



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
NICHOLASA EMILIOU
przedstawiona w dniu 27 października 2022 r.¹

Sprawa C-389/21 P

**Europejski Bank Centralny (EBC)
przeciwko**

Crédit Lyonnais

Odwołanie – Polityka gospodarcza i pieniężna – Nadzór ostrożnościowy nad instytucjami kredytowymi – Artykuł 4 ust. 1 lit. d) i art. 4 ust. 3 rozporządzenia (UE) nr 1024/2013 – Obliczanie wskaźnika dźwigni – Odmowa udzielenia przez instytucję kredytową zezwolenia na wyłączenie pewnych ekspozycji z obliczenia wskaźnika dźwigni – Artykuł 429 ust. 14 rozporządzenia (UE) nr 575/2013 – Oczywisty błąd w ocenie – Standard kontroli sądowej – Złożona ocena techniczna – Polityczna swoboda uznania

I. Wprowadzenie

1. Pakiet Bazylea III to uzgodniony na szczeblu międzynarodowym zestaw środków opracowany przez Bazylejski Komitet Nadzoru Bankowego w reakcji na kryzys finansowy w latach 2007–2009, służący wzmocnieniu regulacji, nadzoru i zarządzania ryzykiem banków. Jednym z głównych elementów ram pakietu Bazylea III oraz ich wdrażania w Unii Europejskiej jest wprowadzenie „wskaźnika dźwigni”, który stanowi wyrażony procentowo iloraz miary kapitału banku i miary ekspozycji. Wskaźnik dźwigni umożliwia ocenę ekspozycji banków na ryzyko *nadmiernej* dźwigni, które mogłyby zmusić je do przyjęcia niezamierzonych środków naprawczych w odniesieniu do biznesplanu, w tym pospiesznej wyprzedaży aktywów, co mogłyby skutkować znacznymi stratami.

2. W swoim odwołaniu Europejski Bank Centralny (EBC) kwestionuje wyrok Sądu z dnia 14 kwietnia 2021 r., *Crédit Lyonnais/EBC*², w którym stwierdzono nieważność decyzji EBC dotyczącej odmowy udzielenia *Crédit Lyonnais* zezwolenia na pełne wyłączenie z wymogów obliczenia wskaźnika dźwigni ekspozycji związanych z pewnymi regulowanymi rachunkami oszczędnościowymi.

3. W przedmiotowym odwołaniu podniesiono jedną kwestię o charakterze systemowym i konstytucyjnym – standard kontroli przy dokonywaniu przez sądy Unii oceny zgodności z prawem decyzji administracyjnych wydanych przez inne instytucje, w sytuacji gdy instytucjom tym przysługuje margines swobody.

¹ Język oryginału: angielski.

² T-504/19, EU:T:2021:185 (zwany dalej „zaskarżonym wyrokiem”).

4. Stwierdzono, że zagadnienie to, przynajmniej dla prawników Unii, „nie jest dla osób o słabych nerwach”³, ponieważ stanowi przedmiot dużych kontrowersji w gronie praktyków prawa i w kręgach akademickich⁴. Z tego względu w niniejszej sprawie Trybunał ma możliwość rzucenia więcej światła na tę kwestię. Chociaż istnieje bogate orzecznictwo na ten temat (w moim przekonaniu ogólnie rozsądne), uważam, że pewne kluczowe pojęcia i zasady dotyczące standardu kontroli wymagają dopracowania.

II. Okoliczności powstania sporu

5. Crédit Lyonnais jest spółką akcyjną prawa francuskiego posiadającą zezwolenie na prowadzenie działalności w charakterze instytucji kredytowej. Jest spółką zależną Crédit Agricole SA, która podlega w związku z tym bezpośredniemu nadzorowi ostrożnościowemu sprawowanemu przez EBC.

6. W dniu 5 maja 2015 r. Crédit Agricole w imieniu własnym i w imieniu podmiotów grupy Crédit Agricole, w tym Crédit Lyonnais, wystąpiła do EBC o zezwolenie na wyłączenie z obliczenia wskaźnika dźwigni ekspozycji wynikających z kwot związanych z produktami regulowanymi⁵, które miała obowiązek przenieść na rzecz Caisse des dépôts et consignations (kasy depozytowo-konsygnacyjnej, zwanej dalej „CDC”), instytucji francuskiego sektora publicznego. Wniosek złożono na podstawie art. 429 ust. 14 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 648/2012⁶, w wersji obowiązującej w czasie istotnym dla sprawy⁷.

7. Zgodnie z ówczesnym brzmieniem art. 429 ust. 14 rozporządzenia nr 575/2013 „[w]łaściwe organy mog[ą] zezwolić instytucji na wyłączenie z miary ekspozycji, które spełniają wszystkie następujące warunki: a) są ekspozycjami wobec podmiotu sektora publicznego; b) są traktowane zgodnie z art. 116 ust. 4; c) są wynikiem depozytów, jakie instytucja jest prawnie zobowiązana do przeniesienia na rzecz podmiotu sektora publicznego, o którym mowa w lit. a), do celów finansowania inwestycji leżących w interesie ogólnym”.

8. W dniu 24 sierpnia 2016 r. EBC przyjął decyzję ECB/SSM/2016–969500TJ5KRTCJQWXH05/165 (zwaną dalej „decyzją z 2016 r.”), wydaną na podstawie art. 4 ust. 1 lit. d) i art. 10 rozporządzenia Rady (UE) nr 1024/2013 z dnia 15 października 2013 r. powierzającego Europejskiemu Bankowi Centralnemu szczególne zadania w odniesieniu do polityki związanej z nadzorem ostrożnościowym nad instytucjami

³ A. Kalintiri, What’s in a name? The marginal standard of review of ‘complex economic assessments’ in EU competition enforcement, *Common Market Law Review*, 2016, s. 1283, 1284.

⁴ W kwestii mocno kontrowersyjnego charakteru tego zagadnienia zob. E. Gippini-Fournier, E. Castillo de la Torre, *Evidence, Proof and Judicial Review in EU Competition Law*, Edward Elgar Publishing, 2017, s. 275.

⁵ Odnosnymi produktami są: livret A (książeczka oszczędnościowa A) uregulowana w art. od L.221–1 do L.221–9 francuskiego kodeksu walutowego i finansowego (zwanego dalej „CMF”), livret d’épargne populaire (powszechna książeczka oszczędnościowa, zwana dalej „LEP”) uregulowana w art. od L.221–13 do L.221–17–2 CMF oraz livret de développement durable et solidaire (książeczka solidarnego i zrównoważonego rozwoju, zwana dalej „LDD”) uregulowana w art. L.221–27 CMF. Trzy wymienione produkty będą zwanej dalej łącznie „oszczędnościami regulowanymi”.

⁶ Dz.U. 2013, L 176, s. 1; sprostowanie Dz.U. 2013, L 208, s. 68, oraz Dz.U. 2013, L 321, s. 6.

⁷ Przepis ten zmieniono rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/876 z dnia 20 maja 2019 r. zmieniającym rozporządzenie (UE) nr 575/2013 w odniesieniu do wskaźnika dźwigni, wskaźnika stabilnego finansowania netto, wymogów w zakresie funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych, ryzyka kredytowego kontrahenta, ryzyka rynkowego, ekspozycji wobec kontrahentów centralnych, ekspozycji wobec przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, dużych ekspozycji, wymogów dotyczących sprawozdawczości i ujawniania informacji, a także rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz.U. 2019, L 150, s. 1).

kredytowymi⁸, a także art. 429 ust. 14 rozporządzenia nr 575/2013, w której to decyzji odmówił udzielenia Crédit Agricole zezwolenia na wyłączenie z obliczania wskaźnika dźwigni ekspozycji wobec CDC obejmujących część kwot zdeponowanych w ramach oszczędności regulowanych, które spółka była zobowiązana przenieść na rzecz tej instytucji.

9. Crédit Agricole wniosła skargę na decyzję z 2016 r. do Sądu, który wyrokiem z dnia 13 lipca 2018 r.⁹ stwierdził jej nieważność. Sąd orzekł, że EBC, analizując wniosek Crédit Agricole, (i) naruszył prawo, stosując art. 429 ust. 14 rozporządzenia nr 575/2013 oraz (ii) dopuścił się oczywistego błędu w ocenie.

10. W dniu 26 lipca 2018 r. Crédit Agricole we własnym imieniu oraz w imieniu różnych podmiotów należących do grupy Crédit Agricole, w tym Crédit Lyonnais, ponownie zwróciła się o udzielenie zezwolenia na wyłączenie z obliczania wskaźnika dźwigni kwot, które była zobowiązana przenieść na rzecz CDC.

11. W dniu 3 maja 2019 r. na podstawie art. 4 ust. 1 lit. d) i art. 10 rozporządzenia nr 1024/2013, a także art. 429 ust. 14 rozporządzenia nr 575/2013 EBC wydał decyzję ECB-SSM-2019-FRCAG-39 (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”). Zaskarżoną decyzją EBC zezwolił na wyłączenie z obliczenia wskaźnika dźwigni Crédit Agricole i podmiotów należących do tej grupy części kwot zdeponowanych w ramach oszczędności regulowanych, które spółka miała obowiązek przenieść na rzecz CDC, za wyjątkiem Crédit Lyonnais, w przypadku której odstępstwo przyznano wyłącznie w odniesieniu do kwoty odpowiadającej 66% takiego obowiązkowego przeniesienia.

12. W pkt 2.1 zaskarżonej decyzji EBC orzekł, że spełniono warunki określone w art. 429 ust. 14 lit. a)–c) rozporządzenia nr 575/2013. Następnie w pkt 2.2 zaskarżonej decyzji EBC przypomniał, że przysługuje mu swoboda uznania w przyznawaniu przedmiotowego wyłączenia, a także przedstawił metodykę przyjętą na potrzeby kontroli wniosku o wyłączenie. Metodyka ta zakładała trzy elementy – wiarygodność kredytową administracji centralnej, ryzyko gwałtownej wyprzedaży aktywów oraz koncentrację ekspozycji. Każdemu z tych elementów przypisano procent wyłączenia w taki sposób, że ich łączna wartość stanowiła ogólny poziom udzielonego wyłączenia.

13. Co się tyczy wiarygodności kredytowej francuskiej administracji centralnej, w pkt 2.2.1 zaskarżonej decyzji EBC orzekł, że nie występują konkretne problemy ostrożnościowe. Zauważył on jednak również, że ocena przyznana Republice Francuskiej przez zewnętrzne instytucje oceny kredytu nie była najwyższa z możliwych, a notowanie swapów ryzyka kredytowego wynegocjowanych przez Republikę Francuską na pięć lat wiązało się z prawdopodobieństwem niewykonania zobowiązania, które nie było zerowe.

14. Jeśli chodzi o ryzyko gwałtownej wyprzedaży aktywów, w pkt 2.2.2 zaskarżonej decyzji EBC wskazał, że okres dostosowania pozycji z CDC mógł skutkować tym, iż instytucja kredytowa będzie musiała dokonać takiej gwałtownej wyprzedaży w celu spłaty deponentów w oczekiwaniu na przekazanie środków przez CDC. EBC uznał ponadto, że choć termin krótszy niż pięć dni stanowi prawie natychmiastowe przeniesienie, niosące za sobą jedynie ograniczone ryzyko nagłej wyprzedaży, to system dostosowania pozycji z CDC przewidywał termin do dziesięciu dni. EBC

⁸ Dz.U. 2013, L 287, s. 63.

⁹ Crédit agricole/EBC, T-758/16, EU:T:2018:472 („wyrok z 2018 r.”).

zauważył w tym względzie, że podczas niedawnych kryzysów bankowych 10–30% depozytów instytucji kredytowej zostało wycofanych w okresie krótszym niż pięć dni, a także że oszczędności regulowane miały bardziej płynny charakter niż rachunki oszczędnościowe.

15. Co się tyczy oceny koncentracji ekspozycji wobec CDC, w pkt 2.2.3 zaskarżonej decyzji EBC podkreślił istnienie mechanizmu solidarności w grupie Crédit Agricole, wiążącego się z prawnym obowiązkiem udzielenia wsparcia w formie kapitału i gotówki pomiędzy podmiotami powiązаныmi, co uzasadnia ocenę poziomu koncentracji dla podmiotów powiązanych na poziomie grupy. EBC zauważył jednak, że Crédit Lyonnais nie jest objęta tym mechanizmem solidarności i że w związku z tym ryzyko koncentracji powinno zostać zbadane w odniesieniu do niej na zasadzie subskonsolidowanej. Ponieważ stosunek ekspozycji wobec CDC i Crédit Lyonnais w odniesieniu do kapitału Tier 1 skarżącej wynosił 134% w 2015 r. i 231% w 2018 r., EBC stwierdził istnienie ryzyka koncentracji ekspozycji wobec CDC.

16. EBC stwierdził, że w celu złagodzenia wpływu masowego wycofania depozytów na kapitał należy włączyć pewien poziom ekspozycji wobec CDC do obliczania wskaźnika dźwigni Crédit Lyonnais, który to poziom ustalił na 34%.

III. Postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok

17. W skardze wniesionej w dniu 12 lipca 2019 r. Crédit Lyonnais wniosła o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji. Na poparcie skargi Crédit Lyonnais podniosła trzy zarzuty dotyczące, po pierwsze, naruszenia art. 266 TFUE w związku z nieprawidłowym wykonaniem wyroku z 2018 r.¹⁰, po drugie, naruszenia art. 429 ust. 14 i art. 400 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 575/2013 i, po trzecie, oczywistego błędu w obecnie popełnionego przez EBC przy rozpatrywaniu jej wniosku.

18. W zaskarżonym wyroku Sąd zbadał w pierwszej kolejności zarzut pierwszy, który podzielił na trzy części. Sąd oddalił jako bezpodstawne zarówno część pierwszą (dotyczącą wiarygodności kredytowej Republiki Francuskiej), jak i część drugą (dotyczącą poziomu koncentracji ekspozycji) tego zarzutu. Co się tyczy części trzeciej tego zarzutu (dotyczącej ryzyka gwałtownej wyprzedaży aktywów), Sąd odrzucił pewne argumenty, jednocześnie utrzymując, że inne argumenty najlepiej byłoby oceniać w związku z argumentami podniesionymi w kontekście zarzutu trzeciego¹¹. Następnie Sąd zbadał zarzut drugi i oddalił go jako bezpodstawny¹².

19. Następnie Sąd przeanalizował argumenty Crédit Lyonnais (przedstawione w kontekście zarzutu pierwszego i trzeciego), krytykując dokonaną przez EBC ocenę ryzyka gwałtownej wyprzedaży aktywów. Sąd rozpoczął analizę, zauważając, że w tym względzie EBC doszedł do wniosku, iż istniało takie ryzyko w odniesieniu do funduszy, które Crédit Lyonnais musiała przenieść na rzecz CDC, i zasadniczo oparł swoje rozumowanie na dwóch podstawach – płynności oszczędności regulowanych i doświadczeniu płynącym z niedawnych kryzysów bankowych. Co się tyczy aspektu pierwszego, Sąd zauważył, że zgodnie z ustaleniami z wyroku z 2018 r. EBC miał obowiązek przeprowadzić analizę, która uwzględniała specyfikę oszczędności regulowanych¹³.

¹⁰ Zgodnie z art. 266 TFUE w przypadku orzeczenia o nieważności aktu przyjętego przez instytucję jest ona zobowiązana „do podjęcia środków, które zapewnią wykonanie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”.

¹¹ Punkty 34–69 zaskarżonego wyroku.

¹² Punkty 70–96 zaskarżonego wyroku.

¹³ Punkty 97–106 zaskarżonego wyroku.

20. Zdaniem Sądu EBC nie zrealizował jednak tego obowiązku z trzech powodów. Po pierwsze, EBC nie wziął pod uwagę, iż oszczędności regulowane miały charakter „bezpiecznej inwestycji”. Sąd uznał za dowiedzione, że w trakcie kryzysu bankowego kwoty zgromadzone w ramach oszczędności regulowanych na ogół rosną. Po drugie, Sąd uznał za mało prawdopodobne, aby oszczędności regulowane przyczyniały się do utworzenia nadmiernej dźwigni, ponieważ muszą zostać przeniesione na rzecz CDC i nie można ich zainwestować w aktywa obarczone ryzykiem lub nie płynne. Po trzecie, Sąd podkreślił, że oszczędności regulowane są objęte podwójną gwarancją państwową, ponieważ dotyczy ona zarówno deponentów, jak i instytucji kredytowych¹⁴.

21. Po drugie, Sąd uznał, że płynność oszczędności regulowanych nie może sama w sobie stanowić podstawy dla dokonanych przez EBC ustaleń co do tego, iż bank może uznać za konieczne, by uciec się do gwałtownej wyprzedaży aktywów w oczekiwaniu na przeniesienie środków z CDC. Na poparcie tego twierdzenia EBC powołał się na jeden przykład, który zdaniem Sądu nie był istotny, ponieważ dotyczył produktów niepodobnych do produktów rozpatrywanych w niniejszej sprawie¹⁵.

22. Na tej podstawie Sąd uznał, że EBC, dokonując oceny ryzyka gwałtownej wyprzedaży aktywów, nie wziął pod uwagę specyfiki oszczędności regulowanych (czego wymaga wyrok z 2018 r.), a – mówiąc ogólniej – nie uwzględnił wszystkich istotnych elementów danej sprawy, czym naruszył zasadę dobrej administracji. Sąd podtrzymał zatem pierwszą część zarzutu trzeciego i trzecią część zarzutu pierwszego, uchylając zaskarżoną decyzję w zakresie, w jakim odmówiono Crédit Lyonnais zezwolenia na wyłączenie z obliczenia wskaźnika dźwigni 34% jej ekspozycji wobec CDC, i obciążył EBC kosztami postępowania.

IV. Postępowanie przed Trybunałem i żądania stron

23. W swoim odwołaniu wniesionym do Trybunału Sprawiedliwości w dniu 24 czerwca 2021 r. EBC zwrócił się do Trybunału o uchylenie zaskarżonego wyroku i obciążenie Crédit Lyonnais kosztami postępowania. W odpowiedzi na skargę złożoną w dniu 7 września 2021 r. Crédit Lyonnais zwróciła się do Trybunału o oddalenie odwołania jako bezzasadnego i obciążenie EBC kosztami postępowania.

24. W dniu 23 listopada 2021 r. EBC złożył replikę, a w dniu 17 stycznia 2022 r. Crédit Lyonnais złożyła duplikę. Zarówno EBC, jak i Crédit Lyonnais, przedstawili swoje stanowisko podczas rozprawy przed Trybunałem, która odbyła się w dniu 15 czerwca 2022 r.

V. Ocena

25. EBC podnosi cztery zarzuty odwołania. Zarzuty te dotyczą: standardu kontroli sądowej zastosowanego przez Sąd przy dokonywaniu oceny zgodności z prawem zaskarżonej decyzji (A), adekwatności uzasadnienia zawartego w zaskarżonym wyroku (B), wypaczenia przez Sąd zaskarżonej decyzji i przedstawionych mu dowodów (C) oraz wykładni art. 4 ust. 1 pkt 94 i art. 429 ust. 14 rozporządzenia nr 575/2013 (D).

¹⁴ Punkty 107–114 zaskarżonego wyroku.

¹⁵ Punkty 115–123 zaskarżonego wyroku.

26. W niniejszej opinii skupię się głównie na pierwszym zarzucie odwołania, ponieważ nie tylko porusza on kwestię leżącą u podstaw postępowania odwoławczego, lecz także, jak wspomniano we wprowadzeniu, ma systemowe znaczenie konstytucyjne. Z kolei zarzuty drugi, trzeci i czwarty zdają się w większym stopniu mieć charakter „pomocniczy” względem zarzutu pierwszego, ponieważ zasadniczo zawierają one krytykę sposobu i intensywności sprawowania przez Sąd kontroli zaskarżonej decyzji. Te trzy zarzuty pokrywają się zatem w dużej mierze z zarzutem pierwszym. W świetle powyższego, jak również mając na uwadze, że pierwszy zarzut odwołania jest w moim przekonaniu zasadny, część wyводу poświęcona trzem pozostałym zarzutom będzie bardziej zwięzła.

A. Standard kontroli sądowej (zarzut pierwszy)

1. Argumenty stron

27. W pierwszym zarzucie odwołania EBC podnosi, że Sąd przekroczył granice kontroli sądowej, naruszając standard kontroli określony w utrwalonym orzecznictwie. Według EBC Sąd przeprowadził *ex novo* ocenę sytuacji i zignorował margines swobody, jaki prawodawca przyznał EBC w kwestiach ostrożnościowych.

28. W szczególności EBC podnosi, że Sąd przeprowadził autonomiczną ocenę specyfiki oszczędności regulowanych, która różniła się od oceny EBC. Ponadto ocena ta opierała się na błędnym uwzględnieniu zarówno zaskarżonej decyzji, jak i okoliczności faktycznych leżących u jej podstaw. EBC zauważa w tym względzie, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w przypadku złożonych ocen ekonomicznych dana instytucja Unii musi dysponować pewną swobodą, w wyniku czego przyjmowane przez nią akty podlegają ograniczonej kontroli sądowej. Sądy Unii nie mogą własną oceną zastępować dokonanej przez instytucję właściwą oceny złożonych okoliczności faktycznych.

29. Ponadto EBC zauważa, że w art. 429 ust. 14 rozporządzenia 575/2013 wprost przyznano mu uprawnienie dyskrecjonalne, które daje mu możliwość wyłączenia określonych ekspozycji z obliczenia wskaźnika dźwigni. Istnienie takiego uprawnienia dyskrecjonalnego pociąga za sobą również, jak twierdzi EBC, pewne ograniczenie po stronie Sądu. EBC utrzymuje, że poddając zaskarżoną decyzję szczególnie inwazyjnemu standardowi kontroli, Sąd w dużej mierze pozbawił go tego uprawnienia dyskrecjonalnego.

30. Crédit Lyonnais podnosi ze swojej strony, że Sąd w zaskarżonym wyroku nie naruszył prawa, pozostając w granicach dopuszczalnej kontroli sądowej. Zdaniem Crédit Lyonnais Sąd uznał, że EBC nie uwzględnił pewnych elementów istotnych dla analizy, a zatem wnioski zawarte w zaskarżonej decyzji nie były poparte dowodami, które mu przedłożono.

31. W szczególności Sąd orzekł – zdaniem Crédit Lyonnais słusznie – że EBC powinien był wziąć pod uwagę fakt, iż w razie napięcia lub kryzysu oszczędności regulowane są ogólnie postrzegane jako „bezpieczne inwestycje”, dzięki istnieniu podwójnej gwarancji państwowej. Tej cechy oszczędności regulowanych EBC nie zakwestionował przed Sądem. Ponadto Sąd orzekł – i w tym przypadku słusznie zdaniem Crédit Lyonnais – że przykład dotyczący ryzyka wynikającego z paniki bankowej nie mógł służyć na poparcie wniosków, do których doszedł EBC, ponieważ przykład ten dotyczył innego rodzaju rachunków.

2. Analiza

32. Aby możliwie najpełniej odnieść się do kwestii podniesionych w tym zarzucie odwołania, pozwolę sobie na wstępie zarysować istotny kontekst prawny. W tym celu, słowem uwag wstępnych, pokrótce przytoczę pewne kluczowe zasady dotyczące systemu instytucjonalnego Unii, które zdają się istotne w niniejszej sprawie (a), a następnie zarysuję rolę i uprawnienia EBC w dziedzinie nadzoru ostrożnościowego (b). W dalszej kolejności wyjaśnię główne zasady i pojęcia regulujące standard kontroli sądowej mający zastosowanie do dziedzin objętych „kontrolą marginalną” (c). W kontekście tych zasad ocenię na końcu argumenty podniesione przez strony (d).

a) Uwagi wstępne (I): ramy instytucjonalne UE

33. Na wstępie pragnę przypomnieć, że zgodnie z art. 13 ust. 2 TUE instytucje Unii muszą „działa[ć] w granicach uprawnień przyznanych [im] na mocy traktatów, zgodnie z procedurami, na warunkach i w celach w nich określonych”¹⁶. Przepis ten, jak twierdzi Trybunał, „stanowi wyraz zasady równowagi instytucjonalnej, charakterystycznej dla struktury instytucjonalnej Unii, która oznacza, że każda instytucja wykonuje swoje kompetencje z poszanowaniem kompetencji pozostałych instytucji”¹⁷.

34. EBC wraz z krajowymi bankami centralnymi stanowi część Europejskiego Systemu Banków Centralnych (ESBC), którego celem podstawowym jest utrzymanie stabilności cen. Bez uszczerbku dla tego celu ESBC wspiera również ogólną politykę gospodarczą w Unii Europejskiej, dążąc do tego, by przyczynić się do realizacji celów Unii Europejskiej¹⁸. W związku z tym art. 132 TFUE oraz art. 34 Statutu ESBC i EBC uprawniają EBC między innymi do „podejm[owania] decyzj[i] niezbędn[ych] do wykonania zadań powierzonych ESBC na podstawie Traktatów i Statutu ESBC i EBC”.

35. Decyzje EBC, podobnie jak wszelkie inne akty instytucji Unii, korzystają zasadniczo z domniemania ważności, a zatem wywołują skutki prawne do czasu ich uchylenia, stwierdzenia ich nieważności w ramach skargi o stwierdzenie nieważności lub uznania ich za nieważne w następstwie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym lub zarzutu niezgodności z prawem¹⁹. Do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w świetle art. 19 ust. 1 TUE i art. 35 Statutu ESBC i EBC należy „kontrola legalności” tych decyzji.

b) Uwagi wstępne (II): EBC i nadzór ostrożnościowy

36. Jednym z podstawowych zadań powierzonych ESBC jest prowadzenie „nadzoru ostrożnościowego”²⁰, który obejmuje – szeroko rzecz ujmując – nadzór nad systemem finansowym jako całością w celu zapobiegania ryzyku dla jego stabilności lub ograniczania tego ryzyka, a także nadzór nad poszczególnymi instytucjami finansowymi w celu zapewnienia ich stabilności finansowej i wysokiego poziomu ochrony inwestorów i deponentów. W tym kontekście

¹⁶ Wyróżnienie moje.

¹⁷ Zobacz na przykład wyrok z dnia 28 lipca 2016 r., Rada/Komisja, (C-660/13, EU:C:2016:616, pkt 32). Wyróżnienie moje.

¹⁸ Artykuł 127 ust. 1 TFUE i art. 1 i 2 protokołu (nr 4) w sprawie Statutu Europejskiego Systemu Banków Centralnych i Europejskiego Banku Centralnego (zwanego dalej „Statutem ESBC i EBC”). Protokół załączony do wersji skonsolidowanych Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. 2010, C 83, s. 230).

¹⁹ Zobacz między innymi wyrok z dnia 10 września 2019 r., HTTS/Rada (C-123/18 P, EU:C:2019:694, pkt 100 i przytoczone tam orzecznictwo).

²⁰ Zobacz art. 3.3 i art. 25 Statutu ESBC i EBC.

w rozporządzeniu nr 1024/2013 przewidziano dla EBC pewne konkretne zadania, w tym uprawnienie do zapewnienia zgodności z aktami, które nakładają na instytucje kredytowe wymogi ostrożnościowe między innymi w dziedzinie dźwigni finansowej²¹.

37. Kolejnym podstawowym aktem prawnym w tym względzie jest rozporządzenie nr 575/2013, które służy wzmocnieniu wymogów ostrożnościowych instytucji finansowych w Unii Europejskiej. Odbywa się to między innymi poprzez zobowiązanie instytucji do utrzymania dostatecznego kapitału, zobowiązań pochłaniających straty oraz aktywów płynnych w celu zapewnienia dobrej kondycji finansowej. Celem nadrzędnym jest wzmocnienie tych instytucji i zapewnienie im odporności w okresach napięć gospodarczych²².

38. W szczególności rozporządzenie nr 575/2013 służy uniknięciu sytuacji, w której instytucje finansowe tworzyłyby nadmierną ekspozycję w stosunku do funduszy własnych (zwaną dalej „dźwignią finansową”)²³. Nadmierna dźwignia finansowa może bowiem zwiększyć ich podatność na zagrożenia, ponieważ wiąże się z ryzykiem wymagającym podjęcia przez te instytucje niezamierzonych działań korygujących ich plan biznesowy, w tym awaryjnej sprzedaży aktywów mogącej przynieść straty lub spowodować konieczność korekty wyceny ich pozostałych aktywów²⁴.

39. W tym celu w rozporządzeniu nr 575/2013 określono wiążący wskaźnik dźwigni, uniemożliwiając bankom finansowanie długiem zbyt dużej części własnej działalności. Zgodnie z art. 429 ust. 14 tego rozporządzenia w brzmieniu obowiązującym w czasie istotnym dla sprawy instytucja mogła jednak zwrócić się do organów o zezwolenie na wyłączenie z ekspozycji istotnych dla celów obliczenia wskaźnika dźwigni pewnych ekspozycji spełniających warunki określone w tym przepisie²⁵.

40. Strony niniejszego postępowania zgadzają się co do tego, że w odniesieniu do tego rodzaju wniosków EBC dysponuje marginesem swobody. Artykuł 429 ust. 14 rozporządzenia nr 575/2013 w brzmieniu obowiązującym w tamtym czasie stanowił bowiem, że „[w]łaściwe organy *mogą* zezwolić instytucji na wyłączenie [...]”²⁶. Z tego względu w świetle argumentów przedstawionych przez stronę wnoszącą odwołanie skupię się teraz na zakresie kontroli sądowej, jaką przeprowadza Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, gdy dochodzi do zakwestionowania legalności aktu Unii, w odniesieniu do którego instytucji Unii wydającej akt przysługuje margines swobody.

c) Główne zasady i pojęcia dotyczące standardu kontroli sądowej

41. Artykuł 263 TFUE określa *zakres* kontroli sądowej przeprowadzanej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, gdy kwestionowana jest legalność aktu Unii: skargę o stwierdzenie nieważności można wnieść, podnosząc „zarzut braku kompetencji, naruszenia istotnych wymogów proceduralnych, naruszenia Traktatów lub jakiegokolwiek reguły prawnej związanej z ich stosowaniem lub nadużycia władzy”.

²¹ Zobacz art. 4 ust. 1 lit. d) i art. 4 ust. 3 rozporządzenia nr 1024/2013.

²² Zobacz w szczególności motywy 7 i 32, a także art. 1 rozporządzenia nr 575/2013.

²³ Zobacz motyw 90 i art. 4 ust. 1 pkt 93 tego rozporządzenia.

²⁴ Zobacz art. 4 ust. 1 pkt 94 tego rozporządzenia.

²⁵ Zobacz powyżej, pkt 7 niniejszej opinii.

²⁶ Wyróżnienie moje.

42. W Traktatach nie poruszono jednak kwestii *standardu* kontroli sądowej, jaki ma być stosowany przez sądy Unii. Pojęcie „standardu kontroli” odnosi się ogólnie do *intensywności* kontroli, którą sądy mają sprawować, analizując zgodność z prawem kwestionowanych aktów. Z drugiej strony standard kontroli odpowiada stopniowi poszanowania przez sądy organów, które wydały kwestionowane akty. Oczywiście im większa intensywność kontroli, tym mniejsze poszanowanie organu i odwrotnie.

43. W tym względzie zdaje się bezsporne, że w systemie Unii intensywność kontroli sądowej jest największa²⁷ w odniesieniu – po pierwsze – do ustalenia „prostych” (lub „podstawowych”) faktów. Fakt można uznać za prawdziwy lub fałszywy, a ewentualny błąd w tym względzie podlega *pełnej kontroli* sądów Unii²⁸. Po drugie, instytucje Unii inne niż Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej mogą zachować pewną swobodę *stosowania* zasad Unii, ale nie *ich interpretacji*. To do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – nadrzędnego podmiotu dokonującego wykładni prawa Unii – należy bowiem „wyrażanie kształtu prawa”²⁹.

44. Niemniej jednak zgodnie z utrwalonym orzecznictwem poszanowanie instytucji Unii występuje wówczas, gdy przysługuje im pewien stopień swobody uznania w stosowaniu odpowiednich przepisów. W tym kontekście zdefiniowałbym swobodę uznania jako pole manewru pozostawione (wprost lub w sposób dorozumiany) instytucjom Unii przez pierwotne lub wtórne prawo Unii, umożliwiające im wybór jednej ze zgodnych z prawem możliwości działania podczas stosowania danej zasady w dążeniu do realizacji określonego celu.

45. Według mojej najlepszej wiedzy w każdym systemie prawnym istnieje pewna forma ograniczenia sądownictwa w stosunku do administracji w przypadkach, gdy organom administracyjnym przysługuje pewna swoboda uznania³⁰. Trudno mi wyobrazić sobie system prawny, który mógłby funkcjonować prawidłowo, przynajmniej z perspektywy dzisiejszych zachodnich demokracji, opartych na takich zasadach jak trójpodział władzy i równowaga międzyinstytucjonalna, gdyby sądownictwo mogło uchylać i zmieniać każdą decyzję podjętą przez administrację na dowolnej podstawie.

46. Wracając do systemu Unii, odnoszę wrażenie, że – ogólnie rzecz biorąc – można wyróżnić dwie szerokie kategorie swobody uznania.

1) Kategorie swobody uznania

47. Po pierwsze, w niektórych przepisach Unii wprost przyznaje się pewnym instytucjom Unii pewną swobodę w decydowaniu, czy i w jaki sposób postąpić w określonych okolicznościach, kierując się pewnymi rozważaniami politycznymi. Podam dwa przykłady. Zgodnie z art. 107 ust. 3 TFUE Komisja *może* uznać pewne formy pomocy państwa za zgodne z rynkiem

²⁷ Pomijając wyjątkowe okoliczności, w których sądy Unii mogą mieć nieograniczone prawo orzekania – zob. art. 261 TFUE i w szczególności art. 31 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U. 2003, L 1, s. 1).

²⁸ Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego A. Tizzano w sprawie Komisja/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2004:318, pkt 85, 86).

²⁹ Zobacz ogólnie w tym względzie wyrok z dnia 8 grudnia 2011 r., KME Germany i in./Komisja (C-272/09 P, EU:C:2011:810, pkt 102).

³⁰ Rozległe porównanie między systemem Unii a systemem wybranych państw członkowskich, zob. J. Schwarze, *European Administrative Law*, Revised First Edition, Sweet&Maxwell, 2006, s. 261–503. Zobacz także J. Mendes, Bounded Discretion in EU Law: A Limited Judicial Paradigm in a Changing EU, *Modern Law Review*, 2017, s. 451–462. W celu porównania z systemem amerykańskim, zob. M. Shapiro, Codification of Administrative Law: The US and the Union, *European Law Journal*, 1996, s. 26–47. Stanowiska w tej kwestii zajęte między innymi przez Europejski Trybunał Praw Człowieka i Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, zob. L. Gruszczynski, W. Werner (ed.), *Deference in International Courts and Tribunals: Standard of Review and Margin of Appreciation*, Oxford University Press, 2014, rozdziały 13 i 17.

wewnętrzny, gdy spełnione są określone warunki. Zgodnie z art. 215 ust. 2 Traktatu, jeżeli przewiduje to decyzja przyjęta zgodnie z tytułem V rozdział 2 Traktatu o Unii Europejskiej, Rada *może* przyjąć środki ograniczające wobec osób fizycznych lub prawnych, grup lub podmiotów innych niż państwa. W świetle obydwu przepisów instytucja odpowiedzialna ma możliwość decydowania o najodpowiedniejszym przebiegu działań ze względów politycznych. Istnieją sytuacje, które można określać jako „polityczną” swobodę uznania³¹.

48. Po drugie, istnieją też sytuacje, które można określać jako „techniczną swobodę uznania”³², w których pewne pole manewru instytucji Unii jest konsekwencją faktu, iż odpowiednie przepisy Unii wymagają *złożonej* oceny technicznej (przykładowo gospodarczej lub naukowej), aby możliwe było podporządkowanie danej sytuacji konkretnemu (i względnie nieokreślonymu) pojęciu prawnemu. Przykładowo: czy dana pomoc jest zgodna ze wspólnym rynkiem, ponieważ „odpowiada potrzebom koordynacji transportu” dla celów art. 93 TFUE? Czy konkretny zestaw okoliczności powoduje „ryzyko nadmiernego deficytu” w państwie członkowskim w rozumieniu art. 126 ust. 3 TFUE?

49. Jeżeli chodzi o drugą kategorię swobody uznania, pragnę wykorzystać tę sposobność, aby doprecyzować jedno pojęcie. W moim przekonaniu ocena nie jest „złożona” po prostu dlatego, że ustalenie istotnych faktów nie jest oczywiste, lecz wymaga trudnego i czasochłonnego procesu w oparciu o specjalistyczną wiedzę. Dziwnym byłoby bowiem założenie, że sędziowie mogą powstrzymać się od udzielania jednostkom skutecznej ochrony sądowej za każdym razem, gdy z punktu widzenia okoliczności faktycznych sprawa nie jest jasna³³. Złożoność okoliczności faktycznych nie uzasadnia inercji ani powierzchowności po stronie sędziów.

50. O ocenie „złożonej” można w moim przekonaniu mówić tylko wówczas, gdy istotnych okoliczności faktycznych *nie można* ustalić *obiektywnie* lub z *bezwzględną pewnością*³⁴, ponieważ racjonalne i dysponujące odpowiednią wiedzą osoby mogłyby przynajmniej w pewnym stopniu nie zgadzać się co do rezultatu ustalenia faktów lub ich kwalifikacji prawnej³⁵. Sytuacja taka może zachodzić, gdy dana instytucja ma obowiązek na przykład wykorzystać pewne modele lub założenia, aby z zestawu prostych faktów wywodzić pewne fakty złożone³⁶ bądź dokonać pewnych osądów wartościujących w celu kwalifikacji faktów lub określenia płynących z nich konsekwencji prawnych³⁷.

³¹ W doktrynie są one czasem określane mianem sytuacji „klasycznej”, „czystej” lub „właściwej” swobody uznania.

³² Niektórzy autorzy wystrzegają się w tym kontekście terminu „swoboda uznania” i mówią o „marginesie oceny”.

³³ Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Technische Universität München (C-269/90, EU:C:1991:317, pkt 13).

³⁴ Przykładowo w jednej z wczesnych spraw Trybunał wspominał o „złożonych osądach wartościujących, które ze swej natury nie mogą stanowić obiektywnego dowodu” – zob. wyrok z dnia 17 marca 1971 r., Marcato/Komisja (29/70, EU:C:1971:29, pkt 7). W kwestii stanowisk podobnych do proponowanych w niniejszej opinii, zob. N. Forwood, *The Commission's More Economic Approach – Implications for the role of the EU Courts, the treatment of economic evidence and the scope of judicial review*, w: *European Competition Law Annual 2009: Evaluation of evidence and its judicial review in competition cases*, ed. C.D. Ehlermann, M. Marquis, Hart Publishing, 2011, s. 13; C. Bellamy, w: *Judicial Enforcement of Competition Law*, OECD, Policy Roundtables, 1996, s. 106.

³⁵ Zobacz podobne rozważania, B. Vesterdorf, *Standard of Proof in Merger Cases: Reflections in the Light of Recent Case Law of the Community Courts*, *European Competition Journal*, 2005, s. 17.

³⁶ Przykładowo, jeżeli musimy wyobrazić sobie różne łańcuchy przyczynowo-skutkowe w analizie perspektywnej, zob. wyrok z dnia 16 stycznia 2019 r., Komisja/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23, pkt 32).

³⁷ Jest tak na przykład w przypadku ustalania, czy dana sytuacja osiąga *próg* powagi, znaczenia lub skali określone w danym przepisie. Przykładowo art. 66 TFUE przewiduje, że „[j]eżeli, w *wyjątkowych okolicznościach*, przepływ kapitału [...] powoduje lub może spowodować *poważne* trudności w funkcjonowaniu unii gospodarczej i walutowej, Rada [...] może podjąć [...] [konieczne] środki ochronne [...]” (wyróżnienie moje).

51. Określenie sytuacji, w których dane instytucje cieszą się pewnym poważaniem, sięga wczesnego okresu funkcjonowania Trybunału³⁸. W szczególności w przełomowym wyroku Meroni Trybunał dokonał rozróżnienia na dwie kategorie swobody uznania³⁹.

52. Niezależnie od powyższego muszę przyznać, że dokonanie rozróżnienia nie zawsze jest łatwe. Można bowiem argumentować, że zastosowanie przez prawodawcę szczególnie niedookreślonych i szerokich pojęć w praktyce sprowadza się do dorozumianego delegowania na te instytucje zdolności do podejmowania pewnych wyborów natury politycznej. Z przyczyn zarysowanych powyżej jestem jednak zdania, że pomiędzy tymi dwiema kategoriami istnieje różnica na poziomie pojęciowym. W praktyce powiedziałbym, że *techniczna* swoboda uznania dotyczy głównie *kognitywnego* procesu decydena, natomiast *polityczna* swoboda uznania dotyczy głównie aktu *wolicjonalnego*⁴⁰.

53. Niemniej jednak, co istotne dla niniejszej sprawy, sądy Unii w obydwu sytuacjach przyjęły względnie podobne podejście do *standardu kontroli sądowej*. Standard ten stanowi podstawę kontroli często określanej mianem „kontroli marginalnej”. Szczególnie istotne w tym względzie są dwie linie orzecznicze.

2) Kontrole marginalne i oczywiste błędy

54. Z jednej strony zgodnie z utrwalonym orzecznictwem instytucje Unii dysponują stosunkowo szeroką swobodą uznania w dziedzinach, w których ich działania obejmują *wybory polityczne, gospodarcze i społeczne*, oraz gdy mają one zachować równowagę względem rozważań natury politycznej. W takich sytuacjach wpływ na przyjęte środki może zachodzić tylko wtedy, gdy są one *w sposób oczywisty nieodpowiednie* w stosunku do celu, jaki właściwa instytucja zamierza osiągnąć⁴¹.

55. Z drugiej strony w przypadku *złożonych ocen technicznych* Trybunał orzekał konsekwentnie, że kontrola sądowa „musi się ograniczać do sprawdzenia, czy przestrzegane były przepisy proceduralne oraz zasady dotyczące obowiązku uzasadnienia, a także czy dokonano prawidłowych ustaleń faktycznych, czy nie wystąpił *oczywisty błąd w ocenie* i czy nie doszło do nadużycia władzy”⁴². W tym względzie Trybunał dodał również, że istnienie pewnego marginesu swobody w odniesieniu do zagadnień technicznych nie oznacza, że sądy Unii muszą powstrzymać się od kontroli dokonanej przez instytucje oceny informacji o charakterze technicznym. Sądy te nie tylko muszą dokonać zwłaszcza weryfikacji nie tylko prawidłowości

³⁸ Zobacz przykładowo wyroki: z dnia 13 lipca 1966 r., Consten i Grundig/Komisja (56/64 i 58/64, EU:C:1966:41, pkt 347); z dnia 14 marca 1973 r., Westzucker (57/72, EU:C:1973:30, pkt 4–17). Najprawdopodobniej orzecznictwo to wywodzi się z art. 33 ust. 1 (obowiązującego wówczas) traktatu EWWiS, który w kontekście skarg o stwierdzenie nieważności wnoszonych przeciwko decyzjom Wysokiej Władzy uniemożliwiał Trybunałowi, z pewnymi wyjątkami, „badanie oceny sytuacji wynikającej z faktów gospodarczych lub okoliczności, w świetle których Wysoka Władza wydała decyzje lub sformułowała zalecenia”.

³⁹ Wyrok z dnia 13 czerwca 1958 r., Meroni/Wysoka Władza (9/56, EU:C:1958:7, s. 152, 154). Późniejsze orzecznictwo – wyrok z dnia 22 stycznia 2014 r., Zjednoczone Królestwo/Parlament i Rada (C-270/12, EU:C:2014:18, pkt 41–54).

⁴⁰ Porównaj M.S. Giannini, *Il Potere Discrezionale della Pubblica Amministrazione, Concetto e Problemi*, Giuffrè, 1939, s. 42 i 43.

⁴¹ Zobacz między innymi wyroki: z dnia 1 marca 2016 r., National Iranian Oil Company/Rada (C-440/14 P, EU:C:2016:128, pkt 77 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Landesbank Baden-Württemberg i SRB (C-584/20 P i C-621/20 P, EU:C:2021:601, pkt 117 i przytoczone tam orzecznictwo).

⁴² Zobacz ostatnio wyrok z dnia 7 maja 2020 r., BTB Holding Investments i Duferco Participations Holding/Komisja (C-148/19 P, EU:C:2020:354, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo). Wyróżnienie moje.

przytoczonego materiału dowodowego, jego wiarygodności i spójności, ale także kontroli tego, czy te materiały stanowią zbiór informacji, które należy wziąć pod uwagę w celu oceny złożonej sytuacji, i czy może on stanowić poparcie dla wniosków wyciągniętych na jego podstawie⁴³.

56. Te dwie linie orzecznicze, mimo iż różnią się terminologią, do czego jeszcze wrócę⁴⁴, mają ważny element wspólny. Jeżeli chodzi o istotę kwestionowanego aktu sądownictwo Unii może cenzurować daną instytucję wyłącznie w przypadku *oczywistych* błędów.

57. Niezależnie od powyższego pragnę dodać, że uważam za niefortunne posłużenie się w tym kontekście sformułowaniem „oczywiste”⁴⁵. Ze sformułowania tego może bowiem wynikać, że błędy, które nie są dostatecznie wyraźne, nie będą mogły podlegać cenzurze sądów Unii. W moim przekonaniu byłoby to błędne rozumienie tego terminu. Takie podejście do kontroli sądowej byłoby niezgodne, po pierwsze, z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”), który nie ogranicza prawa do skutecznego środka prawnego do przypadków *jawnego* naruszenia praw i wolności jednostek.

58. W mojej ocenie sformułowanie „oczywisty” należy raczej rozumieć w kontekście obowiązku wykazania przez skarżącego *w wymaganym stopniu*⁴⁶, że analiza przeprowadzona przez daną instytucję była nieracjonalna lub że wnioski tej analizy są nieprzekonujące⁴⁷. Jak wspomniano w pkt 43 powyżej, przynajmniej w teorii błąd popełniony przez instytucję przy określaniu prostych faktów lub interpretacji prawa jest sytuacją „czarno-białą” (tj. prawidłową lub nieprawidłową). Z kolei jeżeli instytucji właściwej przysługuje pewna swoboda uznania co do sposobu zastosowania zasady, istnieje (w zależności od okoliczności szerszy lub węższy) zakres możliwości, spośród których instytucja może pełnoprawnie wybierać. Z tego względu błąd w ocenie występuje wyłącznie wówczas, gdy instytucja wybiera działanie wykraczające poza zakres dozwolonego stosowania prawa.

59. Powyższe rozważania prowadzą do kolejnego punktu, który pragnę podnieść.

3) *Brak możliwości przeprowadzania kontroli ex novo*

60. Zgodnie z art. 263, 267 i 277 TFUE sądy Unii „kontroluj[ą] legalność” aktów Unii, co wskazuje na kontrolę ich *zgodności z prawem*, a nie ich *celowości*. Sądy Unii kontrolują zatem jedynie, czy zakwestionowany akt przyjęto zgodnie z odpowiednimi zasadami proceduralnymi i materialnymi w świetle zarzutów podniesionych przez stronę kwestionującą zgodność aktu z prawem oraz przytoczonych przez nią dowodów⁴⁸.

⁴³ Zobacz przykładowo wyrok z dnia 10 lipca 2014 r., Telefónica i Telefónica de España/Komisja (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo). Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego A. Tizzano w sprawie Komisja/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2004:318, pkt 87, 88).

⁴⁴ Zobacz poniżej, pkt 64–66 niniejszej opinii.

⁴⁵ Takie stanowisko zdaje się wynikać z opinii rzecznika generalnego M. Poiraresa Maduro wydanej w sprawie Arcelor Atlantique et Lorraine i in. (C-127/07, EU:C:2008:292, pkt 39). Z całym szacunkiem pozwolę sobie się z nim nie zgodzić.

⁴⁶ Jak wspomniano w pkt 35 powyżej, przyjmuje się domniemanie zgodności z prawem aktów Unii do czasu stwierdzenia przez Trybunał ich nieważności lub braku możliwości stosowania. Na stronie podnoszącej zarzut niezgodności z prawem kwestionowanego aktu ciąży obowiązek dowiedzenia faktów, na które powołuje się w swoim zarzucie. Zobacz w tym względzie wydana niedawno opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie PlasticsEurope/ECHA (C-119/21 P, EU:C:2022:655, pkt 55–60).

⁴⁷ Ibidem, pkt 69.

⁴⁸ Z zastrzeżeniem rzecz jasna ewentualnych wad aktu, które jako kwestia polityki publicznej mogą zostać podniesione przez sądy Unii z urzędu.

61. Sędziowie nie prowadzą ponownie sprawy w celu rozstrzygnięcia, co byłoby w ich ocenie najlepszym sposobem działania danej instytucji w określonych okolicznościach. Nie tylko żadne formy kontroli *ex novo* nie służą postępowaniom sądowym⁴⁹, ale przede wszystkim istnieje konstytucyjny powód przemawiający przeciwko pełnej kontroli sądowej uznaniowych wyborów dokonywanych przez organy administracyjne. W takich okolicznościach prawo do dokonywania owych wyborów wprost powierzono instytucji innej niż Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁵⁰. Zbyt inwazyjna forma kontroli sądowej oznaczałaby naruszenie marginesu swobody przewidzianego dla instytucji w celu skutecznego wykonywania przez nie ich uprawnień, co stałoby w sprzeczności z zasadą przyznania kompetencji instytucjom i podważałoby zasadę równowagi międzyinstytucjonalnej⁵¹.

62. Jak zatem słusznie stwierdziła rzecznik generalna J. Kokott, aby stwierdzić oczywisty błąd w ocenie, nie wystarcza, że sędziowie są innego zdania niż instytucja odpowiedzialna za akt podlegający kontroli. Jeśli bowiem na podstawie okoliczności i dowodów można by dojść do różnych wniosków, to nie jest możliwe prawne zakwestionowanie tego, że dana instytucja zdecydowała się na jeden z nich, nawet jeśli nie jest to wniosek, który preferowałby wymiar sprawiedliwości Unii. Oczywisty błąd w ocenie ma miejsce dopiero wtedy, gdy wyciągnięte przez instytucję wnioski są nieuzasadnione w kontekście okoliczności i dowodów. Dzieje się tak, gdy pomimo marginesu swobody przysługującego instytucji brak jest odpowiedniej podstawy podjętej decyzji⁵².

4) Określenie konkretnego standardu w każdym przypadku

63. Niezależnie od powyższego należy stwierdzić, że ustalanie w każdym przypadku dokładnych granic dopuszczalnej swobody uznania instytucji, a co za tym idzie intensywności kontroli sądowej, może być czasem trudne. Swoboda przysługująca instytucji przy podejmowaniu decyzji różni się w sposób oczywisty w zależności od przypadku i wpływa na nią szereg zmiennych. Poniżej przedstawiam zmienne, które w moim przekonaniu odgrywają największą rolę.

64. Po pierwsze, omówione w pkt 54 i 55 powyżej dwie linie orzecznicze sugerują, że instytucjom przysługuje więcej swobody, gdzie działają w roli *ustawodawczej* niż gdy działają w kontekście *funkcji administracyjnej*⁵³. Jak słusznie zauważył rzecznik generalny P. Léger w opinii w sprawie Rica Foods, wydając akty o zasięgu ogólnym, instytucje „zobowiązane są co do zasady do wyważenia różnych interesów i dokonywania w ten sposób wyborów w ramach decyzji politycznych leżących w zakresie ich odpowiedzialności. Uprawnienia dyskrecyjne o charakterze »politycznym« odpowiadają w ten sposób *odpowiedzialności politycznej*, jaką przepis [Unii] powierza danej instytucji”⁵⁴.

⁴⁹ Ponieważ podstawy takiego stanu rzeczy wyjaśniali szczegółowo inni przedstawiciele doktryny i badacze akademicy, nie będę ich tu powtarzać. Odwołam się tylko między innymi do opinii rzecznika generalnego F. Jacobsa wydanej w sprawie Technische Universität München (C-269/90, EU:C:1991:317, pkt 15, 16) oraz publikacji P. Craig, *EU Administrative Law*, 3rd ed., Oxford University Press, 2018, s. 472–474.

⁵⁰ Porównaj opinię rzecznika generalnego M. Poirasa Maduro w sprawie Komisja/max.mobil (C-141/02 P, EU:C:2004:646, pkt 78).

⁵¹ Zobacz powyżej, pkt 33 niniejszej opinii.

⁵² Zobacz podobnie opinię w sprawie Komisja/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2009:555, pkt 84).

⁵³ Pierwsza z omawianych linii orzeczniczych dotyczyła bowiem głównie kwestionowania aktów ustawodawczych Unii Europejskiej, podczas gdy druga – w zdecydowanej mierze – decyzji administracyjnych instytucji Unii. Zobacz w tej kwestii także J. Schwarze, *European Administrative Law*, cit., s. 298.

⁵⁴ Opinia rzecznika generalnego P. Légera w sprawie Rica Foods/Komisja (C-40/03 P, EU:C:2005:93, pkt 45). Wyróżnienie moje.

65. Zresztą zgodnie z art. 10 ust. 1 TUE „[p]odstawą funkcjonowania Unii jest *demokracja przedstawicielska*”⁵⁵. Wymiar sprawiedliwości Unii nie może zatem kwestionować politycznych wyborów instytucji Unii, które ze względu na legitymację demokratyczną dysponują uprawnieniem do przyjmowania aktów ustawodawczych. Z kolei jeżeli akt ma głównie charakter wykonawczy i ma powodować określone skutki względem osoby lub osób, wówczas zachodzi większa potrzeba, aby sądy Unii chroniły prawa tych jednostek przed ewentualnym niezgodnym z prawem działaniem administracyjnym.

66. Po drugie, orzecznictwo to sugeruje również, że *polityczna swoboda uznania* powinna ogólnie oznaczać większą swobodę danej instytucji⁵⁶. W moim przekonaniu jest to rozsądne. W przypadku politycznej swobody uznania danej instytucji wprost przyznaje się uprawnienie do wyboru jednego z możliwych działań, które są zgodne z prawem, na podstawie samodzielnie przeprowadzonej oceny odpowiednich okoliczności. Z kolei *techniczna swoboda uznania* jest zasadniczo bardziej zawężona, ponieważ stanowi jedynie (zamierzoną lub niezamierzoną) konsekwencję faktu, że dana instytucja w celu stosowania prawa ma obowiązek ocenić złożone sytuacje, w których pewne istotne elementy są z natury niepewne, mają charakter spekulatywny lub subiektywny⁵⁷. Co więcej, dostrzegam, że w większości przypadków wykonywanie politycznej swobody uznania oznacza również wykonanie pewnej technicznej swobody uznania⁵⁸, ale niekoniecznie działa to w drugą stronę⁵⁹.

67. Po trzecie i najistotniejsze, margines swobody przyznany instytucjom Unii zależy w szczególności od *brzmienia* i *celu* odpowiednich przepisów. To bowiem organ prawodawczy Unii (konstytucyjny lub zwykły) poprzez przyjęcie odpowiednich przepisów, powierza określone uprawnienia instytucjom i określa granice, w ramach których mogą wykonywać te uprawnienia⁶⁰.

68. Jeżeli przyrzeć się różnym przepisom Unii, uwidaczniają się wyraźne różnice w decyzjach podejmowanych przez prawodawcę Unii w tym względzie. Co się tyczy *politycznej* swobody uznania, przepisy przewidują czasami nieskrępowaną swobodę uznania instytucji odpowiedzialnej⁶¹, podczas gdy w innych okolicznościach swoboda ta jest ograniczona w różnym stopniu poprzez określenie czynników, jakie instytucja musi uwzględnić⁶². Jeśli chodzi z kolei o *techniczną* swobodę uznania, swoboda przysługująca instytucji jest w szczególności wypadkową

⁵⁵ Wyróżnienie moje. Zobacz także art. 2 TUE.

⁵⁶ Kryterium „oczywistej nieodpowiedniości w stosunku do [zamierzonego] celu” wywodzące się z pierwszej linii orzeczniczej wydaje się dość wysoko stawiać poprzeczkę skarżącym. Z kolei w drugiej linii orzeczniczej sądy Unii wyjaśniły, że kryterium „oczywistego błędu” nie zwalnia wymiaru sprawiedliwości Unii między innymi z weryfikacji kompletności i wiarygodności dowodów oraz spójności dowodów i wywodzonych z nich wniosków. Ten fragment orzecznictwa wskazuje najwyraźniej na bardziej rygorystyczną formę kontroli w odniesieniu do sytuacji dotyczących jedynie technicznej swobody uznania. Parafrazując M. Jaegera, powiedziałbym, że orzecznictwo sugeruje pewną „marginalizację” kontroli marginalnej w przypadkach dotyczących technicznej swobody uznania. Zobacz M. Jaeger, *The Standard of Review in Competition Cases Involving Complex Economic Assessments: Towards the Marginalisation of the Marginal Review?*, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2011, s. 295–314.

⁵⁷ Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że niektóre formy ściśle wytyczonej politycznej swobody uznania mogą dawać danej instytucji bardziej ograniczone pole manewru niż wynikające z ocen technicznych, które są wymagane przepisami posługującymi się jednym lub kilkoma niezdefiniowanymi pojęciami.

⁵⁸ Czyli oceny parametrów, kryteriów lub elementów, na podstawie których dana instytucja przyjmuje stanowisko co do najlepszego sposobu działania w konkretnych okolicznościach.

⁵⁹ Często przepisy prawne wymagają określonego sposobu działania (co wyrażone jest czasownikiem w trybie nakazowym zastosowanym w odniesieniu do instytucji), gdy spełnione są przewidziane w nich warunki.

⁶⁰ Zobacz w tym względzie opinia rzecznika generalnego M. Poiraresa Maduro w sprawie Komisja/max.mobil (C-141/02 P, EU:C:2004:646, pkt 79). Wynika to w sposób logiczny z zasady przyznania uprawnień instytucjom zapisanej w art. 13 ust. 2 TUE; zob. powyżej, pkt 33 niniejszej opinii.

⁶¹ Takim przypadkiem będzie chociażby decyzja Komisji o wszczęciu postępowania o uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego na podstawie art. 258 i 260 TFUE. Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 8 marca 2022 r., Komisja/Zjednoczone Królestwo (Skarga wniesiona w związku ze zwalczaniem oszustwa polegającego na zaniżaniu wartości) (C-213/19, EU:C:2022:167, pkt 203 i przytoczone tam orzecznictwo).

⁶² Zobacz przykładowo art. 101 ust. 3 TFUE i art. 107 ust. 3 TFUE.

z jednej strony złożoności sytuacji wymagającej ustalenia lub oceny, a z drugiej strony stopnia abstrakcji lub otwartości pojęcia prawnego, do którego taka sytuacja ma być przypisana. Również w tym przypadku te dwa aspekty mogą się znacznie różnić. Przykładowo Trybunał zauważył⁶³, że analiza prospektywna⁶⁴ z natury różni się od oceny przeszłych lub bieżących zdarzeń⁶⁵. Ponadto zadanie polegające na dokonaniu prawnej kwalifikacji faktów może wymagać oceny przede wszystkim empirycznej⁶⁶ lub także pewnych osądów wartościujących⁶⁷.

69. Po czwarte, intensywność kontroli przy wykonywaniu swobody uznania musi również zależeć od charakteru i poziomu ingerencji w prawo, na które powołuje się skarżący. Jak zauważył Trybunał w wyroku *Digital Rights Ireland*, „w przypadku, gdy [kontrola sądowa] dotyczy [...] ingerencji w prawa podstawowe, zakres uprawnień dyskrejonalnych [danej instytucji Unii] może okazać się ograniczony w zależności od kilku czynników, w tym między innymi [...] *natury prawa* gwarantowanego przez kartę, *charakteru i wagi tej ingerencji* oraz jej *celu*”. Poważne ingerencje w kluczowe aspekty praw podstawowych sugerują, że „uprawnienia dyskrejonalne [instytucji] są ograniczone, skutkiem czego kontrola tych uprawnień musi mieć charakter ścisły”⁶⁸.

70. Koniec końców odnoszę wrażenie, że kontekst *prawny* i *faktyczny*, w którym przyjęto akt, może również wpływać na margines swobody przysługujący danej instytucji, a w konsekwencji na dokonywaną przez sądy Unii kontrolę faktycznej realizacji tej swobody uznania.

71. Co się tyczy pierwszego aspektu, myślę w szczególności o zasadzie ostrożności w dziedzinie zdrowia publicznego lub ochrony środowiska⁶⁹ lub zasadzie domniemania niewinności w dziedzinie prawa konkurencji⁷⁰. W mojej ocenie zastosowanie tych zasad mogłoby w pewnych okolicznościach przeważać szalę na korzyść działania lub bezczynności bądź dać danej instytucji w odniesieniu do pewnego rodzaju ingerencji więcej swobody niż w odniesieniu do innego.

72. Co się tyczy drugiego aspektu, rozsądnym wydaje się stwierdzenie, że na sposób korzystania ze swobody uznania przez instytucje wpływają warunki dominujące w chwili przyjmowania aktów. Przykładowo odpowiedni kontekst wyborów dokonywanych w dziedzinie polityki energetycznej Unii mógł ulec nagłej i istotnej zmianie po dniu 24 lutego 2022 r., kiedy Federacja Rosyjska dokonała inwazji na Ukrainę.

73. Powyższe rozważania doprowadziły mnie do przekonania, że nie istnieje jeden konkretny poziom intensywności kontroli sądowej, który obowiązywałby we wszystkich okolicznościach, w których instytucje Unii cieszą się pewnym stopniem (politycznej lub technicznej) swobody

⁶³ Zobacz między innymi wyrok z dnia 15 lutego 2005 r., Komisja/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87, pkt 42).

⁶⁴ Przykładowo art. 2 ust. 3 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) (Dz.U. 2004, L 24, s. 1) wymaga, aby Komisja zakazała proponowanej koncentracji przedsiębiorstw, która – *w przypadku jej realizacji* – „przeszkadzałyby znacząco skutecznej konkurencji na wspólnym rynku lub znacznej jego części”.

⁶⁵ Dla przykładu – czy zastosowanie reguł konkurencji UE w odniesieniu do przedsiębiorstwa, któremu powierzono świadczenie pewnych usług w ogólnym interesie gospodarczym w państwie członkowskim „nie stanowi prawnej lub faktycznej przeszkody w wykonywaniu poszczególnych zadań [mu] powierzonych” dla celów art. 106 ust. 2 TFUE?

⁶⁶ Przykładowo – czy w danej dziedzinie obserwuje się „nienormalnie niski” poziom życia lub „poważny stan niedostatecznego zatrudnienia” w rozumieniu art. 107 ust. 3 lit. a) TFUE?

⁶⁷ Przykładowo – czy państwo członkowskie ma trudności lub jest *istotnie zagrożone poważnymi trudnościami* z racji klęsk żywiołowych lub *nadzwyczajnych okoliczności* pozostających poza jego kontrolą dla celów art. 122 ust. 2 TFUE?

⁶⁸ Wyrok z dnia 8 kwietnia 2014 r., *Digital Rights Ireland* i in. (C-293/12 i C-594/12, EU:C:2014:238, pkt 47, 48).

⁶⁹ Zobacz przykładowo wyrok z dnia 16 czerwca 2022 r., *SGL Carbon* i in./Komisja (od C-65/21 P i C-73/21 P do C-75/21 P, EU:C:2022:470, pkt 95, 96 i przytoczone tam orzecznictwo).

⁷⁰ Zobacz między innymi wyrok z dnia 22 listopada 2012 r., *E.ON Energie/Komisja* (C-89/11 P, EU:C:2012:738, pkt 71, 72).

uznania co do sposobu zastosowania określonej zasady⁷¹. Nie uważam też, aby można było w tym względzie opracować proste kryterium lub wzór.⁷² Kontrola „marginalna”, do której ogólnie nawiązują sądy Unii, może być *bardziej* lub *mniej* marginalna w zależności od konkretnych okoliczności każdej sprawy. To do sądów Unii należy zatem każdorazowo ustalenie w świetle wszystkich istotnych okoliczności konkretnego poziomu intensywności kontroli, jaki należy zastosować, analizując skorzystanie ze swobody uznania przez daną instytucję⁷³.

74. Naturalnie niektórzy mogą uznać brak jasnego kryterium za źródło braku pewności prawa. Niemniej jednak, jak wspomniano we wcześniejszych punktach niniejszej opinii, właściwą intensywność kontroli można ustalić, analizując margines swobody przysługujący danej instytucji; pewne wskazówki w tym względzie można wywodzić z zasad ogólnych i zasad prawa instytucjonalnego Unii.

75. To w kontekście tych zasad ocenę teraz argumenty podniesione przez strony w kontekście zarzutu pierwszego sformułowanego przez EBC w odwołaniu.

d) Ocena

76. Zasadniczo w zaskarżonym wyroku Sąd orzekł, że EBC popełnił oczywisty błąd w ocenie, odmawiając udzielenia Crédit Lyonnais wyłączenia całości ekspozycji podlegającej przeniesieniu na rzecz CDC z obliczenia wskaźnika dźwigni.

77. Aby ustosunkować się do zarzutu pierwszego podniesionego przez EBC w odwołaniu, należy zatem zbadać, czy Sąd, dochodząc do takiego wniosku, zastosował prawidłowy standard kontroli. Czy Sąd – jak zarzucał EBC – przeprowadził *ex novo* ocenę przedmiotowej sytuacji i zignorował margines swobody, jaki prawodawca Unii przyznał EBC w kwestiach ostrożnościowych? Czy też Sąd stwierdził jedynie, jak podnosi Crédit Lyonnais, że EBC nie wydał zaskarżonej decyzji w oparciu o poprawne pod względem faktycznym, wiarygodne i spójne informacje?

78. W pewnym stopniu rozumiem argumenty podniesione przez Crédit Lyonnais. Z początku wydaje się, że tekst zaskarżonego wyroku można bowiem odczytywać w ten sposób, iż Sąd zrealizował zadanie polegające na kontroli zgodności z prawem zaskarżonej decyzji zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wspomnianym w pkt 55 niniejszej opinii, które przywołano należycie w pkt 98 i 99 zaskarżonego wyroku. Na pierwszy rzut oka Sąd uznał po prostu, że: (i) EBC w swojej analizie zignorował lub nieprawidłowo ocenił niektóre elementy istotne dla sytuacji (charakter oszczędności regulowanych jako „bezpiecznej inwestycji”, obowiązkowe przeniesienie środków na rzecz CDC, istnienie podwójnej gwarancji państwowej) oraz (ii) główne elementy, o których mowa w zaskarżonej decyzji (płynność oszczędności regulowanych i przykład dotyczący niedawnych kryzysów bankowych), nie potwierdzają wniosku, do którego doszedł EBC.

⁷¹ W tym znaczeniu zob. S. Lefèvre, M. Prek, „Administrative Discretion”, „Power of Appraisal” and „Margin of Appraisal” in *Judicial Review Proceedings before the General Court*, *Common Market Law Review*, 2016, s. 377; oraz P. Craig, *op.cit.*, s. 445.

⁷² Może być to jeden z powodów, dla których sądy Unii nie wypowiedziały się szeroko na temat tych kwestii, przyjmując względnie „pragmatyczne” lub „elastyczne” pojęcie w tym względzie. Porównaj J. Schwarze, *Judicial Review of European Administrative Procedure*, *Law and Contemporary Problems*, 2004, s. 100 i 101; J. Mendes, *op.cit.*, s. 5.

⁷³ Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego G. Cosmasa w sprawie Francja/Ladbroke Racing i Komisja (C-83/98 P, EU:C:1999:577, pkt 16). Zobacz także rozważania Gippini-Fourniera dotyczące braku jasnego „standardu dowodu” w postępowaniach przed sądami Unii, które to rozważania w pewnej części mogą mieć zastosowanie również do braku jasnego „standardu kontroli”. E. Gippini-Fournier, *The Elusive Standard of Proof in EU Competition Cases*, *World Competition*, 2010, s. 187–207.

79. Dokładniejsza analiza zaskarżonego wyroku pokazuje jednak, że – jak podnosi EBC – Sąd przekroczył granicę zwykłej kontroli legalności zaskarżonej decyzji, przeprowadzając de facto autonomiczny przegląd spornej sytuacji, ostatecznie zastępując stanowisko EBC swoim własnym.

80. W kolejnych częściach wyjaśnię, po pierwsze, dlaczego w sprawie takiej jak niniejsza *szczególnie inwazyjna* forma kontroli sądowej dotyczącej *meritum* decyzji EBC nie była w mojej ocenie stosowna. Następnie przejdę do konkretnych fragmentów zaskarżonego wyroku, które pokazują w mojej ocenie błędny standard kontroli zastosowany przez Sąd w niniejszej sprawie.

1) Szeroki margines swobody udzielony EBC

81. Jestem stanowczo przekonany, że w art. 429 ust. 14 rozporządzenia nr 575/2013 (w wersji obowiązującej w czasie istotnym dla sprawy) prawodawca Unii zamierzał zapewnić EBC szeroką swobodę uznania.

82. Po pierwsze, bezspornym jest, że przepis ten przewiduje *zarówno* polityczną, *jak i* techniczną swobodę uznania przysługującą EBC przy podejmowaniu decyzji, czy i w jakim stopniu udzielić wyłączenia w określonej sytuacji.

83. Po drugie, brzmienie odpowiednich przepisów wskazuje na *szerokie* pole manewru w obydwu względach. Z jednej strony EBC ma uprawnienie dyskrecjonalne, by zezwolić na wyłączenie („może”); uprawnienie to nie jest ograniczone konkretnymi czynnikami lub parametrami, które instytucja ta ma obowiązek wziąć pod uwagę przy dokonywaniu oceny. To do EBC należy zatem ustalenie odpowiedniego poziomu ochrony interesów występujących w sprawie (w szczególności poziomu ryzyka, które można uznać za akceptowalne), jak również opracowanie ram analitycznych, które uważa w tym celu za najodpowiedniejsze.

84. Z drugiej strony, jeżeli chodzi o techniczną swobodę uznania, EBC ma obowiązek przeprowadzić nie tylko analizę prospektywną, lecz także analizę opartą na szeregu osądów wartościujących i przewidywań, które są bardzo spekulatywne i niepewne. Wypłaty jakich kwot depozytów i w jakim czasie można się spodziewać w przypadku paniki bankowej? Czy bank będzie w stanie realizować te wypłaty bez uciekania się do nadzwyczajnych środków naprawczych? Jaka kwota funduszy własnych banku może być racjonalnie konieczna do pokrycia nieoczekiwanych strat w takich sytuacjach⁷⁴?

85. Po trzecie, *cel* przyświecający rozpatrywanym przepisom (zapewnienie w pierwszej kolejności stabilności instytucji kredytowych i ochrona inwestorów i deponentów oraz – co za tym idzie – zapewnienie stabilności systemu finansowego jako całości)⁷⁵ ma największe ogólne znaczenie. Z kolei *ingerencja* w swobody gospodarcze określonych banków wynikająca z odmowy dokonanej na podstawie art. 429 ust. 14 rozporządzenia nr 575/2013 jest stosunkowo ograniczona, ponieważ banki te mogły swobodnie stosować szereg środków biznesowych, aby ograniczyć nadmierną dźwignię.

86. Po czwarte, z powyższego wynika, że błędy pierwszego rodzaju popełnione przez EBC (tj. fałszywie dodatnie wyniki prowadzące do nadmiernego rygору) niosłyby znacznie mniej poważne konsekwencje niż błędy drugiego rodzaju (tj. fałszywie ujemne wyniki prowadzące do nadmiernego łagodzenia dyscypliny). Rozsądnym jest zatem, by w sytuacjach szczególnej

⁷⁴ Zobacz w tym względzie motywy 90 i 91 oraz art. 4 ust. 1 pkt 94 rozporządzenia nr 575/2013.

⁷⁵ Zobacz powyżej, pkt 36–38 niniejszej opinii.

niepewności lub gdy zdaje się, że „niewiele brakuje”, EBC dysponował przy podejmowaniu decyzji większą swobodą, aby móc utrzymać bezpieczeństwo, a więc stosować odpowiednie przepisy w sposób bardziej rygorystyczny. Stoi to w spójności z faktem, że rozpatrywane przepisy są częścią pakietu środków przyjętych w odpowiedzi na kryzys finansowy z lat 2007–2009, właśnie po to, by w szeroko możliwym zakresie zapobiegać wystąpieniu podobnych sytuacji w przyszłości⁷⁶.

87. Powyższe rozważania prowadzą mnie do przekonania, że przy podejmowaniu decyzji na podstawie art. 429 ust. 14 rozporządzenia nr 575/2013 EBC ma dość szeroki margines swobody, zarówno przy ocenie istotnych okoliczności, jak i określaniu *wielkości* wyłączenia⁷⁷. Jeżeli tak jest, w konsekwencji kontrola sądowa nie może być *zbyt inwazyjna* w odniesieniu do elementów materialnych zaskarżonej decyzji (odpowiedni poziom ochrony przez ryzykiem nadmiernej dźwigni, tożsamość i waga elementów uwzględnianych w celu określenia takiego ryzyka, wybory podejmowane w sytuacjach granicznych itp.), ponieważ oznaczałoby to naruszenie tego marginesu swobody.

88. Kolejne punkty zaskarżonego wyroku pokazują, dlaczego w moim przekonaniu Sąd naruszył w tym względzie prawo.

2) Oszczędności regulowane jako „bezpieczna inwestycja”

89. Zarówno w niniejszym postępowaniu odwoławczym, jak i w postępowaniu w pierwszej instancji Crédit Lyonnais kładła szczególny nacisk na fakt, iż oszczędności regulowane stanowią „bezpieczną inwestycję”, co miał rzekomo przeoczyć EBC. Sąd podzielił w tej kwestii zdanie Crédit Lyonnais. W pkt 107–110 zaskarżonego wyroku Sąd skrytykował EBC za brak wzmianki o specyfice oszczędności regulowanych w zaskarżonej decyzji. Sąd orzekł, że Crédit Lyonnais wykazała w dostatecznym stopniu, że w trakcie kryzysów bankowych wolumeny inwestowane w oszczędności regulowane we Francji zamiast spadać z powodu wycofywania środków przez deponentów na ogół wzrastały, ponieważ deponenti uważali je za bezpieczną inwestycję⁷⁸.

90. Istnieje jednak pewna rozbieżność między rozumowaniem Sądu w zaskarżonym wyroku a logiką kontrolowanej przez niego decyzji.

91. W zaskarżonej decyzji EBC nie dokonał oceny ryzyka ostrożnościowego, jakie stwarzają oszczędności regulowane *w ujęciu abstrakcyjnym*. EBC przeanalizował *konkretną sytuację* Crédit Lyonnais. Ocena konkretnego przypadku wydaje się wymagana na podstawie art. 429 ust. 14 rozporządzenia nr 575/2013⁷⁹.

92. Jak EBC stwierdził w pkt 2.2 zaskarżonej decyzji, „EBC udziela wyłączenia w świetle całości ryzyka ostrożnościowego związanego z konkretną sytuacją instytucji objętych nadzorem ostrożnościowym i specyfiki oszczędności regulowanych”⁸⁰. EBC wziął zatem pod uwagę między innymi skalę i wzrost w czasie ekspozycji Crédit Lyonnais względem CDC, jak również fakt, iż bank ten nie był objęty mechanizmem solidarności grupy Crédit Agricole.

⁷⁶ Nadmierna dźwignia finansowa została de facto uznana za jeden z głównych czynników napędzających ówczesny kryzys finansowy (i wiele kryzysów w przeszłości). Zobacz między innymi motyw 90 rozporządzenia nr 575/2013.

⁷⁷ W pkt 30 wyroku z 2018 r. Sąd wspominał w tym względzie o „szerokim zakresie uznania”.

⁷⁸ Sąd odwołał się do tego elementu ponownie w pkt 116 zaskarżonego wyroku.

⁷⁹ Zobacz między innymi motywy 19, 39, 44, 46 i 60 tego rozporządzenia, jak również pkt 51 wyroku z 2018 r.

⁸⁰ Strony 5 i 6 zaskarżonej decyzji. Wyróżnienie moje.

93. To, że oszczędności regulowane mają charakter „bezpiecznej inwestycji”, czego EBC nie kwestionował ani przed Sądem⁸¹, ani przed Trybunałem, może równie dobrze prowadzić do ogólnego wzrostu depozytów w okresach kryzysu gospodarczego lub finansowego, jak stwierdził Sąd. Ta okoliczność sama w sobie ani sama przez się nie wyklucza jednak możliwości masowego wycofywania środków z danego banku, np. z banku, którego sytuacja ulega pogorszeniu na tyle, że deponenci zaczynają się obawiać, iż wkrótce może stać się niewyplącalny.

94. EBC zwrócił uwagę na ten aspekt i stwierdził, że nic nie stoi na przeszkodzie temu, by deponenci obawiający się o prawidłowe funkcjonowanie danego banku wycofali z niego swoje środki zainwestowane w oszczędności regulowane i założyli nową lokatę, również w ramach oszczędności regulowanych, w innym banku, który jest postrzegany jako „będący w lepszej kondycji”. Niemniej jednak Sąd nie podzielił tego argumentu.

95. Ogólniej rzecz biorąc, Sąd nie przeprowadził dokładnej analizy, w jaki sposób postrzeganie przez deponentów oszczędności regulowanych jako bezpiecznej inwestycji mogłoby faktycznie wpływać na ich zachowanie w okresie szczególnej presji na Crédit Lyonnais. Nie jest oczywiste, że ustalenia Sądu dotyczące postrzegania oszczędności regulowanych jako bezpiecznej inwestycji koniecznie czynią rozważania EBC dotyczące ryzyka dla Crédit Lyonnais nieprzekonującymi lub nieracjonalnymi w świetle konkretnej sytuacji. Również dowody, na które powołano się w zaskarżonym wyroku w tej kwestii⁸², nie wnoszą nic nowego w tym względzie.

3) Prawdopodobieństwo, że oszczędności regulowane mogą przyczynić się do tworzenia nadmiernej dźwigni

96. Następnie w pkt 111–113 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że oszczędności regulowane prawdopodobnie nie przyczynią się do tworzenia nadmiernej dźwigni. Powodem tego, zdaniem Sądu, jest fakt, że depozyty te nie są pozostawione do dyspozycji instytucji kredytowej, która mogłaby zainwestować je według własnego upodobania, w tym w aktywa nie płynne lub obciążone ryzykiem, ale w sposób konieczny podlegają przeniesieniu na rzecz CDC.

97. Ponownie nie dostrzegam, w jaki sposób takie ustalenie unieważnia tok rozumowania EBC. Okoliczność, że przedmiotowe ekspozycje Crédit Lyonnais pochodzą z depozytów podlegających przeniesieniu na rzecz podmiotu sektora publicznego, jest jednym z warunków, które muszą zostać spełnione, aby art. 429 ust. 14 rozporządzenia nr 575/2013 mógł mieć w ogóle zastosowanie. Niemniej jednak, jak już wspomniano, stosowanie tego przepisu nie jest w żaden sposób automatyczne – EBC nie ma obowiązku udzielania wyłączenia za każdym razem, gdy warunki te są spełnione, ponieważ dysponuje w tym względzie uprawnieniem dyskrecjonalnym.

98. W każdym razie, jak podkreślił Sąd, fakt, że kwot przeniesionych na rzecz CDC nie można swobodnie zainwestować w aktywa nie płynne lub obciążone ryzykiem ma w tym kontekście znaczenie względne. Dla obliczenia wskaźnika dźwigni ekspozycje nie są bowiem warte ryzykiem indywidualnie, ale uwzględniane zbiorczo w mierze ekspozycji⁸³. Domyślnie zakłada się, że należy uwzględniać wszystkie ekspozycje, niezależnie od ich profilu ryzyka. Tylko *wyjątkowo*

⁸¹ Zobacz pkt 59 zaskarżonego wyroku.

⁸² Przy okazji pragnę nadmienić, że ustalenia Sądu dotyczące postrzegania przez deponentów oszczędności regulowanych jako bezpiecznej inwestycji opierają się jedynie na dwóch dokumentach, które ze względu na ich znikomość, ogólny charakter i stosunkowo prostą treść zdają się stanowić raczej dowód „lekkiego kalibru” (zob. pkt 109 zaskarżonego wyroku).

⁸³ Zobacz w szczególności motywy 91–93, art. 4 ust. 1 pkt 93 oraz art. 429 ust. 1–11 rozporządzenia nr 575/2013. Zobacz także pkt 42 wyroku z 2018 r.

pewne ekspozycje mogą być wyłączone z obliczenia wskaźnika dźwigni⁸⁴, jeżeli ekspozycje te uznaje się za obciążone *szczególnie* niskim ryzykiem⁸⁵ w *konkretnych* okolicznościach sprawy⁸⁶. Odmienne odczytanie tego przepisu sprzeciwiałoby się wewnętrznej logice i celowi wskaźnika dźwigni oraz nie uwzględniałoby faktu, że jako wyjątek od zasady ogólnej art. 429 ust. 14 rozporządzenia nr 575/2013 podlega ścisłej wykładni.

99. Jak jednak wspomniano powyżej, nic w zaskarżonym wyroku nie wskazuje, aby Sąd ocenił, czy oszczędności regulowane w *konkretnej sytuacji* Crédit Lyonnais można by uznać za obciążone *szczególnie* niskim ryzykiem.

100. Z tego względu w odniesieniu do znaczenia tego elementu (jakim jest obowiązkowe przeniesienie depozytów na rzecz CDC) Sąd zdaje się dokonywać własnej oceny, nie wyjaśniając, w jaki sposób jego ustalenia w tym względzie wpisują się w mechanizm zaskarżonej decyzji. Budzi to zakłopotanie, szczególnie że Sąd zdaje się potwierdzać prawidłowość ogólnej metodyki przyjętej przez EBC w celu rozpatrzenia wniosku Crédit Agricole o wyłączenie⁸⁷.

4) Istnienie podwójnej gwarancji państwowej

101. W pkt 114 zaskarżonego wyroku Sąd zauważył, że w odróżnieniu od zwykłych depozytów oszczędności regulowane korzystają z podwójnej gwarancji państwowej.

102. Nie budzi to sporu i zostało de facto wprost określone w zaskarżonej decyzji⁸⁸. Niemniej jednak Sąd również w tym przypadku nie wyjaśnił, w jaki sposób element ten jest sprzeczny z analizą EBC. Jeżeli dobrze rozumiem pkt 114 zaskarżonego wyroku, Sąd zmierzał jedynie do zwrócenia uwagi na inny element, który w jego ocenie sprawiał, że prawdopodobieństwo paniki bankowej w odniesieniu do oszczędności regulowanych zdawało się niewielkie – ze względu na podwójną gwarancję państwową nie byłoby konieczności wycofywania środków nawet w sytuacji kryzysu Crédit Lyonnais⁸⁹.

103. Skoro tak, Sąd powinien zapewne wyjaśnić powody, dla których można stanąć na stanowisku, że od większości deponentów, która zainwestowała w oszczędności regulowane, można oczekiwać *racjonalnego* postępowania w sytuacji, która przynajmniej w gronie zwykłych deponentów mogła doprowadzić do paniki bankowej. Instynkt podpowiada mi, że ostatnie doświadczenia zarówno w Europie, jak i poza nią, pokazują, że takie racjonalne zachowanie bynajmniej nie jest pewne⁹⁰. W sytuacji narastającej paniki osób oszczędzających oraz w kontekście pokazywanych przez media długich kolejek osób oczekujących na możliwość wycofania środków z depozytów, wydaje się zachodzić pewne ryzyko niekontrolowanego efektu kuli śnieżnej. Niemniej jednak niezależnie od mojego instynktu, kształtowanego prawdopodobnie bezpośrednim doświadczeniem cypryjskiego kryzysu finansowego z lat 2012–2013, w zakresie, w jakim element ten nie został uwzględniony przez EBC, to na Sądzie spoczywał obowiązek uwzględnienia go wprost i poparcia ustaleń koniecznymi dowodami.

⁸⁴ Zobacz analogicznie art. 116 ust. 4 rozporządzenia nr 575/2013, o którym mowa w pkt 49 wyroku z 2018 r.

⁸⁵ Zobacz podobnie pkt 43, 50 wyroku z 2018 r.

⁸⁶ Zobacz podobnie pkt 51 wyroku z 2018 r.

⁸⁷ Zobacz w szczególności pkt 43, 50, 66, 68, 84, 89–96 zaskarżonego wyroku.

⁸⁸ Zobacz obserwacje nr 2 i 4 (strony 2 i 3) dokonanej przez EBC oceny uwag Crédit Agricole do projektu decyzji. Dokument załączono do zaskarżonej decyzji i stanowi on jej integralną część.

⁸⁹ Zobacz w tym względzie pkt 115, 116 zaskarżonego wyroku, do których odniosę się w dalszej kolejności.

⁹⁰ Osoby zainteresowane mogą przeprowadzić szybkie wyszukiwanie internetowe, dostarczające bogatej literatury z dziedziny ekonomii, w której na podstawie zachowania deponentów w przeszłości określono elementy powodujące panikę bankową.

104. Ponadto uważam, że należałoby zawrzeć pewne wyjaśnienia, w jaki sposób suche stwierdzenie Sądu zawarte w pkt 114 zaskarżonego wyroku można pogodzić z wcześniejszymi ustaleniami co do faktu, że w zaskarżonej decyzji EBC należycie uwzględnił ryzyko niewykonania zobowiązania przez administrację centralną, zauważając, że rating kredytowy Francji nie był najwyższy oraz że w kontekście swapów ryzyka kredytowego ryzyko niewykonania zobowiązania uznano za niskie, ale nie zerowe⁹¹.

105. Sąd mógł wprawdzie uznać, że EBC dokonał błędnej oceny ryzyka niewykonania zobowiązania. Niemniej jednak pomimo podniesienia przez Crédit Lyonnais pewnych argumentów w tym względzie, Sąd nie zajął w tej kwestii stanowiska⁹².

106. Również w tej kwestii można zatem odnieść wrażenie, że Sąd przeprowadził *autonomiczną* ocenę specyfiki oszczędności regulowanych i ich znaczenia dla celów art. 429 ust. 14 rozporządzenia nr 575/2013, która jest w pewien sposób oderwana od treści i logiki zaskarżonej decyzji.

5) „Płynność” oszczędności regulowanych

107. W pkt 115 i 116 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdza, że w świetle dokonanych ustaleń dotyczących specyfiki oszczędności regulowanych płynność oszczędności regulowanych nie pozwala sama w sobie na wykazanie zasadności wniosku sformułowanego przez EBC na temat ryzyka gwałtownej wyprzedaży aktywów. Sąd stwierdził, że chociaż płynność daje oszczędzającym możliwość wycofania depozytów, przyczynia się ona jednocześnie do uznawania oszczędności regulowanych za bezpieczną inwestycję.

108. W tym względzie podzielam zdanie Sądu, że fakt, iż deponenci mogą swobodnie i natychmiast wypłacić środki z banku sam w sobie nie jest elementem decydującym dla ustalenia, czy istnieje ryzyko gwałtownej wyprzedaży aktywów. Niemniej jednak, jak wyjaśniłem powyżej, nie przekonuje mnie wyrażona przez Sąd krytyka pozostałych elementów, które EBC wziął pod uwagę lub których nie uwzględnił.

109. Co istotne, za dość zagadkowy należy uznać sposób, w jaki Sąd scharakteryzował i podsumował rozumowanie EBC przedstawione w zaskarżonej decyzji. Z lektury zaskarżonego wyroku można odnieść wrażenie, że płynność oszczędności regulowanych stała się dla EBC kluczowym elementem uzasadniającym jego wnioski.

110. Byłoby to jednak dość nieprawidłowe odczytanie zaskarżonej decyzji. Rozumowanie EBC w tej decyzji sprowadza się zasadniczo do tego, że w przypadku masowego wycofywania środków z banku przez oszczędzających, tak jak w sytuacji paniki bankowej, Crédit Lyonnais mogłaby mieć trudności z realizacją wypłat bez przyjęcia środków nadzwyczajnych, ponieważ istotna część jej depozytów podlega przeniesieniu na rzecz CDC z dziesięciodniowym okresem dostosowania, w trakcie którego bank pozostaje odpowiedzialny za wypłaty.

111. W tym kontekście fakt, że oszczędności regulowane są szczególnie płynne, a więc mogą być łatwo i natychmiast wycofane przez oszczędzających, jest z pewnością aspektem istotnym w takiej analizie. Oczywiście ryzyko nagłej wyprzedaży byłoby dużo niższe, gdyby istniały prawne lub

⁹¹ Punkty 43–45 zaskarżonego wyroku.

⁹² Porównaj pkt 46 zaskarżonego wyroku, w którym Sąd stwierdza, że aspekt ten w razie potrzeby zostałby zbadany w kontekście zarzutu trzeciego, z pkt 97 i nast. tego wyroku (w szczególności jego pkt 114), podczas gdy przy rozpatrywaniu zarzutu trzeciego w żaden sposób nie poruszono argumentów Crédit Lyonnais. Odniosę się do tych argumentów poniżej, w pkt 165–168 niniejszej opinii.

praktyczne przeszkody uniemożliwiające natychmiastowe wycofanie środków przez deponentów. Niemniej jednak nie stanowi to centralnego elementu analizy. Najprościej rzecz ujmując, powiedziałbym, że płynność nie jest jednym ze *źródeł* ryzyka, ale *czynnikiem kształtującym* ryzyko. Dość znamienna w tym względzie jest wzmianka o płynności zawarta (niejako przy okazji) w pkt 2.2.2 zaskarżonej decyzji.

112. Ponadto Sąd może mieć rację, twierdząc, że płynność oszczędności regulowanych jest jednym z powodów, dla których są one atrakcyjne dla oszczędzających w okresach niepewności finansowej⁹³. Niemniej jednak również w tej kwestii w rozumowaniu Sądu zdaje się brakować pewnego elementu, a mianowicie rozważenia, czy ogólne poczucie „bezpieczeństwa” odczuwane przez deponentów co do oszczędności regulowanych będzie wystarczające, aby powstrzymać ich od wycofania środków, gdy – przykładowo – pojawią się konkretne problemy związane ze stabilnością finansową Crédit Lyonnais?

113. Logicznie rzecz biorąc, rozważania Sądu w tej kwestii zdają się klasycznym „mieczem obosiecznym”. Jeżeli płynność oszczędności regulowanych przyczynia się do kształtowania poczucia bezpieczeństwa oszczędzających, ponieważ umożliwia im swobodne wycofanie środków w dowolnym momencie, czyż nie oznacza to, że oszczędzający ci chcieliby faktycznie wycofać te środki, gdyby sytuacja ich banku stała się niepokojąca?

114. Ocena dokonana w tym względzie przez Sąd sprawia zatem wrażenie niekompletnej. Pokazuje to po raz kolejny, że zamiast skontrolować uzasadnienie zawarte w zaskarżonej decyzji Sąd przeprowadził własną ocenę sytuacji.

6) Przykład dotyczący doświadczenia płynącego z ostatnich kryzysów bankowych

115. W pkt 117–122 zaskarżonego wyroku Sąd nie podzielił zdania EBC, według którego doświadczenie ostatnich kryzysów bankowych pokazuje, że masowe wycofywanie środków może nastąpić w ciągu pięciu dni. Sąd uznał, że EBC oparł się w tym względzie tylko na jednym przykładzie (zwanym dalej „przykładem”), a przykład ten dotyczył depozytów zwykłych, które różniły się pod kilkoma względami od oszczędności regulowanych. Na tej podstawie Sąd doszedł do wniosku, że zarzucane ryzyko masowego wycofywania środków prowadzącego potencjalnie do gwałtownej wyprzedaży aktywów Crédit Lyonnais nie zostało odpowiednio poparte dowodami.

116. Zgadzam się z Sądem, że zaskarżona decyzja nie jest w tym względzie wzorem jasności i precyzji. Krytyka tego punktu sformułowana przez Sąd wynika jednak z błędnego odczytania tej decyzji.

117. EBC nie zamierzał porównywać przykładu i sytuacji Crédit Lyonnais. Odniesienie do niedawnych doświadczeń miało służyć jedynie zilustrowaniu tempa, w jakim może dochodzić do masowego wycofywania środków, gdy pojawią się poważne wątpliwości co do stabilności banku, a w konsekwencji stanowić wskazanie powodu, dla którego dziesięciodniowy okres między wycofaniem środków przez oszczędzających a zwrotem tych kwot przez CDC mógłby być w pewnych okolicznościach problematyczny.

⁹³ Materiał dowodowy, na który powoływał się Sąd na poparcie swojego ustalenia w tym względzie, nie wydawał się szczególnie bogaty (zob. odniesienie w pkt 116 zaskarżonego wyroku).

118. De facto EBC w zaskarżonej decyzji uznał, że w ostatnim czasie nie doszło do żadnej paniki bankowej w odniesieniu do podobnych form oszczędności. Niezależnie od tego EBC podkreślił, że nie ma obowiązku ograniczać swoich rozważań ostrożnościowych do rodzaju ryzyka, które urzeczywistniło się w przeszłości⁹⁴.

119. Sąd może zatem mieć rację co do ograniczonej porównywalności tych dwóch sytuacji. Nie wystarczy to jednak, by unieważnić rozważania EBC w tym względzie. Sąd bowiem (i) nie zakwestionował prawidłowości danych przedstawionych przez EBC; (ii) nie wyjaśnił, dlaczego w jego ocenie pięciodniowy termin nie mógłby mieć zastosowania w przypadku Crédit Lyonnais; oraz (iii) nie zakwestionował matrycy zastosowanej przez EBC w tym kontekście, różnicującej procent wyłączenia w zależności od przesunięcia czasowego zwrotu środków przez odpowiedni podmiot publiczny (mniej niż pięć dni, między 5 a 10 dni, między 10 dni a miesiąc i ponad miesiąc)⁹⁵.

120. Ponadto zaskarżony wyrok nie zawiera żadnego wyjaśnienia powodu, dla którego ostrożne podejście i zwiększona czujność po stronie EBC miałyby nie być uzasadnione. Odnoszę wręcz wrażenie, że w świetle nadrzędnego celu rozważanych tu przepisów prawa Unii (jakim jest zapobieganie wystąpieniu nowego kryzysu finansowego), jak również w świetle celu konkretnych przepisów (jakim jest zapewnienie stabilności instytucji finansowych poprzez ograniczenie ich dźwigni finansowej) ocena ostrożnościowa nieograniczona wyłącznie do ryzyka, które urzeczywistniło się w przeszłości, jest rozsądnym stosowaniem prawa.

7) Brak podstawy dla odmowy pełnego wyłączenia

121. Uważam też za uzasadnioną wyrażoną przez EBC krytykę pkt 126 zaskarżonego wyroku, w którym Sąd stwierdził w pierwszej kolejności, że „biorąc pod uwagę metodologię zastosowaną przez EBC”, uzasadnienie „dotyczące, odpowiednio, jakości kredytowej administracji centralnej i poziomu koncentracji ekspozycji wobec CDC – przy założeniu, że nie jest ono niezgodne z prawem, nie uzasadnia odmowy, z jaką spotkała się skarżąca”. Sąd dodał następnie, że „na podstawie wspomnianej metodologii uwzględnienie jedynie tych względów *nie doprowadziłoby* bowiem do odmowy przyznania skarżącej pełnej korzyści z odstępstwa przewidzianego w art. 429 ust. 14 rozporządzenia nr 575/2013”⁹⁶.

122. Te stanowcze stwierdzenia są zdumiewające. Po pierwsze, w żadnym miejscu Sąd nie określił ogólnej konsekwencji dokonanej przez siebie indywidualnej oceny poszczególnych elementów, które jego zdaniem EBC przeoczył lub ocenił nieprawidłowo w kontekście (niskiego, szczególnie niskiego, znikomego, de facto nieistniejącego?) poziomu ryzyka gwałtownej wyprzedaży aktywów przez Crédit Lyonnais. Po drugie, nawet przy założeniu, że Sąd przedstawiłby taką konsekwencję, w zaskarżonym wyroku nie zawarto żadnego konkretnego wyjaśnienia, w jaki sposób ustalenia dotyczące ryzyka gwałtownej wyprzedaży aktywów powinny być znaleźć odzwierciedlenie w metodyce EBC. Fakt, że w zaskarżonym wyroku nie poruszono tej kwestii jest znamieny, skoro stwierdzenia zawarte w pkt 126 stanowią podstawę dla uchylenia zaskarżonej decyzji⁹⁷. Po trzecie, Sąd zdaje się zajmować stanowisko w kwestii tego, co EBC *zrobiłby*, a nie co *powinien był zrobić* lub *czego nie powinien był robić*, gdyby elementy te

⁹⁴ Zobacz obserwacja nr 2 (strona 2) dokonanej przez EBC oceny uwag Crédit Agricole na temat projektu decyzji.

⁹⁵ Zobacz tabela zawarta na końcu pkt 2.2 zaskarżonej decyzji.

⁹⁶ Wyróżnienie moje. Brzmienie tego fragmentu jest podobne w wersji francuskiej zaskarżonego wyroku (język francuski był językiem postępowania): „n’aurait pas conduit au refus”.

⁹⁷ W tym względzie nie muszę raczej zaznaczać, że gdyby odmienna ocena poszczególnych elementów rozważanych przez Sąd miałyby pozostawać bez wpływu na ostateczne rozstrzygnięcia dokonane przez EBC, zaskarżona decyzja musiałaby zostać podtrzymana.

zostały ocenione prawidłowo. Różnica nie sprowadza się jedynie do terminologii. Sąd nie określa granic działania administracyjnego EBC, ale zdaje się „wchodzić w rolę” EBC, ignorując przysługujący tej instytucji znaczny margines swobody przy dokonywaniu oceny merytorycznej na podstawie art. 429 ust. 14 rozporządzenia nr 575/2013.

8) Wniosek w przedmiocie zarzutu pierwszego

123. Można zwykle oczekiwać, że w systemie „kontroli legalności” ustanowionym traktatami Unii punktem wyjścia do analizy prowadzonej przez sąd rozpoznający taką sprawę jak niniejsza byłby sam tekst kwestionowanego aktu. Analiza ta uwzględniałaby zasadniczo logikę i strukturę aktu, a następnie zajęto by się w niej sekwencją argumentów przedstawionych przez daną instytucję na poparcie wniosków, do których doszła. Kluczowe pytanie powinno brzmieć: czy instytucja, która wydała zaskarżoną decyzję, zastosowała – w świetle przysługującego jej marginesu swobody – odpowiednie przepisy w sposób racjonalny.

124. Z przyczyn wyjaśnionych w punktach powyżej trudno mi dostrzec elementy takiego podejścia w niniejszej sprawie.

125. Krytyka analizy przeprowadzonej przez EBC jest wyrażona głównie w kilku krótkich fragmentach, często ignorujących złożoność zagadnień. Następnie Sąd zastępuje tę analizę własną analizą, opartą na alternatywnej ocenie pewnych elementów faktycznych, w której często powołuje się na niepoparte dowodami stwierdzenia lub materiały o wątpliwej wartości dowodowej. Co istotne, można odnieść wrażenie, że Sąd ocenił te elementy *w odosobnieniu*, bez „połączenia kropek” – nie ocenił interakcji między nimi oraz, co ważniejsze, nie wyjaśnił, w jaki sposób jego ocena tych elementów wpływałaby na końcowy rezultat w przypadku włączenia jej w metodykę zastosowaną przez EBC, która – należy to jeszcze raz podkreślić – nie została zakwestionowana przez Sąd.

126. W szczególności, jak słusznie zauważa EBC, Sąd skoncentrował się wyłącznie na ocenie *prawdopodobieństwa* masowego wycofania środków następującego w krótkim czasie bez uwzględnienia *konsekwencji*, jakie urzeczywistnienie się tego ryzyka mogłoby mieć dla sytuacji finansowej Crédit Lyonnais z uwagi na poziom ekspozycji na rzecz CDC. Można w tym względzie powiedzieć, co najwyżej, że Sąd wykonał „połowę zadania”, przyglądając się specyficze oszczędności regulowanych ogółem, ale w przeciwieństwie do EBC w zaskarżonej decyzji⁹⁸ pominął „drugą połowę zadania”, która polegała na zbadaniu konkretnej sytuacji Crédit Lyonnais.

127. Podsumowując, jestem zdania, że Sąd przeprowadził szczególnie *inwazyjną* formę kontroli pewnych elementów analizy dokonanej przez EBC (poziom akceptowanego ryzyka, tożsamość i charakter elementów branych pod uwagę przy ocenie tego ryzyka itp.), a jego ustalenia w tym względzie nie były poparte odpowiednim rozumowaniem ani stosownymi dowodami.

128. Zamiast wykazać, że EBC w zaskarżonej decyzji dokonał nieracjonalnego zastosowania art. 429 ust. 14 rozporządzenia nr 575/2013, Sąd przeprowadził *ex novo* ocenę wniosku o wyłączenie złożonego przez Crédit Agricole, zastępując stanowisko EBC własnym, czym naruszył zakres uznania, który prawodawca Unii przyznał w tej kwestii EBC.

⁹⁸ Zobacz powyżej, pkt 15, 91, 92 niniejszej opinii. Warto zauważyć, że EBC udzielił innym bankom należącym do grupy Crédit Agricole *pełnego* wyłączenia w odniesieniu do ekspozycji wobec CDC, kierując się ich konkretną sytuacją.

129. Ponieważ Sąd zastosował nieprawidłowy standard kontroli w odniesieniu do zaskarżonej decyzji, pierwszy zarzut odwołania należy uznać za zasadny, a zaskarżony wyrok należy uchylić.

B. Adekwatność uzasadnienia (zarzut drugi)

1. Argumenty stron

130. W drugim zarzucie odwołania EBC podnosi, że Sąd naruszył obowiązek podania uzasadnienia. W jego ocenie zaskarżony wyrok nie wyjaśnia adekwatnie, w jaki sposób EBC popełnił błąd przy ocenie wpływu podwójnej gwarancji państwowej, jaką objęte są oszczędności regulowane.

131. Crédit Lyonnais odpowiedziała, że rozumowanie Sądu w tym względzie zostało jasno przedstawione w zaskarżonym wyroku. W szczególności Crédit Lyonnais powołuje się na pkt 59 i 114–122 tego wyroku. Mówiąc w skrócie, pogląd EBC, w myśl którego istnienie podwójnej gwarancji państwowej w odniesieniu do oszczędności regulowanych nie zapobiega ryzyku masowego wycofywania środków przez oszczędzających w krótkim czasie, został uznany przez Sąd za nieuzasadniony.

2. Analiza

132. Jestem zdania, że zarzut ten jest bezpodstawny.

133. Zawarte w zaskarżonym wyroku uzasadnienie dotyczące znaczenia podwójnej gwarancji państwowej dla ryzyka gwałtownej wyprzedaży aktywów przez Crédit Lyonnais jest rzeczywiście krótkie i w pewnym stopniu niewyrażone wprost. Niemniej jednak, jak wyjaśniono w pkt 102 powyżej, sens argumentu Sądu w tej kwestii staje się jaśniejszy, gdy odpowiednie fragmenty zaskarżonego wyroku zostaną odczytane w szerszym kontekście. Co do zasady, Sąd uznał, że istnienie podwójnej gwarancji państwowej w odniesieniu do oszczędności regulowanych czyni panikę bankową mało prawdopodobną w odniesieniu do tych oszczędności.

134. Rozumowanie Sądu jest zatem wystarczająco jasne. To, czy pogląd ten jest poparty niezbędnymi dowodami, dotyczy aspektu materialnego analizy Sądu, a nie jej adekwatności.

C. Przeinaczenie dowodów (zarzut trzeci)

1. Argumenty stron

135. W zarzucie trzecim EBC podnosi, że Sąd przeinaczył dowody przedstawione mu w toku postępowania. W jego ocenie Sąd popełnił oczywisty błąd w odczytaniu pewnych fragmentów zaskarżonej decyzji oraz metodyki stosowanej w celu oceny wniosku Crédit Agricole o wyłączenie.

136. W szczególności EBC utrzymuje, że uwzględnił charakter oszczędności regulowanych jako „bezpiecznej inwestycji” i istnienie podwójnej gwarancji państwowej. Co się tyczy przeinaczenia metodyki zastosowanej w zaskarżonej decyzji, EBC zarzuca Sądowi, że nie wziął pod uwagę, jakie mogłyby być konsekwencje urzeczywistnienia się tego ryzyka dla sytuacji finansowej Crédit

Lyonnais, zważywszy na wysoki poziom koncentracji. Mówiąc wprost, ryzyko może być niewielkie, ale w przypadku jego urzeczywistnienia konsekwencje dla banku mogłyby być bardzo poważne.

137. Co więcej, zdaniem EBC Sąd przeinaczył przykład użyty w zaskarżonej decyzji, czyniąc z niego warunek oceny ryzyka masowego wycofania środków w krótkim czasie, podczas gdy jedynym celem tego przykładu było zilustrowanie potencjalnych konsekwencji urzeczywistnienia się omawianego ryzyka. Wreszcie EBC twierdzi, że Sąd błędnie rozpatrzył w ujęciu indywidualnym kryteria, które EBC wziął pod uwagę w swojej metodyce, podczas gdy kryteria te należało odczytywać jako współzależne.

138. Crédit Lyonnais jest zdania, że twierdzenia formułowane przez EBC na poparcie trzeciego zarzutu odwołania należy oddalić jako bezzasadne. Crédit Lyonnais podkreśla, że w zaskarżonej decyzji nie ma wzmianki o charakterze oszczędności regulowanych jako „bezpiecznej inwestycji”. Jeśli chodzi o krytykę ustaleń Sądu dotyczących metodyki zastosowanej przez EBC, Crédit Lyonnais utrzymuje, że Sąd prawidłowo zastosował warunek określony w wyroku z 2018 r., z którego wynikał wymóg, aby EBC uwzględnił możliwość masowego wycofywania środków w *świelte* specyfiki oszczędności regulowanych.

139. Crédit Lyonnais stwierdza również, że zarzucany ilustracyjny charakter omawianego przykładu nie zwalnia EBC z obowiązku oparcia się na czynnikach podlegających kontroli sądowej. Ponadto pkt 126 zaskarżonego wyroku pokazuje, zdaniem Crédit Lyonnais, że Sąd nie uwzględnił wzajemnych zależności kryteriów zastosowanych przez EBC w jego metodyce.

2. Analiza

140. Nie przekonuje mnie ten zarzut odwołania.

141. Podzielam część wyrażonej przez EBC krytyki dotyczącej odczytania przez Sąd zaskarżonej decyzji oraz sposobu, w jaki Sąd zbadał dowody przedstawione przez strony w kontekście postępowania w pierwszej instancji. Niemniej jednak nie dostrzegam żadnego przeinaczenia jasnego sensu dowodu.

142. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem takie przeinaczenie polega na interpretacji dokumentu sprzecznej z jego treścią. Musi ono wynikać w sposób oczywisty z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy i być możliwe do stwierdzenia bez konieczności dokonywania nowej oceny faktów i dowodów. W tym względzie nie wystarczy wykazać, że dokument mógłby być przedmiotem interpretacji innej niż interpretacja przyjęta przez Sąd, lecz Sąd musi wyraźnie przekroczyć granice rozsądnej oceny tych dowodów⁹⁹.

143. W niniejszym postępowaniu zaś tak nie jest. Problem z zaskarżonym wyrokiem nie polega moim zdaniem na *rezultacie* kontroli przeprowadzonej przez Sąd. Nie ma bowiem ustalenia merytorycznego, które wydawałoby się w sposób oczywisty nieprawidłowe w *świelte* informacji i dokumentów zawartych w aktach sprawy.

⁹⁹ Zobacz podobnie wyrok z dnia 28 stycznia 2021 r., Qualcomm i Qualcomm Europe/Komisja (C-466/19 P, EU:C:2021:76, pkt 43, 44 i przytoczone tam orzecznictwo).

144. Błędy popełnione przez Sąd wynikają ze *sposobu* przeprowadzenia takiej kontroli. Jak już wyjaśniono, Sąd przeprowadził *ex novo* ocenę poszczególnych elementów analizy i ich konsekwencji w odniesieniu do sprawy rozpatrywanej przez EBC. Poświęcił przy tym niewiele uwagi ocenom dokonany przez EBC i zastosowanej przez niego metodyce, jak również – szerzej – logice leżącej u podstaw zaskarżonej decyzji.

D. Artykuł 4 ust. 1 pkt 94 oraz art. 429 ust. 14 rozporządzenia (UE) nr 575/2013 (zarzut czwarty)

1. Argumenty stron

145. Wreszcie w zarzucie czwartym EBC podnosi, że Sąd dokonał błędnej wykładni art. 4 ust. 1 pkt 94 i art. 429 ust. 14 rozporządzenia nr 575/2013.

146. W odniesieniu do pierwszego przepisu EBC twierdzi, że Sąd popełnił błąd, dodając do definicji ryzyka nadmiernej dźwigni pewne kryteria, które nie zostały określone w odpowiednich przepisach (a mianowicie swobodę korzystania z depozytów lub możliwość inwestowania w aktywa niepłynne lub obciążone ryzykiem). Co się tyczy drugiego z przepisów, EBC utrzymuje, że dokonana przez Sąd wykładnia skutkuje pozbawieniem EBC przyznanego mu przez prawodawcę pola manewru w zakresie oceny, czy określone ekspozycje mogą zostać wyłączone z obliczenia wskaźnika dźwigni.

147. Crédit Lyonnais kwestionuje argumenty przedstawione przez EBC. Jeżeli chodzi o art. 4 ust. 1 pkt 94 rozporządzenia nr 575/2013, Crédit Lyonnais odrzuca argument, zgodnie z którym Sąd miał dodać kryteria, które nie są zawarte w tym przepisie; stwierdził on jedynie, że EBC zignorował pewne cechy oszczędności regulowanych, wskazujące, że oszczędności te charakteryzują się szczególnie niskim poziomem ryzyka.

148. Co się tyczy argumentów EBC dotyczących art. 429 ust. 14 rozporządzenia nr 575/2013, Crédit Lyonnais stanowi, że wykładnia tego przepisu utrzymana przez Sąd w żaden sposób nie pozbawia EBC marginesu swobody. Zdaniem Crédit Lyonnais EBC miał prawo odmówić zastosowania wyłączenia (w całości lub w części), w sytuacji gdyby – na przykład – oszczędności regulowane nie były objęte gwarancjami państwowymi lub gdyby udowodnił prawdopodobieństwo niewykonania zobowiązania przez państwo.

2. Analiza

149. W odniesieniu do tego zarzutu odwołania ponownie zgadzam się z Crédit Lyonnais.

150. W art. 4 ust. 1 pkt 94 rozporządzenia nr 575/2013 zdefiniowano „ryzyko nadmiernej dźwigni” jako „ryzyko wynikające z podatności instytucji na zagrożenia z powodu dźwigni finansowej lub warunkowej dźwigni finansowej, które może wymagać podjęcia niezamierzonych działań korygujących jej plan biznesowy, w tym awaryjnej sprzedaży aktywów mogącej przynieść straty lub spowodować konieczność korekty wyceny jej pozostałych aktywów”.

151. Nie dostrzegam, w jaki sposób Sąd w niniejszej sprawie miałby błędnie zastosować pojęcie „ryzyka nadmiernej dźwigni”. W zaskarżonym wyroku Sąd ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że EBC błędnie zbadał okoliczności istotne dla przyznania wyłączenia poprzez zignorowanie lub niedokonanie prawidłowej oceny określonych cech oszczędności regulowanych.

152. Ponadto dokonana przez Sąd wykładnia art. 429 ust. 14 rozporządzenia nr 575/2013 nie pozbawia EBC pola manewru. Ustalenia Sądu dotyczyły bowiem jednego konkretnego rodzaju depozytów, w przypadku których w ocenie Sądu mało prawdopodobny był scenariusz masowego wycofywania środków ze względu na szereg ich cech skłaniających osoby oszczędzające do uznania tych depozytów za szczególnie bezpieczne. Nic w zaskarżonym wyroku nie sugeruje, że EBC nie dysponuje swobodą przy podejmowaniu decyzji w odniesieniu do innych rodzajów depozytów.

VI. Skutki przeprowadzonej oceny

153. Zarzut pierwszy odwołania jest w mojej ocenie zasadny. Należy zatem uchylić zaskarżony wyrok.

154. Zgodnie z art. 61 akapit pierwszy Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wypadku uchylecia orzeczenia Sądu Trybunał może albo skierować sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd, albo sam wydać orzeczenie ostateczne w sprawie, jeśli stan postępowania na to pozwala.

155. Jestem zdania, że w niniejszej sprawie stan postępowania pozwala Trybunałowi zająć ostateczne stanowisko w sprawie.

156. W zaskarżonym wyroku odrzucono jako bezpodstawne pierwszą i drugą część zarzutu pierwszego oraz zarzut drugi. Crédit Lyonnais nie odwołała się od wyroku, wskutek czego ustalenia Sądu w tych kwestiach cieszą się powagą rzeczy osądzonej.

157. Do Trybunału pozostaje rozstrzygnięcie z jednej strony trzeciej części zarzutu pierwszego i pierwszej części zarzutu trzeciego poprzez zastosowanie poprawnego standardu kontroli sądowej (A). Z drugiej strony również do Trybunału należy zbadanie drugiej i trzeciej części zarzutu trzeciego, co do których nie orzekał Sąd (B).

A. Trzecia część zarzutu pierwszego i pierwsza część zarzutu trzeciego

158. Nie uznaję za przekonujące argumentów przedstawionych przez Crédit Lyonnais w kontekście trzeciej części zarzutu pierwszego i pierwszej części zarzutu trzeciego.

159. Po pierwsze, jest dla mnie raczej jasne, że EBC, oceniając wniosek Crédit Agricole o wyłączenie, uwzględnił specyfikę oszczędności regulowanych. Ogólna metodyka przyjęta w tym celu i ocena przeprowadzona w odniesieniu do poszczególnych elementów branych pod uwagę w tym kontekście wskazują, że ocena EBC uwzględniała, w jaki sposób specyfika oszczędności regulowanych mogłaby wpłynąć na względy ostrożnościowe.

160. W szczególności EBC uwzględnił w zaskarżonej decyzji istnienie podwójnej gwarancji państwowej, ryzyko niewykonania zobowiązania przez Republikę Francuską, jak również to, czy masowe wycofywanie środków „przybierze taki rozmiar i będzie miało tak nagły charakter”, by uzasadniać zarzucane ryzyko.

161. Jestem zatem zdania, że Crédit Lyonnais nie przedstawiła żadnego przekonującego argumentu na poparcie twierdzenia, że EBC nie wyciągnął koniecznych wniosków z wyroku z 2018 r., w szczególności z jego pkt 81. Ponadto z powodów przedstawionych powyżej nie dostrzegam żadnego oczywistego błędu w ocenie dokonanej przez EBC w odniesieniu do okoliczności istotnych dla jego decyzji o przyznaniu jedynie częściowego wyłączenia na podstawie art. 429 ust. 14 rozporządzenia nr 575/2013. Crédit Lyonnais nie wykazał, że wniosek wyciągnięty w tym względzie wykracza poza margines swobody, jaki powinien przysługiwać EBC w tej kwestii. W świetle okoliczności niniejszej sprawy i celu, którego realizacji mają służyć rozpatrywane przepisy, decyzja EBC nie sprawia wrażenia nieracjonalnej ani nieprzekonującej.

162. W związku z powyższym stwierdzam, że trzecia część zarzutu pierwszego i pierwsza część zarzutu trzeciego nie zasługują na uwzględnienie.

B. Druga i trzecia część zarzutu trzeciego

163. W skardze skierowanej do Sądu Crédit Lyonnais podnosi, że EBC popełnił oczywisty błąd w ocenie w odniesieniu do wiarygodności kredytowej rządu centralnego (pkt 2.2.1 zaskarżonej decyzji) oraz poziomowi koncentracji jej ekspozycji wobec CDC (pkt 2.2.3 zaskarżonej decyzji).

164. Zarzuty te nie zasługują w moim przekonaniu na obszerną analizę.

165. Co się tyczy drugiej części zarzutu, w krótkiej wzmiance na ten temat zawartej w skardze do Sądu Crédit Lyonnais zarzuciła EBC, że nie przedstawił on żadnego elementu uzasadniającego istnienie ewentualnego ryzyka niewykonania zobowiązania przez Republikę Francuską. Następnie w replice Crédit Lyonnais powtórzyła swój argument, stwierdzając, że nie przeczy istnieniu minimalnego ryzyka niewykonania zobowiązania przez Republikę Francuską, ale uważa, że takie ryzyko nie może uzasadniać odmowy na podstawie art. 429 ust. 14 rozporządzenia nr 575/2013.

166. W każdym razie, niezależnie od dokładnego sformułowania argumentu, wydaje się on oczywiście bezzasadny.

167. Po pierwsze, jak wspomniano, EBC w zaskarżonej decyzji zauważył, że zewnętrzne instytucje oceny kredytu nie przyznały Republice Francuskiej najwyższej możliwej oceny oraz że pięcioletnie swapy ryzyka kredytowego będące przedmiotem obrotu prowadzonego przez Republikę Francuską wiązały się z prawdopodobieństwem niewykonania zobowiązania, które nie było zerowe. Po drugie, oczywistym jest, że to nie prawdopodobieństwo niewykonania zobowiązania przez Republikę Francuską było powodem (czy też jednym z powodów) częściowej odmowy wyłączenia, o które wnioskowała Crédit Lyonnais. Inne instytucje kredytowe należące do grupy Crédit Agricole uzyskały bowiem całkowite wyłączenie w odniesieniu do oszczędności regulowanych. Po trzecie, w zakresie, w jakim jednym z głównych argumentów podnoszonych przez Crédit Lyonnais był charakter oszczędności regulowanych jako bezpiecznych inwestycji, wynikający z istnienia podwójnej gwarancji państwowej, fakt, iż ryzyko niewykonania zobowiązania przez Republikę Francuską nie było zerowe, wydaje się elementem o pewnym znaczeniu.

168. Co się tyczy trzeciej części tego zarzutu, nie dostrzegam w argumentach Crédit Lyonnais podnoszonych w postępowaniu w pierwszej instancji lub w postępowaniu odwoławczym żadnych argumentów, które byłyby dodatkowe i odmienne od argumentów rozpatrywanych przez Sąd i oddalonych w pkt 73–88 zaskarżonego wyroku.

169. W związku z powyższym uważam, że skargę o stwierdzenie nieważności wniesioną przez Crédit Lyonnais należy oddalić.

VII. Koszty

170. Zgodnie z art. 184 ust. 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości, jeżeli odwołanie jest zasadne i Trybunał wydaje orzeczenie kończące postępowanie w sprawie, rozstrzyga on również o kosztach.

171. Artykuł 138 ust. 1 tego regulaminu, mający zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 184 ust. 1 tegoż regulaminu, stanowi, że kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.

172. W niniejszej sprawie EBC wnosił o obciążenie kosztami strony przeciwnej. Ponieważ odwołanie zasługuje na uwzględnienie, a skarga na oddalenie, Crédit Lyonnais powinna zostać obciążona kosztami postępowania poniesionymi w pierwszej instancji oraz w postępowaniu odwoławczym.

VIII. Wnioski

173. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał:

- uchylił wyrok Sądu z dnia 14 kwietnia 2021 r., *Crédit lyonnais/Europejski Bank Centralny* (T-504/19, EU:T:2021:185);
- oddalił skargę o stwierdzenie nieważności wniesioną przez Crédit Lyonnais;
- obciążył Crédit Lyonnais kosztami postępowania w pierwszej instancji oraz postępowania odwoławczego.