GENERALINIO ADVOKATO
MICHAL BOBEK IŠVADA,
pateikta 2021 m. balandžio 15 d.[1]

Byla C-911/19

Fédération bancaire française (FBF)
prieš
Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)

(*Conseil d'État* (Valstybės Taryba, Prancūzija) prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Bankininkystės teisė – Europos bankininkystės institucijos paskelbtos Mažmeninės bankininkystės produktų priežiūros ir valdymo gairės – „Švelnioji" teisė – Neprivalomi Sąjungos aktai, sukeliantys teisinių padarinių – Valstybių narių įgyvendinimas – Teisminė kontrolė – SESV 263 ir 267 straipsnių tarpusavio santykis – Europos bankininkystės institucijos įgaliojimų stoka"

I. Įžanga

1. Kaip sakoma „Sostų karuose", „kas jau miręs, nebegali numirti" (angl. „what is dead may never die"). Taigi, gal tik išskyrus Baltuosius klajūnus, kas jau mirę, to nebenužudysi. Vis dėlto ar Teisingumo Teismas gali per prejudicinio sprendimo procedūrą panaikinti (arba pripažinti negaliojančiu) tai, kas niekada nebuvo gyva (arba veikiau niekada netapo privalomas Sąjungos teisės aktas)? Alternatyviai, ar Teisingumo Teismas gali pateikti (privalomą) neprivalomo Sąjungos akto išaiškinimą?

2. 2017 m. Europos bankininkystės institucija (toliau – EBI) paskelbė Mažmeninės bankininkystės produktų priežiūros ir valdymo gaires[2]. Po to Prancūzijos *Autorité de contrôle prudentiel et de résolution* (Rizikos ribojimu pagrįstos priežiūros ir pertvarkymo institucija; toliau – ACPR) pranešime paskelbė, kad laikosi minėtų gairių, todėl jos tapo taikytinos visoms jos kontroliuojamoms finansų įstaigoms. *Fédération bancaire française* (Prancūzijos bankų federacija; toliau – FBF) prašo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo panaikinti tokį pranešimą, teigdama, kad EBI neturėjo įgaliojimų priimti minėtų gairių.

[1] Originalo kalba: anglų.

[2] 2016 m. kovo 22 d. gairės (EBA/GL/2015/18).

3. Šią bylą sudaro keli lygiai. Viena vertus, kyla klausimas, ar priimdama ginčijamas gaires EBI viršijo įgaliojimus, suteiktus jai pagal Reglamentą Nr. 1093/2010[3]. Nors tikrai sunku orientuotis tankiame gana techninių antrinės teisės aktų voratinklyje, iš tiesų šis klausimas yra ne toks sudėtingas.

4. Daug sudėtingesni klausimai iškyla vėliau: kokių pasekmių toks įgaliojimų stokos konstatavimas dėl neprivalomo (arba „švelniosios“ teisės) akto turėtų sukelti per prejudicinio sprendimo procedūrą? Ar Teisingumo Teismas gali pripažinti neprivalomą aktą negaliojančiu? Vertinant sistemiškai, ar galima visiškai atsieti SESV 263 straipsniu ir SESV 267 straipsniu grindžiamas procedūras, kiek jos susijusios su neprivalomais aktais? Kaip Teisingumo Teismo sprendimus *Grimaldi*[4], *Foto-Frost*[5] ir *Belgija / Komisija*[6] galima suderinti tarpusavyje, kalbant apie „švelniosios“ teisės priemones? Ar Teisingumo Teismas gali peržiūrėti neprivalomus Sąjungos aktus pagal SESV 267 straipsnį, kaip galima spręsti iš Sprendimo *Grimaldi*, nors jų (tiesioginė) teisminė kontrolė pagal SESV 263 straipsnį nėra galima, kaip tai buvo neseniai patvirtina Sprendime *Belgija / Komisija*?

5. Galiausiai, bet tai gana svarbu, visi šie klausimai keliami konkrečiomis aplinkybėmis, kai pagal nacionalinę teisę, priešingai nei Sąjungos lygmeniu, suteikiama daug platesnė galimybė tiesiogiai kreiptis į teismą prašant peržiūrėti „švelniosios“ teisės aktus, įskaitant nacionalinius, kuriais „įgyvendinami“ neprivalomi Sąjungos teisės aktai. Dėl to kyla klausimas, ar nacionaliniai teismai taip pat turi pareigą pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą, atsižvelgiant į Sprendimą *Foto-Frost*, iškeldami jame klausimus dėl neprivalomų Sąjungos aktų galiojimo; o gal toks nacionalinis teismas galėtų tiesiog pats panaikinti nacionalinę įgyvendinimo priemonę, nes to, kas (tikrai) nėra privaloma, neabejotinai galima nevaržomai nesilaikyti?

II. Teisinis pagrindas

A. Sąjungos teisė

1. Reglamentas Nr. 1093/2010

6. Reglamento Nr. 1093/2010 1 straipsnyje įsteigiama Europos bankininkystės institucija. Priimant ginčijamas gaires galiojusios redakcijos Reglamente Nr. 1093/2010 buvo nustatyta tokia EBI veiksmų sritis:

„2. [EBI] veikia šiuo reglamentu suteiktų įgaliojimų srityje ir Direktyvos 2002/87/EB[7], Direktyvos 2009/110/EB[8], [Europos Parlamento ir Tarybos] reglamento (ES)

3 2010 m. lapkričio 24 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas, kuriuo įsteigiama Europos priežiūros institucija (Europos bankininkystės institucija), iš dalies keičiamas Sprendimas Nr. 716/2009/EB ir panaikinamas Komisijos sprendimas 2009/78/EB (OL L 331, 2010, p. 12).

4 1989 m. gruodžio 13 d. Sprendimas *Grimaldi* (C-322/88, EU:C:1989:646; toliau – Sprendimas *Grimaldi*).

5 1987 m. spalio 22 d. Sprendimas *Foto-Frost* (314/85, EU:C:1987:452; toliau – Sprendimas *Foto-Frost*).

6 2018 m. vasario 20 d. Sprendimas *Belgija / Komisija* (C-16/16 P, EU:C:2018:79; toliau – Sprendimas *Belgija / Komisija*).

7 2002 m. gruodžio 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl finansiniam konglomeratui priklausančių kredito įstaigų, draudimo įmonių ir investicinių firmų papildomos priežiūros, ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvas 73/239/EEB, 79/267/EEB, 92/49/EEB, 92/96/EEB, 93/6/EEB ir 93/22/EEB bei Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 98/78/EB ir 2000/12/EB (OL L 35, 2003, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 4 t., p. 340).

8 2009 m. rugsėjo 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl elektroninių pinigų įstaigų steigimosi, veiklos ir riziką ribojančios priežiūros, iš dalies keičianti Direktyvas 2005/60/EB ir 2006/48/EB ir panaikinanti Direktyvą 2000/46/EB (OL L 267, 2009, p. 7).

Nr. 575/2013[9], [Europos Parlamento ir Tarybos] direktyvos 2013/36/ES[10], [Europos Parlamento ir Tarybos] direktyvos 2014/49/ES[11], [Europos Parlamento ir Tarybos] reglamento (ES) 2015/847[12], [Europos Parlamento ir Tarybos] direktyvos (ES) 2015/2366[13] taikymo srityje ir, kai tie teisės aktai taikomi kredito ir finansų įstaigoms bei jas prižiūrinčioms kompetentingoms institucijoms, Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2002/65/EB[14] ir [Europos Parlamento ir Tarybos] direktyvos (ES) 2015/849[15] atitinkamų dalių, įskaitant visas tais aktais grindžiamas direktyvas, reglamentus ir sprendimus, taip pat bet kurio vėlesnio teisiškai privalomo Sąjungos akto, kuriuo [EBI] pavedamos užduotys, taikymo srityje. [EBI] taip pat veikia vadovaudamasi Tarybos reglamentu (ES) Nr. 1024/2013[16].

3. [EBI] taip pat veikia kredito įstaigų, finansinių konglomeratų, investicinių įmonių, mokėjimo įstaigų ir elektroninių pinigų įstaigų veiklos srityje, susijusioje su klausimais, kuriems nėra tiesiogiai taikomi 2 dalyje nurodyti aktai, įskaitant įmonių valdymo, audito ir finansinės atskaitomybės klausimais, jei tokie [EBI] veiksmai yra būtini tų aktų veiksmingam ir nuosekliam taikymui užtikrinti.

<…>

5. [EBI] tikslas – apsaugoti viešąjį interesą prisidedant prie trumpalaikio, vidutinės trukmės ir ilgalaikio finansų sistemos stabilumo ir veiksmingumo Sąjungos ekonomikos, jos piliečių ir verslo labui. [EBI] turi padėti:

a) gerinti vidaus rinkos veikimą, įskaitant visų pirma tinkamą, veiksmingą ir nuoseklų reguliavimo ir priežiūros lygį;

b) užtikrinti finansų rinkų vientisumą, skaidrumą, veiksmingumą ir sklandų veikimą;

c) stiprinti tarptautinės priežiūros koordinavimą;

d) užkirsti kelią reguliaciniam arbitražui ir skatinti vienodų konkurencijos sąlygų sudarymą;

e) užtikrinti, kad kredito ėmimas ir kita rizika būtų tinkamai reguliuojami ir prižiūrimi; ir

f) sustiprinti vartotojų apsaugą.

9 2013 m. birželio 26 d. Reglamentas dėl prudencinių reikalavimų kredito įstaigoms ir investicinėms įmonėms ir kuriuo iš dalies keičiamas Reglamentas (ES) Nr. 648/2012 (OL L 176, 2013, p. 1).

10 2013 m. birželio 26 d. Direktyva dėl galimybės verstis kredito įstaigų veikla ir dėl riziką ribojančios kredito įstaigų ir investicinių įmonių priežiūros, kuria iš dalies keičiama Direktyva 2002/87/EB ir panaikinamos direktyvos 2006/48/EB bei 2006/49/EB (OL L 176, 2013, p. 338).

11 2014 m. balandžio 16 d. Direktyva dėl indėlių garantijų sistemų (OL L 173, 2014, p. 149).

12 2015 m. gegužės 20 d. Reglamentas dėl informacijos, teikiamos pervedant lėšas, ir kuriuo panaikinamas Reglamentas (EB) Nr. 1781/2006 (OL L 141, 2015, p. 1).

13 2015 m. lapkričio 25 d. Direktyva dėl mokėjimo paslaugų vidaus rinkoje, kuria iš dalies keičiamos direktyvos 2002/65/EB, 2009/110/EB ir 2013/36/ES bei Reglamentas (ES) Nr. 1093/2010 ir panaikinama Direktyva 2007/64/EB (OL L 337, 2015, p. 35).

14 2002 m. rugsėjo 23 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl nuotolinės prekybos vartotojams skirtomis finansinėmis paslaugomis ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 90/619/EEB ir direktyvas 97/7/EB ir 98/27/EB (OL 271, 2002, p. 16; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 4 t., p. 321).

15 2015 m. gegužės 20 d. Direktyva dėl finansų sistemos naudojimo pinigų plovimui ar teroristų finansavimui prevencijos, kuria iš dalies keičiamas Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 648/2012 ir panaikinama Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2005/60/EB bei Komisijos direktyva 2006/70/EB (OL L 141, 2015, p. 73).

16 2013 m. spalio 15 d. Reglamentas, kuriuo Europos Centriniam Bankui pavedami specialūs uždaviniai, susiję su rizikos ribojimu pagrįstos kredito įstaigų priežiūros politika (OL L 287, 2013, p. 63).

Tokiems tikslams pasiekti [EBI] padeda užtikrinti nuoseklų, veiksmingą ir efektyvų 2 dalyje nurodytų aktų taikymą, skatina priežiūros konvergenciją, teikia nuomones Europos Parlamentui, Tarybai ir Komisijai ir atlieka ekonominę rinkų analizę tam, kad būtų lengviau įgyvendinti [EBI] tikslą.“

7. Minėto reglamento 8 straipsnyje „[EBI] užduotys ir įgaliojimai“ nurodyta:

„1. [EBI] užduotys:

a) prisidėti rengiant aukštos kokybės bendrus reguliavimo ir priežiūros standartus ir praktiką, visų pirma teikiant nuomones Sąjungos institucijoms ir rengiant gaires, rekomendacijas bei techninių reguliavimo standartų ir techninių įgyvendinimo standartų projektus, kurie turi būti grindžiami 1 straipsnio 2 dalyje nurodytais įstatymo galią turinčiais teisės aktais;

<…>

b) padėti nuosekliai taikyti teisiškai privalomus Sąjungos aktus, visų pirma, padedant formuoti bendrą priežiūros kultūrą, užtikrinant nuoseklų, veiksmingą ir efektyvų 1 straipsnio 2 dalyje nurodytų aktų taikymą, užkertant kelią reguliaciniam arbitražui, tarpininkaujant ir sprendžiant kompetentingų institucijų nesutarimus, užtikrinant veiksmingą ir nuoseklią finansų įstaigų priežiūrą ir darnų priežiūros institucijų kolegijų veikimą ir, *inter alia*, imantis priemonių kritiniais atvejais;

<…>

2. Kad galėtų atlikti 1 dalyje nustatytas užduotis, Institucijai suteikiami šiame reglamente nustatyti įgaliojimai, visų pirma:

<…>

c) skelbti gaires ir rekomendacijas, kaip nustatyta 16 straipsnyje;

<…>“

8. Reglamento Nr. 1093/2010 9 straipsnis „Su vartotojų apsauga ir finansine veikla susijusios užduotys“ suformuluotas taip:

„1. [EBI] imasi vadovaujamojo vaidmens skatindama vartotojams skirtų finansinių produktų ir paslaugų rinkos skaidrumą, paprastumą ir sąžiningumą visoje vidaus rinkoje, įskaitant:

a) rinkdama informaciją apie vartojimo tendencijas, jas analizuodama ir apie jas pranešdama;

b) peržiūrėdama ir koordinuodama kompetentingų institucijų finansinio raštingumo ir švietimo iniciatyvas;

c) rengdama šios pramonės šakos atstovų mokymo standartus; ir

d) prisidėdama rengiant bendras informacijos atskleidimo taisykles.

2. [EBI] stebi naują ir jau vykdomą finansinę veiklą ir gali priimti gaires ir rekomendacijas, siekdama skatinti rinkų saugumą ir patikimumą bei reguliavimo praktikos konvergenciją.

<…>“

9. Šio reglamento 16 straipsnyje „Gairės ir rekomendacijos“ nurodyta:

„1. Siekdama nustatyti nuoseklią, veiksmingą ir efektyvią [Europos finansų priežiūros institucijų sistemos (EFPIS)] priežiūros praktiką ir užtikrinti bendrą, vienodą ir nuoseklų Sąjungos teisės taikymą, [EBI] skelbia kompetentingoms institucijoms ar finansų įstaigoms skirtas gaires ir rekomendacijas.

2. Atitinkamais atvejais [EBI] vykdo atviras viešas konsultacijas dėl gairių ir rekomendacijų ir nagrinėja galimas susijusias išlaidas ir naudą. Tokios konsultacijos ir analizės turi būti proporcingos gairių ar rekomendacijų apimčiai, pobūdžiui ir poveikiui. Jei reikia, [EBI] taip pat prašo, kad 37 straipsnyje nurodyta Bankininkystės suinteresuotųjų subjektų grupė pateiktų savo nuomonę ar patarimą.

3. Kompetentingos institucijos ir finansų įstaigos deda visas pastangas, siekdamos laikytis tų gairių ir rekomendacijų.

Per du mėnesius po to, kai paskelbiama gairė ar rekomendacija, kiekviena kompetentinga institucija patvirtina, ar ji laikosi, arba, ar ji ketina laikytis tos gairės ar rekomendacijos. Jei kompetentinga institucija nesilaiko arba neketina laikytis gairės ar rekomendacijos, ji apie tai praneša [EBI] ir nurodo priežastis.

[EBI] paskelbia viešai tą faktą, kad kompetentinga institucija nesilaiko arba neketina laikytis tos gairės ar rekomendacijos. Be to, [EBI] kiekvienu konkrečiu atveju gali nuspręsti, ar paskelbti kompetentingos institucijos pateiktas tos gairės ar rekomendacijos nesilaikymo priežastis. Kompetentingai institucijai iš anksto pranešama apie tokį paskelbimą.

Jei to reikalaujama gairėje ar rekomendacijoje, finansų įstaigos aiškiai ir išsamiai praneša, ar jos laikosi tos gairės ar rekomendacijos.

<…>“

2. EBI gairės

10. Pagal EBI Mažmeninės bankininkystės produktų priežiūros ir valdymo gairių 1 skyriaus 1 punktą „[š]iame dokumente pateiktos pagal Reglamento (ES) Nr. 1093/2010 16 straipsnį parengtos gairės. Pagal Reglamento Nr. 1093/2010 16 straipsnio 3 dalį kompetentingos institucijos ir finansų įstaigos turi dėti visas pastangas siekdamos laikytis šių gairių“.

11. EBI gairių 2 punkte nurodyta:

„Gairėse išdėstoma EBI nuomonė dėl tinkamos priežiūros praktikos Europos finansų priežiūros institucijų sistemoje arba dėl to, kaip Sąjungos teisė turėtų būti taikoma tam tikroje srityje. Reglamento (ES) Nr. 1093/2010 4 straipsnio 2 dalyje apibrėžtos kompetentingos institucijos, kurioms taikomos šios gairės, turėtų jų laikytis ir atitinkamai jas įtraukti į savo praktiką (pvz., iš dalies pakeisti savo teisinę sistemą arba priežiūros procesus), įskaitant tuos atvejus, kai gairės pirmiausia yra skiriamos įstaigoms.“

12. Gairių 3 punktas „Pranešimo reikalavimai“ suformuluotas taip:

„Pagal Reglamento Nr. 1093/2010 16 straipsnio 3 dalį kompetentingos institucijos iki 23.05.2016. privalo EBI pranešti, ar laikosi arba ketina laikytis šių gairių, arba nurodyti nesilaikymo priežastis. Jeigu kompetentingos institucijos iki šio termino nepateiks jokio pranešimo, EBI laikys, kad jos gairių nesilaiko. <…>“

13. EBI gairių 5 punktu pradedamas jų 2 skyrius, apibrėžiant jame gairių dalyką:

„Šiose gairėse aptariama, kaip gamintojai ir platintojai turėtų reglamentuoti ir įgyvendinti produktų priežiūros ir valdymo procesą, kuris būtų sudėtinė bendrųjų organizacinių reikalavimų, susijusių su įmonių vidaus kontrolės sistemomis, dalis. Gairės taikomos vidaus procesams, funkcijoms ir strategijoms, susijusioms su produktų diegimu, platinimu rinkoje ir jų peržiūra per visą produkto gyvavimo ciklą. Jos nustato procedūras, užtikrinančias, kad būtų atsižvelgiama į tikslinės rinkos interesus, tikslus ir ypatumus. Tačiau šiose gairėse neaptariamas produktų tinkamumas pavieniams vartotojams.“

14. Gairių 6 punkte apibrėžiama jų taikymo sritis:

„Šios gairės taikomos vartotojams siūlomų ir parduodamų produktų gamintojams ir platintojams; jose detalizuojamas produktų priežiūros ir valdymo procesas, atsižvelgiant į:

– Direktyvos 2013/36/ES (Kapitalo reikalavimų direktyvos IV [IV Kapitalo reikalavimų direktyvos], toliau – KRD IV) 74 straipsnio 1 dalį, Direktyvos 2007/64/EB[17] (Mokėjimo paslaugų direktyvos [direktyva], toliau – MPD) 10 straipsnio 4 dalį ir Direktyvos 2009/110/EB (Elektroninių paslaugų direktyvos [direktyva], toliau – EPD) 3 straipsnio 1 dalį, kartu su MPD 10 straipsnio 4 dalimi;

– Direktyvos 2014/17/ES[18] (Direktyvos [direktyva] dėl vartojimo kredito sutarčių dėl gyvenamosios paskirties nekilnojamojo turto arba Hipotekinių kreditų direktyvos [direktyva], toliau – HKD) 7 straipsnio 1 dalį.“

15. Gairių 7 punktas suformuluotas taip:

„Kompetentingos institucijos galėtų apsvarstyti galimybę taikyti šias gaires kitiems jų jurisdikcijoje veikiantiems subjektams, nepatenkantiems į pirm[a] nurodytų teisės aktų taikymo sritį, bet už kurių priežiūrą jos yra atsakingos. Pirmiausia kompetentingos institucijos galėtų apsvarstyti galimybę taikyti šias gaires tarpininkams, kurie nėra kredito tarpininkai pagal HKD, pvz., vartojimo kredito tarpininkams.“

16. Gairių 8 punkte nurodyta:

„Kompetentingos institucijos galėtų apsvarstyti galimybę išplėsti šiose gairėse nustatytos apsaugos taikymo sritį, įtraukdamos į ją asmenis, kurie nėra vartotojai, pvz., labai mažas įmones ar mažąsias ir vidutines įmones (MVĮ).“

[17] 2007 m. lapkričio 13 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl mokėjimo paslaugų vidaus rinkoje, iš dalies keičianti direktyvas 97/7/EB, 2002/65/EB, 2005/60/EB ir 2006/48/EB ir panaikinanti Direktyvą 97/5/EB (OL L 319, 2007, p. 1).

[18] 2014 m. vasario 4 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl vartojimo kredito sutarčių dėl gyvenamosios paskirties nekilnojamojo turto, kuria iš dalies keičiamos direktyvos 2008/48/EB ir 2013/36/ES bei Reglamentas (ES) Nr. 1093/2010 (OL L 60, 2014, p. 34).

17. Gairių 11 punkte nurodyta:

„Šios gairės skirtos kompetentingoms institucijoms, apibrėžtoms Reglamento (ES) Nr. 1093/2010 4 straipsnio 2 dalyje, ir finansų įstaigoms, apibrėžtoms Reglamento (ES) Nr. 1093/2010 (EBI reglamento) 4 straipsnio 1 dalyje.“

18. Gairių 16 punktu „Taikymo data“ užbaigiami „įvadiniai“ 1–3 skyriai. Jame nurodyta, kad „[š]ios gairės taikomos nuo 2017 m. sausio 3 d.“

19. Pačios gairės išdėstytos kituose dviejuose skyriuose: 4 skyriuje „Gamintojo produktų priežiūros ir valdymo procesas“ ir 5 skyriuje „Platintojams taikoma produktų priežiūros ir valdymo tvarka“. Iš viso abiejuose skyriuose yra 12 gairių, kurių dauguma suskirstytos į papildomas taisykles.

B. Nacionalinė teisė

20. 2017 m. rugsėjo 8 d. Rizikos ribojimu pagrįstos priežiūros ir pertvarkymo institucijos pranešimas „Europos bankininkystės institucijos Mažmeninės bankininkystės produktų priežiūros ir valdymo gairių (EBA / GL/2015/18) įgyvendinimas“ suformuluotas taip:

„Rizikos ribojimu pagrįstos priežiūros ir pertvarkymo institucija (ACPR) pareiškia, kad laikosi Europos bankininkystės institucijos Mažmeninės bankininkystės produktų priežiūros ir valdymo gairių (EBA / GL/2015/18), kurios pridedamos prie šio pranešimo.

Šios gairės taikytinos ACPR prižiūrimoms kredito įstaigoms, mokėjimo įstaigoms ir elektroninių pinigų įstaigoms, kurios privalo dėti visas pastangas, kad laikytųsi šių gairių ir pagal jų 14 punktą užtikrinti, kad šių gairių laikytųsi jų platintojai, kaip nurodyta 2010 m. lapkričio 24 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (ES) Nr. 1093/2010, kuriuo įsteigiama Europos priežiūros institucija (Europos bankininkystės institucija) 16 straipsnyje.“

III. Faktinės aplinkybės, nacionalinis procesas ir pateikti prejudiciniai klausimai

21. 2016 m. kovo 22 d., remdamasi Reglamento Nr. 1093/2010 16 straipsniu, EBI priėmė Mažmeninės bankininkystės produktų priežiūros ir valdymo gaires. Gairės skirtos kompetentingoms nacionalinėms valdžios institucijoms ir finansų įstaigoms.

22. 2017 m. rugsėjo 8 d. ACPR, kaip šioje srityje kompetentinga Prancūzijos priežiūros institucija, savo interneto svetainėje paskelbė pranešimą. Jame ACPR pareiškė, kad laikosi minėtų gairių. Ji taip pat nurodė, kad gairės taikytinos jos prižiūrimoms kredito įstaigoms, mokėjimo įstaigoms ir elektroninių pinigų įstaigoms, kurios privalo dėti visas pastangas, kad laikytųsi minėtų gairių ir užtikrintų, kad jų platintojai taip pat jų laikytųsi.

23. 2017 m. lapkričio 8 d. FBF kreipėsi į *Conseil d'État* (Valstybės Taryba, Prancūzija), prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusį teismą, prašydama panaikinti ACPR pranešimą. FBF teigimu, EBI gairės, kurios pradėtos taikyti paskelbus minėtą pranešimą, negalioja, nes EBI neturėjo kompetencijos priimti tokių gairių.

24. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas abejoja prieštaravimo, pagal kurį ginčijamos gairės negalioja, priimtinumu ir esme.

25. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nuomone, tokio negaliojimu grindžiamo prieštaravimo priimtinumas pateikiant prašymą priimti prejudicinį sprendimą priklauso nuo to, ar dėl ginčijamų gairių gali būti pareikštas ieškinys dėl panaikinimo pagal SESV 263 straipsnį ir ar tokia profesinė federacija, kaip FBF, galėtų pareikšti tokį ieškinį.

26. Dėl minėto prieštaravimo esmės prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad EBI gairėse remiamasi keliais Sąjungos teisės aktais, bet nė viename iš jų, išskyrus Direktyvą 2014/17, nėra jokios aiškios nuostatos dėl mažmeninės bankininkystės produktų valdymo, t. y. srities, kurią apima gairės. Be to, nė viename iš tų teisėkūros procedūra priimtų aktų nėra jokios nuostatos, kuria EBI būtų įgaliota priimti gaires dėl mažmeninės bankininkystės produktų valdymo. Vis dėlto pagal Reglamentą Nr. 1093/2010 EBI padeda užtikrinti, kad kredito ir kitos rizikos prisiėmimas būtų tinkamai reguliuojamas ir prižiūrimas, ir prisideda prie vartotojų apsaugos stiprinimo. Mažmeninės bankininkystės produktų valdymas būtent ir padeda siekti šių tikslų.

27. Tokiomis faktinėmis ir teisinėmis aplinkybėmis *Conseil d'État* (Valstybės Taryba) nutarė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti tokius prejudicinius klausimus Teisingumo Teismui:

„1. Ar dėl Europos priežiūros institucijos paskelbtų gairių gali būti pareikštas [SESV] 263 straipsnio nuostatose numatytas ieškinys dėl panaikinimo? Jei taip, ar profesinė federacija turi teisę pareikšti ieškinį dėl panaikinimo ir taip ginčyti savo nariams, kurių interesus ji gina, skirtų, bet su ja nei tiesiogiai, nei konkrečiai nesusijusių gairių galiojimą?

2. Jeigu į vieną iš pirmame punkte pateiktų klausimų būtų atsakyta neigiamai, ar dėl Europos priežiūros institucijos paskelbtų gairių gali būti pateiktas [SESV] 267 straipsnio nuostatose numatytas prašymas priimti prejudicinį sprendimą? Jei taip, ar profesinė federacija turi teisę pateikti negaliojimu grindžiamą prieštaravimą ir taip ginčyti savo nariams, kurių interesus ji gina, skirtų, bet su ja nei tiesiogiai, nei konkrečiai nesusijusių gairių galiojimą?

3. Jeigu *Fédération bancaire française* turi teisę pateikti negaliojimu grindžiamą prieštaravimą ir taip ginčyti 2016 m. kovo 22 d. Europos bankininkystės institucijos patvirtintas gaires, ar paskelbdama gaires ši institucija viršijo savo įgaliojimus, jai suteiktus pagal 2010 m. lapkričio 24 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą Nr. 1093/2010, kuriuo įsteigiama Europos priežiūros institucija (Europos bankininkystės institucija)?“

28. Rašytines pastabas pateikė FBF, ACPR, Prancūzijos ir Lenkijos vyriausybės, Europos Komisija ir EBI. Išskyrus Lenkijos vyriausybę, visos minėtos šalys taip pat pateikė žodines pastabas 2020 m. spalio 20 d. surengtame teismo posėdyje.

IV. Analizė

29. Šios išvados struktūra yra tokia, kaip nurodyta toliau. Pirmiausia pateiksiu įvadines pastabas dėl prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo prejudicinių klausimų ir (ne)privalomo ginčijamų gairių pobūdžio (A). Tada nagrinėsiu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimus atvirkštine tvarka, pradėdamas nuo 3 klausimo, siekdamas nustatyti, ar tikrai EBI priėmė ginčijamas gaires, neviršydama jai suteiktų įgaliojimų (B). Padaręs išvadą, kad EBI iš tikrųjų viršijo savo įgaliojimus, nagrinėsiu 1 ir 2 klausimus, taip pat keletą kitų aspektų dėl SESV 263 ir 267 straipsnių bendro tarpusavio ryšio, kiek tai susiję su neprivalomais Sąjungos aktais (C).

A. Pirminės pastabos

1. Regis, nesudėtinga byla?

30. Vertinant vienokiu požiūriu, ši byla yra gana paprasta. Jei vertintume prejudicinius klausimus atsietai nuo nagrinėjamos bylos ir jei į juos būtų atsakyta jų pateikimo tvarka, tai nebūtų labai sudėtinga.

31. 1 klausimas yra nepriimtinas. Ši byla buvo pradėta gavus prašymą priimti prejudicinį sprendimą pagal SESV 267 straipsnį. Tokiomis procesinėmis aplinkybėmis būtų visiškai hipotetiška klausti, ar ieškinys tuo pačiu klausimu galėtų būti pareikštas kaip ieškinys dėl panaikinimo pagal SESV 263 straipsnį. Be to, klausimas, ar profesinė federacija gali per tokią procedūrą ginčyti ginčijamas gaires, nėra svarbus prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nagrinėjamai bylai išspręsti.

32. 2 klausimas taip pat yra paprastas. Nors jis priimtinas, atsakymą į jį galima nesunkiai rasti esamoje jurisprudencijoje. Nuo to laiko, kai Teisingumo Teismas priėmė Sprendimą *Grimaldi*, jis nuosekliai konstatuoja, kad SESV 267 straipsniu Teisingumo Teismui suteikiama jurisdikcija priimti prejudicinius sprendimus dėl visų „be išimties“ Sąjungos institucijų priimtų aktų galiojimo ir išaiškinimo [19]. Taigi neprivalomi Sąjungos aktai tikrai gali būti prašymo priimti prejudicinį sprendimą dėl galiojimo dalykas [20].

33. Be to, 1 ir 2 klausimams bendri papildomi klausimai, susiję su profesinių asociacijų teise pareikšti ieškinį, nėra svarbūs per prejudicinio sprendimo procedūrą. Tik nacionalinis teismas sprendžia, ar pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismui pagal SESV 267 straipsnį [21]. Kaip yra nurodęs Teisingumo Teismas, bet kuri šalis turi teisę nacionaliniame teismo procese užginčyti Sąjungos akto galiojimą ir šio teismo, kuris pats neturi kompetencijos pripažinti tokio akto negaliojančiu, prašyti pateikti Teisingumo Teismui prašymą priimti prejudicinį sprendimą šiuo klausimu [22].

34. Vis dėlto likusiais klausimais Sąjungos teisė nereglamentuoja nustatymo, kas turėtų būti nacionalinio teismo bylos šalis. Jei pagal nacionalinę teisę leidžiama pateikti tokius prieštaravimus, nacionalinis teismas turi išimtinę kompetenciją spręsti, ar būtina (arba privaloma) kreiptis į Teisingumo Teismą prejudicinio sprendimo. Taigi klausimas, ar FBF turi teisę nacionaliniame teisme iškelti Sąjungos akto negaliojimu grindžiamą prieštaravimą, turi būti nustatomas pagal nacionalinę teisę.

35. Vadinasi, jei į prejudicinius klausimus būtų atsakoma tokia tvarka, kokia jie pateikti, ir jei pirmi du klausimai būtų nagrinėjami abstrakčiai, atsietai nuo šios bylos faktinių aplinkybių, būtų iš karto nesunkiai pereita prie 3 klausimo, nusprendžiant, kad EBI įgaliojimų priimti ginčijamas gaires klausimas yra vienintelis realus nagrinėjamoje byloje.

[19] Žr. Sprendimą *Grimaldi* (8 punktas); 2017 m. birželio 13 d. Sprendimą *Florescu ir kt.* (C-258/14, EU:C:2017:448, 30 punktas); Sprendimą *Belgija / Komisija* (44 punktas) ir 2018 m. vasario 27 d. Sprendimą *Western Sahara Campaign UK* (C-266/16, EU:C:2018:118, 44 punktas). Taip pat dėl EBI rekomendacijų žr. generalinio advokato M. Campos Sánchez-Bordona išvadą byloje *Balgarska Narodna Banka* (C-501/18, EU:C:2020:729, 95–102 punktai).

[20] Dėl Sąjungos rekomendacijų žr. Sprendimą *Grimaldi* (8–18 punktai) ir Sprendimą *Belgija / Komisija* (44 punktas).

[21] Žr., pavyzdžiui, 2013 m. liepos 18 d. Sprendimą *Consiglio Nazionale dei Geologi* (C-136/12, EU:C:2013:489, 28 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

[22] Pavyzdžiui, žr. 2012 m. lapkričio 27 d. Sprendimą *Pringle* (C-370/12, EU:C:2012:756, 39 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

36. Vis dėlto nemanau, kad vertėtų rinktis tokį trumpiausią kelią. Tik mėginant atsakyti į 3 klausimą ir nustatyti šio atsakymo pasekmes būtų įmanoma išsamiai suvokti 1 ir 2 klausimų apimtį, analizuojant juos ne *abstrakčiai*, o atsižvelgiant į *konkretų* šios bylos *kontekstą*.

37. Be to, akivaizdu, kad jei visi trys klausimai būtų suprantami taip supaprastintai, tai nebūtų teisinga prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo atžvilgiu. Iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, visų pirma aiškinant ją kartu su daug paaiškinančia *Conseil d'État* (Valstybės Taryba) *rapporteur public* išvada toje byloje[23], aišku, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui yra žinoma šiuo klausimu reikšminga Teisingumo Teismo jurisprudencija. Iš minėtų dokumentų matyti, kad iš tiesų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui kyla klausimas, ką būtent tokia jurisprudencija galėtų reikšti tokioje byloje, kaip jo nagrinėjamoji.

38. Taigi tokiomis aplinkybėmis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, be kita ko, klausia, koks yra SESV 263 ir 267 straipsnių tarpusavio santykis, kiek tai susiję su „švelniąja" teise, visų pirma tokiomis aplinkybėmis, kai nacionalinis teismas užtikrina neprivalomų *nacionalinių* aktų teisminę kontrolę, o Teisingumo Teismas, nagrinėdamas ieškinius dėl panaikinimo, neleidžia neprivalomų *Sąjungos* aktų kontrolės. Šis aspektas yra esminis, kalbant apie klausimą, susijusį su abiejų procedūrų panašumais (arba jų nebuvimu), ypač kalbant apie profesinių asociacijų padėtį abiejų rūšių bylose. Su šiuo klausimu susijęs dar vienas, kurį prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat įvardijo savo nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą; jis susijęs su tuo, kad per prejudicinio sprendimo procedūrą susipina ir nacionalinio, ir Sąjungos lygmens teisminė kontrolė: ar nacionaliniai teismai pagal Sprendimą *Foto-Frost* privalo pateikti prejudicinius klausimus Teisingumo Teismui dėl neprivalomo Sąjungos akto galiojimo tikrindami nacionalinę priemonę, dėl kurios šis Sąjungos aktas tapo taikytinas nacionaliniu lygmeniu konkretiems asmenims, kuriems jis skirtas?

39. Tokiomis aplinkybėmis tiek, kiek atsakymas į 3 klausimą pirmiausia padėtų išsiaiškinti 1 ir 2 klausimuose iškeltus bendresnius aspektus, norėčiau pradėti nuo to 3 klausimo ir tada grįžti prie struktūrinių problemų. Taip konkretus EBI priimtų gairių pavyzdys gerai parodo struktūrines problemas, susijusias su „švelniosios" teisės aktų kontrole Teisingumo Teisme.

2. Ar ginčijamos gairės yra (tikrai) neprivalomas aktas?

40. Vis dėlto prieš pradedant nagrinėti 3 klausimą dar reikia išnagrinėti vieną pirminį klausimą. Ar ginčijamos gairės yra *tikrai* neprivalomas aktas, kuris *nesukelia* privalomų teisinių padarinių, kaip teigia visos bylos šalys? Tai, kas gali atrodyti įprastas teiginys, labiau yra svarbi pradinė prielaida tolesnei diskusijai vystyti. Iš tikrųjų ši problema slypi už 1 klausimo pirmos dalies, nes pagal suformuotą jurisprudenciją teisminė kontrolė pagal SESV 263 straipsnį netaikoma *tikriems* „švelniosios" teisės aktams. Vis dėlto, jei toks aktas sukeltų privalomus teisinius padarinius (todėl būtų „netikras" „švelniosios" teisės aktas), jis galėtų būti peržiūrėtas pagal SESV 263 straipsnį (bent darant prielaidą, kad jis tiesiogiai ir konkrečiai susijęs su atitinkamu ieškovu).

41. Iš tiesų pagal suformuotą jurisprudenciją aktai, „dėl kurių galima pareikšti ieškinį" pagal SESV 263 straipsnį, yra bet kokios institucijų priimtos nuostatos, neatsižvelgiant į jų formą, kuriomis siekiama sukelti privalomų teisinių padarinių. Siekiant nustatyti, ar ginčijamas aktas

[23] 2019 m. gruodžio 4 d. *rapporteur public* Emilie Bokdam išvada byloje Nr. 415550 – *Fédération bancaire française* (skelbiama adresu https://www.conseil-etat.fr).

sukelia privalomų teisinių padarinių, reikia remtis šio akto esme ir šiuos padarinius vertinti remiantis objektyviais kriterijais, pavyzdžiui, to akto turiniu, prireikus atsižvelgiant į jo priėmimo aplinkybes ir jį priėmusios institucijos įgaliojimus [24].

42. Ar pagal tokį tradicinį kriterijų ginčijamos gairės sukelia privalomus teisinius padarinius?

43. Viena vertus, pirma, ginčijamos gairės tikrai nėra suformuluotos imperatyviai. Gairių 4 ir 5 skyriuose išdėstytose materialinėse gairėse, skirtose bankininkystės produktų gamintojams ir platintojams, vartojamas žodis „turėtų“ (angl. „should“), o ne „turi“ (angl. „shall“). Antra, kompetentingoms institucijoms nenustatyta jokios pareigos [25] jų laikytis. Reglamento Nr. 1093/2010 16 straipsnio 3 dalies antroje pastraipoje reikalaujama, kad kiekviena kompetentinga institucija patvirtintų, ar ji laikosi arba ketina laikytis EBI priimtų gairių. Jei kompetentinga institucija nesilaiko ar neketina laikytis tokių gairių, ji turi apie tai pranešti EBI, nurodydama savo motyvus [26]. Trečia, vertinant atitinkamos įstaigos kontekstą ir įgaliojimus, toks argumentas neišvengiamai tampa toks pat ciklišKas kaip jau minėjau kitose savo išvadose [27]: i) kadangi EBI tikrai žinojo, kad jos gairės nėra privalomos; ii) ji negalėjo turėti jokio tikslo priimti kokį nors privalomą aktą; ir iii) vadinasi, akivaizdu, kad aktą priimanti institucija neturėjo jokio tikslo priimti privalomą teisės aktą.

44. Tuo remiantis neabejotinai galima konstatuoti, kad ginčijamos gairės pačios savaime nesukelia privalomų teisinių padarinių.

45. Vis dėlto, kita vertus, minėtos gairės priimtos įvairių mechanizmų kontekste ir yra lydimos šių įvairių mechanizmų, dėl kurių, aiškinant atsižvelgiant į Reglamentą Nr. 1093/2010 kaip į jų teisinį pagrindą, jos tampa aktai, kuriuos galima pagrįstai suprasti kaip skatinančius jų adresatus laikytis šių aktų.

46. Pirma, laikantis Reglamento Nr. 1093/2010 16 straipsnio 3 dalies pirmos pastraipos, ginčijamų gairių 1 skyriaus 1 punkte numatyta, kad kompetentingos nacionalinės institucijos ir finansų įstaigos „turi dėti visas pastangas, siekdamos laikytis gairių“. Išsamiai neanalizuodamas, ką konkrečiai reiškia „dėti visas pastangas“, galiu daryti prielaidą, kad ginčijamos gairės priimtos ne tam, kad jų adresatai tiesiog jų nesilaikytų, ypač jeigu jiems nustatyta pareiga dėti tokias pastangas.

47. Antra, kas būtent yra jų adresatas? Nors ginčijamos gairės pagal jų 11 punktą formaliai skirtos kompetentingoms institucijoms ir finansų įstaigoms [28], akivaizdu, kad būtent finansų įstaigos galiausiai nustatys įpareigojimus, todėl būtent jos yra tikrieji adresatai. Tokia logika išplaukia iš gairių 4 ir 5 skyrių turinio, nes jie skirti tik bankinių produktų gamintojams ir platintojams.

[24] Pavyzdžiui, žr. 1971 m. kovo 31 d. Sprendimą *Komisija / Taryba* (22/70, EU:C:1971:32, 39 ir 42 punktai); 2017 m. spalio 25 d. Sprendimą *Rumunija / Komisija* (C-599/15 P, EU:C:2017:801, 47 ir 48 punktai) ir Sprendimą *Belgija / Komisija* (31 ir 32 punktai).

[25] Kaip apibrėžta Reglamento Nr. 1093/2010 4 straipsnio 2 dalyje (iš esmės – nacionalinės reguliavimo institucijos).

[26] Vis dėlto Gairių 1 skyriaus 3 punkte nurodyta, kad, „jeigu kompetentingos institucijos [per du mėnesius] nepateiks jokio pranešimo, EBI laikys, kad jos gairių nesilaiko“. Konceptualiuoju požiūriu gana įdomu tai, kad neprivalomų gairių nuostatoje siekiama pakeisti Reglamento Nr. 1093/2010 16 straipsnio 3 dalies tekste aiškiai nustatytą įpareigojimą (arba nukrypti nuo jo). Vis dėlto, kadangi minėtu 3 punktu iš tikrųjų nenustatoma jokio papildomo įpareigojimo, o kaip tik atleidžiama nuo jo, sukuriant „silencio negativo“ prielaidą, vertinant techniškai, nenustatoma *jokios naujos* teisinės pareigos. Lieka tik nesusipratimas, kaip neprivalomos gairės gali pakeisti reglamente įtvirtintos teisinės pareigos turinį.

[27] Žr. mano išvadą byloje *Belgija / Komisija* (C-16/16 P, EU:C:2017:959, 76–79 punktai).

[28] Reglamento Nr. 1093/2010 16 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad EBI skelbia kompetentingoms institucijoms *arba* finansų įstaigoms skirtas gaires.

48. Vertinant sistemiškai, gairės yra labai panašios į direktyvas: nors jos formaliai skirtos valstybėms narėms, jų nuostatos savo ruožtu skirtos privačių asmenų elgesiui reglamentuoti ir pastarieji neturi kito pasirinkimo, tik jas taikyti. Kompetentingos institucijos nėra tikrieji šių įpareigojimų adresatai. Jų užduotis tiesiog yra pasirinkti dalyvauti arba nedalyvauti. Vis dėlto, kai tik toks sprendimas priimamas, pradinis neprivalomumas virsta pačia tikriausia pareiga, nes „nominalusis adresatas“ (kompetentinga priežiūros institucija) faktiškai tampa „vykdymą užtikrinančiu subjektu“. Taigi tikriesiems gairių adresatams, t. y. finansų įstaigoms, beveik nepaliekama arba nepaliekama visiškai jokio pasirinkimo, ar laikytis šių gairių.

49. Be to, aiškinant ginčijamų gairių 6, 7 ir 8 punktus kartu [29], netgi neaišku, ar oficialus kompetentingos valdžios institucijos sprendimas nesilaikyti iš tiesų atleidžia finansų įstaigas nuo pareigos „d[ėti] visas pastangas siek[iant] laikytis gairių“. Jei kompetentingos valdžios institucijos nesilaikytų gairių, tai taip pat galėtų reikšti tik tai, kad jos neketina užtikrinti jų vykdymo, bet tai neturėtų jokio poveikio pačiai finansų įstaigų pareigai. Kitaip tariant, šios gairės gali būti taikomos nepriklausomai finansų įstaigų atžvilgiu, neatsižvelgiant į tai, kokios pozicijos laikosi kompetentingos valdžios institucijos.

50. Trečia, siejant su pirmesniu punktu, kai kompetentingos valdžios institucijos nusprendžia laikytis ginčijamų gairių, jos tampa faktiškai privalomos finansų įstaigoms nacionaliniu lygmeniu dėl kompetentingos nacionalinės valdžios institucijos užtikrinamo jų „įgyvendinimo“ arba „inkorporavimo“. Šioje byloje nagrinėjamu atveju ACPR paskelbus pranešime, kad laikosi ginčijamų gairių, jų turinys tapo *de facto* privalomas Prancūzijos finansų įstaigoms. Šiuo klausimu vertėtų pabrėžti, kad, priešingai direktyvai, kurios turinys pirma turi būti tam tikra forma perkeltas į nacionalinę teisę, gairių turinys dėl ACPR pranešimo pradėtas taikyti visoms „ACPR prižiūrimoms kredito įstaigoms, mokėjimo įstaigoms ir elektroninių pinigų įstaigoms“ [30].

51. Reikėtų aiškiai paaiškinti pastarąjį veiksmingo vykdymo užtikrinimo nacionaliniu lygmeniu aspektą. Kai tik kompetentinga nacionalinė valdžios institucija nusprendžia sutikti dalyvauti, toje valstybėje narėje tampa įmanoma užtikrinti šių gairių laikymąsi. Kaip nagrinėjant ginčą pagrindinėje byloje nurodė *Conseil d'État* (Valstybės Taryba) *rapporteur public*, gairių nesilaikymas negali *tiesiogiai* lemti sankcijos skyrimą. Vis dėlto gairių turinys atspindi geriausią patirtį, kuria finansų įstaigos turėtų vadovautis. Jei šios įstaigos nesivadovautų šia geriausia patirtimi, jų veikla galėtų būti laikoma bloga praktika. Tuo remdamasi ACPR galėtų skirti individualius įspėjimus, o jei minėtos finansų įstaigos jų nesilaikytų, joms iš esmės grėstų drausminės procedūros [31].

52. Trumpai tariant, atsižvelgdamas į privalomus padarinius sukeliančio Sąjungos teisės akto sąvokos tradicinę apibrėžtį pagal SESV 263 straipsnį pritariu, kad gairės, ypač vertinant jas tik Sąjungos lygmeniu, galėtų būti laikomos neprivalomu, tikru „švelniosios“ teisės aktu. Vis dėlto, taikant tokį kriterijų tokioms byloms kaip ši, toks tradicinis požiūris nepateikia beveik jokio atsakymo, o tik iškalbingai parodo problemos pobūdį.

[29] Kadangi ginčijamų gairių 7 punkte paaiškinama, kad kompetentingos valdžios institucijos „galėtų apsvarstyti“ galimybę taikyti šias gaires į jose nurodytų teisės aktų taikymo sritį nepatenkantiems kitiems subjektams nei finansinių produktų gamintojai ir platintojai, būtų galima manyti, kad pagal nutylėjimą gairės jiems būtų taikomos ir taip, neatsižvelgiant į tai, kokios pozicijos laikytųsi kompetentingos valdžios institucijos.

[30] Žr. šios išvados 20 punktą. Kaip aiškiai nurodyta minėtame pranešime, ginčijamos gairės buvo tiesiog „pridedamos“ prie pranešimo tokios, kokios jos tuo metu buvo.

[31] Žr. E. Bokdam išvados p. 5 (žr. šios išvados 23 išnašą).

53. Kriterijus, kuriuo remiantis nustatoma, ar Sąjungos teisės aktas gali būti peržiūrėtas, turėtų būti daugiausia siejamas su tuo, ar aktas gali būti pagrįstai laikomas tokiu, kuriuo asmuo, kuriam jis skirtas, skatinamas ar netgi faktiškai verčiamas jo laikytis. Rezultatas turi būti siejamas su mastu, pripažįstant teisinių padarinių nepertraukiamumą, bet kartu logiška būtų atidžiai sutelkti dėmesį į konkrečius ginčijamo akto padarinius asmenų, kuriems jis skirtas, teisinei padėčiai. Jei problemų kelia mišrių formų valdymas, teisių gynimo priemonė taip pat galėtų būti mišri, žinoma, pritaikyta prie sukeliamų konkrečios rūšies padarinių, kurie laikomi probleminiais. Vis dėlto, kaip neseniai parodė Sprendimas *Belgija / Komisija*, Teisingumo Teismas ir toliau daugiausia dėmesio skiria aktui ir jo autoriui, atsiribodamas nuo teisės akto ir asmenų, kuriems jis skirtas, realaus gyvenimo ir taip eidamas ratais, o akto pobūdį lemia jo autoriaus ketinimas, ir atvirkščiai. Galiausiai tokiame dvipoliame pasaulyje įmanomas tik vienas iš dviejų rezultatų: aktas arba sukelia visus privalomus teisinius padarinius, arba nesukelia jokių privalomų teisinių padarinių.

54. Nenoriu kartoti argumentų, kurie jau anksčiau neįtikino Teisingumo Teismo [32]. Labiau noriu paaiškinti, kokį poveikį tokie pasirinkimai turi šiai bylai. Sąjungos ir nacionaliniai reglamentavimo ir teisminiai lygmenys yra susieti tarpusavyje, bent per prejudicinio sprendimo procedūrą. Dėl tokių aplinkybių ši byla tampa dar sudėtingesnė, kai tradicinis požiūris vertinti Sąjungos teisės aktą išimtinai tik Sąjungos lygmeniu ima kelti problemų: žvelgiant išimtinai tik į EBI ir kompetentingas nacionalines valdžios institucijas, tai, ką galbūt galima laikyti „švelniąja“ teise, tampa visai kuo kitu nusileidus į valstybių narių lygmenį. Pastaruoju lygmeniu „švelnioji teisė“ jau „nebėra tokia švelni“ ar netgi gali virsti „griežtąja teise“. Reikėtų pažymėti, kad Sąjungos teisėje tas tikrai nedraudžiama. Iš tikrųjų yra priešingai: visa sistema sukurta veikti būtent taip.

55. Taigi, kalbant apie tikruosius asmenis, kuriems skirtos gairės, – nacionalinio lygmens finansų įstaigas, akivaizdu, kad šios gairės yra ne tokios „švelnios“, nei būtų, jeigu jų dėmesio centras būtų kompetentingų valdžios institucijų lygmuo. Vis dėlto iš pradžių būtų galima daryti prielaidą, kad, atsižvelgiant į standartinę Teisingumo Teismo poziciją dėl Sąjungos aktų, kurie nesukelia privalomų teisinių padarinių, mažai tikėtina, kad ginčijamos gairės Teisingumo Teismo būtų laikomos privalomu aktu, kurį dėl to būtų galima peržiūrėti pagal SESV 263 straipsnį.

B. 3 klausimas: Ar EBI viršijo savo įgaliojimus pagal Reglamentą Nr. 1093/2010?

56. Kaip teigia FBF, ginčijamomis gairėmis reguliuojamas produktų valdymas. Jos neturi jokio teisinio pagrindo, nes jų negalima laikyti įgyvendinančiomis Reglamento Nr. 1093/2010 1 straipsnio 2 dalyje nurodytus teisėkūros procedūra priimtus aktus, kadangi pastaraisiais daugiausia reglamentuojamas bendrovių valdymas. Labiau tikėtina, kad priimdama ginčijamas gaires EBI sėmėsi įkvėpimo iš Direktyvos 2014/65/ES [33], kuria reglamentuojamas finansinių produktų valdymas ir kurioje svarbiausią vietą užima „tikslinės rinkos“ sąvoka bei gamintojų ir platintojų atskyrimas.

57. Komisija iš esmės laikosi tokios pat pozicijos kaip FBF. Tačiau, jos nuomone, nėra taip, kad ginčijamos gairės visai nepriklauso EBI kompetencijai, tiek, kiek jos susijusios su Direktyvos 2014/17 7 straipsnio 1 dalimi. Šioje nuostatoje leidžiama reguliuoti produktų valdymą, nustatyti tikslines rinkas ir atskirti gamintojus ir platintojus. Vis dėlto likusi gairių dalis nepriklauso EBI kompetencijai ir, kaip teigia Komisija, turėtų būti pripažinta negaliojančia.

[32] Mano išvadoje byloje *Belgija / Komisija* (C-16/16 P, EU:C:2017:959).

[33] 2014 m. gegužės 15 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl finansinių priemonių rinkų, kuria iš dalies keičiamos Direktyva 2002/92/EB ir Direktyva 2011/61/ES (OL L 173, 2014, p. 349).

58. ACPR, Prancūzijos ir Lenkijos vyriausybės, taip pat EBI laikosi priešingos nuomonės. Kaip teigia ACPR, Prancūzijos vyriausybė ir EBI, pastaroji turi teisę priimti gaires ne tik griežtai apibrėžtoje Reglamento Nr. 1093/2010 1 straipsnio 2 dalyje nurodytų teisėkūros procedūra priimtų aktų taikymo srityje, nes jo 1 straipsnio 3 dalyje prie EBI įgaliojimų taip pat priskiriami šių aktų nereglamentuojami klausimai. Bet kuriuo atveju produktų ir bendrovių valdymas yra tarpusavyje susiję klausimai, todėl ginčijamos gairės negali būti laikomos išeinančiomis už EBI kompetencijos ribų. Kaip nurodo tos pačios įstojusios į bylą šalys, taip pat Lenkijos vyriausybė, EBI veiksmai taip pat yra teisėti, nes Reglamentu Nr. 1093/2010 aiškiai siekiama užtikrinti vartotojų apsaugą. EBI buvo įgaliota priimti ginčijamas gaires tiek, kiek jos atitinka šį tikslą. Taigi, kaip teigia ACPR ir EBI, reikėtų tiesiog *bendrai įvertinti* EBI įgaliojimus priimti gaires. Atlikus tokį bendrą vertinimą būtų padaryta išvada, kad EBI buvo įgaliota priimti ginčijamas gaires.

59. Tolesnėse šios išvados dalyse reiškiu savo nepritarimą ACPR, Prancūzijos ir Lenkijos vyriausybių bei EBI pozicijoms. Nors, vertinamos bendrai, ginčijamos gairės galėtų daugmaž atitikti Reglamentą Nr. 1093/2010 (1), paaiškinsiu, kodėl manau, kad toks mažo intensyvumo arba atlaidus vertinimas neturėtų būti atliekamas, kalbant apie neprivalomus aktus (2). Atsižvelgiant į ginčijamų gairių nesuderinamumą su Reglamentu Nr. 1093/2010, lieka atsakyti į klausimą, koks turėtų būti formalus tokios išvados rezultatas (3).

1. Ginčijamų gairių suderinamumas su Reglamentu Nr. 1093/2010, kiek tai susiję su EBI įgaliojimais

60. Ginčijamos gairės susijusios su mažmeninės bankininkystės produktų valdymo nustatymu. Šiose gairėse gamintojams konkrečiai rekomenduojama nustatyti atitinkamas tikslines rinkas ir užtikrinti, kad produktai būtų tinkami šioms rinkoms [34]. Gairėse taip pat rekomenduojamas produktų testavimas, kad būtų galima įvertinti, kaip produktas paveiktų jo vartotojus, esant įvairiausiems scenarijams [35]. Be to, gamintojai turėtų pasirinkti konkrečiai tikslinei rinkai tinkamus platintojus ir galėti suteikti šiems platintojams informaciją apie produkto savybes ir vartotojams keliamą riziką [36]. Bankininkystės produktų platintojai savo ruožtu turėtų atskleisti vartotojui pagrindines nagrinėjamo produkto savybes ir su juo susijusią riziką [37].

61. Pagal ginčijamų gairių 2 skyriaus 6 punktą jos taikomos vartotojams siūlomų ir parduodamų produktų gamintojams ir platintojams, siejant su keturiomis konkrečių teisėkūros procedūra priimtų aktų nuostatomis, t. y.: Direktyvos 2013/36 74 straipsnio 1 dalimi, Direktyvos 2007/64 10 straipsnio 4 dalimi, Direktyvos 2009/110 3 straipsnio 1 dalimi ir Direktyvos 2014/17 7 straipsnio 1 dalimi. Kompetentingos valdžios institucijos taip pat gali „apsvarstyti galimybę taikyti šias gaires kitiems jų jurisdikcijoje veikiantiems subjektams, nepatenkantiems į pirm[a] nurodytų teisės aktų taikymo sritį, bet už kurių priežiūrą jos yra atsakingos“ [38].

62. Lyginant nurodomą gairių taikymo sritį su tikruoju jų turiniu, atrodo gana aišku, kad, kaip iš esmės teigia FBF ir Komisija, kalbant apie teisinį pagrindą, ginčijamos gairės apima daugiau nei leidžiama Reglamente Nr. 1093/2010.

[34] 3 gairė.

[35] 4 gairė.

[36] 7 ir 8 gairės.

[37] 12 gairė.

[38] Žr. ginčijamų gairių 7 punktą.

63. Pagal Reglamento Nr. 1093/2010 16 straipsnio 1 dalį „siekdama nustatyti nuoseklią, veiksmingą ir efektyvią EFPIS priežiūros praktiką ir užtikrinti bendrą, vienodą ir nuoseklų Sąjungos teisės taikymą, [EBI] skelbia kompetentingoms institucijoms ar finansų įstaigoms skirtas gaires ir rekomendacijas“.

64. Pagal Reglamento Nr. 1093/2010 1 straipsnio 2 dalį EBI veikia šiuo reglamentu suteiktų įgaliojimų srityje *ir* jame nurodytų įvairių teisėkūros procedūra priimtų aktų taikymo srityje, *taip pat* bet kokio tolesnio teisiškai privalomo Sąjungos akto, kuriuo šiai institucijai pavedamos užduotys, taikymo srityje. Pagal 1 straipsnio 3 dalį EBI taip pat veikia šioje nuostatoje nurodytų įvairių finansų įstaigų veiklos srityje, „susijusioje su klausimais, kuriems nėra tiesiogiai taikomi 2 dalyje nurodyti aktai <…> *jei* tokie [EBI] veiksmai yra *būtini tų aktų* veiksmingam ir nuosekliam taikymui užtikrinti“ [39].

65. Iš nurodyto teksto gana aišku, kad, neatsižvelgiant į nustatomos priemonės rūšį, EBI leidžiama imtis veiksmų tik neperžengiant (materialinių) šių teisėkūros procedūra priimtų aktų ribų. Nemažai kitų Reglamento Nr. 1093/2010 nuostatų, susijusių su EBI užduotimis ir įgaliojimais, taip pat patvirtina, kad šie aktai yra EBI įgaliojimų „kraštutinė riba“ [40]. Taigi ginčijamos gairės turėtų būti vertinamos atsižvelgiant į minėtų aktų turinį ir taikymo sritį.

66. Kalbant apie direktyvas 2013/36, 2007/64 ir 2009/110, kurios konkrečiai cituojamos ginčijamose gairėse, siejant su jų taikymo sritimi [41], atrodo, kad visos jos yra teisėkūros procedūra priimti aktai, į kuriuos daroma nuoroda Reglamento Nr. 1093/2010 1 straipsnio 2 dalyje [42]. Taigi EBI iš esmės leidžiama priimti gaires siekiant įprasminti šiuos teisės aktus.

67. Vis dėlto aiškiai nesutampa minėtų aktų ir gairių dalykas. Gairėse nustatytos konkrečios „taisyklės“, susijusios su *produktų* valdymu, o minėti teisės aktai visi susiję su *bendrovių* valdymu, konkrečiai numatant juose finansų įstaigų vidaus procedūras, aiškias organizacines struktūras su nuosekliomis atsakomybės ribomis, ir procedūras, susijusias su rizikos valdymu bei kapitalo reikalavimais. Neaišku, kaip *produktų* valdymo gairės prisideda prie aktų, susijusių su *bendrovių* valdymu, veiksmingo ir nuoseklaus taikymo (žinoma, trumpuoju laikotarpiu). Nors pastaraisiais aktais reglamentuojama rizika, susijusi su sutrikusiu bendrovių valdymu ilguoju laikotarpiu (vadinasi, tai yra struktūrinis klausimas), ginčijamomis gairėmis siekiama reguliuoti produktų valdymo vidaus procesus, turinčius įtaką trumpojo laikotarpio rezultatams. Taigi skiriasi ginčijamomis gairėmis ir Reglamento Nr. 1093/2010 1 straipsnio 2 dalyje nurodytais teisėkūros procedūra priimtais aktais reguliuojamos rizikos pobūdis (ir laipsnis).

68. Skirtumas tarp *produktų valdymo* ir *bendrovių valdymo* kaip reguliavimo dalyko nėra vien akademinis. Skirtumą gali padėti paaiškinti analogiškas pavyzdys iš kitos srities, pavyzdžiui, automobilių pramonės. Pagal bendrovių valdymo reikalavimus automobilių gamintojai privalo taikyti kontrolės mechanizmus kiekvienu gamybos etapu, turėti skaidrią organizacinę struktūrą, aiškiai nustatyti, kas už ką atsakingas, turėti sistemas potencialioms problemoms spręsti, ir t. t. Visos šios taisyklės susijusios su sklandžiu bendrovės veikimu. O pagal produktų valdymo reikalavimus automobilių gamintojai turi nustatyti atitinkamą tikslinę naujo automobilio rinką, apsvarstyti, kaip naujasis automobilio modelis tinka atsižvelgiant į esamą automobilių pasiūlą ir

[39] Išskirta mano.

[40] Žr. Reglamento Nr. 1093/2010 II skyrių ir neišsamiai – jo 8 straipsnio 1 dalies a ir b punktus, 9 straipsnio 5 dalį, 10 straipsnio 1 dalį, 15 straipsnio 1 dalį ir 17 straipsnio 1 ir 6 dalis.

[41] Atitinkamai 74 straipsnio 1 dalis, 10 straipsnio 4 dalis ir 3 straipsnio 1 dalis, kaip išvardyta gairių 6 punkte.

[42] Laiko atžvilgiu taikytinos redakcijos Reglamento Nr. 1093/2010 1 straipsnio 2 dalyje minima ne Direktyva 2010/64, o Direktyva 2015/2366, nes toji buvo pakeista pastarąja.

ar dėl pernelyg didelio alternatyvų pasirinkimo vartotojas negali priimti informacija pagrįstų sprendimų. Tokios „taisyklės“ turi mažai ką bendro su bendrovės vidaus veikimu. Jomis siekiama reguliuoti verslo sprendimų, susijusių su vartotojams numatomų siūlyti produktų kokybe, priėmimą. Kitaip tariant, bendrovių valdymo taisyklės susijusios su sklandžiam bendrovės veikimui skirtų vidaus procesų ir mechanizmų kokybe. Produktų valdymo taisyklės susijusios su verslo sprendimais, kurie iš esmės priimami siekiant pateikti automobilius rinkai.

69. Be to, pritariu FBF, kad minėtų teisėkūros procedūra priimtų aktų dalykas skiriasi nuo Direktyvos 2014/65, nes joje konkrečiai ir aiškiai reglamentuojamas investicinių paslaugų teikėjų parduodamų finansinių produktų valdymas [43]. Taigi EBI negalėjo teisėtai priimti gairių dėl bankininkystės produktų valdymo.

70. Vis dėlto, kaip pripažino Komisija ir tam tikru mastu – prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, Direktyvos 2014/17 7 straipsnio 1 dalis, kuri taip pat konkrečiai paminėta ginčijamų gairių 2 skyriaus 6 punkte, susijusi su produktais, visų pirma kredito produktais. Taigi galbūt ši nuostata bent iš dalies galėtų būti tinkamas ginčijamų gairių teisinis pagrindas.

71. Bet Direktyvoje 2014/17 produktų valdymas reglamentuojamas ne taip kaip ginčijamose gairėse. Joje reglamentuojamas kredito teikėjų elgesys konkrečiais atvejais ir metodika sprendžiant, ar suteikti konkrečiam vartotojui kreditą, ar ne. Be to, nors keliose Direktyvos 2014/17 nuostatose EBI įgaliojama priimti tam tikras taisykles [44], nė viena iš šių nuostatų konkrečiai nesusijusi su produktų valdymo taisyklėmis ir jose nėra jokios nuorodos į gairių priėmimą atitinkamais klausimais.

72. Taigi man gana sunku patikėti, kad Direktyva 2014/17 yra būtent tas teisės aktas, kuriuo remiantis reikėtų nagrinėti EBI įgaliojimų priimti ginčijamas gaires klausimą. Net jei šioje byloje nagrinėjamu atveju Direktyva 2014/17 iš tikrųjų būtų pripažinta esamu teisiniu pagrindu, *quod non*, man kyla klausimas, kur gali praktiškai nuvesti vieno iš keturių tikslų pasiekimas. Komisijos pastabos gana gerai parodo šią problemą.

73. Komisija tvirtino, kad Teisingumo Teismas turėtų pripažinti ginčijamas gaires negaliojančiomis *tiek, kiek jos susijusios su*: i) Direktyvos 2007/64 10 straipsnio 4 dalimi; ii) Direktyvos 2009/110 3 straipsnio 1 dalimi ir iii) Direktyvos 2013/36 74 straipsnio 1 dalimi. Kartu Komisija taip pat nurodė, jog Teisingumo Teismas turėtų konstatuoti, kad ginčijamos gairės galioja *tiek, kiek jos susijusios su* Direktyvos 2014/17 7 straipsnio 1 dalimi (arba verčiau pakartoti visą Komisijos pasiūlymą, kad šio aspekto nagrinėjimas neatskleidė jokios informacijos, kuri galėtų leisti suabejoti gairių galiojimu).

74. Reikia pripažinti, kad esu šiek tiek sutrikęs, kai mėginu įsivaizduoti, ką tokio teismo sprendimo rezoliucinė dalis reikštų praktiškai. Ar ji reikštų, kad gairės toliau „galioja“, bet jų taikymo sritis būtų apribota teismo ir apimtų tik vartojimo kredito sutartis, susijusias su gyvenamosios paskirties nekilnojamuoju turtu? Ar tada gairės būtų taikytinos tik finansų įstaigoms, kai jos siūlo būtent tokius produktus? O gal, tuo remiantis, reikėtų analizuoti dar išsamiau ir vertinti konkrečias gaires po vieną?

[43] Jis nenurodytas Reglamento Nr. 1093/2010 1 straipsnio 2 dalyje, nes pagal Direktyvą 2014/65 gaires dėl produktų valdymo iš tikrųjų įgaliojama priimti Europos vertybinių popierių ir rinkų institucija (ESMA), o ne EBI. Šiuo klausimu žr. 2018 m. vasario 5 d. ESMA gaires dėl FPRD II produktų valdymo reikalavimų (ESMA35-43-620).

[44] Pavyzdžiui, Direktyvos 2014/17 29, 34, 37 straipsniai ir 2 priedas.

75. Atsižvelgiant į tokius samprotavimus, vienintelė protinga alternatyva man atrodo ta, kad gairės turi būti vertinamos visos apimties. Mano nuomone, ginčijamos gairės, vertinamos kaip visuma, nepatenka į Reglamente Nr. 1093/2010 nurodytų teisėkūros procedūra priimtų aktų arba teisėkūros procedūra priimtų aktų, kuriais EBI pavedami konkretūs uždaviniai, taikymo sritį. Taigi EBI, priimdama gaires, kurių dalyko neapima minėti teisėkūros procedūra priimti aktai, viršijo savo įgaliojimus.

2. Koks yra neprivalomų Sąjungos aktų peržiūros intensyvumo laipsnis?

76. Jei šioje byloje nagrinėjamu atveju būtų taikoma *įprasta patikra*, būtų padaryta pirma mano nurodyta tarpinė išvada. Sakydamas „įprasta“ turiu omenyje tokią peržiūrą, kurią Teisingumo Teismas paprastai atlieka ir kurios intensyvumas yra toks pat kaip ir tikrinant privalomus teisinius padarinius sukeliančių aktų galiojimą [45].

77. Vis dėlto pirmiausia reikėtų kelti klausimą, ar aktams, kurie, kaip nurodoma, nesukelia jokių privalomų teisinių padarinių, turėtų būti taikoma tokia įprasta patikra. Trumpai tariant, jei aktas nėra privalomas, kodėl kam nors, įskaitant Teisingumo Teismą, jis turėtų rūpėti? Kodėl reikia kontroliuoti, ar Sąjungos įstaiga neviršijo savo įgaliojimų, jei niekam nereikia kreipti dėmesio į tai, ką ši įstaiga sako? Dėl tokių priežasčių, bent kalbant apie tikrus „švelniosios“ teisės aktus, peržiūra (jeigu ji apskritai turėtų būti atliekama) turėtų būti gana *atlaidi*.

78. Iš esmės logiška, jog ACPR ir EBI per teismo posėdį teigė, kad neprivalomų Sąjungos aktų patikros lygis turėtų būti žemesnis nei privalomų aktų, atliekant tik *bendrą* neprivalomų aktų vertinimą. Toks argumentas iš esmės reiškia, kad net jei neprivalomi aktai griežtai nepriskiriami EBI įgaliojimų sričiai, to, kad jie *daugmaž* gali būti priskiriami jos įgaliojimams, pakanka EBI gairių teisėtumui nustatyti. Visų pirma, kalbant apie įgaliojimų paskirstymą, neprivalomų aktų autoriams, užuot nustačius griežtas ribas, būtų suteikta tam tikra diskrecija. Praktiškai tokie aktai būtų naikinami tik jeigu jais būtų *akivaizdžiai* viršijami jų autoriui suteikti įgaliojimai.

79. Iš tikrųjų tam tikru požiūriu produktų valdymas galbūt ne tiek ir skiriasi nuo bendrovių valdymo, jei ir vieną, ir kitą sritį vertintume abstrakčiai ir pagal tikslą. Abu turi poveikį finansų sistemos stabilumui. Kaip EBI pažymėjo per teismo posėdį, bendras gairių tikslas yra rekomenduoti vidaus procesus, kurie pašalintų perteklinę riziką, nes 2008 m. finansų krizę lėmė neapdairi rizika. Veiksminga produktų priežiūra ir taisyklės, kurios užtikrintų, kad finansiniai produktai atitiktų tikslinių rinkų reikalavimus, gali pagerinti finansų įstaigos ekonominius rodiklius ir sumažinti bankroto riziką.

80. Kartu, kaip teigė ACPR, Prancūzijos, Lenkijos vyriausybės ir EBI, pastarosios gaires dar būtų galima laikyti priskiriamomis prie EBI įgaliojimų, nes aiškus Reglamento Nr. 1093/2010 tikslas yra vartotojų apsauga. Vartotojų apsauga tikrai yra svarbus Reglamento Nr. 1093/2010 tikslas. Šis

[45] Apskritai dėl skirtingo teisminės kontrolės intensyvumo pagal SESV 263 straipsnį pripažinimo žr., pavyzdžiui, 2014 m. kovo 18 d. Sprendimą *Komisija / Parlamentas ir Taryba* (C-427/12, EU:C:2014:170, 40 punktas) arba 2019 m. balandžio 30 d. Sprendimą *Italija / Taryba (Vidužemio jūros durklažuvių žvejybos kvota)* (C-611/17, EU:C:2019:332, 57 ir 120 punktai).

tikslas akivaizdžiai numatytas jo 1 straipsnio 5 dalies f punkte [46], visų pirma 9 straipsnyje, skirtame „su vartotojų apsauga ir finansine veikla“ susijusioms užduotims. Šiuo plačiu tikslu galėtų būti remiamasi EBI veiksmams įvairiausiose srityse pateisinti.

81. Tikrai pripažįstu tokius argumentus. Vis dėlto tiesiog negaliu jiems pritarti nei šiuo konkrečiu atveju, nei apskritai.

82. Kiek tai susiję su konkrečiomis aptariamomis gairėmis, nemanau, kad ginčijamoms gairėms pateisinti būtų galimas dosnus, teleologinis EBI veiksmų apimties aiškinimas, grindžiamas miglotai apibrėžtais „bendraisiais tikslais“. Toks daug apimantis EBI reguliavimas remiantis plačiai apibrėžtais tikslais nėra logiškas atsižvelgiant į paties Reglamento Nr. 1093/2010 9 straipsnio 1 dalį. Pagal šią nuostatą EBI vaidmuo atrodo gana apibrėžtas – ji turi rinkti ir analizuoti vartotojų tendencijas, peržiūrėti ir koordinuoti švietimo iniciatyvas ir rengti mokymo standartus. Nors šis sąrašas nėra išsamus, jis rodo labai skirtingų rūšių priemones ir veiksmus, numatytus EBI „vartotojų apsaugos“ srityje.

83. Be to, perteklinė rizika yra neabejotinai pavojinga. Vis dėlto kiekvienas verslo sprendimas siejamas su rizika. Tokios rizikos materializavimosi galimybė nėra pakankamas pagrindas leisti Sąjungos įstaigai reguliuoti ją visą, ypač priimant „tik“ gaires. Jei produktų valdymas ir bendrovių valdymas būtų laikomi taip persipynusiais, kad EBI atsirastų pagrindas imtis veiksmų produktų valdymo srityje remiantis bendrovių valdymą reglamentuojančiais teisėkūros procedūra priimtais aktais, EBI turėtų teisę galbūt net neribotai priimti taisykles įvairiose situacijose, kurios turi mažai ką bendro su bendrovių valdymu siaurąja prasme. Ar tada EBI taip pat neturėtų būti suteikti įgaliojimai leisti gaires dėl personalo atrankos ir paaukštinimo, programinės įrangos teikėjų atrankos, pagalbos linijos veikimo ar baldų pirkimo proceso? O gal EBI taip pat galėtų reguliuoti saugos diržų saugumo klausimą finansų įstaigos vadovybės naudojamuose įmonės automobiliuose? Jei tokie esminę reikšmę finansų sektoriaus stabilumui turintys asmenys nebūtų tinkamai apsaugoti automobilio avarijos atveju, tai irgi keltų grėsmę sektoriaus stabilumui.

84. Be to, apskritai yra nemažai gana įtikinamų argumentų, kad jei neprivalomų teisės aktų teisminė kontrolė būtų atliekama pagal SESV 267 straipsnį (Teisingumo Teismas atkakliai konstatuoja, kad taip yra), ši kontrolė turėtų būti įprasta ir standartinė.

85. Pirma, jei institucijoms ir apskritai įvairioms Sąjungos įstaigoms būtų leidžiama priimti „teisiškai neprivalomus“ aktus, kuriems taikoma ribota teisminė kontrolė (pavyzdžiui, netikrinant įgaliojimų), Sąjungoje būtų tik skatinama toliau plisti „kripto-teisės aktams“ švelniosios teisės pavidalu. Kaip jau paaiškinau savo išvadoje byloje *Belgija / Komisija* [47], Sąjungos įstaigos, naudodamosi „švelniąja“ teise, gali kurti lygiagrečias taisykles, kuriomis apeinamas teisėkūros procesas ir kurios gali turėti poveikį institucinei pusiausvyrai.

[46] Galima būtų pažymėti, kad 1 straipsnio 5 dalies f punkto versija anglų kalba, kurioje iš pradžių buvo nurodyta *klientų* apsauga (angl. *customer protection*), regis, šiek tiek skiriasi nuo versijų kitomis kalbomis (pavyzdžiui, prancūzų, vokiečių, italų, ispanų, nyderlandų arba čekų), kuriose buvo nurodyta *vartotojų* apsauga (angl. *consumer protection*). Po naujausių pakeitimų, padarytų 2019 m. gruodžio 18 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentu (ES) 2019/2175, kuriuo iš dalies keičiamas Reglamentas Nr. 1093/2010 (OL L 334, 2019, p. 1), ta pati nuostata dabar suformuluota taip: „sustiprinti klientų ir vartotojų apsaugą“. Nenoriu iškelti jokio aspekto, kuris būtų grindžiamas tokiu skirtumu. Tiesiog įdomu atkreipti dėmesį į teisėkūros techniką, kai kalbiniai neatitikimai tikslinami įtraukiant visas skirtingas sąvokas.

[47] C-16/16 P, EU:C:2017:959, 93–95 punktai.

86. Antra, tokia praktika gali paveikti ne tik (horizontaliąją) institucinę pusiausvyrą, bet pirmiausia bendrą taisyklių teisėtumą tolesniu etapu. Daugėjant Sąjungos įstaigų kyla teisėtumo klausimų, susijusių su naudojimusi perduotais administraciniais įgaliojimais. Taigi būtina užtikrinti, kad tokia veikla neliktų nepatikrinta, net jei tai susiję su formaliai neprivalomais Sąjungos aktais [48].

87. Trečia, šie argumentai įgyja ypatingą svarbą tokiomis aplinkybėmis, kai nemažai naujų politikos sričių jau aiškiai išsiskiria „gelbėjimasis švelniosios teisės aktais“, ir bankų sąjunga bei finansinė priežiūra yra ryškūs šio reiškinio pavyzdžiai. Tokiomis aplinkybėmis paradoksalu, kad, nors Lisabonos sutartyje Teisingumo Teismui galiausiai buvo suteikta visa numatytoji jurisdikcija dėl Sąjungos įstaigų ir institucijų priimtų aktų, panaikinant ramsčių struktūrą (kuri teisinės apsaugos požiūriu buvo neišsami) [49], ta pati problema dabar gali pradėti kartotis viduje, kai Sąjungos veiksmai tam tikrose srityse, kuriais reglamentuojamas privačių asmenų elgesys, ir vėl faktiškai išvengtų bet kokios kontrolės, tik šį kartą – paties Teisingumo Teismo pasirinkimu.

88. Ketvirta, yra dar vienas argumentas, konkrečiai susijęs su Sąjungos agentūromis (priešingai Sąjungos institucijoms). Nors visoms Sąjungos įstaigoms taikomas priskiriamosios kompetencijos principas, Sąjungos agentūroms paprastai dar suteikiami specialūs ir gana siauri įgaliojimai. Greta konstitucinio argumento, kodėl tokiai struktūrai reikalinga tik atlaidi kontrolė, iškyla ir pragmatiškesnis argumentas. Jis susijęs su „perpildytų švelniosios teisės namų“ rizika. Jei kelių agentūrų ar įstaigų įgaliojimai dubliuojasi, todėl jos reguliuoja panašius arba gretimus klausimus (kaip yra bankininkystės ir finansų srityje), tokių įgaliojimų aiškinimas gana abstrakčiai ir atsižvelgiant į abstrakčių tikslų pasiekimą skatintų nustatyti tik besidubliuojančias ar netgi viena kitai prieštaraujančias „švelniosios“ teisės priemones.

89. Iš karto pripažįstu ribinį tokio argumento pobūdį: kaip teisiškai neprivalomi aktai iš esmės gali *prieštarauti* vienas kitam? Tai, kas nėra teisiškai privaloma, negali prieštarauti viena kitam, nes jais negali būti sukuriamos jokios teisinės pareigos. Taigi kam tada kas gali prieštarauti?

90. Galiausiai, penkta, problema yra ta, kad Teisingumo Teismas, regis, atsisakė vadovautis tokia logika, kaip tai neseniai buvo patvirtinta Sprendime *Belgija / Komisija*. Savo išvadoje toje byloje [50] tikrai siūliau galimybę remtis Sąjungos teisės akto forma, kuri tada lemtų, kaip nagrinėti jo turinį. Taigi, jei kažkas vadinama „gairėmis“, jos bus laikomos nesukeliančiomis jokių privalomų teisinių padarinių ir kiekvienas turės teisę visiškai jų nepaisyti, nes tai gairės.

91. Vis dėlto Teisingumo Teismas toliau atkakliai laikėsi ankstesnės pozicijos, pagal kurią kiekvienu konkrečiu atveju, ir neatsižvelgiant į formalų akto pavadinimą, pirmiausia turi būti nuspręsta, ar tai yra „tikras“, ar „netikras“ švelniosios teisės aktas [51]. Vis dėlto tokia pozicija neišvengiamai lemia, kad prieš nustatant, ar konkretus aktas yra tikras „švelniosios“ teisės aktas, negalima atmesti, kad iš tikrųjų jis sukelia privalomas teisines pareigas. Taigi visiškai įmanoma, kad asmenys, kuriems skirtos bet kokio pobūdžio Sąjungos taisyklės, atsidurtų tokioje padėtyje, kurioje būdami negalėtų pasakyti, kas yra formaliai privaloma, o kiek tai susiję su jiems tenkančiomis materialinėmis pareigomis, kuria iš galimai tarpusavyje prieštaraujančių gairių jiems reikėtų vadovautis.

[48] Šiuo klausimu žr. 1958 m. birželio 13 d. Sprendimą *Meroni* / *Vyriausioji valdyba* (9/56, EU:C:1958:7); 1981 m. gegužės 14 d. Sprendimą *Romano* (98/80, EU:C:1981:104) ir 2014 m. sausio 22 d. Sprendimą *Jungtinė Karalystė / Parlamentas ir Taryba* (C-270/12, EU:C:2014:18).

[49] Papildomai žr. mano išvadą byloje *Vengrija / Parlamentas* (C-650/18, EU:C:2020:985, 33–37 punktai).

[50] Išvada byloje *Belgija / Komisija* (C-16/16 P, EU:C:2017:959, 144–171 punktai).

[51] Sprendimas *Belgija / Komisija* (29 ir 32 punktai).

92. Pabaigoje, grįžtant prie konkretaus EBI pavyzdžio, atrodytų, kad pats Sąjungos teisės aktų leidėjas pradėjo pripažinti potencialių problemų atsiradimo galimybę ir išreiškė norą atidžiau stebėti EBI veiksmus. Iš tiesų Reglamentas Nr. 1093/2010 tuo metu buvo pakeistas Reglamentu Nr. 2019/2175. Po pakeitimo, nors jis laiko atžvilgiu netaikytinas nagrinėjamoje byloje, Reglamento Nr. 1093/2010, 60a straipsnyje „[EBI] kompetencijos viršijimas“ numatyta, kad „bet kuris fizinis ar juridinis asmuo gali Komisijai nusiųsti motyvuotą pranešimą, jei mano, kad [EBI], veikdama pagal 16 [straipsnį], viršijo savo kompetenciją <…> ir tai yra tiesiogiai ir asmeniškai susiję su tuo asmeniu“ [52].

93. Kalbant apie tikrą „švelniąją“ teisę, vėl pažymėtina, kad visa tai tiesiog stulbina. Reglamento Nr. 1093/2010 V skyriuje „Teisių gynimo priemonės“ yra nuostata, kuri pradedama prielaida, kad priimdama tai, kas turėtų būti teisiškai neprivalomos gairės ir rekomendacijos pagal minėto reglamento 16 straipsnį, arba neprivalomas nuomones pagal jo 16a straipsnį, EBI galėtų viršyti savo įgaliojimus, todėl reikalinga teisių gynimo priemonė. Nepaisant to, kokia sistemine logika galėjo būti grindžiama tokia nuostata, sąžininga daryti prielaidą, kad ji nebūtų buvusi įtraukta, jei Sąjungos teisės aktų leidėjas nebūtų padaręs išvados, kad tikriausiai problema egzistuoja. Galima būti tikram tik dėl to, kad Komisijos e. pašto dėžutė turbūt labai nepersipildytų, jei asmeniui, norinčiam parašyti Komisijai laišką, iš esmės būtų nustatyta sąlyga, kad probleminė priemonė turi būti „konkrečiai ir tiesiogiai susijusi“ su šiuo asmeniu, žinoma, jei aiškinant šias sąvokas būtų semiamasi įkvėpimo iš suformuotos Teisingumo Teismo jurisprudencijos, susijusios su SESV 263 straipsnio 4 dalimi.

94. Atsižvelgdamas į visus šiuos argumentus, neišvengiamai darau išvadą, kad tikrai labai svarbu Sąjungos agentūrų priimtiems neprivalomiems aktams taikyti *įprastą* teisminę kontrolę, bent kiek tai susiję su jų įgaliojimais, kad šios agentūros neteisėtai nesikėsintų į kitų Sąjungos įstaigų ar institucijų įgaliojimus.

3. Koks būtų (formalus) tokios teisminės kontrolės rezultatas?

95. Paskutinis aspektas, susijęs su teisiškai neprivalomo akto teismine kontrole, yra rezultatas, kuris būtų pasiektas tokiomis aplinkybėmis, kai pateikiamas prašymas priimti prejudicinį sprendimą dėl tokio akto galiojimo. Kaip galėtų baigtis byla, kurioje: i) ginčijamas Sąjungos aktas nėra teisiškai privalomas, todėl negali būti pareikštas ieškinys dėl jo panaikinimo pagal SESV 263 straipsnį, vadinasi, jis negalėtų būti formaliai panaikintas per tokią procedūrą; bet ii) Teisingumo Teismas, išnagrinėjęs prašymą priimti prejudicinį sprendimą pagal SESV 267 straipsnį, nustato jį priėmusios institucijos kompetencijos stoką?

96. Galimos dvi baigtys. Pirma, teisiškai neprivalomas Sąjungos aktas galėtų būti pripažintas negaliojančiu, kaip yra įprasta dėl kitų rūšių (privalomų) Sąjungos teisės aktų kurie pripažįstami turinčiais trūkumų pagal SESV 267 straipsnį. Antra, tokio akto galiojimo klausimas iš tikrųjų galėtų būti performuluotas kaip aiškinimo klausimas pagal SESV 267 straipsnį, susijęs su paties neprivalomo Sąjungos akto arba (privalomo) teisinio pagrindo, kuriuo remiantis buvo priimtas toks neprivalomas aktas (šioje byloje nagrinėjamu atveju – Reglamento Nr. 1093/2010), aiškinimu.

[52] Taip pat žr. Reglamento Nr. 2019/2175 5 konstatuojamąją dalį: „EPI veiksmų ir priemonių, įskaitant tokias priemones, kaip gairės <…> turinys ir forma visada turėtų būti pagrįsti steigimų reglamentų 1 straipsnio 2 dalyje nurodytais teisėkūros procedūra priimtais aktais ir neviršyti šių aktų ribų arba EPI kompetencijos srities ribų“. Taip pat žr. Reglamento Nr. 1093/2010 naująją 16 straipsnio 1 dalies antrą įtrauką: „gairės ir rekomendacijos atitinka 1 straipsnio 2 dalyje nurodytais teisėkūros procedūra priimtais aktais arba šiuo straipsniu suteiktus įgaliojimus“.

97. Tikriausiai iš karto galima būtų atmesti pirmą antrojo scenarijaus alternatyvą: jei Teisingumo Teismas konstatuotų, kad institucija priėmė neprivalomą Sąjungos teisės aktą, pažeisdama savo kompetenciją, nesuprantu, kaip Teisingumo Teismas iš tikrųjų galėtų imtis perrašinėti šį aktą teismo keliu, „aiškindamas“ tai, ko pirmiausia jame išvis neturėjo būti.

98. Jei neklystu dėl ligšiolinės Teisingumo Teismo jurisprudencijos, Teisingumo Teismas pripažino neprivalomą Sąjungos aktą negaliojančiu tik visai neseniai [53]. Gal taip iš dalies yra todėl, kad paprastai nacionaliniai teismai kelia su tokiais aktais susijusius *aiškinimo* klausimus [54]. Vis dėlto taip pat sąžininga pripažinti, kad (iki šiol) Teisingumo Teismas klausimus dėl galiojimo visada performuluodavo į klausimus dėl išaiškinimo [55].

99. Tokia „transformacija“ buvo bene akivaizdžiausia didžiosios kolegijos Sprendime *Kotnik ir kt.*, kuriame Teisingumo Teismas konkrečiai vertino kelis klausimus dėl galiojimo, tarsi jie būtų klausimai dėl išaiškinimo [56]. Be to, kitais dviem atvejais Teisingumo Teismas netgi aiškiai atmetė galimybę vertinti nagrinėjamo akto galiojimą, konstatavęs, kad jis nesukelia privalomų padarinių [57].

100. Taigi tam tikru požiūriu Teisingumo Teismo jurisprudencija galėtų būti laikoma pateikiančia atsakymą į šiek tiek audringą šios išvados pradžią: tai, kas niekada nebuvo (teisė), negali būti panaikinta (Teisingumo Teismo). Teisingumo Teismas gali nebent įtikinamai konstatuoti, kad toks žvėris niekada nebuvo gimęs, nes pagal motinos fizionomiką nėra jokios galimybės kada nors pagimdyti tokį padarą.

101. Tam tikru požiūriu tokia išeitis bent neleidžia kilti kai kurioms nelogiškoms problemoms, kurių kiltų, pagal SESV 267 straipsnį pripažinus negaliojančiu aktą, kurio neįmanoma panaikinti pagal SESV 263 straipsnį, nes jis nesukelia privalomų teisinių padarinių. Teisingumo Teismas galėtų ir toliau laikytis tokios pozicijos ir šioje byloje konstatuoti, kad, aiškinant Reglamento Nr. 1093/2010 1, 8 ir 16 straipsnius kartu, EBI buvo draudžiama priimti ginčijamas gaires, nes EBI tam stokojo įgaliojimų.

102. Be to, toks atsakymas galėtų atrodyti tinkamesnis nei atsakymas dėl galiojimo pagal 3 klausimą, nes, vertinant labai formaliai, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas neiškėlė galiojimo klausimo. Jis klausė tik to, ar priimdama ginčijamas gaires EBI viršijo savo įgaliojimus.

[53] 2021 m. kovo 25 d. Sprendime *Balgarska Narodna Banka* (C-501/18, EU:C:2021:249); jame Teisingumo Teismas pripažino EBI priimtas rekomendacijas negaliojančiomis. Tai, kad aptariamos rekomendacijos buvo tikrasis „švelniosios“ teisės aktas, t. y. jos yra akivaizdžiai neprivalomos (žr. sprendimo 79 punktą), todėl joms akivaizdžiai netaikoma teisminė kontrolė pagal SESV 263 straipsnį (82 punktas), Teisingumo Teismo nuomone netrukdo visapusiškai išnagrinėti neprivalomo teisės akto galiojimo atsižvelgiant į Sprendimą *Grimaldi* ir remiantis SESV 267 straipsniu.

[54] Be Sprendimo *Grimaldi*, taip pat žr. 2017 m. birželio 13 d. Sprendimą *Florescu ir kt.* (C-258/14, EU:C:2017:448).

[55] Pavyzdžiui, žr. 1992 m. balandžio 8 d. Sprendimą *Wagner* (C-94/91, EU:C:1992:181, 17 punktas); 2006 m. gegužės 11 d. Sprendimą *Friesland Coberco Dairy Foods* (C-11/05, EU:C:2006:312) ir 2016 m. liepos 19 d. Sprendimą *Kotnik ir kt.* (C-526/14, EU:C:2016:570, 31–34 ir 46–94 punktai).

[56] 2016 m. liepos 19 d. Sprendimas *Kotnik ir kt.* (C-526/14, EU:C:2016:570, 31–34 ir 46–94 punktai), kiek tai susiję su prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo 2–5 klausimais.

[57] Pavyzdžiui, dėl Komisijos pranešimo dėl importo ir eksporto licencijų žr. 1992 m. balandžio 8 d. Sprendimą *Wagner* (C-94/91, EU:C:1992:181, 16 ir 17 punktai); dėl Muitinės kodekso komiteto išvados, nepaisant to, kad valstybės narės turėjo „atsižvelgti“ į šią išvadą, žr. 2006 m. gegužės 11 d. Sprendimą *Friesland Coberco Dairy Foods* (C-11/05, EU:C:2006:312, 40 ir 41 punktai), aiškinamą atsižvelgiant į generalinio advokato M. Poiares Maduro išvados toje byloje (EU:C:2006:78) 24 punktą: „gali būti tikrinamas tik nuostatos, kuri turi privalomą teisinį poveikį, teisėtumas“. Bet ir šiuo atveju žr. naujausią išimtį nuo šio požiūrio Sprendime *Balgarska Narodna Banka* (C-501/18, EU:C:2021:249, 79, 82 ir 83 punktai).

103. Taigi apskritai toks rezultatas yra įmanomas[58]. Faktiškai žvėries paskelbimas neegzistuojančiu nelabai skiriasi nuo konstatavimo, kad pirmiausia jo motina niekada negalėjo tokio žvėries pagimdyti[59]. Vis dėlto toks konstatavimas turi savo kainą ir kelia savų problemų. Todėl vis tiek rekomenduočiau Teisingumo Teismui aiškiai pateikti atsakymą dėl ginčijamų gairių *galiojimo*.

104. Pirma, nors prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas suformulavo 3 klausimą remdamasis įgaliojimais, konstatavus įgaliojimų stoką, logiškai sektų akto panaikinimas arba pripažinimas negaliojančiu[60]. Gana sunku suprasti, kaip, pripažinus įgaliojimų viršijimą, aktas toliau liktų tarsi „pakibęs ore“.

105. Antra, ir tai yra dar svarbiau, ar tada prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turėtų imtis veiksmų, remdamasis tokiu Teisingumo Teismo atsakymu? Ar tada nacionalinis teismas, nustatydamas tokio Teisingumo Teismo konstatavimo padarinius, galėtų pats pripažinti gaires negaliojančiomis? O gal įgaliojimų viršijimo pripažinimas Sąjungos lygmeniu suteiktų jam teisę panaikinti nacionalinį „įgyvendinimo“ aktą kaip „švelniosios“ teisės aktą?

106. Bet kuriuo atveju, vertinant sistemiškai, nė viena iš pirma nurodytų hipotetinių alternatyvų nėra tinkama nacionaliniam teismui, atsižvelgiant į atskiras norminių taisyklių (Sąjungos ir nacionalinių) grupes, ir iš tikrųjų galėtų kelti pavojų Sprendime *Foto-Frost* suformuotai jurisprudencijai. Iš esmės tik Teisingumo Teismas sprendžia Sąjungos teisės aktų (ne)galiojimo klausimą. O nacionaliniai teismai gali panaikinti tik nacionalinės kilmės aktus. Apskritai tokie atsakymai, kad „Sąjungos teisės aktas turi būti aiškinamas taip, kad juo draudžiamas kitas aktas“, tinka *nacionaliniams* aktams, bet ne Sąjungos aktams, nesvarbu, ar jie būtų privalomi, ar ne. Toks apėjimas tikrai būtinas nacionalinės teisės aktų atžvilgiu, nes Teisingumo Teismas turi jurisdikciją aiškinti Sąjungos teisę, bet neturi jurisdikcijos vertinti nacionalinės teisės. Ir atvirkščiai, tokia struktūra nėra tinkama, jei ginčijamos gairės yra Sąjungos aktai, nes iš esmės Teisingumo Teismas yra įgaliotas ne tik tikrinti, bet ir panaikinti tokius aktus arba pripažinti juos negaliojančiais.

107. Trečia, klausimo dėl galiojimo performulavimas į klausimą dėl išaiškinimo reiškia labai svarbų Sprendimu *Grimaldi* suformuluotos jurisprudencijos persvarstymą arba bent patikslinimą. Priešingai, nei jame konstatuota, ir, priešingai, nei buvo dažnai kartojama vėliau[61], iš tikrųjų Teisingumo Teismas neturėtų jurisdikcijos priimti sprendimo dėl „*visų be išimties* Sąjungos institucijų *aktų* galiojimo“. Teisingumo Teismas netektų galimybės priimti sprendimo dėl neprivalomų Sąjungos aktų galiojimo pagal SESV 267 straipsnį. Taip būtų įtvirtinta plati ir, daugėjant „švelniosios“ teisės aktų, toliau plečiama Teisingumo Teismo jurisdikcijos išimtis ir pagal SESV 267 straipsnį, ir pagal SESV 263 straipsnį.

108. Galiausiai, ketvirta, Sprendime *Grimaldi* suformuotos jurisprudencijos patikslinimas faktiškai reikštų, kad būtų iš naujo nustatytas tam tikras SESV 263 ir 267 straipsnių suderinamumas. Vis dėlto toks suderinamumas iš tikrųjų būtų tik mažiausias bendras vardiklis ir

[58] Žinoma, šioje byloje nagrinėjamu konkrečiu atveju. Aišku, kitais atvejais tokios bendros teisės normos, kaip Reglamento Nr. 1093/2010 16 straipsnis, su kuriuo tokį „aiškinimą“ būtų galima formaliai susieti, gali ir nebūti.

[59] Bent tiems tretiesiems asmenims, kurie tiesiog nori, kad to žvėries išvis nebūtų. Kitaip galėtų būti vertinant to žvėries akimis, nes toks teiginys greičiau galėtų jį įžeisti.

[60] Pavyzdžiui, žr. 2007 m. gegužės 24 d. Sprendimą *Komisija / Portugalija* (C-376/06, nepaskelbtas Rink., EU:C:2007:308, 47 punktas).

[61] Žr. šios išvados 19 išnašoje nurodytą jurisprudenciją.

veiktų bet kokios pagal Sąjungos teisę numatytos veiksmingos teisinės apsaugos nenaudai. Jis reikštų, jog, nesant veiksmingos galimybės atlikti „švelniosios“ teisės aktų teisminę kontrolę pagal SESV 263 straipsnį, būtų geriausia, jei tokios galimybės nebūtų ir pagal SESV 267 straipsnį.

109. Baigiamojoje šios išvados dalyje (C) paaiškinsiu, kodėl ir kaip tokia logika būtų neteisinga struktūriniu požiūriu. Vis dėlto, siekiant atsakyti į 3 klausimą, siūlau Teisingumo Teismui pasirinkti paprasčiausią, aiškiausią ir iš tikrųjų sąžiningiausią atsakymą: ginčijamos gairės turėtų būti pripažintos negaliojančiomis tiek, kiek EBI viršijo savo įgaliojimus, suteiktus jai pagal Reglamentą Nr. 1093/2010.

C. 1 ir 2 klausimai: santykis tarp SESV 263 ir 267 straipsnių

110. Tik dabar galima išsamiai įvertinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo 1 ir 2 klausimuose iškeltas platesnes problemas. Toliau nagrinėsiu abu šiuos klausimus iš eilės. Pirmiausia nagrinėsiu 1 ir 2 klausimų antras dalis, kuriose klausiama dėl FBF teisės pareikšti ieškinį nacionaliniame teisme (1). Tada pereisiu prie Sprendimo *Foto-Frost* ir klausimo, ar nacionalinis teismas privalo pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismui, jei tai, ką jis svarsto, iš esmės primena neprivalomo Sąjungos akto nacionalinio taikymo „išjungimą“ (2). Galiausiai apsvarstysiu bendrą SESV 263 ir 267 straipsnių tarpusavio santykį, kalbant apie neprivalomus Sąjungos teisės aktus, kuriuo grindžiamos 1 ir 2 klausimų pirmos dalys (3). Laikydamasis tokio požiūrio, galiausiai padarysiu gana nepatenkinamą išvadą dėl bendros Sąjungos teisės būklės šioje srityje, svarstydamas, kaip sprendimai *Grimaldi*, *Foto-Frost* ir *Belgija / Komisija* galėtų (jei apskritai galėtų) būti suderinti tarpusavyje, kalbant apie „švelniosios“ teisės aktus (4).

1. „Locus standi“ pagal SESV 263 straipsnį ir 267 straipsnį (1 ir 2 klausimų antros dalys)

111. Vertinant iš pirmo žvilgsnio ir aiškinant atskirai [62], 1 klausimo antra dalis yra nepriimtina, nes šioje byloje nenagrinėjamas ieškinys dėl panaikinimo. Į 2 klausimo antrą dalį reikėtų atsakyti taip, kad sprendimas, kada ir kaip nacionalinės bylos šalis gali iškelti neteisėtumu grindžiamą prieštaravimą, turi būti priimtas pagal nacionalinę, o ne Sąjungos teisę.

112. Vis dėlto aiškinant 1 ir 2 klausimus kartu ir pagal šios bylos kontekstą atrodo, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui iš tikrųjų rūpi „Sprendimo *TWD* scenarijus“: situacija, kai ieškovas, kuris galėjo pareikšti ieškinį dėl Sąjungos akto panaikinimo Teisingumo Teisme, bet to nepadarė, nebeturi galimybės ginčyti šį aktą įgyvendinančio nacionalinio akto galiojimo nacionaliniame teisme.

113. Sprendime *TWD* suformuotoje jurisprudencijoje [63], neseniai patikslintoje Sprendime *Georgsmarienhütte ir kt.* [64], konstatuojama, kad jei asmuo, kuris siekia ginčyti Sąjungos aktą, neabejotinai turi teisę pareikšti ieškinį pagal SESV 263 straipsnio ketvirtą pastraipą, jis privalo pasinaudoti šioje nuostatoje numatyta teisių gynimo priemone, pareikšdamas ieškinį Bendrajame

[62] Žr. šios išvados 30–34 punktus.

[63] 1994 m. kovo 9 d. Sprendimas *TWD Textilwerke Deggendorf* (C-188/92, EU:C:1994:90; toliau – Sprendimas *TWD*); 2006 m. vasario 23 d. Sprendimas *Atzeni ir kt.* (C-346/03 ir C-529/03, EU:C:2006:130, 31 punktas); 2012 m. lapkričio 27 d. Sprendimas *Pringle* (C-370/12, EU:C:2012:756, 41 punktas) ir 2016 m. balandžio 28 d. Sprendimas *Borealis Polyolefine ir kt.* (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 ir C-391/14–C-393/14, EU:C:2016:311, 46 punktas).

[64] 2018 m. liepos 25 d. Sprendimas *Georgsmarienhütte ir kt.* (C-135/16, EU:C:2018:582).

Teisme. Taigi bylos šalies galimybė jo ieškinį nagrinėjančiame nacionaliniame teisme remtis Sąjungos aktų nuostatų negaliojimu suponuoja, kad aptariama šalis neturėjo teisės pareikšti tiesioginio ieškinio pagal SESV 263 straipsnį, kuriuo ji būtų galėjusi ginčyti tas nuostatas.

114. Šioje byloje nagrinėjamu atveju prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pirmiausia siekia išsiaiškinti, ar tokia profesinė federacija, kaip FBF, galėjo ginčyti EBI gaires, pareikšdama ieškinį dėl panaikinimo, siekdama šios bylos aplinkybėmis nustatyti, ar ji vis dar gali ginčyti nacionalinio akto (ACPR pranešimo), dėl kurio tapo taikytinos EBI gairės, teisėtumą.

115. Nemanau, kad bylos, susijusios su tikra „švelniosios“ teisės priemone, aplinkybėmis tokie argumentai bet kuriuo atveju būtų *reikšmingi*. Atsižvelgiant į tai, net jei tokie argumentai reikšmingi, jie *nėra pagrįsti*.

116. Pirma, kadangi, vadovaujantis tradicine Teisingumo Teismo pozicija[65], EBI gairės nėra privalomos, ieškinys dėl panaikinimo Teisingumo Teisme bet kuriuo atveju būtų nepriimtinas dėl nagrinėjamo Sąjungos akto *pobūdžio*, *nepaisant to*, ar jis tiesiogiai ir konkrečiai susijęs su ieškovu. Iki šiol Teisingumo Teismas laikėsi pozicijos, kad jei tai yra tikras „švelniosios“ teisės aktas, tai iš tikrųjų nėra akto, kurį būtų galima ginčyti. Praktiškai toks (objektyvus) vertinimas turi būti atliekamas dar net prieš vertinant (gana subjektyvią) konkretaus asmens teisę pareikšti ieškinį. Taigi, tam tikru požiūriu, jei nėra akto, kurį galima ginčyti, *niekas* negali prašyti peržiūrėti tokių aktų pagal SESV 263 straipsnį.

117. Antra, ir bet kuriuo atveju Sprendime *TWD* suformuota jurisprudencija tiesiog nebūtų taikoma šioje byloje nagrinėjamu atveju ar apskritai kurioje nors kitoje byloje, susijusioje su „švelniosios“ teisės aktais.

118. Taip yra dėl paprastos priežasties. Pagal Sprendimą *TWD* ir iš jo kylančius sprendimus reikalaujama „neabejotinos teisės“ pareikšti ieškinį dėl panaikinimo pagal SESV 263 straipsnį, kad būtų taikomas draudimas tam pačiam ieškovui reikalauti peržiūros pagal SESV 267 straipsnį[66]. Vis dėlto beveik neįmanoma teigti, kad tokia savo narių interesus ginanti profesinė federacija, kaip FBF, turėtų tokią neabejotiną teisę pareikšti ieškinį pagal SESV 263 straipsnį dėl tokių neprivalomų Sąjungos aktų, kaip ginčijamos gairės. Kalbant apie „švelniosios“ teisės priemones, pirmiausia reikia įvertinti, ar tokia priemonė realiai yra tikras, ar netikras neprivalomas teisės aktas, o tai jau savaime yra gana sudėtingas vertinimas. Toliau reikia kelti klausimą, ar toks aktas būtų tiesiogiai ir konkrečiai susijęs su asociacija ar kita savo narių interesus ginančia organizacija, tam, kad jai būtų suteikta teisė pareikšti ieškinį dėl jo[67].

119. Visa tai reikalauja sudėtingo vertinimo, kuris visiškai neatitinka Sprendime *TWD* nustatytos išimties logikos ir tikslo[68]. Ši išimtis turi būti siejama tik su *akivaizdžiu* priimtinumu. Jos negalima taikyti *galimam* priimtinumui ir taip faktinį sąlygų vertinimą pagal SESV 263 straipsnį iš tikrųjų įtraukti į SESV 267 straipsnį ir tada primesti nacionaliniams teismams pareigą lygiagrečiai atlikti juos abu. Tokios išimties taip pat negalima apversti aukštyn kojomis ir susieti su *akivaizdžiu nepriimtinumu*.

[65] Kaip nurodžiau šios išvados 40–55 punktuose.

[66] Žr. Sprendimą *TWD* (24 punktas) ir 2018 m. liepos 25 d. Sprendimą *Georgsmarienhütte ir kt.* (C-135/16, EU:C:2018:582, 17 punktas).

[67] Dėl tokio sudėtingumo ir gaunamų rezultatų įvairovės žr., pavyzdžiui, 1978 m. kovo 16 d. Sprendimą *Unicme ir kt. / Taryba* (123/77, EU:C:1978:73); 2002 m. liepos 25 d. Sprendimą *Unión de Pequeños Agricultores / Taryba* (C-50/00 P, EU:C:2002:462) ir 2006 m. sausio 10 d. Sprendimą *IATA ir ELFAA* (C-344/04, EU:C:2006:10).

[68] Šiuo klausimu žr. generalinio advokato M. Campos Sánchez-Bordona išvadą byloje *Georgsmarienhütte ir kt.* (C-135/16, EU:C:2018:120, 40 punktas).

120. Vadinasi, pagal Sąjungos teisę profesinė federacija, iškeldama negaliojimu grindžiamą prieštaravimą, tikrai gali ginčyti Sąjungos gaires, skirtas nariams, kurios interesus ji gina, net jei šios gairės nėra tiesiogiai ir konkrečiai susijusios su šia federacija. Tai, kada ir kaip ji galbūt galėtų tai padaryti pagal nacionalinę teisę ir procesą, yra kitas klausimas, kurį turi išspręsti tik nacionalinis teismas.

2. Ar Sprendimas ***Foto-Frost*** taikytinas neprivalomiems aktams?

121. Prieš pradedant nagrinėti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo iškeltą bendrą struktūrinį klausimą dėl SESV 263 straipsnio ir SESV 267 straipsnio tarpusavio ryšio (jo nebuvimo), kiek tai susiję su „švelniosios“ teisės aktų galiojimo patikra, reikia aptarti dar vieną dėlionės detalę: Sprendimą *Foto-Frost*.

122. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą užsiminė apie Sprendimą *Foto-Frost* ir jo poveikį nacionalinei neprivalomų aktų peržiūrai, nors ir nepateikė Teisingumo Teismui konkretaus klausimo dėl to. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pateikė savo prašymą priimti prejudicinį sprendimą šioje byloje taikydamas sprendimus *Grimaldi* ir *Foto-Frost*, konkrečiai atsižvelgdamas į neprivalomus aktus, kai pagal nacionalinę teisę „švelniosios“ teisės aktų tiesioginė peržiūra leidžiama, o pagal Sąjungos teisę – ne. Ar tokiomis aplinkybėmis nacionaliniai teismai turi *pareigą* kreiptis į Teisingumo Teismą dėl ginčijamų gairių galiojimo pagal Sprendimą *Foto-Frost*? O gal tai yra tik jų *teisė*, suteikiama pagal Sprendime *Grimaldi* suformuotą jurisprudenciją?[69]

123. Sprendime *Foto-Frost* buvo nurodyta, kad nacionalinis teismas privalo pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismui dėl Sąjungos teisės akto galiojimo, nebent mano, kad negaliojimo motyvai yra nepagrįsti[70]. Nurodomas tokio įpareigojimo loginis pagrindas, kurio nepatvirtina Sutarties tekstas[71], yra dvejopas: pirma, vienodumas yra labai reikalingas, kai kalbama apie Sąjungos akto galiojimą, kad šiuo klausimu nebūtų skirtingos nacionalinių teismų praktikos. Antra, dėl teisminės gynybos sistemos darnos ir Sąjungos išsamios teisinių teisių gynimo priemonių sistemos (visų pirma Teisingumo Teismo išimtinės jurisdikcijos pripažinti Sąjungos aktus negaliojančiais) būtina, kad, kai nacionaliniame teisme ginčijamas Sąjungos akto galiojimas, teisė pripažinti tokį aktą negaliojančiu būtų palikta tik Teisingumo Teismui[72].

124. Priešingai nei Komisija, nesuprantu, kaip tokia logika ir nurodytos dvi priežastys galėtų būti taikomos ir tikriems „švelniosios“ teisės aktams.

125. Pirma, kalbant apie *vienodumo* reikalavimą, pažymėtina, kad pagal tam tikrą aiškinimą tos kompetentingos nacionalinės valdžios institucijos, kurios nusprendžia laikytis ginčijamų gairių, turėtų tai daryti vienodai visoje Sąjungoje. Reglamento Nr. 1093/2010 16 straipsnio 1 dalyje EBI įgaliojama priimti tokias gaires siekiant „užtikrinti bendrą, vienodą ir nuoseklų Sąjungos teisės

[69] Išsamumo sumetimais galima būtų pažymėti, kad jei Teisingumo Teismas pritartų požiūriui, kad klausimai dėl „švelniosios“ teisės galiojimo pagal SESV 267 straipsnį iš tikrųjų yra klausimai dėl „pagrindinio teisės akto“ išaiškinimo (kaip aptarta šios išvados 98–103 punktuose), tada būtų logiška, jei Sprendimas *Foto-Frost* nebūtų taikomas „švelniajai“ teisei bet kuriuo atveju. Vis dėlto tai taip pat reikštų dalinį Sprendime *Grimaldi* suformuotos jurisprudencijos atmetimą (arba, eufemistiškai kalbant, reikšmingą „patikslinimą“ (šios išvados 107 punktas).

[70] Sprendimas *Foto-Frost* (14–20 punktai); 2010 m. birželio 22 d. Sprendimas *Melki ir Abdeli* (C-188/10 ir C-189/10, EU:C:2010:363, 54–56 punktai); 2015 m. spalio 6 d. Sprendimas *Schrems* (C-362/14, EU:C:2015:650, 62 punktas) ir 2017 m. kovo 28 d. Sprendimas *Rosneft* (C-72/15, EU:C:2017:236, 78 punktas).

[71] Žr. mano išvadą byloje *Consorzio Italian Management* (C-561/19, 47 ir 48 punktai).

[72] Sprendimas *Foto-Frost* (15–17 punktai).

taikymą“. Taigi siekiamas vienodumas iš esmės būtų užtikrintas ne visoje Sąjungoje ir vidaus rinkoje, o atskiruose ir gana atsitiktiniuose dariniuose, apsiribojančiuose valstybėmis narėmis, kurių kompetentingos valdžios institucijos nusprendė laikytis gairių.

126. Vis dėlto, ar būtent tokio vienodumo buvo siekiama Sprendimu *Foto-Frost*? Ar tokio vienodumo taip pat reikėtų kategoriškai reikalauti kalbant apie aktus, kai paprastai tokio vienodumo nėra, kai kalbama apie aktus, kurie tik *gali*, bet neprivalo būti taikomi? Konkrečiai dėl EBI gairių ir rekomendacijų Reglamento Nr. 1093/2010 16 straipsnio 3 dalyje paaiškinama, kad kompetentingos nacionalinės valdžios institucijos gali nuspręsti jų nesilaikyti. Be to, jei nacionalinis teismas nuspręstų be Teisingumo Teismo pagalbos panaikinti nacionalinį aktą, kuriuo įgyvendinamas neprivalomas Sąjungos aktas, tai praktiškai turėtų tokį patį poveikį kaip ir kompetentingos institucijos sprendimas jo nesilaikyti.

127. Antra, *teisminės gynybos sistemos darna* ir išsamia Sąjungos teisinių teisių gynimo priemonių sistema grindžiamas argumentas yra gal net dar įdomesnis. Sprendime *Foto-Frost* Teisingumo Teismas iš esmės nurodė, kad pareiga pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą dėl galiojimo pateisinama tuo, kad Teisingumo Teismas, kiek tai susiję su Sąjungos teisės aktais, pats užtikrina veiksmingą teisminę kontrolę, panašią į nacionalinių teismų užtikrinamą teisminę kontrolę.

128. Vis dėlto kol kas *horizontaliuoju* lygmeniu galimybės taikyti neprivalomų Sąjungos teisės aktų teisminę kontrolę pagal SESV 263 straipsnį tiesiog nėra, nes pirmiausia nėra akto, kurį galima būtų ginčyti, o tai reiškia, kad ieškiniai dėl panaikinimo pripažįstami nepriimtinais. *Vertikaliuoju* lygmeniu teisminės gynybos lygiavertiškumo stoka atrodo dar didesnė, žvelgiant į (kai kuriuos) nacionalinius teismus, pavyzdžiui – prašymą priimti prejudicinį sprendimą šioje byloje pateikusį teismą, kurie iš tikrųjų užtikrina (tam tikrą) veiksmingą teisminę gynybą, kiek ji susijusi su neprivalomais aktais[73].

129. Taigi, jeigu jau taip yra, siekiant *veiksmingos* teisminės gynybos nuoseklumo neprivalomų Sąjungos aktų srityje turi būti pasiektas visiškai priešingas rezultatas, t. y. kad Sprendimas *Foto-Frost* tikrai negali būti taikomas tokiems aktams. Man atrodo visiškai beprasmis argumentas, kad jei Sąjungos teismai neužtikrina jokios veiksmingos gynybos nuo tikrų „švelniosios“ teisės aktų, *nesama gynyba turi būti centralizuota* Teisingumo Teisme.

130. Toks atvejis – jei taip būtų, – galėtų būti vienas iš tų retų atvejų, kai būtų sėkmingai taikomas Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija) 53 straipsnis. Manau, beveik neabejotina, kad nacionalinės teisės sistemoje, kurioje privatiems asmenims suteikiama galimybė pasinaudoti veiksminga neprivalomų aktų, turinčių poveikį jų teisinei padėčiai, teismine kontrole, tikrai užtikrinamas aukštas (arba aukštesnis) teisminės gynybos lygis, palyginti su tuo, kurį užtikrina Teisingumo Teismas.

131. Apibendrinant galima daryti išvadą, kad pagal savo logiką ir tikslą Sprendimas *Foto-Frost* netaikytinas neprivalomiems Sąjungos aktams. Praktiškai tai reiškia, kad nacionalinis teismas turi teisę (jei tai jam leidžiama pagal nacionalinę teisę) panaikinti nacionalinį „inkorporavimo“ arba „įgyvendinimo“ aktą, dėl kurio Sąjungos „švelniosios“ teisės aktas pradėtas taikyti nacionalinėje teritorijoje, ir prieš tai neprivalo pateikti Teisingumo Teismui prašymo priimti prejudicinį sprendimą šiuo klausimu. Kitaip tariant, „lygiagretaus ginčijimo motyvai“, kuriuos Teisingumo

[73] Pavyzdžiui, žr. 2016 m. kovo 21 d. *Conseil d'État* (Valstybės Taryba) sprendimą *Société Fairvesta International GmhB ir kt.* (Nr. 368082) ir 2016 m. kovo 21 d. Sprendimą *Société Numéricable* (Nr. 390023). Dėl pavyzdžių iš kitų nacionalinių teisės sistemų žr. mano išvadą byloje *Belgija / Komisija* (C-16/16 P, EU:C:2017:959, 84 ir 85 punktai).

Teismas pateikė Sprendime *Melki ir Abdeli*[74] ir kuriuo nustatoma pareiga pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą, netaikytini neprivalomiems Sąjungos aktams. Žinoma, tai neužkerta nacionaliniams teismams kelio pateikti prašymo priimti prejudicinį sprendimą dėl neprivalomo akto ar teisės akto, kuriuo jis grindžiamas, išaiškinimo. Vis dėlto vien į galiojimą nukreipta logika, kuria grindžiamas Sprendimas *Foto-Frost*, tiesiog netaikytina neprivalomiems Sąjungos aktams.

132. Tokia išvada galėtų atrodyti radikali, bet tik tiems, kas iš tikrųjų netiki tuo, ką patys sako. Jei tikrai tikima, kad Sąjungos „švelnioji“ teisė nėra privaloma ir nesukelia jokių teisinių padarinių, tai kodėl turėtų priblokšti mintis, kad nacionaliniai teismai gali elgtis kaip tinkami su nacionaliniais aktais, kuriais įgyvendinamos tik paprastos gairės? Šiuo atveju svarbiausia yra nuoseklumas. Arba tikima, kad tokie aktai tikrai sukelia tam tikrus padarinius (tačiau tokiu atveju turėtų būti suteikta galimybė kreiptis į Sąjungos teismus), arba tuo, kad jie nesukelia jokių teisinių padarinių. Vis dėlto tada kyla klausimas, kodėl tai, kad nacionalinis teismas tokį aktą panaikina, yra problema? Nebent toks teismas imtųsi visiškai beprasmės užduoties, nužudydamas tai, kas ir taip mirę.

133. Vienintelis problemų keliantis siūlymas yra susijęs su tuo, kad, kalbant apie galimybę kreiptis į Sąjungos teismus pagal SESV 263 straipsnį, aktas nesukelia jokių privalomų teisinių padarinių, todėl nėra jokios galimybės kreiptis į teismą. Vis dėlto, jei tas pats klausimas būtų vertinamas pagal SESV 267 straipsnį, tas pats aktas stebuklingai „prisikeltų“ ir visiškai atgytų ir būtų taikoma Sprendime *Foto-Frost* nustatyta pareiga. Toks disonansas kelia labai didelį nerimą, nes Sąjungos teisės akto pobūdis keistųsi, atsižvelgiant į tai, ar jis būtų susijęs, pirma, su galimybe kreiptis į Teisingumo Teismą ar, antra, su nacionaliniams teismams tenkančiomis pareigomis.

3. Galimybė kreiptis į Teisingumo Teismą pagal SESV 267 straipsnį ir galimybė kreiptis pagal SESV 263 straipsnį: išsami teisių gynimo priemonių sistema? (1 ir 2 klausimų pirmos dalys)

134. Pirmesnėje šios išvados dalyje jau iš dalies išryškėjo bendras, struktūrinis klausimas: kiek yra galimas toks teiginys, kad Sąjungos aktas, kuris nėra teisiškai privalomas (taigi jis negali būti peržiūrimas pagal SESV 263 straipsnį), vis tiek gali būti peržiūrėtas ir galbūt net pripažintas negaliojančiu pagal SESV 267 straipsnį? Iš tikrųjų abu nurodyti aspektai, t. y. Sprendime *TWD* nustatytos išimties klausimas ir Sprendimo *Foto-Frost* logika, grindžiami prielaida, kad egzistuoja viena Sąjungos teise paremta teisminės gynybos sistema, kuri turėtų veikti kaip visuma.

135. Vis dėlto taip pat yra nemažai argumentų, susijusių su tuo, kad tikrai įmanoma abiejų rūšių procedūras tam tikru mastu atriboti, visų pirma kiek tai susiję su neprivalomais Sąjungos teisės aktais.

136. Pirma, jau yra akivaizdūs teksto skirtumai. Iš tiesų SESV 263 straipsnio pirmoje pastraipoje šios nuostatos taikymo sritis apribojama aktais, sukeliančiais *teisinius padarinius* tretiesiems asmenims, Teisingumo Teismo jurisprudencijoje patikslinus, kad tai turi būti *privalomi* teisiniai padariniai. Tik tokie aktai gali būti ginčijami pagal SESV 263 straipsnį[75]. Vis dėlto nei

[74] 2010 m. birželio 22 d. Sprendime *Melki ir Abdeli* (C-188/10 ir C-189/10, EU:C:2010:363, 55 ir 56 punktai) buvo aiškiai išreikšta Sprendime *Foto-Frost* nustatyto įpareigojimo pasekmė, nurodant, kad jei nacionalinis teismas nagrinėja ginčą dėl nacionalinio įgyvendinimo akto galiojimo, susijusį su tais pačiais aspektais, kaip ir numatytieji pradiniame Sąjungos teisės akte, šis nacionalinis teismas turi suteikti Teisingumo Teismui galimybę išnagrinėti tuos pačius susirūpinimą keliančius klausimus, susijusius su pradiniu Sąjungos teisės aktu, pateikdamas prašymą priimti prejudicinį sprendimą dėl šio Sąjungos teisės akto galiojimo.

[75] Pavyzdžiui, žr. 2011 m. spalio 13 d. Sprendimą *Deutsche Post ir Vokietija / Komisija* (C-463/10 P ir C-475/10 P, EU:C:2011:656, 36 punktas); 2014 m. vasario 13 d. Sprendimą *Vengrija / Komisija* (C-31/13 P, EU:C:2014:70, 54 punktas); 2017 m. spalio 25 d. Sprendimą *Rumunija / Komisija* (C-599/15 P, EU:C:2017:801, 47 punktas); 2018 m. vasario 20 d. Sprendimą *Belgija / Komisija* (C-16/16 P, EU:C:2018:79, 31 punktas) ir 2019 m. kovo 26 d. Sprendimą *Komisija / Italija* (C-621/16 P, EU:C:2019:251, 44 punktas).

SESV 267 straipsnio tekste, nei su jo taikymo sritimi susijusioje jurisprudencijoje tokio apribojimo nėra. Kaip Teisingumo Teismas jau ne kartą patvirtino ir Sprendime *Grimaldi*, ir juo grindžiamoje jurisprudencijoje, pagal SESV 267 straipsnį Teisingumo Teismui suteikiama jurisdikcija priimti prejudicinį sprendimą dėl *visų be išimties* Sąjungos institucijų aktų galiojimo ir išaiškinimo [76].

137. Antra, nors Teisingumo Teismas pabrėžė sistemos nuoseklumą, jis taip pat atkakliai reikalavo, kad Sąjungos teisėje būtų prieinama „išsami teisių gynimo priemonių sistema“. Kaip nurodė Teisingumo Teismas, pagal, viena vertus, SESV 263 ir 277 straipsnius ir, kita vertus, jos 267 straipsnį nustatyta išsami teisių gynimo priemonių ir procedūrų sistema, skirta užtikrinti Sąjungos aktų teisėtumo kontrolei, kuri patikėta Sąjungos teismui [77]. Nuo tada, kai buvo priimtas Sprendimas *Unión de Pequeños Agricultores / Taryba* [78], laikantis „išsamios teisių gynimo priemonių sistemos“ pozicijos neprivilegijuotieji ieškovai įgijo galimybę kreiptis į Teisingumo Teismą pagal SESV 267 straipsnį, kai jie negali to padaryti pagal SESV 263 straipsnį dėl aukštos kartelės, užkeltos dėl tiesioginės ir konkrečios sąsajos reikalavimo.

138. Kitaip tariant, tam, kad konkrečios procedūros *būtų išsamios*, jos turi būti *papildančios viena kitą*. Tai yra kertinis akmuo, kuriuo pastaruosius 30 metų grindžiama beveik visa šios srities jurisprudencija, formuojama nuo tada, kai durys (susijusios su galimybe pareikšti tiesioginį ieškinį) buvo (dar kartą) uždarytos Sprendime *Unión de Pequeños Agricultores*. Pagal tokią logiką kreipimosi sąlygos ir galimybė kreiptis pagal SESV 263 ir 267 straipsnius buvo tiksliai atsietos: gana ribota galimybė kreiptis pagal SESV 263 straipsnį turėjo būti papildyta labai atvira galimybe kreiptis pagal SESV 267 straipsnį, o nacionaliniai teismai turėjo tapti jos sergėtojai.

139. Šioje byloje nagrinėjamu atveju būtent Prancūzijos vyriausybė ir prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas cituoja nemažai Teisingumo Teismo jurisprudencijos šiuo klausimu ir remiasi šia logika, siekdami nustatyti galimybę pateikti prašymus priimti prejudicinį sprendimą dėl neprivalomų Sąjungos aktų galiojimo, jei negalima pareikšti ieškinio dėl jų panaikinimo.

140. Trečia, toks papildomumas ir to nulemtas atribojimas taip pat būtų reikalingas siekiant išlaikyti tam tikrą galimybę pasinaudoti veiksminga teisių gynimo priemone, kuri galėtų atitikti Chartijos 47 straipsnį. Iš tiesų, jei Sąjungos teisės aktai, turintys poveikį privataus asmens teisinei padėčiai, struktūriškai niekada negalėtų pasiekti Teisingumo Teismo, tai būtų visiškai nesuderinama su reikalavimais, kuriuos Teisingumo Teismas neseniai tvirtai nustatė pagal minėtą nuostatą [79] ar netgi pagal ESS 19 straipsnį [80].

141. Vis dėlto toks SESV 263 ir 267 straipsnių atribojimas, kiek tai susiję su neprivalomų Sąjungos aktų peržiūra, kelia mąstymo iššūkių, o kai kurie iš jų yra gana sudėtingi struktūriniu požiūriu.

[76] Žr. šios išvados 19 išnašoje nurodytą jurisprudenciją.

[77] Pavyzdžiui, žr. 1986 m. balandžio 23 d. Sprendimą *Les Verts / Parlamentas* (294/83, EU:C:1986:166, 23 punktas); 2013 m. spalio 3 d. Sprendimą *Inuit Tapiriit Kanatami ir kt. / Parlamentas ir Taryba* (C-583/11 P, EU:C:2013:625, 92 punktas) ir 2017 m. kovo 28 d. Sprendimą *Rosneft* (C-72/15, EU:C:2017:236, 66 punktas).

[78] 2002 m. liepos 25 d. sprendimas (C-50/00 P, EU:C:2002:462, 40 punktas).

[79] Pavyzdžiui, žr. 2017 m. gegužės 16 d. Sprendimą *Berlioz Investment Fund* (C-682/15, EU:C:2017:373, 43–59 punktai) ir 2019 m. liepos 29 d. Sprendimą *Torubarov* (C-556/17, EU:C:2019:626).

[80] Pavyzdžiui, žr. 2018 m. vasario 27 d. Sprendimą *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* (C-64/16, EU:C:2018:117, 29–40 punktai); 2019 m. birželio 24 d. Sprendimą *Komisija / Lenkija (Aukščiausiojo Teismo nepriklausomumas)* (C-619/18, EU:C:2019:531) ir 2019 m. lapkričio 19 d. Sprendimą *A. K. ir kt. (Aukščiausiojo Teismo drausmės bylų kolegijos nepriklausomumas)* (C-585/18, C-624/18 ir C-625/18, EU:C:2019:982, 82–86 punktai).

142. Pirma, konceptualiuoju lygmeniu, atsižvelgiant į neprivalomų Sąjungos aktų *pobūdį*, sunku suprasti, kaip prašymas priimti prejudicinį sprendimą dėl neprivalomų Sąjungos aktų galiojimo galėtų būti leidžiamas, o ieškinys dėl panaikinimo – ne. Aktą, kurio joks ieškovas negali ginčyti pagal SESV 263 straipsnį, staiga atsiranda galimybė ginčyti visiems pagal SESV 267 straipsnį.

143. Be to, pagal suformuotą jurisprudenciją prašymas priimti prejudicinį sprendimą dėl akto galiojimo yra, kaip ir ieškinys dėl panaikinimo, Sąjungos aktų teisėtumo kontrolės būdas [81]. Nors jų rezultatas, jei būtų konstatuotas nagrinėjamo Sąjungos akto nesuderinamumas su aukštesnės galios Sąjungos teise, formaliai šiek tiek skiriasi (t. y. pagal SESV 263 straipsnį – panaikinimas, o pagal SESV 267 straipsnį – pripažinimas negaliojančiu), jie sukelia tuos pačius teisinius padarinius *erga omnes* ir paprastai – *ex tunc*: nagrinėjamas Sąjungos aktas turi būti laikomas negaliojančiu ir nebeturi būti toliau taikomas [82].

144. Taigi pagal visą logiką arba Sąjungos aktai yra privalomi, todėl gali būti panaikinti ar pripažinti negaliojančiais *arba* pagal SESV 263 straipsnį, *arba* pagal SESV 267 straipsnį; arba jie *nėra* privalomi, todėl *negali* būti peržiūrėti ar juo labiau pripažinti negaliojančiais nei pagal SESV 263 straipsnį, nei pagal SESV 267 straipsnį.

145. Antra, pirmiausia, jei nėra peržiūrėtino akto, tada nėra iš karto aišku, kodėl turėtų būti taikoma „išsamios teisių gynimo priemonių sistemos“ logika. Teisingumo Teismo jurisprudencija šiuo klausimu iš esmės yra priemonė įveikti (*subjektyvios*) individualios teisės pareikšti ieškinį per vieną procedūrą (SESV 263 straipsnis) neturėjimą parodant, kad tokios sąlygos nėra pagal kitą procedūrą (SESV 267 straipsnis). Taip siekta pamėginti atkurti tam tikrą pusiausvyrą tarp privilegijuotųjų ir neprivilegijuotųjų ieškovų. Iš tiesų tai nėra priemonė sudaryti galimybę kreiptis į Teisingumo Teismą pagal SESV 267 straipsnį, kai ši galimybė niekam, įskaitant privilegijuotuosius ieškovus, nesuteikiama pagal SESV 263 straipsnį.

146. Be to, jei taip būtų, privilegijuotųjų ir neprivilegijuotųjų ieškovų atskyrimas, kuriuo buvo grindžiama didelė dalis jurisprudencijos, susijusios su SESV 263 straipsniu, bet kurio nėra SESV 267 straipsnyje, kiek tai susiję su neprivalomais Sąjungos aktais, būtų apverstas aukštyn kojomis. Nors Sprendime *Belgija / Komisija* privilegijuotajam ieškovui (valstybei narei) buvo atsisakyta suteikti galimybę ginčyti neprivalomą Sąjungos aktą, siejant su Sąjungos kompetencijos priimti šį aktą neturėjimu [83], tas pats pagrindas, priešingai, būtų prieinamas pagal SESV 267 straipsnį bet kuriam individualiam ieškovui, nesant reikalo įrodyti jokios tiesioginės ir konkrečios sąsajos.

147. Tada visa tai praktiškai reikštų, kad siekdami neprivalomo Sąjungos akto peržiūros privilegijuotieji ieškovai atsidurtų tokioje pat ar net prastesnėje padėtyje nei neprivilegijuotieji ieškovai. Pavyzdžiui, valstybei narei tektų netiesiogiai ginčyti (tikriausiai savo pačios) nacionalinio akto įgyvendinimą nacionaliniame teisme. Kita vertus, kadangi neaišku, ar toks ginčijimas apskritai būtų leidžiamas pagal nacionalines proceso normas, valstybės narės valdžios institucijos turėtų laikyti kumščius, kad: a) individualus ieškovas ginčytų įgyvendinimo priemonę; b) nacionalinis teismas leistų valstybės institucijoms įstoti į pagrindinę bylą ir c) tas teismas pateiktų Teisingumo Teismui prašymą priimti prejudicinį sprendimą (dėl išaiškinimo arba

[81] Pavyzdžiui, žr. 2017 m. kovo 28 d. Sprendimą *Rosneft* (C-72/15, EU:C:2017:236, 68 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

[82] Pavyzdžiui, šiuo klausimu žr. 1994 m. balandžio 26 d. Sprendimą *Roquette Frères* (C-228/92, EU:C:1994:168, 17 punktas); 2004 m. spalio 5 d. Sprendimą *Komisija / Graikija* (C-475/01, EU:C:2004:585, 18 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija) ir 2015 m. spalio 6 d. Sprendimą *Schrems* (C-362/14, EU:C:2015:650, 52 punktas).

[83] Visų pirma žr. apeliacinio skundo pirmąjį pagrindą (Sprendimas *Belgija / Komisija* (39 punktas)).

galiojimo), kad valstybės institucijos galiausiai galėtų išdėstyti savo poziciją Teisingumo Teisme. Tokia situacija taptų dar įdomesnė, kalbant apie kitą privilegijuotąjį ieškovą – Sąjungos institucijas.

148. Galiausiai, trečia, yra dar vienas, pragmatiškas argumentas, kodėl beveik nėra prasmės reikalauti plačios galimybės turėti neprivalomų aktų teisminę kontrolę pagal SESV 267 straipsnį, kai tuo pat metu realiai neleidžiama kreiptis pagal SESV 263 straipsnį: dėl protingo bylų paskirstymo Europos Sąjungos Teisingumo Teisme. Šis argumentas konkrečiai siejamas ne su „švelniąja“ teise, o apskritai su pastarojo trisdešimtmečio teismų politika dėl ribotos galimybės visiems pareikšti ieškinį pagal SESV 263 straipsnį ir neribotos galimybės kreiptis pagal SESV 267 straipsnį[84]. Tokia teismų politika lėmė, kad klausimai, užuot juos nagrinėjus teismų sistemos, kurioje šiuo metu yra ir reikalinga patirtis, ir teisminiai pajėgumai, lygmeniu, t. y. Bendrajame Teisme, tiesiogiai atsidūrė Teisingumo Teisme, pateikiant prašymus priimti prejudicinį sprendimą.

4. (Struktūriniu požiūriu) netenkinanti (bet būtina) išvada

149. Sprendimai *Grimaldi*, *Foto-Frost* ir *Belgija / Komisija*. Man gana sunku ar net neįmanoma tokiomis aplinkybėmis, kaip šioje byloje, visus šiuos tris sprendimus taikyti vienu metu. Svarstymas, kaip reikėtų suderinti visus tris sprendimus, kalbant apie neprivalomus Sąjungos aktus, primena aklavietę šachmatų žaidime, kai nesvarbu – kad ir kokį ėjimą pasirinktum, neišvengiamai prarasi bent vieną figūrą.

150. Manau, labai aišku, kurį iš trijų sprendimų reikėtų persvarstyti. Tačiau to negalima padaryti per prejudicinio sprendimo procedūrą. Mano nuomone, šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą tiesiog skirtas labai naudingai nušviesti, kas nutiktų, jei Teisingumo Teismas toliau dešimtmečiais liktų įstrigęs dvilypėje padėtyje, susijusioje su klausimu, ar teisė yra 100% privaloma, ar neegzistuojanti. Galiausiai kas nors kitas galėtų pajausti pareigą įsikišti ir užtikrinti reikalingą teisinę apsaugą, kurios Teisingumo Teismas nepageidauja suteikti pagal SESV 263 straipsnį.

151. Vis dėlto, kalbant apie konkrečią šios bylos baigtį, Teisingumo Teismas bent teoriškai turi tris pasirinkimus.

152. Pirma, jis gali pirmiausia iš SESV 263 straipsnio kylantį reikalavimą, kad būtų teisiškai privalomas Sąjungos teisės aktas (t. y. aktas, kurį galima ginčyti), pritaikyti galimybei pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą dėl galiojimo pagal SESV 267 straipsnį. Vis dėlto tokiu atveju Teisingumo Teismas nesilaikytų SESV 267 straipsnio pirmos pastraipos formuluotės, atmesdamas Sprendimą *Grimaldi* ir akivaizdžiai padarydamas Sprendimą *Foto-Frost* netaikytiną tokiems „ne aktams“. Be to, dar reikėtų kai ką pridurti dėl teisių gynimo priemonių „nuoseklumo“ reikalavimo, pagal kurį tokio nuoseklumo sumetimais apskritai nelieka jokios teisių gynimo priemonės. Vis dėlto, vertinant formaliai, blogas elgesys su visais tam tikru požiūriu yra nuoseklus.

[84] Apskritai žr. mano išvadą byloje *Région de Bruxelles-Capitale / Komisija* (C-352/19 P, EU:C:2020:588, 142 punktas).

153. Antra, Teisingumo Teismas galėtų performuluoti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo trečiąjį klausimą iš esmės kaip tokį, kuriuo prašoma išaiškinti ginčijamų gairių teisinį pagrindą ir neklausiama dėl jų galiojimo [85]. Taip Sprendimas *Grimaldi* būtų panaikintas iš dalies, nebent tai dar būtų galima kaip nors pavadinti šio sprendimo „paaiškinimu“: kai Sprendime *Grimaldi* ir visoje po jo suformuotoje jurisprudencijoje buvo toliau atkakliai tvirtinama, kad galima teikti klausimus dėl „visų be išimties Sąjungos aktų“ galiojimo, visada buvo aišku, kad iš tikrųjų tai reiškė dėl „visų be išimties *teisiškai privalomų* Sąjungos teisės aktų“ [86]. Taigi Sprendimas *Foto-Frost* taip pat nebūtų taikytinas tokiems aktams.

154. Trečia, jei Teisingumo Teismas konstatuotų, kad EBI viršijo savo įgaliojimus, jis, savaime suprantama, galėtų pripažinti ginčijamas gaires negaliojančiomis. Tai reikštų Sprendimo *Grimaldi* patvirtinimą ir taikymą, bet kartu netiesioginį Sprendimo *Belgija / Komisija* persvarstymą. Aišku, formaliai pastarasis precedentas ir juo grindžiama ankstesnė jurisprudencija, kiek ji susijusi su galimo ginčyti akto pobūdžiu pagal SESV 263 straipsnį, išliktų nepakeista. Vis dėlto dėl visų pirmesnėje šios išvados dalyje nurodytų priežasčių, susijusių su galimu tam tikro lygio disonansu tarp SESV 263 ir 267 straipsnių [87], man kyla klausimas, kiek ilgai tokį skirtumą būtų galima pagrįstai išlaikyti.

155. Atsižvelgiant į tai, net nepaisant visų minėtų aspektų, *tol, kol* nėra veiksmingos teisinės gynybos nuo neprivalomų Sąjungos aktų galimai žalingų teisinių padarinių pagal SESV 263 straipsnį, prašymo priimti prejudicinį sprendimą dėl galiojimo pateikimas pagal SESV 267 straipsnį dėl tų pačių aktų išlieka vienintelis būdas, kuriuo Teisingumo Teismas gali užtikrinti sistemą, kuri bent kiek primintų išsamią Sąjungos teisėje numatytų teisių gynimo priemonių sistemą. Tokia yra nors ir struktūriškai netenkinanti, bet vienintelė galima išvada, kalbant apie veiksmingą teisinę gynybą.

V. Išvada

156. Siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *Conseil d'État* (Valstybės Taryba, Prancūzija) pateiktus prejudicinius klausimus:

– pagal SESV 267 straipsnį prašymą priimti prejudicinį sprendimą leidžiama pateikti dėl neprivalomų Sąjungos aktų, kaip antai 2016 m. kovo 22 d. Europos bankininkystės institucijos priimtų Mažmeninės bankininkystės produktų priežiūros ir valdymo gairių, galiojimo vertinimo,

– pagal SESV 267 straipsnį profesinei federacijai nedraudžiama, iškeliant neteisėtumu grindžiamą prieštaravimą nacionaliniame teisme pagal nacionalinės teisės normas, reglamentuojančias teisę pareikšti ieškinį, ginčyti gaires, skirtas nariams, kurių interesus ši federacija gina, nors jos ir negali būti tiesiogiai ir konkrečiai susijusios su šia federacija,

– 2016 m. kovo 22 d. Europos bankininkystės institucijos priimtų Mažmeninės bankininkystės produktų priežiūros ir valdymo gairių dalykas ir turinys nepatenka į 2010 m. lapkričio 24 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (ES) Nr. 1093/2010, kuriuo įsteigiama Europos

[85] Kaip jau minėjau (šios išvados 102–108 punktai), Teisingumo Teismas galėtų atkakliai laikytis formalios aplinkybės, kad pagal tikslią 3 prejudicinio klausimo formuluotę prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusį teismą galima suprasti taip, kad jis pateikia klausimą dėl išaiškinimo. Vis dėlto tai taip pat reiškia pripažinimą, kad būtent nacionalinis teismas galiausiai turės nustatyti padarinius, kylančius konstatavus, kad Sąjungos įstaiga viršijo įgaliojimus.

[86] Bet vėl žr. 2021 m. kovo 25 d. Sprendimą *Balgarska Narodna Banka* (C-501/18, EU:C:2021:249, 83 punktas).

[87] Žr. šios išvados 135–148 punktus.

priežiūros institucija (Europos bankininkystės institucija), iš dalies keičiamas Sprendimas Nr. 716/2009/EB ir panaikinamas Komisijos sprendimas 2009/78/EB, 1 straipsnio 2 dalyje nurodytų teisėkūros procedūra priimtų aktų taikymo sritį. Todėl šios gairės negalioja.