Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOMNUL MICHAL BOBEK
prezentate la 15 aprilie 2021 [1]

Cauza C-911/19

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

[cerere de decizie preliminară formulată de Conseil d'État (Consiliul de Stat, Franța)]

„Trimitere preliminară – Drept bancar – Ghid privind mecanismele de supraveghere și de guvernanță a produselor pentru produsele de retail bancar emis de Autoritatea Bancară Europeană – Instrument legislativ fără caracter obligatoriu («soft-law») – Acte ale Uniunii fără caracter obligatoriu care produc efecte juridice – Transpunerea în statele membre – Control jurisdicțional – Relația dintre articolele 263 și 267 TFUE – Necompetență a Autorității Bancare Europene"

I. Introducere

1. După cum sună o replică din *Game of Thrones*, „ce e mort nu poate muri niciodată". Astfel, poate cu excepția morților vii, ce e mort nici nu poate fi ucis. Cu toate acestea, o normă care nu a fost niciodată în vigoare (sau nu a existat niciodată ca act obligatoriu din punct de vedere juridic în dreptul Uniunii) poate fi anulată (sau mai degrabă declarată nevalidă) de Curte în procedura trimiterii preliminare? În subsidiar, Curtea poate furniza o interpretare (cu caracter obligatoriu) a unui act al Uniunii fără caracter obligatoriu?

2. În anul 2017, Autoritatea Bancară Europeană (denumită în continuare „ABE") a emis Ghidul privind mecanismele de supraveghere și de guvernanță a produselor pentru produsele de retail bancar [2]. Ulterior, Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (Autoritatea de Supraveghere Prudențială și de Rezoluție, denumită în continuare „ACPR") franceză a anunțat printr-un aviz că respectă ghidul menționat, făcându-l astfel aplicabil tuturor instituțiilor financiare aflate sub supravegherea sa. Fédération bancaire française (Federația Bancară Franceză, denumită în continuare „FBF") a solicitat instanței de trimitere anularea acestui aviz, arătând că ABE nu era competentă să adopte ghidul menționat.

[1] Limba originală: engleza.

[2] Ghidul din 22 martie 2016 (ABE/GL/2015/18).

3. Prezenta cauză are mai multe niveluri. Pe de o parte, se pune problema dacă prin adoptarea ghidului în litigiu ABE și-a depășit competențele care îi sunt conferite prin Regulamentul nr. 1093/2010 [3]. Oricât de complexă ar putea fi analiza legislației secundare care are un caracter mai degrabă tehnic, aceasta este totuși problema cea mai ușoară.

4. Chestiunile cu adevărat complexe apar ulterior: ce consecință ar trebui să aibă o astfel de constatare a lipsei competenței cu privire la o măsură fără caracter obligatoriu (sau de „soft-law") în cadrul procedurii preliminare? Curtea poate declara nevalid un act fără caracter obligatoriu? Este posibil din punct de vedere sistemic să se disocieze complet procedurile prevăzute la articolul 263 TFUE de cele prevăzute la articolul 267 TFUE în privința măsurilor fără caracter obligatoriu? Cum se pot concilia Hotărârile Grimaldi [4], Foto-Frost [5] și Belgia/Comisia [6] în ceea ce privește veritabilele instrumente legislative fără caracter obligatoriu? Actele Uniunii fără caracter obligatoriu pot fi supuse controlului Curții în temeiul articolului 267 TFUE, astfel cum rezultă din Hotărârea Grimaldi, deși controlul lor (direct) în temeiul articolului 263 TFUE nu este posibil, astfel cum s-a confirmat recent în Hotărârea Belgia/Comisia?

5. În cele din urmă, dar destul de important, toate aceste întrebări sunt adresate în contextul specific în care dreptul național permite, spre deosebire de dreptul Uniunii, ceea ce pare un acces mult mai larg la un control jurisdicțional direct al actelor fără caracter obligatoriu, inclusiv al actelor naționale care „pun în aplicare" acte ale Uniunii fără caracter obligatoriu. Ca atare, se pune problema dacă instanțele naționale au de asemenea obligația de a adresa, ținând seama de Hotărârea Foto-Frost, întrebări referitoare la validitatea actelor Uniunii fără caracter obligatoriu. Or, o astfel de instanță națională ar putea anula pur și simplu actul național de transpunere privit în mod izolat, deoarece ceea ce este (cu adevărat) lipsit de caracter obligatoriu poate fi în mod cert ignorat?

II. Cadrul juridic

A. Dreptul Uniunii

1. Regulamentul nr. 1093/2010

6. Articolul 1 din Regulamentul nr. 1093/2010 instituie Autoritatea Bancară Europeană. În versiunea aplicabilă la momentul adoptării ghidului în litigiu, acesta a precizat domeniul de aplicare al acțiunii ABE astfel:

„[…]

[3] Regulamentul Parlamentului European și al Consiliului din 24 noiembrie 2010 de instituire a Autorității europene de supraveghere (Autoritatea Bancară Europeană), de modificare a Deciziei nr. 716/2009/CE și de abrogare a Deciziei 2009/78/CE a Comisiei (JO 2010, L 331, p. 12).

[4] Hotărârea din 13 decembrie 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, denumită în continuare „Hotărârea Grimaldi").

[5] Hotărârea din 22 octombrie 1987, Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, denumită în continuare „Hotărârea Foto-Frost").

[6] Hotărârea din 20 februarie 2018, Belgia/Comisia (C-16/16 P, EU:C:2018:79, denumită în continuare „Hotărârea Belgia/Comisia").

(2) [ABE] acționează în limitele competențelor care îi sunt conferite prin prezentul regulament și în limitele domeniului de aplicare al Directivei 2002/87/CE[7], al Directivei 2009/110/CE[8], al Regulamentului (UE) nr. 575/2013 al Parlamentului European și al Consiliului[9], al Directivei 2013/36/UE a Parlamentului European și a Consiliului[10], al Directivei 2014/49 UE a Parlamentului European și a Consiliului[11], al Regulamentului (UE) 2015/847 al Parlamentului European și al Consiliului[12], al Directivei (UE) 2015/2366 a Parlamentului European și a Consiliului[13], precum și, în măsura în care aceste acte se aplică instituțiilor financiare și de credit și autorităților competente care le supraveghează, în limitele părților relevante ale Directivei 2002/65/CE[14] și ale Directivei (UE) 2015/849 a Parlamentului European și a Consiliului[15], inclusiv ale tuturor directivelor, regulamentelor și deciziilor adoptate în baza acestor acte, precum și ale oricăror alte acte ale Uniunii cu caracter juridic obligatoriu care conferă atribuții [ABE]. [ABE] acționează, de asemenea, în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 1024/2013 al Consiliului[16].

(3) [ABE] acționează, de asemenea, în domeniul activităților instituțiilor de credit, ale conglomeratelor financiare, ale societăților de investiții, ale instituțiilor de plată și ale instituțiilor emitente de monedă electronică, în legătură cu aspecte care nu sunt abordate în mod direct în actele menționate la alineatul (2), inclusiv aspecte de guvernanța corporativă, raportare financiară și audit, cu condiția ca astfel de acțiuni ale [ABE] să fie necesare pentru asigurarea aplicării eficace și consecvente a actelor respective.

[…]

(5) Obiectivul [ABE] este acela de a proteja interesul public prin contribuția la stabilitatea și eficacitatea sistemului financiar pe termen scurt, mediu și lung, pentru economia, cetățenii și întreprinderile Uniunii. [ABE] contribuie la:

(a) îmbunătățirea funcționării pieței interne, incluzând, în special, un nivel solid, eficient și consistent de reglementare și supraveghere;

(b) garantarea integrității, transparenței, eficienței și bunei funcționări a piețelor financiare;

7 Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 2002 privind supravegherea suplimentară a instituțiilor de credit, a întreprinderilor de asigurare și a întreprinderilor de investiții care aparțin unui conglomerat financiar și de modificare a Directivelor 73/239/CEE, 79/267/CEE, 92/49/CEE, 92/96/CEE, 93/6/CEE și 93/22/CEE ale Consiliului și a Directivelor 98/78/CE și 2000/12/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului (JO 2003, L 35, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 5, p. 183).

8 Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 16 septembrie 2009 privind accesul la activitate, desfășurarea și supravegherea prudențială a activității instituțiilor emitente de monedă electronică, de modificare a Directivelor 2005/60/CE și 2006/48/CE și de abrogare a Directivei 2000/46/CE (JO 2009, L 267, p. 7).

9 Regulamentul din 26 iunie 2013 privind cerințele prudențiale pentru instituțiile de credit și societățile de investiții și de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012 (JO 2013, L 176, p. 1).

10 Directiva din 26 iunie 2013 cu privire la accesul la activitatea instituțiilor de credit și supravegherea prudențială a instituțiilor de credit și a firmelor de investiții, de modificare a Directivei 2002/87/CE și de abrogare a Directivelor 2006/48/CE și 2006/49/CE (JO 2013, L 176, p. 338).

11 Directiva din 16 aprilie 2014 privind schemele de garantare a depozitelor (JO 2014, L 173, p. 149).

12 Regulamentul din 20 mai 2015 privind informațiile care însoțesc transferurile de fonduri și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1781/2006 (JO 2015, L 141, p. 1).

13 Directiva din 25 noiembrie 2015 privind serviciile de plată în cadrul pieței interne, de modificare a Directivelor 2002/65/CE, 2009/110/CE și 2013/36/UE și a Regulamentului (UE) nr. 1093/2010 și de abrogare a Directivei 2007/64/CE (JO 2015, L 337, p. 35).

14 Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 23 septembrie 2002 privind comercializarea la distanță a serviciilor financiare de consum și de modificare a Directivei 90/619/CEE a Consiliului și a Directivelor 97/7/CE și 98/27/CE (JO 2002, L 271, p. 16, Ediție specială, 06/vol. 4, p. 183).

15 Directiva din 20 mai 2015 privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor sau finanțării terorismului, de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012 al Parlamentului European și al Consiliului și de abrogare a Directivei 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului și a Directivei 2006/70/CE a Comisiei (JO 2015, L 141, p. 73).

16 Regulamentul din 15 octombrie 2013 de conferire a unor atribuții specifice Băncii Centrale Europene în ceea ce privește politicile legate de supravegherea prudențială a instituțiilor de credit (JO 2013, L 287, p. 63).

(c) consolidarea coordonării internaționale în domeniul supravegherii;

(d) prevenirea arbitrajului de reglementare și promovarea condițiilor de concurență echitabile;

(e) garantarea unei reglementări și supravegheri corespunzătoare cu privire la asumarea riscurilor de credit și a altor riscuri; și

(f) îmbunătățirea protecției consumatorilor.

În acest scop, [ABE] contribuie la asigurarea aplicării consecvente, eficiente și efective a actelor menționate la alineatul (2), favorizează convergența în domeniul supravegherii, furnizează avize Parlamentului European, Consiliului și Comisiei și realizează analize economice ale piețelor pentru a promova îndeplinirea obiectivului [ABE].”

7. Potrivit articolului 8 din acest regulament, intitulat „Sarcinile și competențele [ABE]”:

„(1) [ABE] are următoarele sarcini:

(a) de a contribui la elaborarea de standarde și practici comune de înaltă calitate în materie de reglementare și supraveghere, în special prin furnizarea de avize către instituțiile Uniunii și prin elaborarea de orientări, recomandări, proiecte de standarde tehnice de reglementare și de punere în aplicare și alte măsuri care se întemeiază pe actele legislative menționate la articolul 1 alineatul (2);

[…]

(b) de a contribui la aplicarea consecventă a actelor juridice cu caracter obligatoriu ale Uniunii, în special prin sprijinirea unei culturi comune de supraveghere, garantarea unei aplicări consecvente, eficiente și eficace a actelor menționate la articolul 1 alineatul (2), prevenirea arbitrajului de reglementare, medierea și rezolvarea dezacordurilor între autoritățile competente, asigurarea unei supravegheri eficace și consecvente a instituțiilor financiare, precum și a unei funcționări coerente a colegiilor de supraveghere și luarea de măsuri, printre altele, în situații de urgență;

[…]

(2) Pentru a efectua sarcinile menționate la alineatul (1), [ABE] deține competențele prevăzute de prezentul regulament, în special:

[…]

(c) de a emite ghiduri și recomandări, astfel cum se prevede la articolul 16;

[…]”

8. Articolul 9 din Regulamentul nr. 1093/2010, intitulat „Sarcini legate de protecția consumatorilor și activitățile financiare”, are următorul cuprins:

„(1) [ABE] își asumă un rol principal în promovarea transparenței, simplicității și echității pe piață pentru produsele sau serviciile financiare de consum din întreaga piață internă, inclusiv prin:

(a) colectarea, analizarea și raportarea tendințelor de consum;

(b) revizuirea și coordonarea inițiativelor de formare și educare în domeniul financiar de către autoritățile competente;

(c) elaborarea de standarde de formare pentru acest sector; și

(d) contribuții la elaborarea unor norme comune de publicare.

(2) [ABE] monitorizează activitățile financiare noi și existente și poate adopta ghiduri și recomandări pentru a promova siguranța și soliditatea piețelor și convergența practicilor de reglementare.

[…]”

9. Articolul 16 din acest regulament are titlul „Ghiduri și recomandări” și precizează:

„(1) În scopul stabilirii de practici consecvente, eficiente și eficace în materie de supraveghere în cadrul [Sistemului european de supraveghere financiară (SESF)], și al garantării aplicării comune, uniforme și coerente a dreptului Uniunii, [ABE] emite ghiduri și recomandări adresate autorităților competente sau instituțiilor financiare.

(2) Dacă este cazul, [ABE] organizează consultări publice deschise cu privire la ghidurile și recomandările în cauză și analizează eventualele costuri și beneficii aferente. Aceste consultări și analize sunt proporționale cu domeniul de aplicare, natura și impactul ghidurilor sau recomandărilor. [ABE] solicită, de asemenea, după caz, avizul sau opinia Grupului părților interesate din domeniul bancar menționat la articolul 37.

(3) Autoritățile competente și instituțiile financiare depun toate eforturile necesare pentru a respecta aceste ghiduri și recomandări.

În termen de două luni de la emiterea unui ghid sau a unei recomandări, fiecare autoritate competentă confirmă dacă se conformează sau intenționează să se conformeze respectivului ghid sau respectivei recomandări. În cazul în care o autoritate competentă nu se conformează sau nu intenționează să se conformeze, aceasta informează [ABE], prezentându-și motivele.

[ABE] dă publicității faptul că autoritatea competentă respectivă nu intenționează să se conformeze ghidului sau recomandării în cauză. [ABE] poate decide, de asemenea, de la caz la caz, să publice motivele prezentate de autoritatea competentă pentru care nu s-a conformat respectivului ghid sau respectivei recomandări. Autoritatea competentă primește o notificare prealabilă cu privire la această publicare.

Dacă acest lucru este prevăzut de către ghidul sau recomandarea în cauză, instituțiile financiare raportează în mod clar și detaliat dacă respectă ghidul sau recomandarea respectivă.

[…]”

2. Ghidul ABE

10. Potrivit secțiunii 1 punctul 1 din Ghidul privind mecanismele de supraveghere și de guvernanță a produselor pentru produsele de retail bancar, „[p]rezentul document conține orientări emise în temeiul articolului 16 din Regulamentul (UE) nr. 1093/2010. În conformitate cu articolul 16 alineatul (3) din Regulamentul (UE) nr. 1093/2010, autoritățile competente și instituțiile financiare trebuie să depună toate eforturile necesare pentru a respecta orientările”.

11. Punctul 2 din Ghidul ABE prevede:

„Ghidul prezintă punctul de vedere al ABE privind practicile adecvate în materie de supraveghere în cadrul Sistemului european al supraveghetorilor financiari sau privind modul în care ar trebui aplicat dreptul Uniunii într-un anumit domeniu. Autoritățile competente cărora li se aplică ghidul, astfel cum sunt definite la articolul 4 alineatul (2) din Regulamentul (UE) nr. 1093/2010, trebuie să se conformeze și să îl integreze în practicile lor, după caz (de exemplu, prin modificarea cadrului legislativ sau a procedurilor de supraveghere ale acestora), inclusiv în cazurile în care anumite puncte din cuprinsul documentului sunt adresate în primul rând instituțiilor.”

12. Punctul 3, care face parte din titlul „Cerințe de raportare” din ghid, are următorul cuprins:

„În conformitate cu articolul 16 alineatul (3) din Regulamentul (UE) nr. 1093/2010, autoritățile competente trebuie să notifice ABE dacă se conformează sau intenționează să se conformeze prezentului ghid sau, în caz contrar, motivele neconformării, până la 23.05.2016. În absența unei notificări până la acest termen, ABE va considera că autoritățile competente nu s-au conformat. […]”

13. Punctul 5 deschide secțiunea 2 din Ghidul ABE, definind obiectul acestuia:

„Prezentul ghid vizează stabilirea mecanismelor de supraveghere și de guvernanță a produselor atât pentru producători, cât și pentru distribuitori, în cadrul cerințelor organizaționale generale legate de sistemele de control intern al societăților Acestea se referă la procese interne, funcții și strategii vizând conceperea produselor, introducerea acestora pe piață și revizuirea lor pe durata întregului ciclu de viață. Ghidul stabilește proceduri relevante pentru asigurarea satisfacerii intereselor, a obiectivelor și a caracteristicilor pieței-țintă. Cu toate acestea, prezentul ghid nu abordează adecvarea produselor pentru consumatori individuali.”

14. Punctul 6 din ghid definește domeniul lui de aplicare:

„Prezentul ghid se aplică producătorilor și distribuitorilor de produse furnizate și vândute consumatorilor și precizează mecanismele de supraveghere și de guvernanță a produselor în conformitate cu:

– articolul 74 alineatul (1) din Directiva 2013/36/UE («Directiva privind cerințele de capital – CRD IV»), articolul 10 alineatul (4) din Directiva 2007/64/CE[17] («Directiva privind serviciile de

[17] Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 13 noiembrie 2007 privind serviciile de plată în cadrul pieței interne, de modificare a Directivelor 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE și 2006/48/CE și de abrogare a Directivei 97/5/CE (JO 2007, L 319, p. 1).

plată») și articolul 3 alineatul (1) din Directiva 2009/110/CE («Directiva privind moneda electronică»), coroborat cu articolul 10 alineatul (4) din Directiva privind serviciile de plată; și

– articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2014/17/UE[18] («Directiva privind contractele de credit oferite consumatorilor pentru bunuri imobile rezidențiale» sau «Directiva privind creditul ipotecar»).”

15. Punctul 7 din acest ghid are următorul cuprins:

„Este posibil ca autoritățile competente să dorească să aplice prezentul ghid altor entități din sfera lor de competență, care nu intră sub incidența actelor legislative menționate anterior, dar față de care autoritățile competente au responsabilități de supraveghere. În special, autoritățile competente pot avea în vedere aplicarea prezentului ghid altor intermediari decât intermediarii de credite în temeiul Directivei privind creditul ipotecar, de exemplu intermediarilor de credite de consum.”

16. În temeiul punctului 8 din ghid:

„Autoritățile competente pot dori să ia în considerare extinderea măsurilor de protecție stabilite în acest ghid la alte persoane decât consumatorii, cum ar fi microîntreprinderile și întreprinderile mici și mijlocii (IMM-uri).”

17. Potrivit punctului 11 din ghid:

„Prezentul ghid se adresează autorităților competente definite la articolul 4 alineatul (2) din Regulamentul (UE) nr. 1093/2010 și instituțiilor financiare astfel cum sunt definite la articolul 4 alineatul (1) din Regulamentul (UE) nr. 1093/2010 («Regulamentul privind ABE»).”

18. Punctul 16, intitulat „Data punerii în aplicare”, este ultimul din secțiunile „introductive” 1-3. Acest punct precizează că „[p]rezentul ghid se aplică începând de la 3 ianuarie 2017”.

19. Orientările efective sunt cuprinse în următoarele două secțiuni: secțiunea 4, privind „Mecanisme de supraveghere și de guvernanță a produselor pentru producători”, și secțiunea 5, privind „Mecanisme de supraveghere și de guvernanță a produselor pentru distribuitori”. Împreună, cele două secțiuni conțin 12 orientări, majoritatea fiind împărțite mai departe în reguli.

B. Dreptul național

20. Avizul Autorității de Supraveghere Prudențială și de Rezoluție din 8 septembrie 2017, intitulat „Punerea în aplicare a Ghidului privind mecanismele de supraveghere și de guvernanță a produselor pentru produsele de retail bancar (ABE/GL/2015/18)”, are următorul cuprins:

„Autoritatea de Supraveghere Prudențială și de Rezoluție (ACPR) a declarat că respectă prevederile Ghidului Autorității Bancare Europene privind mecanismele de supraveghere și de guvernanță a produselor pentru produsele de retail bancar (ABE/GL/2015/18) anexate la prezentul aviz.

[18] Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 4 februarie 2014 privind contractele de credit oferite consumatorilor pentru bunuri imobile rezidențiale și de modificare a Directivelor 2008/48/CE și 2013/36/UE și a Regulamentului (UE) nr. 1093/2010 (JO 2014, L 60, p. 34).

Orientările cuprinse în ghid sunt aplicabile instituțiilor de credit, instituțiilor de plată și instituțiilor emitente de monedă electronică supuse controlului ACPR, care trebuie să depună toate eforturile pentru a le respecta și, în conformitate cu punctul 14 din ghid, să se asigure că distribuitorii lor le respectă, în conformitate cu articolul 16 din Regulamentul (UE) nr. 1093/2010 al Parlamentului European și al Consiliului din 24 noiembrie 2010 de instituire a Autorității Bancare Europene."

III. Situația de fapt, procedura națională și întrebările preliminare

21. La 22 martie 2016, în temeiul articolului 16 din Regulamentul nr. 1093/2010, ABE a adoptat Ghidul privind mecanismele de supraveghere și de guvernanță a produselor pentru produsele de retail bancar. Ghidul este destinat autorităților naționale competente și instituțiilor financiare.

22. La 8 septembrie 2017, ACPR, în calitatea sa de autoritate franceză de control competentă în materie, a publicat pe site-ul său internet un aviz. În acest aviz, ACPR a declarat că respectă ghidul menționat. Ea a declarat de asemenea că ghidul este aplicabil instituțiilor de credit, instituțiilor de plată și instituțiilor emitente de monedă electronică supuse controlului său, care trebuie să se străduiască să îl respecte și să se asigure că și distribuitorii lor i se conformează.

23. La 8 noiembrie 2017, FBF a introdus la Conseil d'État (Consiliul de Stat, Franța), instanța de trimitere, o cerere având ca obiect anularea avizului ACPR. FBF arată că Ghidul ABE, devenit aplicabil prin avizul respectiv, este nevalid din cauza necompetenței ABE de a adopta astfel de ghiduri.

24. Instanța de trimitere exprimă îndoieli cu privire la admisibilitatea și la temeinicia motivului întemeiat pe nevaliditatea ghidului în litigiu.

25. Instanța de trimitere consideră că admisibilitatea unei asemenea excepții de nelegalitate pe calea unei cereri de decizie preliminară depinde de aspectul dacă ghidul în litigiu poate face obiectul unei acțiuni în anulare în temeiul articolului 263 TFUE și dacă o federație profesională precum FBF putea introduce o astfel de acțiune.

26. În ceea ce privește temeinicia acestui motiv, instanța de trimitere arată că Ghidul ABE invocă mai multe acte legislative ale Uniunii, dar că niciunul dintre ele, cu excepția Directivei 2014/17, nu conține în mod expres măsuri cu privire la guvernanța produselor pentru produsele de retail bancar, care reprezintă domeniul reglementat de ghid. Pe de altă parte, niciunul dintre aceste acte nu conține nicio dispoziție care să abiliteze ABE să emită ghiduri privind guvernanța produselor de retail bancar. Cu toate acestea, din Regulamentul nr. 1093/2010 rezultă că ABE contribuie la garantarea unei reglementări și supravegheri corespunzătoare cu privire la asumarea riscurilor de credit și a altor riscuri și contribuie la îmbunătățirea protecției consumatorilor. Or, astfel de obiective sunt tocmai cele la îndeplinirea cărora ajută guvernanța produselor de retail bancar.

27. În acest context factual și juridic, Conseil d'État (Consiliul de Stat) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Ghidul emis de o autoritate europeană de supraveghere poate face obiectul acțiunii în anulare prevăzute de dispozițiile articolului 263 [TFUE]? În cazul unui răspuns afirmativ, o federație profesională poate contesta, prin intermediul acțiunii în anulare, validitatea unui ghid destinat membrilor ale căror interese le apără și care nu o privește nici în mod direct, nici în mod individual?

2) În cazul unui răspuns negativ la una dintre cele două întrebări adresate la punctul 1), ghidul emis de o autoritate europeană de supraveghere poate face obiectul trimiterii preliminare prevăzute de dispozițiile articolului 267 [TFUE]? În cazul unui răspuns afirmativ, o federație profesională poate contesta, prin intermediul excepției, validitatea un ghid destinat membrilor ale căror interese le apără și care nu o privește nici în mod direct, nici în mod individual?

3) În ipoteza în care Fédération bancaire française ar putea contesta, prin intermediul excepției, validitatea ghidului adoptat de Autoritatea Bancară Europeană la 22 martie 2016, autoritatea în cauză a depășit, prin emiterea acestui ghid, competențele care îi sunt atribuite prin Regulamentul nr. 1093/2010 al Parlamentului European și al Consiliului din 24 noiembrie 2010 de instituire a Autorității europene de supraveghere (Autoritatea Bancară Europeană)?"

28. FBF, ACPR, guvernele francez și polonez, Comisia Europeană, precum și ABE au depus observații scrise. Cu excepția guvernului polonez, toate aceste părți și-au prezentat pledoariile în ședința care a avut loc la 20 octombrie 2020.

IV. Analiză

29. Prezentele concluzii sunt structurate după cum urmează. Vom începe cu observații introductive cu privire la întrebările adresate de instanța de trimitere și cu privire la caracterul (neobligatoriu) al ghidului în litigiu (A). Vom aborda în continuare întrebările adresate de instanța de trimitere în ordine inversă, începând cu a treia întrebare, pentru a stabili dacă ghidul în litigiu a fost adoptat efectiv de ABE cu respectarea competențelor acesteia din urmă (B). Apoi, după ce vom concluziona că ABE și-a depășit efectiv competența, vom analiza prima și a doua întrebare, precum și mai multe alte elemente referitoare la relațiile generale dintre articolele 263 și 267 TFUE în ceea ce privește instrumentele legislative ale Uniunii fără caracter obligatoriu (C).

A. Observații introductive

1. O cauză aparent simplă?

30. Dintr-o anumită perspectivă, această cauză este destul de simplă. Dacă întrebările adresate ar fi analizate izolat de cauza în discuție și dacă am răspunde la întrebări în ordinea în care au fost adresate, răspunsurile nu ar fi atât de dificile.

31. Prima întrebare este inadmisibilă. Prezenta cauză a apărut ca urmare a formulării unei cereri de decizie preliminară în temeiul articolului 267 TFUE. În acest cadru procedural, este pe deplin ipotetică problema dacă aceeași acțiune poate fi eventual introdusă pe calea unei acțiuni în anulare în temeiul articolului 263 TFUE. În aceeași ordine de idei, chestiunea dacă o federație profesională poate sau nu poate contesta ghidul în litigiu în cadrul acestei proceduri nu este relevantă pentru soluționarea litigiului principal.

32. A doua întrebare este de asemenea simplă. Această întrebare este admisibilă, iar răspunsul poate fi dedus cu ușurință din jurisprudența existentă. Începând cu Hotărârea Grimaldi, Curtea a insistat în mod constant asupra faptului că articolul 267 TFUE atribuie Curții competența de a se pronunța cu titlu preliminar atât cu privire la validitatea, cât și cu privire la interpretarea actelor adoptate de instituțiile Uniunii „fără nicio excepție” [19]. Prin urmare, actele Uniunii fără caracter obligatoriu pot face în mod vădit obiectul unei trimiteri preliminare cu privire la validitatea lor [20].

33. Pe de altă parte, chestiunile comune pentru prima și a doua întrebare, referitoare la calitatea procesuală activă a asociațiilor profesionale, nu sunt relevante în cadrul procedurii preliminare. Numai instanța națională are competența de a decide dacă este necesar să sesizeze Curtea în temeiul articolului 267 TFUE [21]. Potrivit Curții, orice parte poate, în cadrul unui litigiu în fața instanțelor naționale, să invoce nevaliditatea unui act al Uniunii și să solicite acestei instanțe, care nu este competentă să constate ea însăși o astfel de nevaliditate, să se adreseze în această privință Curții prin intermediul unei întrebări preliminare [22].

34. Totuși, în rest, dreptul Uniunii nu reglementează chestiunea cine ar trebui să aibă calitatea de parte în fața instanței naționale. În cazul în care dreptul național permite formularea unor asemenea solicitări, va fi din nou de competența exclusivă a instanței naționale să decidă dacă consideră necesar (sau obligatoriu) să sesizeze Curtea. Astfel, întrebarea dacă FBF are calitatea de a ridica, în fața instanței naționale, prin intermediul excepției, nevaliditatea unui act al Uniunii intră sub incidența dreptului național.

35. Prin urmare, răspunzând la întrebări în ordinea prezentării lor și examinând primele două întrebări în mod abstract, separat de situația de fapt din speță, se poate ajunge cu ușurință și imediat la a treia întrebare și se poate considera că problema competenței ABE de a adopta ghidul în litigiu este singura chestiune reală în speță.

36. Cu toate acestea, nu considerăm că o asemenea abordare sumară este adecvată. Într-adevăr, tocmai din încercarea de a răspunde la a treia întrebare și de a trage concluziile aferente reiese pe deplin domeniul de aplicare al primei și al celei de a doua întrebări dacă acestea din urmă nu sunt abordate *în mod abstract*, ci în *contextul specific* al prezentei cauze.

37. În plus, trebuie să se constate că o interpretare atât de simplificată a celor trei întrebări nu ar ajuta instanța de trimitere. Astfel, din decizia de trimitere, interpretată în special în coroborare cu concluziile revelatoare ale raportorului public al Conseil d'État (Consiliului de Stat) în această

[19] A se vedea Hotărârea Grimaldi (punctul 8), Hotărârea din 13 iunie 2017, Florescu și alții (C-258/14, EU:C:2017:448, punctul 30), Hotărârea Belgia/Comisia (punctul 44) și Hotărârea din 27 februarie 2018, Western Sahara Campaign UK (C-266/16, EU:C:2018:118, punctul 44). A se vedea de asemenea, în contextul recomandărilor ABE, Concluziile avocatului general Campos Sánchez-Bordona prezentate în cauza Balgarska Narodna Banka (C-501/18, EU:C:2020:729, punctele 95-102).

[20] A se vedea, în ceea ce privește recomandările Uniunii, Hotărârea Grimaldi (punctele 8-18) și Hotărârea Belgia/Comisia (punctul 44).

[21] A se vedea de exemplu Hotărârea din 18 iulie 2013, Consiglio Nazionale dei Geologi și Autorità Garante della Concorrenza e del mercato (C-136/12, EU:C:2013:489, punctul 28 și jurisprudența citată).

[22] A se vedea de exemplu Hotărârea din 27 noiembrie 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, punctul 39 și jurisprudența citată).

cauză[23], reiese că instanța de trimitere cunoaște jurisprudența relevantă a Curții în materie. Rezultă din aceste documente că instanța de trimitere se întreabă care sunt concluziile care se pot desprinde din chiar jurisprudența respectivă într-o cauză precum cea pendinte în fața sa.

38. În acest context, instanța de trimitere ridică în special problema legăturii dintre articolele 263 și 267 TFUE din perspectiva „soft-law”, în special în situațiile în care instanța națională prevede un control jurisdicțional al măsurilor *naționale* fără caracter obligatoriu, în timp ce, în cadrul acțiunii în anulare, Curtea nu permite să fie supuse controlului acte ale *Uniunii* fără caracter obligatoriu. Această chestiune este esențială pentru problema caracterului paralel (sau pentru lipsa acestuia) al celor două tipuri de proceduri, în special în ceea ce privește poziția asociațiilor profesionale în ambele tipuri de proceduri. Prin urmare, de această chestiune se leagă o alta, identificată de asemenea de instanța de trimitere în decizia sa, referitoare la faptul că, în procedura preliminară, ambele niveluri de control judiciar, atât cel național, cât și cel al Uniunii, interferează: instanțele naționale au obligația, în conformitate cu Hotărârea Foto-Frost, să adreseze întrebări Curții cu privire la validitatea unui act al Uniunii fără caracter obligatoriu atunci când examinează un act național care a implementat actul respectiv al Uniunii pentru destinatari individuali?

39. În acest context, în măsura în care răspunsul la a treia întrebare va contribui mai întâi la clarificarea aspectelor mai generale aduse de prima și a doua întrebare, preferăm să începem cu această a treia întrebare, înainte de a reveni la acele chestiuni structurale. În acest fel, exemplul specific al Ghidului adoptat de ABE oferă un bun exemplu de aspecte structurale legate de controlul actelor fără caracter obligatoriu efectuat de Curtea de Justiție.

2. Ghidul în litigiu este un (veritabil) act fără caracter obligatoriu?

40. Înainte de a aborda a treia întrebare, trebuie să analizăm însă o altă chestiune prealabilă: ghidul în litigiu este un *veritabil* act fără caracter obligatoriu care *nu* produce efecte juridice obligatorii, astfel cum au arătat toate părțile la procedură? Ceea ce poate părea o afirmație obișnuită este mai degrabă o premisă importantă pentru considerentele care urmează. Acest aspect este, de fapt, ascuns în prima teză a primei întrebări, având în vedere că jurisprudența consacrată exclude *veritabilele* acte fără caracter obligatoriu din sfera controlului jurisdicțional efectuat în temeiul articolului 263 TFUE. În schimb, dacă un astfel de act ar produce efecte juridice obligatorii (fiind, prin urmare, un „fals” act fără caracter obligatoriu), acesta ar putea face obiectul unui control în temeiul articolului 263 TFUE (presupunând cel puțin că reclamantul respectiv este vizat în mod direct și individual de acel act).

41. Astfel, potrivit unei jurisprudențe constante, toate dispozițiile adoptate de instituții, indiferent de forma lor, care urmăresc să producă efecte juridice obligatorii sunt considerate „acte atacabile” în sensul articolului 263 TFUE. Pentru a stabili dacă actul în litigiu produce efecte juridice obligatorii, este necesar să se examineze substanța acestuia și să se aprecieze aceste efecte pe baza unor criterii obiective, precum conținutul actului respectiv, ținând seama, dacă este cazul, de contextul în care a fost adoptat și de competențele instituției care a emis actul respectiv[24].

42. Ghidul în litigiu produce efecte juridice obligatorii în raport cu acest criteriu tradițional?

[23] Concluziile doamnei Emilie Bokdam, raportor public, din 4 decembrie 2019 în cauza nr. 415550 – Fédération bancaire française (disponibile la adresa: https://www.conseil-etat.fr).

[24] A se vedea de exemplu Hotărârea din 31 martie 1971, Comisia/Consiliul (22/70, EU:C:1971:32, punctele 39 și 42), Hotărârea din 25 octombrie 2017, România/Comisia (C-599/15 P, EU:C:2017:801, punctele 47 și 48), și Hotărârea Belgia/Comisia (punctele 31 și 32).

43. Pe de o parte, este adevărat, în primul rând, că ghidul în litigiu este redactat în termeni neimperativi. Astfel, aspectele de drept material conținute de ghid care se adresează producătorilor și distribuitorilor de produse bancare, cuprinse în secțiunile 4 și 5 din acesta, utilizează forma „ar trebui”, care are un înțeles diferit de „trebuie”. În al doilea rând, nu există nicio obligație pentru autoritățile competente [25] de a se conforma dispozițiilor sale. Articolul 16 alineatul (3) al doilea paragraf din Regulamentul nr. 1093/2010 impune fiecărei autorități competente să confirme dacă se conformează sau intenționează să se conformeze prevederilor ghidului adoptat de ABE. În cazul în care o autoritate competentă nu se conformează sau nu intenționează să se conformeze, aceasta informează ABE, prezentându-și motivele [26]. În al treilea rând, în cadrul aprecierii contextului și a competențelor agenției în cauză, argumentul trebuie să se încadreze în mod necesar în același tip de raționament circular pe care l-am schițat deja cu altă ocazie [27]: (i) întrucât ABE știa în mod cert că ghidul său nu este obligatoriu, (ii) nu putea, așadar, să aibă nicio intenție de a adopta acte cu caracter obligatoriu și, (iii) prin urmare, este evident că autorul actului nu avea nicidecum intenția de a adopta un act juridic cu caracter obligatoriu.

44. Pe această bază, este fără îndoială posibil să se concluzioneze că ghidul în litigiu nu produce, *per se*, efecte juridice obligatorii.

45. Totuși, pe de altă parte, acest ghid se înscrie într-un context și este însoțit de mai multe mecanisme care, interpretate în lumina Regulamentului nr. 1093/2010 ca temei juridic, îl fac susceptibil să fie perceput în mod rezonabil ca având un caracter imperativ pentru destinatarii săi.

46. În primul rând, în conformitate cu articolul 16 alineatul (3) primul paragraf din Regulamentul nr. 1093/2010, secțiunea 1 punctul 1 din ghidul în litigiu prevede că autoritățile naționale competente și instituțiile financiare „trebuie să depună toate eforturile necesare pentru a respecta orientările”. Astfel, fără a proceda la o examinare aprofundată a sintagmei „să depună toate eforturile”, se poate prezuma că ghidul în litigiu nu este adoptat cu intenția de a fi pur și simplu ignorat de destinatarii săi, mai ales dacă sunt obligați să depună asemenea eforturi.

47. În al doilea rând, cine este exact destinatarul? Chiar dacă ghidul în litigiu este adresat în mod formal, în temeiul punctului 11 din acesta, autorităților competente și instituțiilor financiare [28], trebuie să se constate că instituțiile financiare sunt cele care vor trebui să se conformeze obligațiilor și, prin urmare, sunt destinatarii reali. Această logică decurge din conținutul ghidului din secțiunile 4 și 5, care vizează exclusiv producătorii și distribuitorii de produse bancare.

48. În termeni sistemici, ghidul se aseamănă foarte mult cu directivele: deși sunt adresate în mod oficial statului membru, dispozițiile acestora au în final menirea să guverneze conduita indivizilor, aceștia din urmă neavând altă alegere decât să le respecte. Autoritățile competente nu sunt destinatarii reali ai acestor obligații, ele au doar sarcina de a opta pentru sau împotrivă. Totuși, odată luată această decizie, caracterul inițial neobligatoriu capătă un caracter obligatoriu foarte pronunțat, întrucât „destinatarul nominal” (autoritatea de control competentă) devine o adevărată

[25] Astfel cum este definit la articolul 4 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1093/2010 (în esență, autoritățile naționale de reglementare).

[26] Punctul 3 din prima secțiune a Ghidului arată însă că, „[î]n absența unei notificări până la acest termen, ABE va considera că autoritățile competente nu s-au conformat”. Este mai degrabă interesant de observat că, pe plan conceptual, un punct din ghidul fără caracter obligatoriu urmărește să modifice (sau să deroge de la) o obligație impusă în mod clar de articolul 16 alineatul (3) din Regulamentul nr. 1093/2010. Dar, din moment ce, în realitate, punctul 3 nu impune nicio obligație suplimentară, ci mai degrabă derogă de la aceasta prin crearea unui „silencio negativo”, din punct de vedere tehnic *nu* există o obligație juridică *nouă* impusă. Ceea ce rămâne este pur și simplu o nedumerire cu privire la modul în care ghidul neobligatoriu poate modifica conținutul unei obligații legale cuprinse într-un regulament.

[27] A se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza Belgia/Comisia (C-16/16 P, EU:C:2017:959, punctele 76-79).

[28] În timp ce articolul 16 alineatul (1) din Regulamentul nr. 1093/2010 prevede că ABE emite ghiduri adresate autorităților competente *sau* instituțiilor financiare.

„autoritate de punere în aplicare”. Astfel, marja de apreciere este foarte restrânsă sau chiar inexistentă pentru adevărații destinatari ai ghidului, respectiv instituțiile financiare, cu privire la obligația respectării lui.

49. În plus, având în vedere interpretarea coroborată a punctelor 6, 7 și 8 din ghidul în litigiu [29], nu este clar nici măcar dacă decizia formală a unei autorități competente de a nu se conforma acestuia scutește în mod efectiv instituțiile financiare de „toate eforturile necesare pentru a respecta orientările”. Nerespectarea de către autoritățile competente ar putea însemna de asemenea că nu le vor pune în executare, fără a influența obligațiile proprii ale instituțiilor financiare. Cu alte cuvinte, aceste orientări pot avea o existență independentă în raportul cu instituțiile financiare indiferent de poziția adoptată de autoritățile competente.

50. În al treilea rând și raportat la punctul precedent, atunci când autoritățile competente decid să se conformeze, instituțiile financiare sunt efectiv ținute de orientările conținute de ghidul în litigiu la nivel național ca urmare a „transpunerii” lor sau a „încorporării” lor de către autoritatea națională competentă. În speță, prin declarația conținută în avizul său, în sensul că respectă ghidul în litigiu, ACPR a conferit un caracter obligatoriu *de facto* conținutului acestora din urmă pentru instituțiile financiare din Franța. În această privință trebuie subliniat că, spre deosebire de o directivă, al cărei conținut trebuie mai întâi transpus în dreptul național, conținutul ghidului a devenit aplicabil prin avizul ACPR tuturor „instituțiilor de credit, instituțiilor de plată și instituțiilor emitente de monedă electronică supuse controlului ACPR” [30].

51. Este necesar să se explice în mod clar acest din urmă punct al transpunerii efective la nivel național. Odată ce autoritatea națională competentă și-a exprimat opțiunea în sens afirmativ, respectarea acestui ghid devine obligatorie în statul membru în cauză. Potrivit raportorului public al Conseil d'État (Consiliul de Stat) din litigiul principal, nerespectarea ghidului nu poate conduce *în mod direct* la impunerea unei sancțiuni. Or, conținutul ghidului ar reprezenta cele mai bune practici care ar trebui respectate de instituțiile financiare. Dacă astfel de instituții nu urmează aceste bune practici, respectivul comportament ar putea fi perceput drept practici necorespunzătoare din partea lor. Pe acest temei, ACPR ar putea emite avertismente individuale, a căror nerespectare ar expune în esență aceste instituții financiare la proceduri disciplinare [31].

52. În definitiv, în conformitate cu definiția tradițională a unui act al Uniunii care produce efecte juridice obligatorii în sensul articolului 263 TFUE, suntem de acord cu privire la faptul că ghidul, mai ales dacă este analizat numai la nivelul Uniunii, poate fi considerat un veritabil instrument de soft-law, fără caracter obligatoriu. Totuși, atunci când acest criteriu este aplicat unor cazuri precum cel de față, această abordare clasică nu oferă un răspuns prea clar, ci indică mai degrabă natura problemei.

53. Criteriul care permite să se stabilească dacă un act al Uniunii poate face obiectul unui control ar trebui să se concentreze asupra aspectului dacă actul poate fi perceput în mod rezonabil în sensul că încurajează (sau chiar impune efectiv) respectarea sa de către destinatarul său. Rezultatul ar trebui să fie unul flexibil, care să se raporteze la caracterul continuu al efectelor juridice, dar să se concentreze și pe efectele specifice ale actului contestat asupra situației juridice

[29] Din moment ce ghidul în litigiu precizează, la punctul 7, că autoritățile competente „pot avea în vedere” aplicarea acestui ghid altor intermediari decât intermediarii de credite în temeiul actelor legislative care sunt menționate în acesta, s-ar putea considera că ghidul se aplică în mod implicit acestora din urmă, independent de poziția susținută de autoritățile competente.

[30] A se vedea, mai sus, punctul 20 din prezentele concluzii. Astfel cum se indică în mod clar în avizul respectiv, ghidul în litigiu era doar „anexat” la acesta.

[31] A se vedea concluziile doamnei Bokdam, p. 5 (a se vedea nota de subsol 23).

a destinatarilor. Dacă problema rezidă în formele hibride de guvernanță, măsura corectivă poate fi de asemenea una hibridă, adaptată în mod logic tipului exact de efecte produse și considerate problematice. Totuși, după cum reiese din Hotărârea Belgia/Comisia, pronunțată recent, Curtea se concentrează în continuare pe actul și pe autorul său, detașat de existența reală a actului juridic și a destinatarilor săi, adoptând, prin urmare, o logică circulară, în care natura actului este determinată de voința autorului său și viceversa. În cele din urmă, doar unul dintre cele două rezultate este acceptabil într-o astfel de realitate binară: fie vor exista efecte juridice obligatorii complete, fie nu vor exista deloc asemenea efecte.

54. Nu dorim să reiterăm argumentele care nu au convins Curtea în cauzele anterioare [32]. Încercăm mai degrabă să explicăm modul în care respectivele alegeri au avut incidență asupra prezentei cauze. Cadrul legislativ și cel judiciar sunt comune la nivelul Uniunii și la nivel național, cel puțin în contextul procedurii preliminare. Această circumstanță adaugă un strat suplimentar de complexitate prezentei cauze, în care abordarea tradițională conform căreia actul Uniunii se analizează exclusiv la nivelul Uniunii devine problematică: ceea ce ar putea fi în continuare considerat act fără caracter obligatoriu la nivelul ABE și la nivelul autorităților naționale competente se transformă în ceva complet diferit la nivelul inferior, respectiv în sistemul intern al statelor membre. La acest nivel, actele fără caracter obligatoriu își pierd parțial acest caracter sau pot deveni acte cu caracter obligatoriu în toată regula. Trebuie arătat că dreptul Uniunii în mod cert nu se opune acestei abordări. Dimpotrivă, de fapt: întregul sistem este proiectat să funcționeze exact astfel.

55. Pe scurt, în ceea ce privește adevărații lui destinatari, sub forma instituțiilor financiare de la nivel național, ghidul are un caracter obligatoriu mult mai pronunțat decât dacă analiza s-ar concentra pe nivelul autorităților naționale competente. Totuși, ca premisă, referitor la abordarea standard a Curții cu privire la actele Uniunii fără caracter obligatoriu, este puțin probabil ca ghidul contestat să fie considerat de Curte ca fiind obligatoriu și, pe cale de consecință, supus controlului în temeiul articolului 263 TFUE.

B. A treia întrebare: și-a depășit ABE competențele în temeiul Regulamentului nr. 1093/2010?

56. Potrivit FBF, ghidul în litigiu reglementează guvernanța produselor. Acesta este lipsit de orice fundament juridic în măsura în care nu se poate considera că pune în aplicare actele legislative menționate la articolul 1 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1093/2010, din moment ce acestea din urmă reglementează în esență guvernanța corporativă. Prin adoptarea ghidului în litigiu, este mai probabil ca ABE să se fi inspirat din Directiva 2014/65/UE [33], care reglementează guvernanța produselor financiare și în care noțiunea de „piață-țintă” și distincția dintre producători și distribuitori sunt esențiale.

57. Comisia împărtășește în mare măsură opinia FBF. Cu toate acestea, consideră că ghidul contestat nu este în totalitate în afara domeniului de aplicare al competenței ABE, în măsura în care acesta se referă la articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2014/17. Acesta din urmă permite reglementarea guvernanței produselor, identificarea pieței-țintă și stabilirea unei distincții între producători și distribuitori. Totuși, în rest, ghidul nu intră în sfera competenței ABE și ar trebui, potrivit Comisiei, să fie declarat nevalid.

[32] A se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza Belgia/Comisia (C-16/16 P, EU:C:2017:959).

[33] Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 15 mai 2014 privind piețele instrumentelor financiare și de modificare a Directivei 2002/92/CE și a Directivei 2011/61/UE (JO 2014, L 173, p. 349).

58. ACPR, guvernele francez și polonez, precum și ABE susțin teza contrară. Potrivit ACPR, guvernului francez și ABE, ABE are dreptul să adopte ghiduri dincolo de domeniul strict de aplicare al actelor legislative menționate la articolul 1 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1093/2010, întrucât articolul 1 alineatul (3) din acesta extinde competențele ABE la chestiuni neacoperite de actele respective. În orice caz, guvernanța produselor și guvernanța corporativă sunt interdependente, astfel încât nu se poate considera că ghidul în litigiu se află în afara sferei competenței ABE. Potrivit acelorași interveniente, precum și guvernului polonez, acțiunea ABE este de asemenea legală întrucât Regulamentul nr. 1093/2010 urmărește în mod expres să asigure protecția consumatorilor. ABE era competentă să adopte ghidul în litigiu în măsura în care servea acestui obiectiv. Prin urmare, potrivit ACPR și ABE, ar trebui să fie vorba pur și simplu despre o *apreciere generală* a competenței ABE de a adopta ghiduri. O astfel de apreciere generală ar conduce la concluzia că ABE era competentă să adopte ghidul în litigiu.

59. În secțiunile următoare ne vom exprima dezacordul față de opiniile ACPR, ale guvernelor francez și polonez, precum și ale ABE. Deși ghidul în litigiu poate, dacă este apreciat în mod general, să intre, cu aproximație, în domeniul de aplicare al Regulamentului nr. 1093/2010 (1), vom explica motivul pentru care nu considerăm că o asemenea abordare, de o intensitate atât de scăzută sau permisivă, ar fi justificată în contextul unor acte fără caracter obligatoriu (2). Ținând seama de incompatibilitatea ghidului în litigiu cu Regulamentul nr. 1093/2010, întrebarea rămasă devine astfel „care ar trebui să fie rezultatul formal al unei asemenea constatări?” (3).

1. Cu privire la compatibilitatea ghidului în litigiu cu Regulamentul nr. 1093/2010 în ceea ce privește competențele ABE

60. Ghidul în litigiu se referă la instituirea guvernanței produselor pentru produsele de retail bancar. În special, acest ghid recomandă producătorilor să identifice piețele-țintă în cauză și să se asigure că produsele sunt adecvate pentru aceste piețe [34]. Ghidul recomandă de asemenea testarea produselor pentru a putea evalua modul în care produsul ar afecta consumatorii săi într-o gamă largă de scenarii [35]. În plus, producătorii ar trebui să aleagă distribuitorii corespunzători pentru piața-țintă specifică și să fie în măsură să furnizeze acestor distribuitori informații cu privire la caracteristicile și la riscurile produsului pentru consumatori [36]. La rândul lor, distribuitorii de produse bancare ar trebui să prezinte consumatorului o descriere a principalelor caracteristici ale produselor în discuție și a riscurilor pe care le implică acestea [37].

61. În conformitate cu secțiunea 2 punctul 6, ghidul în litigiu se aplică producătorilor și distribuitorilor de produse furnizate și vândute consumatorilor în conformitate cu patru prevederi din acte legislative specifice, și anume articolul 74 alineatul (1) din Directiva 2013/36, articolul 10 alineatul (4) din Directiva 2007/64, articolul 3 alineatul (1) din Directiva 2009/110 și articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2014/17. Autoritățile competente pot de asemenea „să dorească să aplice prezentul ghid altor entități din sfera lor de competență, care nu intră sub incidența actelor legislative menționate anterior, dar față de care autoritățile competente au responsabilități de supraveghere” [38].

[34] Orientarea 3.

[35] Orientarea 4.

[36] Orientările 7 și 8.

[37] Orientarea 12.

[38] A se vedea punctul 7 din ghidul în litigiu.

62. Din compararea domeniului de aplicare invocat cu însuși conținutul ghidului, pare că reiese destul de clar că, astfel cum sugerează în esență FBF și Comisia, având în vedere temeiul lor juridic, ghidul în litigiu depășește limitele permise de Regulamentul nr. 1093/2010.

63. Potrivit articolului 16 alineatul (1) din Regulamentul nr. 1093/2010, „[î]n scopul stabilirii de practici consecvente, eficiente și eficace în materie de supraveghere în cadrul SESF și al garantării aplicării comune, uniforme și coerente a dreptului Uniunii, [ABE] emite ghiduri și recomandări adresate autorităților competente sau instituțiilor financiare”.

64. În temeiul articolului 1 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1093/2010, ABE acționează în limitele competențelor care îi sunt conferite prin acest regulament *și* în cadrul domeniului de aplicare al actelor legislative prevăzute de acesta *și* al oricăror alte acte juridice cu caracter obligatoriu ale Uniunii care conferă sarcini ABE. În temeiul articolului 1 alineatul (3), ABE acționează de asemenea în domeniul activităților instituțiilor financiare menționate de prevederea respectivă, „în legătură cu aspecte care nu sunt abordate în mod direct în actele menționate la alineatul (2) […], *cu condiția ca* astfel de acțiuni ale [ABE] să fie *necesare* pentru asigurarea aplicării eficace și consecvente *a actelor respective*” [39].

65. Reiese destul de clar din această prevedere că, indiferent de tipul de măsură luată, ABE acționează numai în limitele (materiale) ale acestor acte legislative. Mai multe alte dispoziții ale Regulamentului nr. 1093/2010 referitoare la misiunile și la competențele ABE confirmă de asemenea că aceste acte constituie limitele externe ale competențelor ABE [40]. Prin urmare, ghidul în litigiu trebuie evaluat în raport cu conținutul și cu domeniul de aplicare al acestor acte.

66. În ceea ce privește Directivele 2013/36, 2007/64 și 2009/110, care sunt citate în mod expres în ghidul în litigiu în ceea ce privește domeniul său de aplicare [41], rezultă că acestea sunt, toate, acte legislative la care face trimitere articolul 1 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1093/2010 [42]. Astfel, ABE este, în principiu, autorizată să adopte ghiduri pentru a completa aceste acte.

67. Totuși, există o contradicție vădită între obiectul acestor acte și cel al ghidului. În timp ce acesta din urmă a prevăzut „norme” specifice privind guvernanța *produselor*, cele dintâi se referă, toate, la guvernanța *corporativă*, prevăzând, printre altele, proceduri interne în cadrul instituțiilor financiare, structuri organizaționale clare cu linii de responsabilitate coerente, precum și proceduri referitoare la gestionarea riscurilor și la cerințele în materie de capital. Nu este clar modul în care ghidul privind guvernanța *produselor* contribuie la aplicarea eficientă și consecventă a actelor referitoare la guvernanța *corporativă*, cu siguranță nu pe termen scurt. În timp ce aceste din urmă acte privesc riscurile legate de guvernanța corporativă disfuncțională pe termen lung (așadar, o chestiune structurală), ghidul în litigiu se străduiește să reglementeze procesele interne ale guvernanței unor produse care au o influență asupra veniturilor pe termen scurt. Prin urmare, tipul (și gradul) riscului reglementat de ghidul în litigiu, pe de o parte, și de actele legislative prevăzute la articolul 1 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1093/2010, pe de altă parte, sunt diferite.

[39] Sublinierea noastră.

[40] A se vedea în capitolul II, fără ca lista să aibă un caracter limitativ, articolul 8 alineatul (1) literele (a) și (b), articolul 9 alineatul (5), articolul 10 alineatul (1), articolul 15 alineatul (1) și articolul 17 alineatele (1) și (6) din Regulamentul nr. 1093/2010.

[41] În special articolul 74 alineatul (1), articolul 10 alineatul (4) și articolul 3 alineatul (1), enumerate la punctul 6 al secțiunii 2 din ghid.

[42] Versiunea aplicabilă *ratione temporis* a articolului 1 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1093/2010 nu menționează Directiva 2010/64, ci Directiva 2015/2366, din moment ce aceasta din urmă a înlocuit-o pe cea dintâi.

68. Diferența dintre *guvernanța produselor* și *guvernanța corporativă* în calitate de obiect al actelor normative nu este doar teoretică. Un exemplu analog, care provine dintr-un alt domeniu, precum industria automobilelor, poate contribui la ilustrarea diferenței. Guvernanța corporativă impune producătorilor de automobile să aplice mecanisme de control în fiecare etapă a producției, să aibă o structură organizațională transparentă, să stabilească clar responsabilitățile, să aibă sisteme implementate pentru a rezolva potențialele probleme și așa mai departe. Toate aceste reguli sunt legate de buna funcționare a companiei. În schimb, guvernanța produselor impune producătorilor de automobile să identifice piața-țintă relevantă a unei mașini noi, să analizeze modul în care un nou model de mașină se potrivește cu gama existentă de automobile și dacă prezența prea multor alternative împiedică consumatorul să ia decizii în cunoștință de cauză. Astfel de „reguli” au o legătură redusă cu funcționarea internă a societății; ele urmăresc reglementarea deciziilor comerciale care privesc calitatea produselor oferite clienților. Cu alte cuvinte, regulile de guvernanță corporativă se referă la calitatea proceselor și mecanismelor interne care există pentru a asigura buna funcționare a companiei. Regulile privind guvernanța produselor se referă la opțiunile de afaceri care au ca scop, în esență, comercializarea automobilelor.

69. În plus, suntem de acord cu FBF în sensul că obiectul acestor acte legislative nu este același cu cel al Directivei 2014/65, care reglementează în mod specific și explicit guvernanța produselor financiare comercializate de prestatorii de servicii de investiții[43]. Prin urmare, ABE nu putea adopta în mod legal ghidul cu privire la guvernanța produselor bancare.

70. În schimb, astfel cum au recunoscut Comisia și, într-o anumită măsură, instanța de trimitere, articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2014/17, care este de asemenea menționat în mod specific în secțiunea 2 punctul 6 din ghidul în litigiu, privește în mod cert produsele, în special produsele de credit. Prin urmare, poate să servească, cel puțin parțial, drept temei juridic adecvat pentru ghidul în litigiu.

71. Or, Directiva 2014/17 nu privește guvernanța produselor în sensul ghidului în litigiu. Aceasta reglementează mai degrabă comportamentul intermediarilor de credit în fiecare caz în parte și metodologia pentru a decide acordarea sau neacordarea creditului unui anumit client. În plus, deși câteva dispoziții din Directiva 2014/17 împuternicesc ABE să adopte anumite norme[44], niciuna dintre aceste dispoziții nu privește în mod specific normele de guvernanță a produselor și nici nu se referă la adoptarea de ghiduri în domeniile în cauză.

72. Prin urmare, avem anumite dificultăți în a considera că Directiva 2014/17 soluționează problema competenței ABE de a adopta ghidul în litigiu. Într-adevăr, chiar dacă Directiva 2014/17 ar fi de fapt recunoscută ca temei juridic real în speță, *quod non*, ne întrebăm care ar putea fi rezultatul practic al îndeplinirii unuia dintre cele patru obiective. Argumentele Comisiei ilustrează destul de bine această problemă.

73. Comisia a susținut că ghidul în litigiu ar trebui considerat nevalid de către Curte *în măsura în care se referă la* (i) articolul 10 alineatul (4) din Directiva 2007/64, (ii) articolul 3 alineatul (1) din Directiva 2009/110 și (iii) articolul 74 alineatul (1) din Directiva 2013/36. În același timp, Comisia a susținut de asemenea că Curtea ar trebui să declare că ghidul în litigiu este valabil *în măsura în*

[43] Care nu este menționată la articolul 1 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1093/2010 deoarece Directiva 2014/65 împuternicește de fapt Autoritatea Europeană pentru Valori Mobiliare și Piețe (denumită în continuare „ESMA”), iar nu ABE, să adopte ghiduri privind guvernanța produsului. A se vedea în această privință Ghidul privind cerințele de guvernanță a produselor MiFID II adoptat de ESMA la 5 februarie 2018 (ESMA35-43-620).

[44] Precum articolele 29, 34 și 37 și anexa II la Directiva 2014/17.

care acesta se referă la articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2014/17 (sau, mai degrabă, să admită propunerea Comisiei în întregime, conform căreia examinarea acestui punct nu a dezvăluit niciun element capabil să genereze îndoială cu privire la validitatea ghidului).

74. Trebuie să recunoaștem că nu ne dăm seama în ce ar consta din punct de vedere practic dispozitivul unei astfel de hotărâri. Aceasta ar însemna că ghidul rămâne „valid", însă domeniul său de aplicare ar fi limitat pe cale judiciară la contractele de credit pentru consumatori care privesc numai bunurile imobile rezidențiale? Liniile directoare ar fi, așadar, aplicabile numai instituțiilor financiare atunci când propun asemenea produse specifice? Sau ar trebui, pe această bază, să se aprofundeze și mai mult și să se evalueze fiecare orientare în mod individual?

75. În lumina unor asemenea considerații, singura opțiune rezonabilă pare a fi că ghidul trebuie ori să fie menținut, ori să dispară, în ansamblul său. În opinia noastră, ghidul în litigiu în ansamblul său nu intră în domeniul de aplicare al actelor legislative vizate de Regulamentul nr. 1093/2010 și nici în al celor care încredințează ABE sarcini specifice. ABE și-ar fi depășit, astfel, competențele prin adoptarea ghidului, al cărui obiect nu este acoperit de aceste acte normative.

2. Ce grad de intensitate trebuie să aibă controlul actelor Uniunii fără caracter obligatoriu?

76. Dacă s-ar aplica o *examinare obișnuită* în speță, s-ar ajunge la concluzia intermediară de mai sus. Prin „obișnuit" înțelegem tipul de control pe care Curtea îl exercită în mod normal și cu același grad de intensitate în cadrul controlului validității actelor care produc efecte juridice obligatorii [45].

77. Cu toate acestea, trebuie să se ridice problema dacă actele despre care se pretinde că nu generează efecte juridice obligatorii ar trebui în primul rând să facă obiectul unui astfel de control. Pe scurt, dacă nu au caracter obligatoriu, de ce orice entitate, inclusiv Curtea, ar trebui să se preocupe de acestea? De ce este necesar să se verifice dacă un organism al Uniunii a rămas sau nu în sfera sa de competență dacă nimeni nu trebuie să acorde nicio atenție recomandărilor sale? Aceste considerații ar trebui să conducă, cel puțin în ceea ce privește actele fără caracter obligatoriu autentice, la un control destul de *indulgent*, în cazul în care ar fi necesar vreun control.

78. În esență, este consecvent cu această logică faptul că ACPR și ABE au susținut în cadrul ședinței că nivelul de control al actelor Uniunii fără caracter obligatoriu ar trebui să fie mai redus decât în cazul actelor cu caracter obligatoriu și să cuprindă doar o evaluare *generală* a măsurilor fără caracter obligatoriu. Acest argument sugerează în esență că, chiar dacă măsurile fără caracter obligatoriu nu intră strict în domeniul de aplicare al competențelor ABE, faptul că acestea pot intra *aproximativ* în acest domeniu de aplicare este suficient pentru a stabili legalitatea Ghidului ABE. În special, în ceea ce privește repartizarea competențelor, autorii actelor fără caracter obligatoriu beneficiază mai degrabă de o anumită marjă de apreciere decât să fie ținuți de limite stricte. În practică, anularea acestor măsuri ar avea loc numai atunci când acestea se află *în mod evident* în afara limitelor puterilor conferite autorului lor.

[45] A se vedea, în general, pentru recunoașterea unui caracter diferit al controlului jurisdicțional prevăzut la articolul 263 TFUE, Hotărârea din 18 martie 2014, Comisia/Parlamentul și Consiliul (C-427/12, EU:C:2014:170, punctul 40), sau Hotărârea din 30 aprilie 2019, Italia/Consiliul (Cota de pescuit pentru peștele-spadă mediteraneean) (C-611/17, EU:C:2019:332, punctele 57 și 120).

79. Astfel, dintr-un anumit punct de vedere, poate că guvernanța produselor nu este atât de diferită de guvernanța corporativă dacă ambele ar fi analizate în mod abstract și teleologic. Ambele au efecte asupra stabilității sistemului financiar. După cum a subliniat ABE în cursul audierii, obiectivul general al ghidului este de a recomanda procese interne care să elimine riscul excesiv, deoarece asumarea imprudentă a riscurilor a stat la baza crizei financiare care a apărut în 2008. Prin urmare, o supraveghere și un dispozitiv eficace care garantează că produsele financiare îndeplinesc cerințele piețelor-țintă pot îmbunătăți performanțele economice ale instituției financiare și pot diminua riscul de faliment.

80. În aceeași ordine de idei, așa cum au susținut ACPR, guvernele francez și polonez, precum și ABE, Ghidul ABE ar putea fi încă interpretat în sensul că se încadrează în mandatul ABE deoarece Regulamentul nr. 1093/2010 are ca scop expres protecția consumatorilor. Desigur, protecția consumatorilor constituie un obiectiv important urmărit de Regulamentul nr. 1093/2010. Aceasta reiese în special din prevederile articolului 1 alineatul (5) litera (f)[46] și, mai ales, din articolul 9, care este dedicat „[s]arcini[lor] legate de protecția consumatorilor și activitățile financiare”. Acest scop cuprinzător ar putea fi probabil utilizat pentru a justifica intervenția ABE într-o gamă largă de domenii.

81. Admitem, desigur, aceste argumente. Însă nu putem să subscriem la ele, nici în acest caz specific, nici în general.

82. Atât timp cât este vizat ghidul respectiv, nu considerăm că o interpretare teleologică generoasă a întinderii competențelor ABE, întemeiată pe „obiective generale”, ar trebui adoptată pentru a justifica ghidul în litigiu. O astfel de implicare extinsă a ABE întemeiată pe obiective definite în mod larg nu poate fi susținută, având în vedere însuși articolul 9 alineatul (1) din Regulamentul nr. 1093/2010. În temeiul acestei dispoziții, rolul ABE pare mai degrabă limitat – acesta presupune colectarea și analiza tendințelor consumatorilor, revizuirea și coordonarea inițiativelor de educație și dezvoltarea standardelor de formare. Deși această listă nu este exhaustivă, ea indică tipuri de măsuri și acțiuni foarte diferite, prevăzute pentru ABE sub titlul „Protecția consumatorilor”.

83. În plus, un risc excesiv este în mod natural periculos. Or, fiecare decizie comercială implică un risc. Posibilitatea ca astfel de pericole să aibă rezultate nu reprezintă o justificare suficientă pentru a permite unei agenții a Uniunii să reglementeze ansamblul lor, în special prin intermediul unui „simplu” ghid. Dacă guvernanța produselor și guvernanța corporativă ar trebui considerate atât de interdependente pentru a justifica acțiunea ABE în privința celei dintâi pe baza unor acte legislative referitoare la cea de a doua, ABE ar avea atunci dreptul de a adopta norme, eventual limitate, într-o gamă largă de situații care nu au decât o legătură îndepărtată cu guvernanța corporativă în sens strict. ABE nu ar trebui atunci să aibă competența de a începe să emită ghiduri și privind selecția și promovarea personalului, selectarea furnizorilor de software, funcționarea unei linii de asistență sau procedurile de achiziție a mobilierului? Sau poate că ABE ar trebui să fie în egală măsură capabilă să reglementeze centurile de siguranță pentru mașinile

[46] Se poate observa că pare să existe o anumită divergență între versiunea în limba engleză a articolului 1 alineatul (5) litera (f), care se referea inițial la protecția *clienților*, și celelalte versiuni lingvistice (cum ar fi cele în limbile franceză, germană, italiană, spaniolă, neerlandeză sau cehă), care se refereau la protecția *consumatorilor*. Ca urmare a ultimelor modificări aduse de Regulamentul (UE) 2019/2175 al Parlamentului European și al Consiliului din 18 decembrie 2019 (JO 2019, L 334, p. 1) la Regulamentul nr. 1093/2010, aceeași dispoziție are în prezent următorul cuprins: „îmbunătățirea protecției clienților și a consumatorilor”. Nu dorim să tragem nicio concluzie din această diferență. Este doar interesant de subliniat tehnica legislativă care vizează clarificarea divergențelor lingvistice și care include toate noțiunile diferite.

companiei utilizate de conducerea unei instituții financiare. Dacă aceste persoane esențiale pentru stabilitatea sectorul financiar nu ar fi corect protejate în cazul nefericit al unui accident de automobil, stabilitatea sectorului ar fi de asemenea amenințată într-un fel.

84. În plus, în general, există numeroase și destul de solide argumente cu privire la motivul pentru care, în cazul în care controlul jurisdicțional al actelor fără caracter obligatoriu ar fi efectuat în temeiul articolului 267 TFUE (în legătură cu care Curtea insistă că aceasta este situația), acest control ar trebui să aibă un caracter obișnuit, standard.

85. În primul rând, a permite instituțiilor și, în sens mai larg, numeroaselor organe ale Uniunii să emită acte fără caracter obligatoriu care să fie supuse unui control jurisdicțional limitat (de exemplu fără verificarea competenței) nu ar încuraja decât o propagare suplimentară a „criptolegislației" în Uniune sub forma normelor de soft-law. Așa cum am explicat în Concluziile noastre prezentate în cauza Belgia/Comisia, instituțiile Uniunii sunt în măsură, prin intermediul actelor fără caracter obligatoriu, să creeze seturi paralele de reguli care ocolesc procesul legislativ și care ar putea avea impact asupra echilibrului instituțional [47].

86. În al doilea rând, nu numai echilibrul instituțional (orizontal) este susceptibil să fie afectat de astfel de practici, ci mai ales legitimitatea generală a reglementării în aval. Proliferarea agențiilor Uniunii a dat naștere unor preocupări legitime legate de exercitarea competenței administrative delegate. Prin urmare, trebuie să se asigure că această exercitare nu rămâne necontrolată, nici chiar în ceea ce privește actele Uniunii fără caracter obligatoriu [48].

87. În al treilea rând, aceste argumente suscită un interes deosebit în împrejurări în care există deja o „tendință de reglementare prin soft-law" prezentă în mai multe noi domenii de politică, uniunea bancară și supravegherea financiară fiind exemple clare ale acestui fenomen. În acest context, este paradoxal să observăm că, în timp ce Tratatul de la Lisabona a furnizat în cele din urmă Curții o competență jurisdicțională deplină asupra tuturor actelor adoptate de instituțiile și organismele Uniunii, prin eliminarea structurii bazate pe piloni, care, din punctul de vedere al protecției juridice, avea un caracter cu adevărat incomplet [49], aceeași problemă poate acum să apară pe plan intern, cu domenii de intervenție ale Uniunii care reglementează comportamentul particularilor și care nu sunt supuse niciunui control, de această dată ca urmare a opțiunilor exprimate de Curte.

88. În al patrulea rând, ar exista un argument suplimentar privind în mod specific agențiile Uniunii, spre deosebire de instituțiile Uniunii. Deși toate organele Uniunii sunt, desigur, supuse principiului atribuirii competențelor, există tendința ca agențiilor Uniunii să li se acorde, în plus, un mandat specializat și destul de restrâns. Pe lângă argumentul constituțional conform căruia o astfel de structură nu presupune un simplu control indulgent, există și un argument mai pragmatic în acest sens. Este vorba despre riscul apariției unei „inflații" de acte fără caracter obligatoriu. Într-adevăr, în ipoteza în care competențele mai multor agenții sau organisme se suprapun, iar efectul rezultant este acela că ele reglementează chestiuni identice sau apropiate (precum, din nou, în cazul domeniilor financiar și bancar), interpretarea acestor competențe la un nivel de abstractizare mai ridicat și care să vizeze atingerea unor obiective abstracte nu ar determina decât apariția unor acte fără caracter obligatoriu care se suprapun sau între care există chiar conflict.

47 C-16/16 P, EU:C:2017:959, punctele 93-95.

48 A se vedea în acest sens Hotărârea din 13 iunie 1958, Meroni/Înalta Autoritate (9/56, EU:C:1958:7), Hotărârea din 14 mai 1981, Romano (98/80, EU:C:1981:104), și Hotărârea din 22 ianuarie 2014, Regatul Unit/Parlamentul și Consiliul (C-270/12, EU:C:2014:18).

49 A se vedea de asemenea Concluziile noastre prezentate în cauza Ungaria/Parlamentul (C-650/18, EU:C:2020:985, punctele 33-37).

89. Suntem gata să admitem caracterul singular al unei astfel de teze: cum ar putea exista, din start, un *conflict* între acte fără caracter obligatoriu? Un element care nu este obligatoriu din punct de vedere juridic nu poate genera un conflict întrucât nu este în măsură să creeze obligații juridice. Așadar, ce anume se poate afla în conflict?

90. În al cincilea și ultimul rând, problema este aceea că, aparent, Curtea a refuzat să adopte această logică, așa cum a confirmat, cel mai recent, prin Hotărârea Belgia/Comisia. În Concluziile noastre prezentate în cauza respectivă [50], am sugerat într-adevăr posibilitatea de a se întemeia pe aspectele de formă ale unui act juridic al Uniunii care ar determina ulterior modul de abordare a aspectelor de fond. Astfel, dacă ceva se numește „ghid", va fi considerat că nu produce niciun fel de efecte juridice obligatorii și toată lumea va avea dreptul să îl ignore complet, deoarece este un ghid.

91. Totuși, Curtea a insistat asupra abordării anterioare, în cadrul căreia trebuie să se statueze în prealabil, în fiecare caz în parte și independent de etichetarea formală a unui act, dacă este vorba despre un „veritabil" sau „fals" act fără caracter obligatoriu [51]. Cu toate acestea, consecința necesară a unei astfel de abordări este că, înainte de a se fi stabilit dacă un anumit act este un veritabil act fără caracter obligatoriu, nu poate fi exclus faptul că în realitate generează obligații legale. Prin urmare, este cu siguranță posibil ca destinatarii unor acte ale Uniunii, indiferent de natura acestora, să se afle efectiv într-o situație în care nu sunt în măsură să determine care sunt elementele obligatorii în mod formal și, în ceea ce privește obligațiile lor pe fond, care dintre potențialele ghiduri aflate în conflict trebuie urmat.

92. Ca teză finală, revenind la exemplul specific al ABE, se pare că însuși legiuitorul Uniunii a început să recunoască faptul că pot apărea probleme și a demonstrat disponibilitatea de a monitoriza mai îndeaproape acțiunile ABE. Într-adevăr, în același timp, Regulamentul nr. 1093/2010 a fost modificat prin Regulamentul 2019/2175. Ca urmare a acestei modificări (deși nu este aplicabil *ratione temporis* în speță), noul articol 60a din Regulamentul nr. 1093/2010, intitulat „Depășirea competențelor de către [ABE]", prevede că „[o]rice persoană fizică sau juridică poate trimite Comisiei o opinie motivată în cazul în care persoana respectivă consideră că [ABE] și-a depășit competențele, în temeiul [articolului] 16 […], iar acest lucru privește direct și personal persoana respectivă" [52].

93. Din nou, în privința *veritabilelor* acte fără caracter obligatoriu, toate acestea sunt pur și simplu uimitoare. Introdusă în capitolul V din Regulamentul nr. 1093/2010, intitulat „Căi de atac", este o dispoziție care pornește de la ipoteza potrivit căreia ABE ar putea, la momentul emiterii ghidurilor și recomandărilor fără caracter obligatoriu în temeiul articolului 16 din regulament sau a avizelor fără caracter obligatoriu în temeiul articolului 16a, să își depășească competența, rezultând astfel necesitatea unei căi de atac. Indiferent de raționamentul sistemic care ar sta la baza unei asemenea prevederi, este just să se presupună că aceasta nu ar fi fost adoptată dacă legiuitorul Uniunii nu ar fi ajuns la concluzia că ar putea exista o problemă. Singura certitudine care rămâne este în sensul că în căsuța de e-mail a Comisiei nu vor intra excesiv de multe e-mailuri dacă, pentru a avea dreptul în esență să se adreseze Comisiei, o persoană trebuie să aibă „un interes individual și direct" cu privire la actul în discuție, desigur, dacă interpretarea acestor noțiuni va fi fost inspirată de jurisprudența consacrată a Curții cu privire la articolul 263 alineatul (4) TFUE.

[50] Concluziile prezentate în cauza Belgia/Comisia (C-16/16 P, EU:C:2017:959, punctele 144-171).

[51] Hotărârea Belgia/Comisia (C-16/16 P, EU:C:2018:79, punctele 29 și 32).

[52] A se vedea de asemenea considerentul (5) al Regulamentului 2019/2175: „[…] Conținutul și forma acțiunilor și ale măsurilor ESA, inclusiv ale unor instrumente precum ghidurile, […] ar trebui întotdeauna să se întemeieze pe actele legislative menționate la articolul 1 alineatul (2) din regulamentele de instituire și să se încadreze în limitele acestora sau în limitele competențelor ESA. […]"; în plus, în același sens, a se vedea al doilea paragraf al noului articol 16 alineatul (1) din Regulamentul nr. 1093/2010: „Ghidurile și recomandările respectă delegările de competențe conferite prin actele legislative menționate la articolul 1 alineatul (2) sau în prezentul articol."

94. Având în vedere toate aceste argumente, nu putem decât să concluzionăm că este într-adevăr indispensabil ca actele fără caracter obligatoriu adoptate de agențiile Uniunii să fie supuse unui control jurisdicțional *normal*, cel puțin în ceea ce privește competențele lor, pentru ca aceste agenții să nu interfereze în mod nelegal cu competențele altor organe sau instituții ale Uniunii.

3. Ce tip de rezultat (formal) pentru un astfel de control?

95. O ultimă chestiune în contextul controlului jurisdicțional al unui act fără caracter obligatoriu este cea a tipului de rezultat în ipoteza unei cereri de decizie preliminară privind validitatea unui astfel de act. Care ar putea fi soluția într-o cauză în care (i) actul atacat al Uniunii nu are un caracter obligatoriu și deci nu poate face obiectul unei acțiuni în anulare în temeiul articolului 263 TFUE și, prin urmare, nu poate fi anulat formal în cadrul acestei proceduri, însă (ii) Curtea a constatat necompetența autorității emitente ca urmare a unei cereri de decizie preliminară formulate în temeiul articolului 267 TFUE?

96. Două rezultate sunt plauzibile. Primul, actul fără caracter obligatoriu al Uniunii ar putea fi declarat nevalid, la fel ca rezultatul normal cu alte tipuri de acte (obligatorii) ale dreptului Uniunii care au fost considerate necorespunzătoare în temeiul articolului 267 TFUE. În al doilea rând, o chestiune care privește validitatea unei astfel de măsuri ar putea efectiv să fie reformulată ca o problemă de interpretare în temeiul articolului 267 TFUE, referitoare fie la interpretarea însuși actului Uniunii fără caracter obligatoriu, fie la interpretarea bazei legislative (cu caracter obligatoriu) în temeiul căreia acest act a fost adoptat (în speță Regulamentul nr. 1093/2010).

97. Elementul care ar putea fi dat imediat la o parte este prima variantă a celui de al doilea scenariu: în cazul în care Curtea ar considera că o autoritate a adoptat un act al Uniunii fără caracter obligatoriu cu încălcarea competenței sale, nu vedem cum ar reveni efectiv Curții obligația de a redacta din nou actul respectiv în mod legal prin intermediul „interpretării” a ceea ce nu ar fi trebuit să existe de la bun început.

98. Dacă nu greșim în ceea ce privește practica Curții până în prezent, Curtea nu a constatat niciodată nevaliditatea unui act al Uniunii fără caracter obligatoriu până foarte de curând [53]. Acest lucru se datorează probabil în parte faptului că instanțele naționale au adresat, cel mai adesea, chestiuni de *interpretare* în raport cu astfel de acte [54]. Totuși, se poate recunoaște de asemenea că (până în prezent) Curtea a reformulat întotdeauna întrebările privind validitatea ca întrebări privind interpretarea [55].

[53] În Hotărârea din 25 martie 2021, Balgarska Narodna Banka (C-501/18, EU:C:2021:249), în care Curtea a declarat nevalidă o recomandare adoptată de ABE. Faptul că recomandarea era la origine un veritabil instrument legislativ de soft-law, și anume în mod clar lipsit de caracter obligatoriu (punctul 79 din hotărâre) și, în consecință, exclus în mod expres de la controlul judiciar în temeiul articolului 263 TFUE (punctul 82), nu a împiedicat, în opinia Curții, controlul deplin al validității acelei măsuri fără caracter obligatoriu, potrivit Hotărârii Grimaldi, în temeiul articolului 267 TFUE.

[54] A se vedea, în afară de Hotărârea Grimaldi, Hotărârea din 13 iunie 2017, Florescu și alții (C-258/14, EU:C:2017:448).

[55] A se vedea de exemplu Hotărârea din 8 aprilie 1992, Wagner (C-94/91, EU:C:1992:181, punctul 17), Hotărârea din 11 mai 2006, Friesland Coberco Dairy Foods (C-11/05, EU:C:2006:312), și Hotărârea din 19 iulie 2016, Kotnik și alții (C-526/14, EU:C:2016:570, punctele 31-34 si 46-94).

99. O asemenea „transformare” a fost poate cea mai vizibilă în Hotărârea Marii Camere pronunțată în cauza Kotnik și alții, în care Curtea a apreciat în mod specific mai multe probleme de validitate ca și cum era vorba despre probleme de interpretare [56]. În plus, în două situații anterioare, Curtea a exclus chiar în mod expres posibilitatea de a aprecia validitatea actului în litigiu după ce a constatat lipsa efectelor obligatorii ale acestuia [57].

100. Astfel, într-un fel, jurisprudența Curții ar putea fi privită în sensul că oferă un răspuns la considerațiile oarecum violente exprimate la începutul acestor concluzii: ce nu a trăit niciodată (ca lege) nu poate fi dat deoparte (de Curte). Curtea nu poate decât să constate în mod competent că acest animal nu s-a născut niciodată întrucât fizionomia mamei sale exclude posibilitatea de a da naștere vreodată unei asemenea creaturi.

101. Această soluție cel puțin împiedică unele dintre problemele care pot apărea dacă Curtea declară nevalid în temeiul articolului 267 TFUE un act care nu poate fi anulat în temeiul articolului 263 TFUE ca urmare a lipsei efectelor juridice obligatorii ale acestuia. Curtea ar putea să mențină această abordare și să concluzioneze, așadar, în speță că din coroborarea articolelor 1, 8 și 16 din Regulamentul nr. 1093/2010 rezultă ca ABE nu avea dreptul să emită ghidul în litigiu din cauza necompetenței ABE în acest sens.

102. În plus, un asemenea răspuns ar putea părea mai adecvat decât un răspuns cu privire la aprecierea validității în contextul celei de a treia întrebări, deoarece, din punct de vedere formal, instanța de trimitere nu a adresat o întrebare privind validitatea. Instanța de trimitere s-a limitat să ridice problema dacă ABE și-a depășit competențele prin adoptarea ghidului în litigiu.

103. Un astfel de rezultat este, așadar, posibil, în general [58]. Pentru orice scop practic, o declarație în sensul că animalul nu există nu este foarte diferită de o declarație în sensul că mama sa nu ar fi putut în niciun fel să îl nască [59]. Această constatare are un preț care generează probleme specifice. De aceea, recomandăm în continuare Curții să ofere în mod expres un răspuns cu privire la *validitatea* ghidului în litigiu.

104. În primul rând, deși instanța de trimitere a formulat a treia întrebare cu privire la chestiunea competenței, constatarea lipsei puterilor determină în mod logic anularea sau declararea nevalidității [60]. Este destul de dificil să înțelegem cum o declarație privind depășirea competențelor ar putea coexista cu actul respectiv, care ar fi astfel complet lipsit de fundament.

[56] Hotărârea din 19 iulie 2016, Kotnik și alții (C-526/14, EU:C:2016:570, punctele 31-34 și 46-94), în ceea ce privește întrebările 2-5 ale instanței de trimitere.

[57] A se vedea de exemplu, în ceea ce privește un aviz al Comisiei privind licențele de import și export, Hotărârea din 8 aprilie 1992, Wagner (C-94/91, EU:C:1992:181, punctele 16 și 17); în ceea ce privește concluziile unui Comitet pentru Codul vamal, în pofida faptului că aceste concluzii trebuiau „luate în considerare” de statele membre, Hotărârea din 11 mai 2006, Friesland Coberco Dairy Foods (C-11/05, EU:C:2006:312, punctele 40 și 41), înțelese în lumina punctului 24 din Concluziile avocatului general Poiares Maduro prezentate în această cauză (EU:C:2006:78): „numai dispozițiile care urmăresc să producă efecte juridice obligatorii pot face obiectul unui control de legalitate”. A se vedea însă recenta îndepărtare de la această linie în Hotărârea Balgarska Narodna Banka (C-501/18, EU:C:2021:249, punctele 79, 82 și 83).

[58] Cu siguranță, în acest caz particular. Într-adevăr, în alte cazuri ar putea să nu existe întotdeauna o dispoziție juridică generală precum articolul 16 din Regulamentul nr. 1093/2010, căreia să i se aplice o asemenea „interpretare” formală.

[59] Cel puțin pentru acei terți care doresc pur și simplu să nu existe niciun animal. Situația ar putea fi alta dacă ar fi privită prin ochii animalului respectiv, care s-ar putea simți insultat de ultima afirmație.

[60] A se vedea de exemplu Hotărârea din 24 mai 2007, Comisia/Portugalia (C-376/06, nepublicată, EU:C:2007:308, punctul 47).

105. Pe de altă parte și mult mai important, este de competența instanței de trimitere să acționeze pe baza acestui răspuns dat de Curte? Pe baza consecințelor deduse dintr-o asemenea declarație a Curții, ar putea instanța națională să declare ea însăși nevaliditatea ghidului? Sau o declarație cu privire la depășirea competențelor la nivelul Uniunii îi permite să anuleze actul național fără caracter obligatoriu de «punere în aplicare»?

106. În orice caz, din punct de vedere sistemic, niciuna dintre opțiunile ipotetice pentru instanța de trimitere expuse mai sus nu este satisfăcătoare din punctul de vedere al seturilor de acte normative distincte, cel de la nivelul Uniunii și cel de la nivel național, și este susceptibilă să submineze linia de jurisprudență a Hotărârii Foto-Frost. În principiu, este de competența exclusivă a Curții să se pronunțe cu privire la (ne)validitatea actelor de drept al Uniunii. În schimb, instanțele naționale nu pot anula decât acte adoptate la nivel național. În general, furnizarea de răspunsuri în sensul că „o măsură de drept al Uniunii este interpretată în sensul că împiedică o altă măsură” este adecvată pentru actele *naționale*, nu pentru actele Uniunii (indiferent dacă acestea sunt obligatorii sau nu). Această eludare este, desigur, necesară în privința unei reglementări naționale, întrucât Curtea este competentă să interpreteze dreptul Uniunii, dar nu să aprecieze dreptul național. În schimb, o astfel de structură nu este adecvată în cazul în care ghidul în litigiu este un act al *Uniunii*, deoarece, în principiu, Curtea este împuternicită nu numai să exercite controlul asupra sa, ci și să îl anuleze sau să îl declare nevalid.

107. În al treilea rând, reformularea unei întrebări privind validitatea într-o întrebare privind interpretarea reprezintă o revizuire majoră (sau cel puțin o calificare) a liniei de jurisprudență a Hotărârii Grimaldi. Contrar a ceea ce se menționează în aceasta și a ceea ce s-a repetat adesea de atunci [61], Curtea nu ar avea, de fapt, competența de a se pronunța cu privire la „validitatea *tuturor actelor* instituțiilor Uniunii *fără excepție*”. Curtea ar fi privată astfel de posibilitatea de a se pronunța în raport cu articolul 267 TFUE cu privire la validitatea unor acte ale Uniunii fără caracter obligatoriu. Ar exista, așadar, o excepție largă și, odată cu proliferarea actelor fără caracter obligatoriu, în continuă creștere de la regula competenței Curții, atât în temeiul articolului 267, cât și al articolului 263 TFUE.

108. În al patrulea și ultimul rând, calificarea Hotărârii Grimaldi ar însemna de fapt că, într-un fel, ar fi reintrodusă o anumită coerență între articolele 263 și 267 TFUE. Totuși, această coerență ar echivala cu cel mai mic numitor comun și ar fi în detrimentul oricărei protecții juridice efective prevăzute de dreptul Uniunii. Aceasta ar însemna că, întrucât nu este posibil niciun acces efectiv la controlul judecătoresc al actelor fără caracter obligatoriu în temeiul articolului 263 TFUE, ar fi cel mai bine dacă nu ar exista un astfel de acces nici în temeiul articolului 267 TFUE.

109. În partea finală a prezentelor concluzii (C) vom explica de ce și cum această logică ar fi eronată pe plan structural. Totuși, pentru a oferi un răspuns la a treia întrebare, propunem Curții să adopte cel mai simplu, cel mai clar, și, într-adevăr, cel mai sincer răspuns: ghidul în litigiu ar trebui declarat nevalid în măsura în care ABE a acționat în afara competențelor conferite acesteia prin Regulamentul nr. 1093/2010.

[61] A se vedea jurisprudența citată la nota de subsol 19.

C. Cu privire la prima și la a doua întrebare: relația dintre articolul 263 și articolul 267 TFUE

110. Abia acum se pot aprecia pe deplin chestiunile mai ample ridicate de prima și a doua întrebare adresate de instanța de trimitere. Ca atare, vom aborda pe rând ambele întrebări în cele ce urmează. Vom începe cu tezele secunde ale primelor două întrebări, care ridică problema calității procesuale active a FBF în fața instanței de trimitere (1). Apoi ne vom orienta spre Hotărârea Foto-Frost și problema dacă o instanță națională este obligată să sesizeze Curtea cu o cerere de decizie preliminară dacă ceea ce are în vedere se aseamănă în mare parte cu „dezactivarea" aplicării naționale a unui act al Uniunii fără caracter obligatoriu (2). În sfârșit, vom insista asupra relației generale existente între articolele 263 și 267 TFUE în privința măsurilor de drept al Uniunii fără caracter obligatoriu, care stau la baza primelor teze ale primelor două întrebări (3). Această abordare ne va conduce în cele din urmă la o concluzie mai degrabă nesatisfăcătoare cu privire la stadiul general al dreptului Uniunii în materie, întrebându-ne cum pot fi în mod efectiv conciliate Hotărârile Grimaldi, Foto-Frost și Belgia/Comisia cu privire la actele fără caracter obligatoriu (4).

1. Cu privire la calitatea procesuală activă în temeiul articolului 263 TFUE și al articolului 267 TFUE (tezele secunde ale primelor două întrebări)

111. Atunci când este interpretată *ad litteram* și în mod individual[62], a doua parte a primei întrebări este inadmisibilă deoarece prezenta cauză nu are ca obiect o acțiune în anulare. Trebuie să se răspundă la a doua parte a celei de a doua întrebări în sensul că dreptul național, iar nu dreptul Uniunii, trebuie să decidă când și în ce mod o parte la o procedură națională poate ridica o excepție de nelegalitate.

112. Totuși, din interpretarea coroborată a primelor două întrebări, plasate în contextul prezentei cauze, rezultă că instanța de trimitere este de fapt preocupată de „scenariul TWD": o situație în care un reclamant, care ar fi avut dreptul să formuleze o acțiune în anulare împotriva unui act al Uniunii în fața Curții de Justiție, dar nu a procedat astfel, este împiedicat să conteste în fața unei instanțe naționale validitatea unui act de implementare a actului respectiv la nivel național.

113. Linia de jurisprudență a Hotărârii TWD[63], detaliată cel mai recent în Hotărârea Georgsmarienhütte și alții[64], susține că, în cazul în care o persoană care dorește să conteste o măsură la nivelul Uniunii are fără îndoială calitate procesuală activă în temeiul celui de al patrulea paragraf al articolului 263 TFUE, acea persoană este obligată să facă uz de căile de atac prevăzute în această dispoziție prin introducerea unei acțiuni în fața Tribunalului. Astfel, posibilitatea unui justițiabil de a invoca în fața instanței naționale sesizate cu acțiunea sa nevaliditatea dispozițiilor cuprinse în acte ale Uniunii presupune că partea interesată nu dispunea de dreptul de a introduce o acțiune directă în temeiul articolului 263 TFUE împotriva acestor dispoziții.

62 A se vedea, mai sus, punctele 30-34 din prezentele concluzii.

63 Hotărârea din 9 martie 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, EU:C:1994:90, denumită în continuare „Hotărârea TWD"), Hotărârea din 23 februarie 2006, Atzeni și alții (C-346/03 și C-529/03, EU:C:2006:130, punctul 31), Hotărârea din 27 noiembrie 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, punctul 41), și Hotărârea din 28 aprilie 2016, Borealis Polyolefine și alții (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 și C-391/14-C-393/14, EU:C:2016:311, punctul 46).

64 Hotărârea din 25 iulie 2018, Georgsmarienhütte și alții (C-135/16, EU:C:2018:582).

114. În speță, instanța de trimitere urmărește să afle, în primul rând, dacă o federație profesională precum FBF ar fi putut contesta Ghidul ABE în cadrul unei acțiuni în anulare pentru a stabili, în împrejurările speței, dacă aceasta mai poate contesta legalitatea unui act național (denumit în continuare „avizul ACPR”) care face aplicabil Ghidul ABE.

115. În contextul unei cauze referitoare la un veritabil act fără caracter obligatoriu, nu credem că astfel de considerații sunt în vreun fel *pertinente*. Acestea fiind spuse, chiar dacă asemenea considerații ar fi pertinente, ele *nu sunt justificate*.

116. În primul rând, deoarece Ghidul ABE nu este obligatoriu potrivit abordării tradiționale a Curții[65], o acțiune în anulare în fața Curții de Justiție ar fi, în orice caz, inadmisibilă din cauza *naturii* actului Uniunii în cauză, *indiferent dacă* reclamantul are un interes direct și individual. Abordarea Curții până în prezent a fost aceea conform căreia, în prezența unui veritabil act fără caracter obligatoriu, nu există în realitate niciun act atacabil. În practică, o astfel de apreciere (obiectivă) chiar precedă orice apreciere a calității procesuale active (mai degrabă subiective) a unei anumite persoane. Prin urmare, într-un fel, dacă nu există un act atacabil, controlul unor asemenea măsuri nu poate fi solicitat *de nicio persoană* în temeiul articolului 263 TFUE.

117. În al doilea rând, în orice caz, linia de jurisprudență a Hotărârii TWD nu este pur și simplu aplicabilă în prezenta cauză și, în general, aproape niciodată într-o cauză care are ca obiect acte fără caracter obligatoriu.

118. Motivul este simplu. Hotărârea TWD și hotărârile care au urmat-o impun existența unui „drept indiscutabil” de a formula o acțiune în anulare în temeiul articolului 263 TFUE astfel încât să fie aplicabilă interdicția pentru același reclamant de a formula o cale de atac în temeiul articolului 267 TFUE[66]. Totuși, este absolut imposibil să se afirme că o federație profesională care protejează interesele membrilor săi, precum FBF, ar dispune de un drept absolut la o cale de atac, în temeiul articolului 263 TFUE, împotriva actelor Uniunii fără caracter obligatoriu, precum ghidul în litigiu. Într-adevăr, în ceea ce privește măsurile fără caracter juridic obligatoriu, trebuie să se evalueze întotdeauna mai întâi dacă o asemenea măsură este de fapt un act juridic fără caracter obligatoriu veritabil sau fals, care în sine reprezintă deja o evaluare destul de complexă. În continuare, problema ar fi aceea dacă o asociație sau un alt organism care apără interesele membrilor săi are un interes individual și direct, astfel încât să aibă calitate procesuală activă[67].

119. Toate acestea reprezintă un tip de evaluare complexă care este foarte diferită de logica și de scopul excepției Hotărârii TWD[68]. Această excepție trebuie să se limiteze în mod corespunzător la admisibilitatea *vădită*. Ea nu poate fi extinsă la admisibilitatea *potențială*, adevărata evaluare a condițiilor conform articolului 263 TFUE fiind prevăzută efectiv la articolul 267 TFUE, și apoi impusă judecătorilor naționali pentru a le examina în paralel. Nici nu poate fi răsturnată și transformată într-o *inadmisibilitate vădită*.

[65] Astfel cum am sugerat anterior, la punctele 40-55 din prezentele concluzii.

[66] A se vedea Hotărârea TWD (punctul 24), precum și Hotărârea din 25 iulie 2018, Georgsmarienhütte și alții (C-135/16, EU:C:2018:582, punctul 17).

[67] Pentru ilustrări ale acestei complexități și ale varietății rezultatelor obținute, a se vedea de exemplu Hotărârea din 16 martie 1978, Unicme și alții/Consiliul (123/77, EU:C:1978:73), Hotărârea din 25 iulie 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Consiliul (C-50/00 P, EU:C:2002:462), și Hotărârea din 10 ianuarie 2006, IATA și ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10).

[68] A se vedea în acest sens Concluziile avocatului general Campos Sánchez-Bordona prezentate în cauza Georgsmarienhütte și alții (C-135/16, EU:C:2018:120, punctul 40).

120. Rezultă că, potrivit dreptului Uniunii, o federație profesională poate contesta, desigur, prin intermediul unei excepții de nelegalitate, ghidurile Uniunii destinate membrilor ale căror interese le protejează, chiar și atunci când nu are un interes direct și individual. Când și în ce mod ar putea face acest lucru în temeiul dreptului și al procedurii naționale este în întregime o altă chestiune, pe care trebuie să o determine instanța de trimitere.

2. Hotărârea Foto-Frost este aplicabilă unor măsuri fără caracter obligatoriu?

121. Înainte de a trece la problema structurală generală ridicată de instanța de trimitere cu privire la existența (sau nu) a unei legături între articolele 263 și 267 TFUE în ceea ce privește controlul validității actelor fără caracter obligatoriu, trebuie discutată o altă piesă a puzzle-ului: Hotărârea Foto-Frost.

122. Hotărârea Foto-Frost și implicațiile sale asupra procedurilor naționale de control al actelor fără caracter obligatoriu au fost abordate de instanța de trimitere în decizia sa, chiar dacă nu au condus la sesizarea Curții cu o întrebare expresă. Prezenta cerere de decizie preliminară rezultă într-adevăr din aplicarea de către instanța de trimitere atât a Hotărârii Grimaldi, cât și a Hotărârii Foto-Frost în contextul specific al actelor fără caracter obligatoriu atunci când dreptul național admite un control direct al acestor acte, în timp ce dreptul Uniunii nu face acest lucru. Într-un astfel de scenariu, instanțele naționale au *obligația* de a solicita Curții să se pronunțe cu privire la validitatea ghidului în litigiu în aplicarea Hotărârii Foto-Frost? Sau aceasta ar trebui interpretată ca o simplă *opțiune* oferită de linia de jurisprudență a Hotărârii Grimaldi? [69]

123. Hotărârea Foto-Frost a precizat că o instanță națională are obligația de a sesiza Curtea cu privire la validitatea unui act al Uniunii, cu excepția cazului în care consideră că motivele de nevaliditate invocate nu sunt întemeiate [70]. Motivul declarat pentru această obligație, care nu găsește niciun sprijin în textul tratatului [71], este dublu: în primul rând, uniformitatea are un pronunțat caracter imperativ atunci când este repusă în discuție validitatea unui act al Uniunii, astfel încât să nu existe divergențe între instanțele naționale în această privință. În al doilea rând, coerența sistemului de protecție judiciară și a „sistemului complet de căi de atac” al Uniunii (în special competența exclusivă a Curții de a anula actele Uniunii) impune ca, atunci când validitatea unui act al Uniunii este contestată în fața unei instanțe naționale, competența de a constata nevaliditatea acestui act să fie rezervată Curții [72].

124. Contrar opiniei exprimate de Comisie, nu vedem în ce mod această logică și cele două motive furnizate ar fi de asemenea aplicabile unor veritabile acte fără caracter obligatoriu.

125. În primul rând, în ceea ce privește cerința *uniformității*, este adevărat că, potrivit unei anumite interpretări, autoritățile naționale competente care decid să se conformeze ghidului în litigiu ar trebui să facă acest lucru în același mod în întreaga Uniune. În special, articolul 16 alineatul (1) din Regulamentul nr. 1093/2010 abilitează ABE să adopte asemenea ghiduri în scopul

[69] Pentru motive de exhaustivitate, poate fi remarcat faptul că, în cazul în care Curtea ar consacra abordarea potrivit căreia chestiunile privind validitatea actelor fără caracter obligatoriu reglementate de articolul 267 TFUE ridică în realitate chestiunea interpretării „dreptului comun” (astfel cum am arătat mai sus, punctele 98-103), în mod logic, Hotărârea Foto-Frost nu s-ar aplica, în orice caz, actelor fără caracter obligatoriu. Totuși, aceasta ar însemna de asemenea o depășire parțială (sau, eufemistic spus, o „calificare” considerabilă) a Hotărârii Grimaldi (punctul 107 din prezentele concluzii).

[70] Hotărârea Foto-Frost (punctele 14-20), Hotărârea din 22 iunie 2010, Melki și Abdeli (C-188/10 și C-189/10, EU:C:2010:363, punctele 54-56), Hotărârea din 6 octombrie 2015, Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, punctul 62), și Hotărârea din 28 martie 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, punctul 78).

[71] A se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza Consorzio Italian Management (C-561/19, punctele 47 și 48).

[72] Hotărârea din 22 octombrie 1987, Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, punctele 15-17).

„garantării aplicării comune, uniforme și coerente a dreptului Uniunii”. Astfel, nu ar fi vorba, în esență, despre o uniformitate în cadrul Uniunii și al pieței interne în ansamblul său, ci despre o uniformitate între seturi individuale de norme grupate mai degrabă întâmplător, limitate la statele membre ale căror autorități competente au decis să opteze pentru aplicarea ghidurilor.

126. Este însă aceasta tipul de uniformitate pe care îl are în vedere Hotărârea Foto-Frost? Ar trebui ca această uniformitate să fie de asemenea obligatorie în mod categoric în ceea ce privește măsurile în care, prin definiție, nu există o astfel de uniformitate, cum este cazul actelor cu caracter *facultativ* (spre deosebire de cele cu caracter imperativ)? În ceea ce privește în special ghidurile și recomandările ABE, reiese din articolul 16 alineatul (3) din Regulamentul nr. 1093/2010 că autoritățile naționale competente pot decide să nu le respecte. Pe de altă parte, dacă o instanță națională decide, fără sprijinul Curții, să anuleze actul național de punere în aplicare a unui act al Uniunii fără caracter obligatoriu, aceasta va avea din punct de vedere material același efect ca decizia autorității competente de a nu le respecta.

127. În al doilea rând, argumentul care rezultă din *coerența sistemului de protecție judiciară* și a sistemului complet de căi de atac al Uniunii este, probabil, și mai interesant. În Hotărârea Foto-Frost, Curtea a sugerat în esență că obligația de a formula o trimitere preliminară cu privire la validitate este justificată de faptul că însăși Curtea prevede, în raport cu actele Uniunii, un control jurisdicțional efectiv comparabil cu cel garantat de instanțele naționale.

128. Or, în prezent, la nivel *orizontal*, accesul la căile de atac împotriva actelor Uniunii fără caracter obligatoriu pur și simplu nu este posibil în temeiul articolului 263 TFUE întrucât în primul rând nu există un act atacabil care ar implica faptul că acțiunile în anulare sunt considerate inadmisibile. Pe plan *vertical*, lipsa echivalenței protecției judiciare pare cu atât mai evidentă în raport cu (anumite) instanțe naționale, precum instanța de trimitere din prezenta cauză, care asigură efectiv o (oarecare) protecție jurisdicțională efectivă în ceea ce privește actele fără caracter obligatoriu [73].

129. Astfel, dacă este cazul, coerența în ceea ce privește protecția judiciară *eficientă* impune, referitor la actele Uniunii fără caracter obligatoriu, exact rezultatul opus: și anume, faptul că Hotărârea Foto-Frost nu este aplicabilă în mod clar unor asemenea măsuri. Nu vedem niciun sens în argumentația conform căreia, întrucât instanțele Uniunii nu asigură nicio protecție eficientă împotriva unor veritabile acte fără caracter obligatoriu, acea *protecție inexistentă trebuie să fie centralizată* în fața Curții.

130. Dacă aceasta ar fi situația, considerăm că ar putea fi vorba despre unul dintre rarele cazuri în care prevederile articolului 53 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta”) ar putea deveni foarte bine aplicabile. Nu există nicio îndoială, în opinia noastră, că un sistem juridic național care permite particularilor să exercite o cale de atac judiciară efectivă împotriva unor acte fără caracter obligatoriu care afectează situația juridică a acestora asigură într-adevăr un nivel (mai) ridicat de protecție judiciară în raport cu cel asigurat de Curte.

131. Pe scurt, în ceea ce privește logica și scopul său, Hotărârea Foto-Frost nu se aplică actelor Uniunii fără caracter obligatoriu. Aceasta înseamnă în mod concret că o instanță națională are dreptul să anuleze, dacă este ea însăși abilitată de dreptul național, măsura națională de

[73] A se vedea de exemplu Conseil d’État, hotărârea din 21 martie 2016, Société Fairvesta International GmhB și alții (nr. 368082), și hotărârea din 21 martie 2016, Société Numéricable (nr. 390023). A se vedea, pentru exemple întemeiate pe alte ordini juridice naționale, Concluziile noastre prezentate în cauza Belgia/Comisia (C-16/16 P, EU:C:2017:959, punctele 84 și 85).

„încorporare” sau de „punere în aplicare” care a conferit aplicabilitate pe teritoriul național unui act al Uniunii fără caracter obligatoriu, fără a fi obligată în prealabil să sesizeze Curtea cu o cerere de decizie preliminară în această privință. De asemenea, „paralelismul privind temeiurile de contestație”, enunțat de Curte în Hotărârea Melki și Abdeli[74] și care impune o obligație de trimitere, nu este aplicabil actelor Uniunii fără caracter obligatoriu. Acest lucru nu împiedică în mod natural instanțele naționale să formuleze o cerere de decizie preliminară privind interpretarea unui instrument fără caracter obligatoriu sau a dreptului său comun. Or, logica centralizării validității care reiese din Hotărârea Foto-Frost pur și simplu nu este aplicabilă unor acte ale Uniunii fără caracter obligatoriu.

132. O asemenea concluzie ar putea părea radicală, dar numai în cazul celor pentru care există o diferență între părerile exprimate și părerile personale. Dacă credem cu adevărat că normele de soft-law nu au caracter obligatoriu și nu produc nici cel mai mic efect juridic, de ce ar trebui să se pornească de la premisa că instanțele naționale pot proceda după bunul plac cu actele naționale care pun în aplicare astfel de simple ghiduri? Coerența este esențială în această situație. Fie se consideră că acest tip de acte produc într-adevăr anumite efecte (dar în acest caz ar trebui acordat accesul la instanțele Uniunii), fie se consideră că nu există nici cel mai mic efect juridic. Totuși, atunci apare întrebarea: de ce ar fi problematică anularea acestora de o instanță națională? Cel mult, această instanță ar efectua un exercițiu complet futil, ucigând ceva care a fost dintotdeauna mort.

133. Singura opțiune care ridică probleme este cea care sugerează că, în ceea ce privește accesul la instanțele Uniunii în temeiul articolului 263 TFUE, un act este lipsit de orice efect juridic obligatoriu, având drept consecință lipsa totală a accesului la instanțele Uniunii. Totuși, atunci când se pune aceeași întrebare în temeiul articolului 267 TFUE, același act ar fi în acest caz reînviat în mod miraculos și pe deplin în vigoare, obligația care rezultă din Hotărârea Foto-Frost devenind astfel aplicabilă. Imaginea foarte deranjantă care se naște dintr-o asemenea neconcordanță este că natura unui act al Uniunii s-ar schimba după cum este vorba, pe de o parte, despre accesul la Curtea de Justiție sau, pe de altă parte, despre obligațiile instanțelor naționale.

3. Accesul la Curte în temeiul articolului 267 din TFUE și accesul în temeiul articolului 263 TFUE: un sistem complet de căi de atac? (primele teze ale primelor două întrebări)

134. Chestiunea generală și structurală care a început să se întrevadă parțial în capitolele anterioare ale acestei secțiuni este următoarea: în ce măsură se poate afirma că un act al Uniunii fără caracter obligatoriu (deci care nu poate fi controlat în temeiul articolului 263 TFUE) poate fi controlat încă și poate fi chiar declarat nevalid în temeiul articolului 267 TFUE? Astfel, ambele puncte anterioare, și anume problema excepției din Hotărârea TWD, precum și logica care stă la baza Hotărârii Foto-Frost, se bazează pe prezumția că există un sistem legislativ al Uniunii de protecție judiciară care ar trebui să funcționeze în ansamblu.

135. Totuși, mai multe argumente pledează de asemenea în favoarea posibilității unei anumite separări între aceste două tipuri de proceduri, în special în ceea ce privește actele Uniunii fără caracter obligatoriu.

[74] Hotărârea din 22 iunie 2010, Melki și Abdeli (C-188/10 și C-189/10, EU:C:2010:363, punctele 55 și 56), a exprimat în mod clar o consecință a obligației din Hotărârea Foto-Frost, precizând că, în cazul în care o instanță națională este sesizată cu o contestare a validității unui act național de executare în raport cu aceleași elemente precum cele ale actului Uniunii inițial, această instanță națională trebuie să dea Curții posibilitatea de a răspunde aceloraşi preocupări în privința actului Uniunii inițial, pronunțându-se cu privire la validitatea acestuia.

136. Pe de o parte, există deja o diferență netă de conținut. Într-adevăr, articolul 263 primul paragraf TFUE limitează domeniul de aplicare al acestei dispoziții la actele care produc *efecte juridice* față de terți, față de care jurisprudența Curții a adăugat efecte juridice *obligatorii*. Numai astfel de acte sunt atacabile în temeiul articolului 263 TFUE[75]. În schimb, o asemenea limitare nu figurează nici în textul articolului 267 TFUE, nici în jurisprudența consacrată referitoare la domeniul de aplicare al acestuia. După cum a confirmat Curtea în mai multe rânduri în linia de jurisprudență a Hotărârii Grimaldi, articolul 267 TFUE conferă Curții competența de a se pronunța cu titlu preliminar cu privire la validitatea și la interpretarea *tuturor actelor* adoptate de instituțiile Uniunii *fără excepție*[76].

137. Pe de altă parte, deși Curtea a subliniat coerența sistemului, a insistat și asupra existenței unui „sistem complet de căi de atac” oferit de dreptul Uniunii. Potrivit Curții, tratatul a instituit, prin articolele 263 și 277, pe de o parte, și prin articolul 267, pe de altă parte, un sistem complet de căi de atac și de proceduri menit să asigure controlul judiciar al legalității actelor Uniunii, încredințându-l instanțelor Uniunii[77]. Încă de la pronunțarea Hotărârii Unión de Pequeños Agricultores/Consiliul[78], abordarea privind „sistemul complet de căi de atac” a permis reclamanților neprivilegiați să se adreseze Curții în temeiul articolului 267 TFUE atunci când nu aveau acest drept în temeiul articolului 263 TFUE, din cauza criteriului foarte exigent reprezentat de condiția interesului direct și individual.

138. Cu alte cuvinte, *pentru a fi complete*, procedurile individuale trebuie să fie *complementare*. Aceasta este cheia de boltă pe care s-a sprijinit o mare parte a jurisprudenței în materie în cursul ultimilor 30 de ani, de când ușa (în termeni de acces direct) a fost închisă (din nou) prin Hotărârea Unión de Pequeños Agricultores. Conform acestei logici, condițiile și accesul în temeiul articolelor 263 și 267 TFUE au fost, de fapt, disociate net: accesul relativ limitat în temeiul articolului 263 TFUE trebuia completat de un acces foarte deschis în temeiul articolului 267 TFUE, judecătorii naționali devenind în fapt gardienii acestei căi de acces.

139. În speță este vorba despre guvernul francez, dar și despre instanța de trimitere, care a citat pe larg jurisprudența Curții în materie, care se întemeiază pe această logică pentru a consacra posibilitatea formulării unor cereri de decizie preliminară pentru aprecierea validității actelor Uniunii fără caracter obligatoriu în situația în care acțiunile în anulare nu sunt posibile.

140. În al treilea rând, această complementaritate și disocierea ar fi de asemenea necesare pentru a menține un anumit grad de acces la o cale de atac efectivă care ar putea respecta prevederile articolului 47 din cartă. Astfel, ar fi total incompatibil cu criteriile solide pe care Curtea le-a

[75] A se vedea de exemplu Hotărârea din 13 octombrie 2011, Deutsche Post și Germania/Comisia (C-463/10 P și C-475/10 P, EU:C:2011:656, punctul 36), Hotărârea din 13 februarie 2014, Ungaria/Comisia (C-31/13 P, EU:C:2014:70, punctul 54), Hotărârea din 25 octombrie 2017, România/Comisia (C-599/15 P, EU:C:2017:801, punctul 47), Hotărârea Belgia/Comisia (punctul 31), precum și Hotărârea din 26 martie 2019, Comisia/Italia (C-621/16 P, EU:C:2019:251, punctul 44).

[76] A se vedea jurisprudența citată la nota de subsol 19.

[77] A se vedea de exemplu Hotărârea din 23 aprilie 1986, Les Verts/Parlamentul (294/83, EU:C:1986:166, punctul 23), Hotărârea din 3 octombrie 2013, Inuit Tapiriit Kanatami și alții/Parlamentul și Consiliul (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punctul 92), și Hotărârea din 28 martie 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, punctul 66).

[78] Hotărârea din 25 iulie 2002 (C-50/00 P, EU:C:2002:462, punctul 40).

stabilit recent în temeiul acestei dispoziții [79] sau chiar al articolului 19 TUE [80] dacă actele Uniunii care au efecte asupra situației juridice a unui particular nu ar putea din punct de vedere structural să fie supuse unui control al Curții.

141. Cu toate acestea, o astfel de disociere între articolele 263 și 267 TFUE în ceea ce privește controlul actelor Uniunii fără caracter obligatoriu nu este lipsită de provocări de ordin intelectual, unele dintre ele fiind solide mai degrabă din punct de vedere structural.

142. În primul rând, pe plan conceptual, este dificil de înțeles, ținând seama de *natura* unor acte ale Uniunii fără caracter obligatoriu, cum poate fi admisibilă o cerere de decizie preliminară pentru aprecierea validității unor acte ale Uniunii fără caracter obligatoriu, în condițiile în care o acțiune în anulare nu ar fi admisibilă. Astfel, un act care nu este un act atacabil în sensul articolului 263 TFUE pentru niciun reclamant devine brusc un act care poate fi atacat de orice persoană în temeiul articolului 267 TFUE.

143. În plus, potrivit unei jurisprudențe constante, trimiterea preliminară în aprecierea validității constituie, la fel ca acțiunea în anulare, o modalitate de control al legalității actelor Uniunii [81]. Deși rezultatele lor, în cazul constatării incompatibilității dintre actul Uniunii în cauză și dreptul Uniunii de la nivelul superior, sunt ușor diferite din punct de vedere formal (și anume anularea în temeiul articolului 263 TFUE, spre deosebire de o declarare a nevalidității în temeiul articolului 267 TFUE), ele au aceleași efecte juridice *erga omnes* și în general *ex tunc*: actul Uniunii în discuție trebuie considerat nul și deci nu va mai fi aplicabil [82].

144. Astfel, în mod logic, ori (i) actele Uniunii au un caracter obligatoriu și pot fi, așadar, anulate sau declarate nevalide *fie* în temeiul articolului 263 TFUE, *fie* al articolului 267 TFUE, ori (ii) *nu* sunt obligatorii și deci *nu* se supun căilor de atac și, *a fortiori*, nu pot fi declarate nule sau nevalide *nici* în temeiul articolului 263 TFUE, *nici* al articolului 267 TFUE.

145. În al doilea rând, dacă de la început nu există un act care să fie supus controlului, nu este foarte clar de ce rațiunea care stă la baza „sistemului complet al căilor de atac” ar fi aplicabilă. Jurisprudența Curții în această privință este în esență un instrument care permite acoperirea lipsei calității procesuale active (*subiective*) individuale în cadrul unei proceduri (cea prevăzută de articolul 263 TFUE), prin indicarea situațiilor în care condiția respectivă nu este prezentă în cadrul unei alte proceduri (cea prevăzută de articolul 267 TFUE). Obiectivul era de a se încerca să se restabilească un fel de echilibru între reclamanții privilegiați și cei neprivilegiați; nu este vorba cu adevărat despre un instrument care permite crearea accesului la Curte în temeiul articolului 267 TFUE atunci când acest acces este închis tuturor, inclusiv reclamanților privilegiați, în temeiul articolului 263 TFUE.

[79] A se vedea de exemplu Hotărârea din 16 mai 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, punctele 43-59), și Hotărârea din 29 iulie 2019, Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626).

[80] A se vedea de exemplu Hotărârea din 27 februarie 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punctele 29-40), Hotărârea din 24 iunie 2019, Comisia/Polonia (Independența Curții Supreme) (C-619/18, EU:C:2019:531), precum și Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții (Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme) (C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctele 82-86).

[81] A se vedea de exemplu Hotărârea din 28 martie 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, punctul 68 și jurisprudența citată).

[82] A se vedea de exemplu în acest sens Hotărârea din 26 aprilie 1994, Roquette Frères (C-228/92, EU:C:1994:168, punctul 17), Hotărârea din 5 octombrie 2004, Comisia/Grecia (C-475/01, EU:C:2004:585, punctul 18 și jurisprudența citată), și Hotărârea din 6 octombrie 2015, Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, punctul 52).

146. În plus, procedând astfel, s-ar răsturna distincția – pe care s-au bazat multe hotărâri pronunțate în temeiul articolului 263 TFUE, dar care nu este prevăzută de articolul 267 TFUE – între reclamanții privilegiați și cei neprivilegiați în ceea ce privește controlul unor acte ale Uniunii fără caracter obligatoriu. Deși, în Hotărârea Belgia/Comisia, unui reclamant privilegiat (un stat membru) i s-a refuzat posibilitatea de a contesta un act al Uniunii fără caracter obligatoriu în ceea ce privește problema necompetenței Uniunii de a adopta un asemenea act [83], același motiv ar fi, în schimb, accesibil oricărui reclamant individual, fără a trebui să demonstreze existența vreunui interes direct și individual, prin intermediul articolului 267 TFUE.

147. Toate acestea ar însemna că, în termeni practici, pentru a controla un act al Uniunii fără caracter obligatoriu, reclamanții privilegiați ar avea aceeași poziție sau uneori una mai rea decât reclamanții particulari. De exemplu, un stat membru ar trebui să conteste în mod indirect punerea în aplicare a unei măsuri naționale (probabil proprii) în fața unei instanțe naționale. Cu titlu subsidiar, în măsura în care este dificil să se stabilească dacă normele de procedură naționale ar putea chiar să permită un astfel de tip de acțiune, autoritățile statelor membre ar trebui să spere că: (a) un reclamant individual contestă măsura de punere în aplicare, (b) instanța națională permite autorităților statului să intervină în procedura principală și (c) instanța respectivă sesizează Curtea cu o cerere de decizie preliminară (în interpretare sau în validitate) pentru ca autoritățile naționale să poată pleda în cele din urmă în fața Curții. Situația ar fi și mai incertă în privința unui alt tip de reclamant privilegiat, și anume instituțiile Uniunii.

148. În al treilea și ultimul rând, există un alt argument, mai degrabă pragmatic, care dă sens accesului extins la căile de atac împotriva actelor fără caracter obligatoriu în temeiul articolului 267 TFUE, în timp ce accesul în temeiul articolului 263 TFUE rămâne practic închis: distribuirea corectă a cauzelor pendinte în fața Curții de Justiție a Uniunii Europene. Acest argument nu este specific normelor de soft-law, ci mai degrabă general pentru politica judiciară din ultimii 30 de ani de acces restrictiv – sistematic – în temeiul articolului 263 TFUE, permițând în același timp accesul liber în temeiul articolului 267 TFUE [84]. Consecința acestei politici judiciare a fost că toate chestiunile care altfel ar fi fost judecate la nivelul instanței care în prezent are atât experiența necesară, cât și capacitatea judiciară, respectiv Tribunalul, au ajuns direct în fața Curții de Justiție pe calea procedurii trimiterii preliminare.

4. Concluzie (structural) nesatisfăcătoare (dar necesară)

149. Hotărârea Grimaldi, Hotărârea Foto-Frost și Hotărârea Belgia/Comisia: pare destul de dificil sau mai degrabă imposibil să fie aplicate toate aceste trei hotărâri simultan în contextul unei cauze precum cea de față. Situația în care trebuie reconciliate toate trei hotărârile cu privire la actele Uniunii fără caracter obligatoriu seamănă cu impasul din jocul de șah, în care, indiferent de mutarea următoare, pierderea cel puțin a unei piese este inevitabilă.

150. În opinia noastră, este foarte clar care dintre acestea trei ar trebui revizuită. Totuși, acest deziderat nu poate fi atins pe calea trimiterii preliminare. În opinia noastră, prezenta cerere de decizie preliminară nu face decât să sublinieze, cu titlu de exemplu foarte util, ceea ce se va produce în cazul în care Curtea rămâne prizoniera unor dihotomii care durează de zeci de ani în

[83] A se vedea în special primul motiv de recurs (Hotărârea Belgia/Comisia, punctul 39).

[84] A se vedea în general Concluziile noastre prezentate la 16 iulie 2020 în cauza Région de Bruxelles-Capitale/Comisia (C-352/19 P, EU:C:2020:588, punctul 142).

care norma juridică este ori pe deplin obligatorie ori inexistentă. În cele din urmă, o altă entitate s-ar putea simți obligată să intervină și să asigure protecția juridică necesară pe care Curtea nu este dispusă să o ofere în temeiul articolului 263 TFUE.

151. Totuși, în ceea ce privește soluția concretă din prezenta cauză, Curtea dispune, cel puțin teoretic, de trei opțiuni.

152. În primul rând, ea poate duplica condiția inițială a existenței unui act al Uniunii cu caracter obligatoriu (și anume un act atacabil) prevăzută de articolul 263 TFUE în posibilitatea de a introduce o cerere de decizie preliminară în validitate în temeiul articolului 267 TFUE. Totuși, într-o astfel de situație, Curtea ar ignora formularea primului paragraf al articolului 267 TFUE, răsturnând Hotărârea Grimaldi și în mod clar neaplicând Hotărârea Foto-Frost acestor „non-acte”. În plus, cerința unei „coerențe” a căilor de atac ar avea drept consecință faptul că, în interesul acestei coerențe, nu ar exista nicio cale de atac. Totuși, din punct de vedere formal, tratamentul inechitabil aplicat tuturor este, într-o oarecare măsură, coerent.

153. În al doilea rând, Curtea ar putea reformula a treia întrebare adresată de instanța de trimitere în sensul că privește în esență interpretarea temeiului juridic al ghidului în litigiu, iar nu validitatea sa [85]. Aceasta ar echivala cu răsturnarea parțială a Hotărârii Grimaldi, în afara cazului în care aceasta ar putea fi probabil prezentată forțat drept o „clarificare” a hotărârii respective: atunci când prin Hotărârea Grimaldi și prin toată jurisprudența ulterioară s-a insistat neîncetat asupra faptului că trimiterile în validitate sunt admisibile în raport cu „toate actele Uniunii fără excepție”, s-a interpretat întotdeauna în sensul de „toate actele Uniunii *cu caracter obligatoriu* fără excepție” [86]. În consecință, nici Hotărârea Foto-Frost nu ar fi aplicabilă unor astfel de acte.

154. În al treilea rând, dacă Curtea ar constata că ABE și-a depășit competența, ar putea în mod firesc să declare nevalid ghidul în litigiu. Aceasta ar însemna menținerea și aplicarea Hotărârii Grimaldi, dar și revederea indirectă a Hotărârii Belgia/Comisia. Desigur, din punct de vedere formal, acest din urmă precedent și jurisprudența anterioară pe care a consacrat-o cu privire la natura unui act atacabil în temeiul articolului 263 TFUE ar rămâne intacte. Cu toate acestea, pentru toate motivele expuse în secțiunea precedentă, referitoare la gradul de posibilă neconcordanță între articolele 263 și 267 TFUE [87], ne întrebăm cât timp ar putea fi aceasta menținută în mod rezonabil.

155. Acestea fiind spuse, în pofida tuturor problemelor invocate, *atât timp cât* articolul 263 TFUE nu conferă o protecție juridică efectivă împotriva actelor Uniunii fără caracter obligatoriu, formularea unei trimiteri preliminare în validitate în temeiul articolului 267 TFUE având ca obiect aceleași acte rămâne singura cale prin care Curtea poate asigura că există cel puțin o oarecare asemănare cu un sistem complet de căi de atac instituit de dreptul Uniunii. De altfel, aceasta este concluzia nesatisfăcătoare din punct de vedere structural, dar singura posibilă cu privire la protecția juridică efectivă.

[85] Astfel cum am sugerat anterior (punctele 102-108 din prezentele concluzii), Curtea ar putea insista asupra aspectului formal că, în formularea sa exactă, a treia întrebare adresată de instanța de trimitere ar putea fi înțeleasă ca una în interpretare. Totuși, acest lucru implică de asemenea să se admită că va reveni instanței naționale sarcina de a stabili consecințele definitive ale constatării unei depășiri a competențelor de către un organ al Uniunii.

[86] A se vedea, din nou, Hotărârea din 25 martie 2021, Balgarska Narodna Banka (C-501/18, EU:C:2021:249, punctul 83).

[87] A se vedea, mai sus, punctele 135-148 din prezentele concluzii.

V. Concluzie

156. Propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Conseil d'État (Consiliul de Stat, Franța) după cum urmează:

– Articolul 267 TFUE permite formularea unei cereri de decizie preliminară cu privire la aprecierea validității actelor Uniunii fără caracter obligatoriu, precum Ghidul privind mecanismele de supraveghere și de guvernanță a produselor pentru produsele de retail bancar, care a fost adoptat de Autoritatea Bancară Europeană la 22 martie 2016.

– Articolul 267 TFUE nu se opune ca o federație profesională, prin intermediul unei excepții de nelegalitate formulate în fața unei instanțe naționale potrivit normelor referitoare la calitatea procesuală activă în temeiul dreptului național, să conteste un ghid destinat membrilor ale căror interese le apără și în raport cu care nu are un interes direct și individual.

– Obiectul și conținutul Ghidului privind mecanismele de supraveghere și de guvernanță a produselor pentru produsele de retail bancar, adoptat de Autoritatea Bancară Europeană la 22 martie 2016, nu intră sub incidența actelor legislative prevăzute la articolul 1 alineatul (2) din Regulamentul (UE) nr. 1093/2010 al Parlamentului European și al Consiliului din 24 noiembrie 2010 de instituire a Autorității europene de supraveghere (Autoritatea Bancară Europeană), de modificare a Deciziei nr. 716/2009/CE și de abrogare a Deciziei 2009/78/CE a Comisiei. Prin urmare, ghidul este nevalid.