud tager hensyn til den begrundelse for inddragelse, som den kompetente nationale myndighed har forelagt.«

9. Artikel 24 i forordning nr. 1024/2013 med overskriften »Administrativt klagenævn« fastsætter bl.a.:

»1. ECB opretter et administrativt klagenævn, der udfører intern administrativ revision af afgørelser truffet af ECB under udøvelsen af de beføjelser, den er tillagt i henhold til denne forordning, efter en anmodning om revision indgivet i overensstemmelse med stk. 5. Den interne administrative revision vedrører en sådan afgørelses proceduremæssige og materielle overensstemmelse med denne forordning.

[…]

5. Enhver fysisk eller juridisk person kan i de tilfælde, der er omhandlet i stk. 1, anmode om revision af en afgørelse truffet af ECB i henhold til denne forordning, som er rettet til den pågældende eller berører vedkommende umiddelbart og individuelt. En anmodning om revision af en afgørelse truffet af Styrelsesrådet som omhandlet i stk. 7 antages ikke til behandling.

6. Enhver anmodning om revision samt en begrundelse herfor fremsendes skriftligt til ECB inden en måned efter datoen for meddelelse af afgørelsen til den person, der fremsætter anmodningen,

eller i mangel heraf senest en måned efter den dato, hvor den pågældende har fået kendskab til den.

7. Efter at have afgjort om anmodningen om revision kan antages til behandling, afgiver det administrative klagenævn en udtalelse inden for en frist, som står i forhold til sagens hastende karakter, dog senest to måneder efter modtagelsen af anmodningen, og henviser den til tilsynsrådet med henblik på udarbejdelse af et nyt udkast til afgørelse. Tilsynsrådet tager hensyn til det administrative klagenævns udtalelse og forelægger straks et nyt udkast til afgørelse for Styrelsesrådet. Det nye udkast til afgørelse ophæver den oprindelige afgørelse, erstatter den med en afgørelse med samme indhold eller erstatter den med en ændret afgørelse. Det nye udkast til afgørelse anses for vedtaget, medmindre Styrelsesrådet gør indsigelse inden for en periode på højst ti arbejdsdage.

8. En anmodning om revision indgivet i henhold til stk. 5 har ikke opsættende virkning. Styrelsesrådet kan dog efter forslag fra det administrative klagenævn, hvis det finder det berettiget, suspendere anvendelsen af den påklagede afgørelse.

9. Det administrative klagenævns udtalelse, tilsynsrådets nye udkast til afgørelse og den afgørelse, som Styrelsesrådet træffer i medfør af denne artikel, begrundes og meddeles parterne.

[…]

11. Denne artikel berører ikke retten til at indbringe klager for EU-Domstolen i overensstemmelse med traktaterne.«

III. De faktiske omstændigheder og ECB's omtvistede afgørelse

10. De faktiske omstændigheder og ECB's omtvistede afgørelse er gengivet i den appellerede kendelses præmis 1-8 og kan sammenfattes som følger:

11. Sagsøger nr. 5 i første instans og appellant er Nemea Bank plc, et mindre kreditinstitut, der er etableret i Malta, og som er underlagt tilsyn direkte fra Malta Financial Services Authority (den maltesiske myndighed for finansielle tjenesteydelser, herefter »MFSA«). Sagsøger nr. 3 og 4 i første instans, Nemea plc og Nevestor SA, er direkte aktionærer i Nemea Bank. Sagsøger nr. 1 og 2 i første instans, H. Niemelä og M. Lehto, er på grund af deres aktiepost i sagsøger nr. 3 og 4 kun indirekte aktionærer samt medlemmer af direktionen i Nemea Bank.

12. Efter at have indhentet en udtalelse fra den nationale afviklingsmyndighed fremsendte MFSA den 25. januar 2017 et forslag til ECB om at inddrage Nemea Banks tilladelse.

13. Den 13. marts 2017 godkendte Styrelsesrådet udkastet til en afgørelse om at inddrage tilladelsen og opfordrede Nemea Bank til at tage stilling til dette inden for tre dage. Denne opfordring efterkom banken den 15. marts 2017.

14. Den 23. marts 2017 vedtog ECB sin omtvistede afgørelse i henhold til artikel 4, stk. 1, litra a), og artikel 14, stk. 5, i forordning nr. 1024/2013.

15. Den 22. april 2022 anmodede Nemea Bank og de øvrige sagsøgere i første instans ECB's administrative klagenævn om en intern administrativ revision af ECB's omtvistede afgørelse i henhold til artikel 24, stk. 5, første punktum, i forordning nr. 1024/2013.

16. Den 22. maj 2017 indbragte sagsøgerne i første instans ECB's omtvistede afgørelse for Retten.

17. Den 19. juni 2017 vedtog det administrative klagenævn en udtalelse, hvori det foreslog at erstatte ECB's omtvistede afgørelse med en afgørelse med samme indhold.

18. Den 30. juni 2017 vedtog Styrelsesrådet efter udtalelsen fra det administrative klagenævn og på grundlag af et forslag fra tilsynsrådet den anden afgørelse, som ifølge konklusionen erstatter den første beslutning i henhold til artikel 24, stk. 7, i forordning nr. 1024/2013.

19. Sagsøgerne i første instans anlagde ikke annullationssøgsmål til prøvelse af den anden afgørelse i den foreskrevne form og inden for den foreskrevne frist.

IV. Sagen for Retten og den appellerede kendelse

20. Mens den administrative revision endnu stod på, anlagde sagsøgerne i første instans ved stævning, som blev indleveret til Rettens Justitskontor den 22. maj 2017, sag til prøvelse af ECB's omtvistede afgørelse (ovenfor, punkt 16). Der blev nedlagt påstand om for det første annullation af denne afgørelse og for det andet erstatning af det tab, som sagsøgerne i første instans angiveligt led som følge af afgørelsen.

21. Efter en formalitetsindsigelse fra ECB henskød Retten ved kendelse af 13. juli 2018 afgørelsen om formaliteten til behandling i forbindelse med sagens realitet i henhold til artikel 130, stk. 7, i Rettens procesreglement.

22. Efter anmodning fra Europa-Kommissionen tillod formanden for Rettens kompetente afdeling ved afgørelse af 23. juli 2018 denne som intervenient til støtte for ECB's påstande.

23. Ved afgørelse fra formanden for Rettens kompetente afdeling af 29. marts 2019 blev sagen udsat på afsigelsen af dommen af 5. november 2019, ECB m.fl. mod Trasta Komercbanka m.fl. (C-663/17 P, C-665/17 P og C-669/17 P, EU:C:2019:923). Efter sagens genoptagelse undlod Retten at afholde det oprindeligt planlagte, men senere udskudte mundtlige retsmøde. I stedet opfordrede den ved foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse af 2. juli 2021 parterne til bl.a. at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt annullationssøgsmålet ikke længere havde nogen genstand som omhandlet i artikel 131, stk. 1, i Rettens procesreglement i lyset af erstatningen af ECB's omtvistede afgørelse med den anden afgørelse, og der ikke længere var anledning til at træffe afgørelse.

24. Med den appellerede kendelse fastslog Retten, at det var ufornødent at træffe afgørelse om annullationspåstanden vedrørende ECB's omtvistede afgørelse, da dens genstand var bortfaldet, og sagsøgerens søgsmålsinteresse ophørt (konklusionens punkt 1), og afviste erstatningspåstanden som åbenbart ugrundet (konklusionens punkt 2). Desuden dømte den sagsøgerne og ECB til hver at bære deres egne omkostninger i forbindelse med annullationspåstanden (konklusionens punkt 3), sagsøgerne til at bære deres egne omkostninger og betale ECB's omkostninger i forbindelse med erstatningspåstanden (konklusionens punkt 4) samt Kommissionen til at bære sine egne omkostninger (konklusionens punkt 5).

25. Som begrundelse for afgørelsen af, at det var ufornødent at træffe afgørelse, anførte Retten i det væsentlige, at den anden afgørelse, som sagsøgerne ikke har anfægtet, erstatter ECB's omtvistede afgørelse med tilbagevirkende kraft fra det tidspunkt, hvor den trådte i kraft, og dermed fjernede den fuldstændigt og ex tunc fra Unionens retsorden, således at en retslig annullation ikke ville medføre yderligere retsvirkninger [8].

V. Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande

26. Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 7. april 2022 har Nemea Bank iværksat den foreliggende appel.

27. Appellanten har nedlagt følgende påstande:

– Den appellerede kendelse ophæves.

– Sagen hjemvises til Retten med henblik på en behørig afgørelse heraf, men til en anden afdeling med en helt anderledes dommersammensætning.

– ECB tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

28. ECB har nedlagt følgende påstande:

– Appellen forkastes.

– Appellanten tilpligtes at betale sagsomkostningerne, inklusive ECB's omkostninger.

29. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

– Appellen forkastes.

– Appellanten tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

30. Domstolen har i henhold til procesreglementets artikel 76, stk. 2, besluttet, at der ikke skal afholdes mundtlig forhandling, da den finder, at sagen er tilstrækkeligt oplyst til, at den kan træffe afgørelse.

VI. Bedømmelse

A. Genstanden for det første appelanbringende

31. Med det første appelanbringende gør appellanten gældende, at der er sket en tilsidesættelse af artikel 263, stk. 1, TEUF. Retten begik en retlig fejl, da den fastslog, at det var ufornødent at træffe afgørelse om annullationssøgsmålet, i stedet for at opfylde sin pligt til at kontrollere den omtvistede afgørelse fra ECB. Kun Unionens retsinstanser er i henhold til artikel 263 TEUF kompetente til at prøve lovligheden af Unionens øvrige organers foranstaltninger. Den af Retten

[8] – Den appellerede kendelses præmis 45 og 51. Jf. også Rettens analoge begrundelse i dom af 6.10.2021, Ukrselhosprom PCF og Versobank mod ECB (T-351/18 og T-584/18, EU:T:2021:669, præmis 80-92). Denne begrundelse drog Domstolen ikke i tvivl i dom af 7.9.2023, Versobank mod ECB (C-803/21 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2023:630, præmis 159 ff.), da den ikke var relevant for afgørelsen.

anerkendte ex tunc-virkning, hvormed den anden afgørelse erstattede den første afgørelse, er ikke forenelig med dette. Ifølge appellanten kan virkningen af en sådan erstatning uden domstolskontrol af lovligheden ikke sidestilles med virkningen af en annullationsdom afsagt af Unionens retsinstanser. Den første afgørelse har siden vedtagelsen uforandret belastende retsvirkninger for Nemea Bank, som derfor fortsat har en interesse i at få den annulleret.

32. ECB anfører heroverfor bl.a., at sagsøgerne i første instans også skulle have anfægtet den anden afgørelse for Retten. Dennes konklusion anordner nu endeligt, at Nemea Banks tilladelse skal inddrages. Desuden kan sagsøgerne også rejse et erstatningssøgsmål uden et forudgående annullationssøgsmål.

33. Det første appelanbringende bestrides ikke af Kommissionen.

34. I forbindelse med det første appelanbringende skal det for det første undersøges, om en berørt bank efter den (fakultative) gennemførelse af den interne revision, efter hvilken der vedtages en anden afgørelse med samme indhold, som erstatter den første afgørelse, kan undlade at anfægte denne anden afgørelse for Retten, hvis den tidligere allerede har anfægtet den første afgørelse (jf. punkt B). For det andet skal det afklares, om vedtagelsen af den anden afgørelse og undladelsen af at anfægte den kan rejse tvivl om, hvorvidt denne bank fortsat har en søgsmålsinteresse med hensyn til den første afgørelse. I denne forbindelse skal det især prøves, om den anden afgørelse erstattede den første afgørelse med tilbagevirkende kraft, således som Retten fastslår i den appellerede kendelse, eller kun med virkning for fremtiden (jf. punkt C).

B. Pligt til at anlægge et yderligere annullationssøgsmål til prøvelse af den anden afgørelse?

35. I den appellerede kendelse kunne Retten kun lægge til grund, at sagsøgerne i første instans' søgsmålsinteresse med hensyn til den omtvistede afgørelse fra ECB var bortfaldet, hvis disse også skulle anfægte den anden afgørelse med samme indhold. Det er imidlertid også muligt, at denne anden afgørelse skal anses for en rent gentagende eller bekræftende retsakt uden selvstændige retsvirkninger, som dermed slet ikke lovligt kan anfægtes.

36. Bestemmelserne i artikel 24 i forordning nr. 1024/2013 skal derfor fortolkes med hensyn til deres ordlyd, formål og systemiske placering, navnlig i forhold til retten til at anlægge annullationssøgsmål i henhold til artikel 263 TEUF.

1. Fakultativ intern administrativ revisionsprocedure og muligheden for at anfægte den første eller den anden afgørelse

37. Den interne administrative revisionsprocedure for ECB's administrative klagenævn kan i henhold til artikel 24, stk. 1 og 5, i forordning nr. 1024/2013 kun gennemføres efter anmodning fra en fysisk eller juridisk person vedrørende en afgørelse, som er rettet til den pågældende eller berører vedkommende umiddelbart og individuelt[9]. Som det er sket i den foreliggende sag, kan en bank således lade en afgørelse rettet til den om at inddrage dens tilladelse prøve i det administrative klagenævn. Revisionen vedrører en sådan afgørelses proceduremæssige og materielle overensstemmelse med denne forordning.

[9] – Jf. også den lignende formulering af 64. betragtning til forordning nr. 1024/2013.

38. Deraf følger, at den interne administrative revision for det første er *fakultativ* og for det andet tjener den berørte banks retsbeskyttelse.

39. Til forskel fra interne revisions- eller klageprocedurer vedrørende afgørelser fra mange af Unionens institutioner eller andre instanser er gennemførelsen af den interne administrative revisionsprocedure altså ikke en formel betingelse for at anlægge en sag ved Unionens retsinstanser som omhandlet i artikel 263, stk. 5, TEUF [10].

40. Den reguleringsteknik, der er valgt i artikel 24 i forordning nr. 1024/2013, adskiller sig på dette punkt navnlig fra reguleringsteknikken i artikel 28 og 29 i forordning (EU) 2019/942 om oprettelse af Den Europæiske Unions Agentur for Samarbejde mellem Energireguleringsmyndigheder (ACER) [11], som ligeledes er baseret på artikel 263, stk. 5, TEUF. Artikel 28 i denne forordning fastsætter ganske vist en lignende klageret for fysiske og juridiske personer, der berøres umiddelbart og individuelt, til ACER's klagenævn. I henhold til denne forordnings artikel 29 kan »[s]øgsmål med påstand om annullation af en afgørelse, som ACER har truffet i henhold til denne forordning […]«, imidlertid »kun indbringes for Den Europæiske Unions Domstol, efter at klageproceduren i [denne forordnings] artikel 28 er udtømt« [12].

41. EU-lovgiver indførte ikke en tilsvarende bestemmelse i artikel 24 i forordning nr. 1024/2013 for ECB, som er et af Unionens selvstændige organer som omhandlet i artikel 13, stk. 1, TEU. Tværtimod fastsættes det udtrykkeligt i artikel 24, stk. 1, i forordning nr. 1024/2013, at »denne artikel berører ikke retten til at indbringe klager for EU-Domstolen i overensstemmelse med traktaterne«, dvs. navnlig at udøve klageretten i henhold til artikel 263 TEUF.

42. En bank, hvis tilladelse inddrages ved afgørelse fra ECB, kan derfor *principielt vælge* enten at indbringe denne afgørelse direkte for Retten eller at undlade dette og i stedet anmode ECB om at gennemføre den interne administrative revisionsprocedure for derefter at indbringe den anden afgørelse fra ECB for Retten eller at gøre begge dele.

43. Muligheden for at undlade at indbringe den første afgørelse i tilfælde af en anmodning om intern administrativ revision bekræftes af artikel 24, stk. 7, tredje punktum, i forordning nr. 1024/2013. En sådan anmodning har i henhold til denne forordnings artikel 24, stk. 8, første punktum, ganske vist ikke opsættende virkning [13], og den kan heller ikke suspendere klagefristen i henhold til artikel 263, stk. 6, TEUF. Som afslutning på revisionsproceduren *skal* ECB imidlertid vedtage den anden afgørelse, som enten *ophæver* eller *erstatter* den første afgørelse. Selv hvis den første afgørelse altså i mellemtiden ikke længere kan anfægtes for Retten, er ECB forpligtet til at ophæve eller erstatte den. Banken, som er berørt af inddragelsen af tilladelsen, kan altså nøjes med at anfægte den anden afgørelse. Denne kan nemlig være genstand for et annullationssøgsmål, hvis den skaber selvstændige retsvirkninger (jf. nedenfor, punkt 47 ff.).

[10] – Jf. navnlig appelprocedurerne for de af Unionens selvstændige kontorer eller agenturer, som har en appelinstans, og som er nævnt i artikel 58a i statutten for Den Europæiske Unions Domstol (Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret, EF-Sortsmyndigheden, Det Europæiske Kemikalieagentur og Den Europæiske Unions Luftfartssikkerhedsagentur).

[11] – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 5.6.2019 om oprettelse af Den Europæiske Unions Agentur for Samarbejde mellem Energireguleringsmyndigheder (omarbejdning) (EUT 2019, L 158, s. 22).

[12] – Jf. i denne forbindelse Rettens endelige dom af 7.9.2022, BNetzA mod ACER (T-631/19, EU:T:2022:509, præmis 16-28).

[13] – Et annullationssøgsmål vedrørende den første afgørelse har i henhold til artikel 278, første punktum, TEUF heller ikke opsættende virkning. Den første afgørelse har således principielt straks retsvirkninger, når den bekendtgøres for adressaten, uafhængigt af, om den indbringes for Retten, medmindre sagsøgerne får imødekommet en anmodning om suspension af disse retsvirkninger som omhandlet i artikel 278, andet punktum, TEUF eller artikel 24, stk. 8, andet punktum, i forordning nr. 1024/2013.

44. Derimod er det uklart, om den berørte bank – som i den foreliggende sag – også efter en anmodning om intern administrativ revision skal indbringe den derpå vedtagne anden afgørelse for Retten for at overvinde retsvirkningerne af inddragelsen af tilladelsen, hvis denne anden afgørelse har samme indhold som den første afgørelse, og sidstnævnte allerede er genstand for annullationssøgsmål iværksat af banken.

45. Hverken artikel 24, stk. 7, tredje punktum, i forordning nr. 1024/2013, hvorefter den anden afgørelse »med samme indhold«, som vedtages efter afslutningen af en intern administrativ revisionsprocedure, »erstatter« den første afgørelse, eller andre bestemmelser i denne forordning giver oplysning om dette. Denne anden afgørelses eventuelle retsvirkninger skal derfor undersøges nærmere.

2. Pligt til at anfægte den anden afgørelse, selv om den første afgørelse er blevet anfægtet?

46. Den anden afgørelse opfylder ganske vist principielt – analogt til den første afgørelse – betingelserne for en afgørelse, som er bindende for adressaten som omhandlet i artikel 288, stk. 4, TEUF. Det er imidlertid tvivlsomt, om den på grund af sin rent gentagende eller bekræftende karakter også kan udfolde selvstændige bindende retsvirkninger over for den berørte bank, hvis dennes tilladelse allerede blev inddraget med den første afgørelse med det samme indhold [jf. punkt a)]. Hvis dette er tilfældet, forsømte sagsøgerne i første instans muligvis at anfægte den anden afgørelse for Retten inden for fristen [jf. punkt b)]. Såfremt den anden afgørelse derimod skal anses for en rent bekræftende retsakt, kunne den slet ikke lovligt anfægtes med annullationssøgsmålet [jf. punkt c)].

a) Den anden afgørelse som en retsakt, der principielt kan anfægtes?

47. Kun en retsakt, der har bindende retsvirkninger og påvirker sagsøgerens interesser gennem en kvalificeret ændring af hans retsstilling, kan anfægtes for Retten. Om den har sådanne virkninger og derfor kan være genstand for et annullationssøgsmål, skal vurderes ud fra objektive kriterier og retsaktens indhold. I denne forbindelse skal der også tages hensyn til baggrunden for dens vedtagelse samt til den udstedende institutions beføjelser [14].

48. I betragtning af, at den anden afgørelse i henhold til artikel 24, stk. 7, tredje punktum, i forordning nr. 1024/2013 har erstattende virkning, er der efter min opfattelse ikke tvivl om, at denne afgørelse skaber selvstændige retsvirkninger. Erstatningsvirkningen, som udtrykkeligt er anordnet af EU-lovgiver, har nemlig – uanset om den sker med tilbagevirkende kraft eller ex nunc (jf. nedenfor, punkt 66 ff.) – som konsekvens, at retsvirkningerne af inddragelsen af tilladelsen, som blev anordnet ved den (erstattede) første afgørelse, fortsat består. Den første afgørelse kan i kraft af, at den er blevet erstattet, højst udfolde disse retsvirkninger, indtil den anden afgørelse træder i kraft, men ikke længere for fremtiden. Dette indebærer en kvalificeret ændring af den berørte banks retsstilling, selv om den første og den anden afgørelse har samme indhold.

49. Derfor kan den anden afgørelse principielt være genstand for et annullationssøgsmål i henhold til artikel 263, stk. 1, TEUF. Den kan således blive uanfægtelig efter klagefristens udløb i henhold til artikel 263, stk. 6, TEUF.

[14] – I denne retning dom af 3.6.2021, Ungarn mod Parlamentet (C-650/18, EU:C:2021:426, præmis 37 og 38 og den deri nævnte retspraksis), og af 12.7.2022, Nord Stream 2 mod Parlamentet og Rådet (C-348/20 P, EU:C:2022:548, præmis 62 og 63). Se også mit forslag til afgørelse EIB mod ClientEarth og Kommissionen mod EIB (C-212/21 P og C-223/21 P, EU:C:2022:1003, punkt 47).

b) Manglende indbringelse af den anden afgørelse for Retten

50. Sagsøgerne i første instans undlod imidlertid at anlægge et annullationssøgsmål til prøvelse af den anden afgørelse i den krævede form og inden for den krævede frist.[15] Denne blev derfor uanfægtelig og endelig.

51. Der findes nemlig hverken i bestemmelserne i forordning nr. 1024/2013 eller i retspraksis indikationer af, at annullationssøgsmålet vedrørende den første afgørelse automatisk omfatter den anden afgørelse med samme indhold, som erstatter den første. Dette ville tværtimod have krævet en tilpasning af påstanden i henhold til artikel 86 i Rettens procesreglement inden for den fastsatte frist eller et nyt sagsanlæg[16]. Klagefristen – som ifølge fast retspraksis er ufravigelig og ikke kan forlænges[17] – er imidlertid udløbet i den foreliggende sag. Da der ikke foreligger omstændigheder, som ikke kunne forudses, eller force majeure som omhandlet i artikel 45, stk. 2, i statutten for Domstolen, kommer genindsættelse i tidligere rettigheder heller ikke i betragtning[18].

52. I forbindelse med tilbagekaldelse og erstatning af en retsakt har Domstolen ganske vist allerede fastslået, at det er muligt for Retten med henblik på at lette en forsvarlig retspleje at forespørge sagsøgeren, om denne efter vedtagelsen af den erstattende retsakt agtede at tilpasse sine påstande og ligeledes rette dem mod denne afgørelse, således som en sagsøger har mulighed for at anmode om i henhold til artikel 86 i Rettens procesreglement[19]. Retten undlod imidlertid dette i den foreliggende sag og spurgte først efter udløbet af klagefristen vedrørende den anden afgørelse parterne, om sagsøgerne i første instans' retlige interesse fortsat bestod med hensyn til den første afgørelse, og det eventuelt var ufornødent at træffe afgørelse om annullationssøgsmålet.

53. En sådan fremgangsmåde er næppe forenelig med princippet om god retspleje og Rettens pligt til omhu og oplysning over for parterne[20]. Desuagtet må den manglende indbringelse af den anden afgørelse for Retten primært lægges sagsøgerne i første instans, som er repræsenteret ved advokat, til last. Disse iværksatte efter deres egen frie beslutning den interne administrative revisionsprocedure parallelt med deres annullationssøgsmål vedrørende den første afgørelse. Det kunne derfor forventes af dem, at de indhentede de nødvendige oplysninger om retsstillingen og indledte de nødvendige skridt til at sikre, at den anden afgørelse ikke blev endelig over for dem.

[15] – Det fremgår af sagsøgerne i første instans' svar på Rettens skriftlige spørgsmål, som er nævnt i punkt 23 i dette forslag til afgørelse, at de med en uformel e-mail til Rettens Justitskontor indgav en anmodning – som således ikke opfyldte formkravene – om annullation af den anden afgørelse, som Retten imidlertid ikke reagerede på.

[16] – I retsordener som den tyske, hvor den anden afgørelse så at sige »absorberer« den første afgørelse (jf. nedenfor, fodnote 32), er dette ikke nødvendigvis tilfældet. I denne forbindelse er Bundesverwaltungsgerichts (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager, Tyskland) dom af 11.11.2020 – 8 C 22/19, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ) 2021, s. 564, med kommentar af A. Milstein, meget oplysende. Ifølge denne dom skal klagefristen i § 74, stk. 1, første punktum, i Verwaltungsgerichtsordnung (lov om forvaltningsretspleje, VwGO) principielt ganske vist også overholdes i tilfælde af en ændring af påstanden med hensyn til en ændringsafgørelse, som erstatter den oprindeligt anfægtede afgørelse. Uden for specialbestemmelserne i § 96, stk. 1, i Sozialgesetzbuch (sociallov, SGG) og § 68 i Finanzgerichtsordnung (retsplejelov for skatteretterne, FGO) findes der nemlig ikke ændring af påstanden i kraft af loven, hvis den oprindelige afgørelse suppleres eller erstattes af en ny afgørelse (dommens præmis 21-23). Dette gælder imidlertid ikke ved inkludering af en afgørelse, som ændrer eller erstatter den anfægtede afgørelse, hvis de reguleringselementer, der stadig anfægtes efter ændringen eller erstatningen, er *udelelige* i henhold til materiel ret. Overført til det foreliggende tilfælde, hvor den første afgørelse erstattes af en anden afgørelse med samme indhold, ville det efter tysk ret kunne lægges til grund, at der forelå en sådan udelelighed, således at det ikke var nødvendigt at overholde klagefristen for at ændre påstanden.

[17] – Jf. artikel 61, stk. 1, i Rettens procesreglement og artikel 52, stk. 1, i Domstolens procesreglement.

[18] – Jf. kendelse af 16.11.2010, Internationale Fruchtimport Gesellschaft mod Kommissionen (C-73/10 P, EU:C:2010:684, præmis 41), og af 20.10.2022, Mendes de Almeida mod Rådet (C-576/21 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2022:826, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).

[19] – I denne retning dom af 31.5.2017, DEI mod Kommissionen (C-228/16 P, EU:C:2017:409, præmis 42).

[20] – Jf. allerede ovenfor i fodnote 15. I den appellerede kendelses præmis 32 henviser Retten selv til, at disse sagsøgere klagede over, at de ikke havde modtaget oplysning fra Retten om, at det var nødvendigt at indbringe den anden afgørelse for Retten. Vedrørende en sammenlignelig sag om en anmodning om tilpasning af stævningen under retsforhandlingernes mundtlige del, som angiveligt ikke opfyldte formkravene, jf. dom af 9.11.2017, HX mod Rådet (C-423/16 P, EU:C:2017:848, præmis 18 ff.).

54. Dermed står det fast, at appellanten i det mindste fra det tidspunkt, hvor den anden afgørelse træder i kraft, ikke længere kan bekæmpe inddragelsen af tilladelsen ved hjælp af et annullationssøgsmål rettet mod denne afgørelse.

c) Den anden afgørelse som en bekræftende retsakt, der ikke kan anfægtes?

55. Retspraksis vedrørende formalitetskravene til søgsmål til prøvelse af rent bekræftende retsakter fører efter min opfattelse ikke til noget andet resultat.

56. Ifølge denne skal et søgsmål til prøvelse af en bekræftende retsakt ganske vist afvises, når denne ikke indeholder noget nyt retligt eller faktuelt element i forhold til den tidligere retsakt [21]. Det er imidlertid en betingelse, at den bekræftede retsakt er blevet endelig over for den berørte, fordi den ikke er blevet indbragt for Retten inden for fristen. Af retssikkerhedshensyn skal det nemlig undgås, at et søgsmål til prøvelse af den bekræftende retsakt anvendes til at omgå den udløbne klagefrist vedrørende den bekræftede retsakt, og dennes retskraft dermed undergraves [22]. I den foreliggende sag anlagde sagsøgerne i første instans imidlertid sag til prøvelse af den første afgørelse inden for fristen, hvormed denne ikke blev endelig.

57. Søgsmålet til prøvelse af den anden afgørelse med samme indhold skal derfor antages til realitetsbehandling. Under sådanne omstændigheder kan en sagsøger nemlig anlægge sag til prøvelse af den bekræftede retsakt, den bekræftende retsakt eller dem begge [23].

58. For at fjerne retsvirkningerne af inddragelsen af tilladelsen *fuldstændigt* kunne sagsøgerne i første instans derfor ikke nøjes med kun at indbringe den første afgørelse for Retten.

59. ECB's argument om, at sagsøgerne skulle have anfægtet den anden afgørelse for også at begrunde deres fortsatte retlige interesse med hensyn til den første afgørelse, må dog afvises. Den anden afgørelse anordner nu ganske vist endeligt inddragelsen af appellantens tilladelse. Det betyder imidlertid ikke nødvendigvis, at denne ikke længere har en retlig interesse i at få annulleret den første afgørelse. Det er nemlig muligt, at den første afgørelse – i modsætning til Rettens opfattelse – belastede appellanten, indtil den anden afgørelse trådte i kraft. Dette er tilfældet, hvis den anden afgørelse kun erstattede den første afgørelse ex nunc. Dette afviste Retten imidlertid i den foreliggende sag [24].

60. I det følgende undersøger jeg derfor, om Retten begik en retlig fejl ved bedømmelsen af betingelserne for søgsmålsinteressens ophør med hensyn til den første afgørelses mulige retsvirkninger.

21 – Dom af 31.1.2019, International Management Group mod Kommissionen (C-183/17 P og C-184/17 P, EU:C:2019:78, præmis 67 og den deri nævnte retspraksis); lignende dom af 3.4.2014, Kommissionen mod Nederlandene og ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2014:213, præmis 69), og af 31.5.2017, DEI mod Kommissionen (C-228/16 P, EU:C:2017:409, præmis 33).

22 – I denne retning dom af 20.5.2021, Dickmanns mod EUIPO (C-63/20 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2021:406, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

23 – Dom af 31.5.2017, DEI mod Kommissionen (C-228/16 P, EU:C:2017:409, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis). Dette ville i øvrigt også gælde, hvis den første afgørelse var blevet uanfægtelig på grund af manglende sagsanlæg inden for fristen. Før den anden afgørelse vedtages, skal det administrative klagenævn nemlig i henhold til artikel 24, stk. 1, tredje punktum, i forordning nr. 1024/2013 foretage en fornyet prøvelse af den berørte banks situation. Under sådanne omstændigheder kan der anlægges sag til prøvelse af den bekræftende retsakt; jf. dom af 20.5.2021, Dickmanns mod EUIPO (C-63/20 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2021:406, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

24 – Jf. den appellerede kendelses præmis 45 og 51.

C. Fortsat søgsmålsinteresse vedrørende den første afgørelse?

1. Kriterier for, at søgsmålsinteressen fortsat består

61. I henhold til fast retspraksis kan et annullationssøgsmål, der anlægges af en fysisk eller juridisk person, kun antages til realitetsbehandling, såfremt sagsøgeren har en retlig interesse i, at den anfægtede retsakt annulleres. Dette er tilfældet, hvis annullationen kan tilføre den pågældende en fordel. Denne interesse skal som en væsentlig betingelse for antagelse til realitetsbehandling bestå indtil retsafgørelsen, idet det i modsat fald findes ufornødent at træffe afgørelse [25].

62. ECB's omtvistede afgørelse blev ganske vist erstattet af den anden afgørelse med samme indhold i henhold til artikel 24, stk. 7, tredje punktum, i forordning nr. 1024/2013. En sagsøgers søgsmålsinteresse bortfalder imidlertid ikke automatisk, når den retsakt, den pågældende har anfægtet, under retssagen er ophørt med at have virkninger. Tværtimod kan en sagsøger have en interesse i at få denne retsakt erklæret ulovlig for den periode, hvor den fandt anvendelse og havde virkninger. En sådan interesse kan bl.a. fortsat bestå med hensyn til et eventuelt erstatningssøgsmål [26].

63. Det skal derfor undersøges, om ECB's omtvistede afgørelse havde retsvirkninger, som var belastende for appellanten, indtil den anden afgørelse trådte i kraft (afsnit 2). Afslutningsvis undersøger jeg, om og hvorledes en annullation af den første afgørelse kan tilføre appellanten en fordel og således begrunder en fortsat søgsmålsinteresse (afsnit 3).

2. Ex tunc-virkning af erstatningen af den første afgørelse med den anden afgørelse?

64. Appellanten kan kun fortsat gøre en søgsmålsinteresse gældende med hensyn til den første afgørelse, hvis denne havde retsvirkninger, der belastede appellanten, indtil den blev erstattet af den anden afgørelse.

65. Det står fast, at ECB's omtvistede afgørelse med bekendtgørelsen over for sagsøgerne i første instans inddrog Nemea Banks tilladelse med omgående virkning.

66. Om og i hvilket omfang den første afgørelse havde retsvirkninger indtil vedtagelsen af den anden afgørelse med samme indhold i henhold til artikel 24, stk. 7, tredje punktum, i forordning nr. 1024/2013, afhænger igen af retsvirkningerne af denne »erstatning«.

67. Rettens vurdering, hvorefter erstatningen skete med tilbagevirkende kraft og med virkning ex tunc i lighed med en annullationsdom i henhold til artikel 264, stk. 1, TEUF fjernede den første afgørelse fra Unionens retsorden, fremgår hverken af ordlyden af bestemmelserne i artikel 24 i forordning nr. 1024/2013 eller af dennes mål eller opbygning.

[25] – I denne retning dom af 17.9.2015, Mory m.fl. mod Kommissionen (C-33/14 P, EU:C:2015:609, præmis 55-58 og den deri nævnte retspraksis).

[26] – I denne retning dom af 7.11.2018, BPC Lux 2 m.fl. mod Kommissionen (C-544/17 P, EU:C:2018:880, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis), og af 6.5.2021, Bayer CropScience og Bayer mod Kommissionen (C-499/18 P, EU:C:2021:367, præmis 40); tilsvarende allerede dom af 17.9.2015, Mory m.fl. mod Kommissionen (C-33/14 P, EU:C:2015:609, præmis 69 og 70).

68. I artikel 24, stk. 7, tredje punktum, i forordning nr. 1024/2013 anføres det blot, at »det nye udkast til afgørelse ophæver den oprindelige afgørelse, erstatter den med en afgørelse med samme indhold eller erstatter den med en ændret afgørelse«. Ordlyden indikerer altså ikke en erstatning eller ændring *med tilbagevirkende kraft*.

69. Det er desuden ikke indlysende, at den anden afgørelse skulle have forskellige tidsmæssige virkninger, alt efter om den enten ophæver eller erstatter den første afgørelse, idet den bekræfter eller ændrer dens indhold. Heller ikke en ophævelse eller ændrende erstatning ville nemlig kunne gøre den inddragelse af tilladelsen i den oprindelige form, der allerede har fundet sted, ugjort, for slet ikke at tale om dens negative følger for den berørte bank, navnlig tabet af kunders og investorers tillid.

70. I tilfælde af en ex tunc-virkning ville den berørte bank på grund af manglende søgsmålsinteresse ikke længere kunne anfægte den første afgørelses belastende retsvirkninger, som denne allerede har bevirket for banken i alle disse situationer, med et annullationssøgsmål. Den ville alene kunne anlægge et erstatningssøgsmål, hvor lovlighedskontrollen er underlagt strengere standarder [27]. Et annullationssøgsmål, som kun var rettet mod den ændrende anden afgørelse, ville nemlig, hvis en bank kun ville vende sig mod de ændrede dele af den erstattede første afgørelse, være futil. En sådan lakune i retsbeskyttelsen ville ikke være forenelig med kravene om retten til effektiv domstolsbeskyttelse i henhold til chartrets artikel 47, stk. 1.

71. Derudover fastsætter artikel 24, stk. 11, i forordning nr. 1024/2013, at »denne artikel berører ikke retten til at indbringe klager for EU-Domstolen i overensstemmelse med traktaterne«. Som appellanten gør gældende, er den endelige og bindende kontrol af lovligheden af ECB's afgørelser om at inddrage en banks tilladelse i henhold til artikel 263 TEUF forbeholdt Unionens retsinstanser. Hvis den anden afgørelse har ex tunc-virkning, vil det imidlertid gøre det muligt for ECB at begrænse domstolsprøvelsen af den første afgørelse ved at erstatte den. Det ville være uforeneligt med den grundlæggende tanke om, at den interne administrative revisionsprocedure tjener retsbeskyttelsen (ovenfor, punkt 37 ff.). Da der ikke findes en udtrykkelig bestemmelse herom, må det altså lægges til grund [28], at alene Unionens retsinstanser har beføjelse til at annullere den første afgørelse i henhold til artikel 264, stk. 1, TEUF *med tilbagevirkende kraft* [29].

[27] – Navnlig ville den i betragtning af ECB's skønsmargen ved afgørelsen om inddragelse af tilladelsen (jf. i denne forbindelse mit forslag til afgørelse Pilatus Bank mod ECB (C-750/21 P og C-256/22 P, EU:C:2023:431, punkt 106 ff.) skulle godtgøre »en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af en retsregel, der har til formål at tillægge borgerne rettigheder«; jf. dom af 4.4.2017, Ombudsmanden mod Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, præmis 31 ff.), af 27.4.2023, Fondazione Cassa di Risparmio di Pesaro m.fl. mod Kommissionen (C-549/21 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2023:340, præmis 113), og af 6.7.2023, RQ mod Rådet og Kommissionen (C-7/22 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2023:541, præmis 55 ff.).

[28] – En sådan udtrykkelig bestemmelse findes derimod i artikel 27, stk. 3, i toldkodeksen (Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 952/2013 af 9.10.13 om EU-toldkodeksen, EUT 2013, L 269, s. 1), som tillader annullation af afgørelser med tilbagevirkende kraft, mens tilbagekaldelse i henhold til toldkodeksens artikel 28 kun gælder for fremtiden, samt i medlemsstaternes retsordener. Således skelner den franske artikel 240-1 i code des relations entre le public et l'administration (lov om forholdet mellen offentligheden og myndighederne) udtrykkeligt mellem på den ene side ophævelse (abrogation) af en retsakt for fremtiden og på den anden side tilbagekaldelse (retrait) af en retsakt også for fortiden. I henhold til § 48, stk. 1, og § 49, stk. 1-3, i den tyske Bundesverwaltungsverfahrensgesetz (forbundslov om forvaltningsproceduren, VwVfG) kan såvel ulovlige som lovlige administrative retsakter under bestemte betingelser tilbagekaldes henholdsvis ophæves enten for fremtiden eller for fortiden.

[29] – Heller ikke i andre konstellationer af faktiske omstændigheder, f.eks. inden for reglerne om statsstøtte, har Domstolen hidtil anerkendt, at Kommissionens tilbagekaldelse af en afgørelse har *tilbagevirkende kraft*; jf. dom af 31.5.2017, DEI mod Kommissionen (C-228/16 P, EU:C:2017:409, præmis 32 ff.). Den praksis fra Domstolen, som Retten anfører i den appellerede kendelses præmis 50 til støtte for sin modsatte opfattelse, er ikke relevant i denne forbindelse.

72. Erstatningen, som er reguleret i artikel 24, stk. 7, tredje punktum, i forordning nr. 1024/2013, kan således kun have virkning ex nunc. Den første afgørelse fjernes ikke fra Unionens retsorden med tilbagevirkende kraft ved vedtagelsen af den erstattende anden afgørelse med samme indhold, men bliver bekræftet og i en vis forstand »absorberet« af denne alene med virkning for fremtiden.

73. Denne reguleringsteknik svarer til teknikken i Unionens regler vedrørende tjenestemænd om afvisning af en klage over en afgørelse fra arbejdsgiveren, som belaster tjenestemanden [30], og til teknikken vedrørende behandlingen af klager i ACER's klagenævn (ovenfor, punkt 40) [31], med den forskel, at klageproceduren i begge tilfælde skal gennemføres forud for sagsanlægget, samt til teknikken i forskellige nationale forvaltningsretlige retsmidler [32].

74. Retten begik følgelig en retlig fejl, da den fastslog, at den anden afgørelse erstattede den første afgørelse med tilbagevirkende kraft, og fjernede den fra Unionens retsorden, således at en annullationsdom ikke længere kan have yderligere retsvirkninger.

3. Fortsat søgsmålsinteresse vedrørende den første afgørelse?

75. Jeg undersøger nu afslutningsvis, om Retten alligevel lovligt kunne konkludere, at sagsøgerne i første instans ikke længere kan gøre søgsmålsinteresse gældende i forhold til den første afgørelse.

76. Det er efter min opfattelse entydigt ikke tilfældet.

77. For det første forekommer det ikke udelukket, at en prøvelse af den første afgørelses lovlighed i forbindelse med den sag, som sagsøgerne i første instans har anlagt, vil føre til, at den annulleres. Dette ville ikke kun indebære annullation af den første afgørelse med tilbagevirkende kraft i henhold til artikel 264, stk. 1, TEUF, men ECB ville også skulle »gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger« i henhold til artikel 266, stk. 1, TEUF. Da den anden afgørelse har samme indhold som den første, er det min opfattelse, at ECB som følge af en sådan annullation i henhold til artikel 266, stk. 1, TEUF sågar er forpligtet til at tilbagekalde den anden afgørelse – som er behæftet med de samme retsfejl – uanset dens uanfægtelighed og det manglende retsgrundlag herfor i forordning nr. 1024/2013 og træffe en fornyet afgørelse om inddragelsen af tilladelsen [33]. Derfor kan annullationen af den første afgørelse meget vel skabe retsvirkninger og tilføre appellanten en fordel.

[30] – Jf. f.eks. dom af 20.5.2021, Dickmanns mod EUIPO (C-63/20 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2021:406, præmis 29 ff.), og af 3.3.2022, WV mod EAD (C-162/20 P, EU:C:2022:153).

[31] – Jf. artikel 28 og 29 i forordning 2019/942.

[32] – Jf. f.eks. § 79, stk. 1, nr. 1, i den tyske Verwaltungsgerichtsordnung (lov om forvaltningsretspleje, VwGO), hvorefter den oprindelige forvaltningsakt i den form, den har fundet ved klageproceduren, er genstand for anfægtelsessøgsmålet ved forvaltningsdomstolen. Tilsvarende § 66, stk. 4, i den østrigske Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (almindelig lov om forvaltningsproceduren af 1991, AVG), hvorefter appelmyndigheden selv træffer realitetsafgørelse og er berettiget til såvel i konklusionen som med hensyn til begrundelsen at sætte sin egen opfattelse i stedet for den lavere myndigheds og ændre den anfægtede afgørelse i enhver retning.

[33] – Vedrørende den generelle lovlighed af tilbagekaldelse af ulovlige retsakter inden for EU-retten jf. generaladvokat Campos Sánchez-Bordonas forslag til afgørelse Repower mod EUIPO (C-281/18 P, EU:C:2019:426, punkt 28 ff. og den deri nævnte retspraksis). I punkt 32 peger han bl.a. på, at de modstridende principper om henholdsvis retssikkerhed og lovlighed i forvaltningen skal vejes op imod hinanden. I det foreliggende tilfælde er der dog ingen indikationer af, at den anden afgørelse bør opretholdes af retssikkerhedshensyn efter annullationen af den første afgørelse med samme indhold. Vedrørende muligheden for at tilbagekalde uanfægtelige ulovlige forvaltningsretsakter jf. f.eks. også § 48 i den tyske Vervaltungsverfahrensgesetz (lov om forvaltningsproceduren, VwVfG).

78. For det andet kan den fortsatte søgsmålsinteresse ifølge fast retspraksis støttes på, at en annullationsdom tjener til forberedelse af et erstatningssøgsmål [34]. Muligheden for at anlægge et erstatningssøgsmål er således et tilstrækkeligt grundlag for en sådan søgsmålsinteresse, skønt denne ikke kan være teoretisk [35].

79. I den foreliggende sag anlagde sagsøgerne i første instans ganske vist et erstatningssøgsmål parallelt til deres annullationssøgsmål. Retten afviste imidlertid denne erstatningspåstand som åbenbart ugrundet med den begrundelse, at de i retspraksis anerkendte formalitetskrav herfor ikke var opfyldt. Uafhængigt af, om Retten kunne konkludere dette, hvilket er genstand for det fjerde og det femte appelanbringende (nedenfor, punkt 87-89), forekommer det imidlertid ikke udelukket, at appellanten rejser et nyt erstatningssøgsmål ved Retten på grund af ECB's omtvistede afgørelses angivelige ulovlighed. Dette er så meget desto mere nærliggende, som skaden ifølge appellanten primært er forårsaget af vedtagelsen af den første afgørelse, som inddrog bankens tilladelse med øjeblikkelig virkning og umuliggjorde dens økonomiske aktivitet fra dette tidspunkt.

80. Sagsanlægget for Retten afbrød desuden forældelsesfristen på fem år i henhold til artikel 46, stk. 1, andet punktum, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol for indgivelse af stævning vedrørende krav mod Unionen, der støttes på ansvar uden for kontraktforhold, i det mindste indtil afslutningen af denne appelprocedure. Det er derfor fortsat muligt at anlægge et nyt erstatningssøgsmål.

81. Annullationen af ECB's omtvistede afgørelse ville følgelig tilføre appellanten en fordel.

D. Foreløbigt resultat vedrørende det første appelanbringende

82. På denne baggrund konkluderer jeg, at appellantens søgsmålsinteresse fortsat bestod med hensyn til overvindelse af de umiddelbart belastende retsvirkninger af ECB's omtvistede afgørelse, de foranstaltninger, som ECB skal gennemføre i henhold til artikel 266, stk. 1, TEUF, og forberedelse af et erstatningssøgsmål. Dette tilsidesatte Retten. Deraf følger, at den ikke burde have erklæret, at det var ufornødent at træffe afgørelse om annullationspåstanden vedrørende denne afgørelse. I denne forbindelse er det uden betydning, at sagsøgerne i første instans ikke anlagde annullationssøgsmål i den foreskrevne form og inden for den foreskrevne frist.

83. Det første appelanbringende skal derfor tages til følge, uden at det er nødvendigt at prøve det andet og det tredje appelanbringende, som ligeledes er rettet mod, at Retten i punkt 1 i den appellerede kendelses konklusion fastslog, at det var ufornødent at træffe afgørelse (ovenfor, punkt 2 og 5).

84. Sagen skal derfor hjemvises til Retten [36] med henblik på realitetsafgørelse af annullationspåstanden og de anbringender, der er fremlagt til støtte for den.

[34] – Dom af 17.9.2015, Mory m.fl. mod Kommissionen (C-33/14 P, EU:C:2015:609, præmis 69 og 70), af 7.11.2018, BPC Lux 2 m.fl. mod Kommissionen (C-544/17 P, EU:C:2018:880, præmis 42), og af 6.5.2021, Bayer CropScience og Bayer mod Kommissionen (C-499/18 P, EU:C:2021:367, præmis 40).

[35] – Jf. dom af 17.9.2015, Mory m.fl. mod Kommissionen (C-33/14 P, EU:C:2015:609, præmis 79), og af 7.11.2018, BPC Lux 2 m.fl. mod Kommissionen (C-544/17 P, EU:C:2018:880, præmis 43).

[36] – Artikel 61 i statutten for Domstolen.

85. Appellantens påstand om, at sagen bør hjemvises til Retten i en anden sammensætning, kan dog ikke imødekommes, da der ikke foreligger indikationer af, at den var partisk [37]. Rettens ovenfor i punkt 52 og 53 nævnte tilsidesættelse af pligten til omhu og oplysning over for sagsøgerne i første instans er ikke tilstrækkeligt til at vække alvorlig tvivl om dens upartiskhed og ryste tilliden hertil hos borgerne [38].

86. Endelig skal afgørelsen om omkostningerne vedrørende annullationspåstanden i punkt 3 i den appellerede kendelses konklusion ophæves. Da spørgsmålet om, hvorvidt det er ufornødent at træffe afgørelse om annullationspåstanden, udgør en separat del af sagen, som afgøres endeligt, foreslår jeg, at ECB hvad dette angår dømmes til at bære sine egne omkostninger og betale appellantens omkostninger.

E. Det fjerde og det femte appelanbringende vedrørende erstatningspåstanden

87. Med hensyn til det fjerde og det femte appelanbringende er det tilstrækkeligt at pege på, at Retten korrekt afviste sagsøgerne i første instans' erstatningspåstand som åbenbart ugrundet i henhold til artikel 126 i Rettens procesreglement [39].

88. I modsætning til de formelle krav, der er anerkendt i fast retspraksis, indeholder den stævning, der er indgivet til Retten, nemlig kun en påstand om erstatning på 10 mio. EUR, som sagsøgerne i replikken sågar forhøjede til 100 mio. EUR. Som Retten fastslog uden at begå nogen retlig fejl [40], indeholder den imidlertid ikke hverken tilstrækkelig begrundelse eller dokumentation for, at de kumulative betingelser for ECB's ansvar uden for kontraktforhold i henhold til artikel 340, stk. 3, TEUF med hensyn til dennes skønsmæssige afgørelse om at inddrage Nemea Banks tilladelse – nemlig at ECB's adfærd har været retsstridig i form af en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af en retsregel, der har til formål at tillægge borgerne rettigheder, størrelsen af det tab, der gøres gældende, og at der er en tilstrækkeligt direkte årsagsforbindelse mellem denne adfærd og det påberåbte tab – var opfyldt [41].

89. Følgelig skal det fjerde og det femte appelanbringende forkastes som åbenbart ugrundede.

VII. Forslag til afgørelse

90. Jeg foreslår derfor Domstolen at tage det første appelanbringende til følge og ophæve den appellerede kendelse, for så vidt som den fastslog, at det var ufornødent at træffe afgørelse om annullationspåstanden, og opdelte omkostningerne i denne forbindelse mellem appellanten og ECB (konklusionens punkt 1 og 3), at hjemvise sagen til Retten i henhold til artikel 61 i statutten for Domstolen og at dømme ECB til i hvert fald at betale omkostningerne vedrørende Rettens afgørelse af, at det var ufornødent at træffe afgørelse om annullationspåstanden.

[37] – Jf. dom af 1.7.2008, Chronopost mod UFEX m.fl. (C-341/06 P og C-342/06 P, EU:C:2008:375, præmis 44), og af 19.2.2009, Gorostiaga Atxalandabaso mod Parlamentet (C-308/07 P, EU:C:2009:103, præmis 41 ff.).

[38] – Jf. i denne retning dom af 26.3.2020, Fornyet prøvelse Simpson mod Rådet og HG mod Kommissionen, C-542/18 RX-II og C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, præmis 57 og den deri nævnte retspraksis).

[39] – Konklusionens punkt 3 og præmis 59 ff. i den appellerede kendelse.

[40] – Præmis 62 i den appellerede kendelse.

[41] – I denne retning dom af 3.5.2018, EUIPO mod European Dynamics Belgium m.fl. (C-376/16 P, EU:C:2018:299, præmis 91 og 92 og den deri nævnte retspraksis); jf. også den i fodnote 27 nævnte retspraksis.