Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MICHALA BOBKA
přednesené dne 15. dubna 2021 [1]

Věc C-911/19

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

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Conseil d'État (Státní rada, Francie)]

„Řízení o předběžné otázce – Bankovní právo – Obecné pokyny k dohledu a mechanismům pro správu a řízení retailových bankovních produktů vydané Evropským orgánem dohledu – ‚Soft law' – Nezávazné unijní akty s právními účinky – Provedení v členských státech – Soudní přezkum – Vztah mezi články 263 a 267 SFEU – Nedostatek pravomoci Evropského orgánu dohledu"

I. Úvod

1. Jak uvádí věta ze *Hry o trůny*: „co je mrtvé, nemůže nikdy zemřít". Tedy, snad s výjimkou Bílých chodců, co je mrtvé, nelze zabít. Může však být něco, co nikdy nežilo (nebo spíše nikdy nebylo závazným unijním aktem), zrušeno (nebo spíše prohlášeno za neplatné) Soudním dvorem na základě rozhodnutí o předběžné otázce? Podpůrně, může Soudní dvůr poskytnout (závazný) výklad nezávazného unijního aktu?

2. V roce 2017 vydal European Banking Authority (Evropský orgán dohledu, dále jen „orgán EBA") obecné pokyny k dohledu a mechanismům pro správu a řízení retailových bankovních produktů [2]. Následně francouzský Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (orgán pro obezřetnostní dohled a řešení krizových situací) (dále jen „ACPR") vydal oznámení, že se řídí těmito pokyny, a tedy že jsou použitelné na všechny finanční instituce, nad kterými vykonává dohled. Fédération bancaire française (francouzská bankovní federace, dále jen „FBP") podala k předkládajícímu soudu návrh na zrušení tohoto oznámení, přičemž tvrdila, že orgán EBA neměl pravomoc k přijetí těchto obecných pokynů.

3. Projednávaná věc sestává z několika úrovní. Na straně jedné jde o otázku, zda přijetím sporných pokynů překročil orgán EBA své pravomoci stanovené nařízením č. 1093/2010 [3]. Jakkoli složité může být se vyznat v husté síti spíše technických sekundárních právních předpisů, je toto ve skutečnosti jednodušší otázka.

1 – Původní jazyk: angličtina.

2 – Obecné pokyny ze dne 22. března 2016 (EBA/GL/2015/18).

3 – Nařízení Evropského parlamentu a Rady ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro bankovnictví), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/78/ES (Úř. věst. 2010, L 331, s. 12).

4. Mnohem složitější otázky vyjdou najevo až později: jaký důsledek má zjištění nedostatku pravomoci ve vztahu k nezávaznému (nebo „soft law“) opatření v rámci řízení o předběžné otázce? Může Soudní dvůr prohlásit nezávazné opatření za neplatné? Je ze systémového hlediska ve vztahu k nezávazným opatřením možné zcela oddělit řízení podle článku 263 a článku 267 SFEU? Jak lze uvést do souladu rozsudky Soudního dvora ve věcech Grimaldi [4], Foto-Frost [5] a Belgie v. Komise [6] v rozsahu, v němž se týkají pravých nástrojů „soft law“? Mohou být nezávazné unijní akty podrobeny přezkumu ze strany Soudního dvora podle článku 267 SFEU, jak vyplývá z rozsudku ve věci Grimaldi, zatímco jejich (přímý) soudní přezkum podle článku 263 SFEU není možný, jak bylo nedávno potvrzeno rozsudkem ve věci Belgie v. Komise?

5. Konečně, a co je ještě důležitější, všechny tyto otázky jsou položeny ve specifickém kontextu, v němž vnitrostátní právo patrně umožňuje, na rozdíl od unijní úrovně, mnohem otevřenější přístup k přímému soudnímu přezkumu opatření „soft law“, včetně vnitrostátních aktů, které „provádějí“ nezávazné unijní akty. V důsledku toho vyvstává otázka, zda vnitrostátní soudy mají s ohledem na rozsudek Foto-Frost rovněž povinnost předkládat předběžné otázky týkající se platnosti nezávazných unijních aktů. Nebo by takový vnitrostátní soud mohl sám jednoduše zrušit vnitrostátní prováděcí opatření, protože to, co není (skutečně) závazné, je zajisté možné svobodně ignorovat?

II. Právní rámec

A. Unijní právo

1. Nařízení č. 1093/2010

6. Článek 1 nařízení č. 1093/2010 zřizuje Evropský orgán pro bankovnictví. Ve znění použitelném v době přijetí sporných pokynů stanovil tento článek oblast působnosti orgánu EBA následovně:

„2. [EBA] jedná v rámci pravomocí, které mu byly svěřeny tímto nařízením, a v rozsahu působnosti směrnice 2002/87/ES[7], směrnice 2009/110/ES[8], nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 575/2013[9], směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/36/EU[10], směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/49/EU[11], nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/847[12], směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2366[13] a relevantních částí směrnice

4 – Rozsudek ze dne 13. prosince 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, dále jen „Grimaldi“).

5 – Rozsudek ze dne 22. října 1987, Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, dále jen „Foto-Frost“).

6 – Rozsudek ze dne 20. února 2018, Belgie v. Komise (C-16/16 P, EU:C:2018:79, dále jen „Belgie v. Komise).

7 – Směrnice ze dne 16. prosince 2002 o doplňkovém dozoru nad úvěrovými institucemi, pojišťovnami a investičními podniky ve finančním konglomerátu a o změně směrnice Rady 73/239/EHS, 79/267/EHS, 92/49/EHS, 92/96/EHS, 93/6/EHS a 93/22/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/78/ES a 2000/12/ES (Úř. věst. 2003, L 35, s. 1; Zvl. vyd. 06/04, s. 340).

8 – Směrnice ze dne 16. září 2009 o přístupu k činnosti institucí elektronických peněz, o jejím výkonu a o obezřetnostním dohledu nad touto činností, o změně směrnic 2005/60/ES a 2006/48/ES a o zrušení směrnice 2000/46/ES (Úř. věst. 2009, L 267, s. 7).

9 – Nařízení ze dne 26. června 2013 o obezřetnostních požadavcích na úvěrové instituce a investiční podniky a o změně nařízení (EU) č. 648/2012 (Úř. věst. 2013, L 176, s. 1).

10 – Směrnice ze dne 26. června 2013 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o obezřetnostním dohledu nad úvěrovými institucemi a investičními podniky, o změně směrnice 2002/87/ES a zrušení směrnic 2006/48/ES a 2006/49/ES (Úř. věst. 2013, L 176, s. 338).

11 – Směrnice ze dne 16. dubna 2014 o systémech pojištění vkladů (Úř. věst. 2014, L 173, s. 149).

12 – Nařízení ze dne 20. května 2015 o informacích doprovázejících převody peněžních prostředků a o zrušení nařízení (ES) č. 1781/2006 (Úř. věst. 2015, L 141, s. 1).

13 – Směrnice ze dne 25. listopadu 2015 o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 2002/65/ES, 2009/110/ES a 2013/36/EU a nařízení (EU) č. 1093/2010 a zrušuje směrnice 2007/64/ES (Úř. věst. 2015, L 337, s. 35).

2002/65/ES[14] a směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/849[15], pokud se tyto akty použijí na úvěrové a finanční instituce a příslušné orgány, které nad nimi vykonávají dohled, včetně všech směrnic, nařízení a rozhodnutí vycházejících z uvedených aktů, a v rozsahu působnosti dalších právně závazných aktů Unie, které stanoví úkoly [EBA]. [EBA]rovněž jedná v souladu s nařízením Rady (EU) č. 1024/2013[16].

3. [EBA] jedná rovněž v oblasti činností úvěrových institucí, finančních konglomerátů, investičních podniků, platebních institucí a institucí elektronických peněz ve vztahu k otázkám, které nejsou přímo upraveny akty uvedenými v odstavci 2, včetně otázek správy a řízení společností, auditů a finančního výkaznictví, za předpokladu, že takové činnosti ze strany [EBA] jsou nutné pro zajištění účinného a důsledného uplatňování uvedených aktů.

[…]

5. Cílem [EBA] je chránit veřejné zájmy přispíváním ke krátkodobé, střednědobé a dlouhodobé stabilitě a účinnosti finančního systému v zájmu hospodářství Unie, jejích občanů a podniků. [EBA] přispívá k:

a) lepšímu fungování vnitřního trhu, včetně především důkladné, účinné a jednotné úrovně regulace a dohledu;

b) zajištění integrity, průhlednosti, účinnosti a řádného fungování finančních trhů,

c) posílení koordinace dohledu na mezinárodní úrovni,

d) předcházení regulatorní arbitráži a prosazování rovných podmínek hospodářské soutěže,

e) zajištění toho, aby čerpání úvěru a jiná rizika byla vhodně upravena a podléhala řádnému dohledu, a

f) posílení ochrany spotřebitelů.

Za tímto účelem přispívá [EBA] k zajištění jednotného, účinného a efektivního uplatňování aktů uvedených v odstavci 2, podporuje sbližování dohledu, předkládá stanoviska Evropskému parlamentu, Radě a Komisi a provádí ekonomické analýzy trhů na podporu dosažení svého cíle.“

7. Článek 8 tohoto nařízení, nadepsaný „Úkoly a pravomoci [EBA]“, stanoví:

„1. [EBA] má tyto úkoly:

a) přispívat k vytváření vysoce kvalitních společných norem a postupů regulace a dohledu, zejména předkládáním stanovisek orgánům Unie a vypracováváním obecných pokynů, doporučení, návrhů regulačních technických norem a prováděcích technických norem a dalších opatření, které vycházejí z legislativních aktů Unie uvedených v čl. 1 odst. 2;

[…]

14 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES (Úř. věst. 2002, L 271, s. 16).

15 – Směrnice ze dne 20. května 2015 o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování terorismu, o změně nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 648/2012 a o zrušení směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES a směrnice Komise 2006/70/ES (Úř. věst. 2015, L 141, s. 73).

16 – Nařízení ze dne 15. října 2013, kterým se Evropské centrální bance svěřují zvláštní úkoly týkající se politik, které se vztahují k obezřetnostnímu dohledu nad úvěrovými institucemi (Úř. věst. 2013, L 287, s. 63).

b) přispívat k jednotnému uplatňování právně závazných aktů Unie, zejména tak, že přispívá ke společné kultuře dohledu, zajišťuje jednotné, účinné a efektivní uplatňování aktů uvedených v čl. 1 odst. 2, zabraňuje regulatorní arbitráži, zprostředkovává a urovnává spory mezi příslušnými orgány, zajišťuje účinný a jednotný dohled nad finančními institucemi a zajišťuje jednotné působení kolegií orgánů dohledu a přijímá opatření mimo jiné v mimořádných situacích;

[…]

2. Pro dosažení úkolů stanovených v odstavci 1 má [EBA] pravomoci stanovené tímto nařízením, zejména pravomoc:

[…]

c) vydávat obecné pokyny a doporučení, jak je stanoveno v článku 16;

[…]“

8. Článek 9 nařízení č. 1093/2010, nadepsaný „Úkoly spojené s ochranou spotřebitelů a finančními činnostmi“, zní takto:

„1. [EBA] převezme vedoucí úlohu při prosazování průhlednosti, zjednodušování a spravedlnosti podmínek na trhu se spotřebitelskými finančními produkty či službami v rámci vnitřního trhu, a to i prostřednictvím:

a) shromažďování a analýzy informací o spotřebitelských trendech a podávání zpráv o nich;

b) posuzování a koordinace iniciativ v oblasti finanční gramotnosti a vzdělávání prováděných příslušnými orgány;

c) vypracovávání norem pro odbornou přípravu v tomto odvětví a

d) účasti na vypracovávání společných pravidel pro zveřejňování údajů.

2. [EBA] sleduje nové i stávající finanční činnosti a může přijmout obecné pokyny a doporučení s cílem podpořit bezpečnost a odolnost trhů a sbližování regulačních postupů.

[…]“

9. Článek 16 tohoto nařízení, nadepsaný „Obecné pokyny a doporučení“, uvádí:

„1. S cílem zavést jednotné, účinné a efektivní postupy dohledu v rámci [Evropského systému dohledu nad finančním trhem (ESFS)] a zajistit společné, důsledné a jednotné uplatňování práva Unie vydává [EBA] obecné pokyny a doporučení určená příslušným orgánům či finančním institucím.

2. [EBA] povede v případech, v nichž je to vhodné, otevřené veřejné konzultace o obecných pokynech a doporučeních a provede analýzu souvisejících potenciálních nákladů a přínosů. Takovéto konzultace a analýzy musí být přiměřené, v poměru k rozsahu, povaze a dopadům těchto obecných pokynů či doporučení. Je-li to vhodné, vyžádá si [EBA] rovněž stanovisko nebo radu skupiny subjektů působících v bankovnictví uvedené v článku 37.

3. Příslušné orgány a finanční instituce vynaloží veškeré úsilí, aby se těmito obecnými pokyny a doporučeními řídily.

Do dvou měsíců od vydání obecných pokynů nebo doporučení každý příslušný orgán potvrdí, zda se těmito obecnými pokyny nebo doporučením řídí nebo hodlá řídit. V případě, že se příslušný orgán obecnými pokyny nebo doporučením neřídí nebo nehodlá řídit, informuje o tom [EBA] a uvede své důvody.

[EBA] zveřejní skutečnost, že se příslušný orgán obecnými pokyny nebo doporučením neřídí nebo nehodlá řídit. Orgán pro bankovnictví může rovněž v jednotlivých případech rozhodnout o tom, že zveřejní důvody příslušného orgánu, proč se určitými obecnými pokyny nebo doporučením neřídí. Dotčený příslušný orgán je o takovém zveřejnění předem informován.

Pokud je to stanoveno v obecných pokynech či doporučení, musí finanční instituce jasným a podrobným způsobem podávat zprávu o tom, zda se těmito obecnými pokyny nebo doporučením řídí.

[…]“

2. Obecné pokyny EBA

10. Podle části 1 bodu 1 obecných pokynů EBA k dohledu a mechanismům pro správu a řízení retailových bankovních produktů „tento dokument obsahuje obecné pokyny vydané podle článku 16 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010. V souladu s čl. 16 odst. 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010 příslušné orgány a finanční instituce vynaloží veškeré úsilí, aby se těmito obecnými pokyny řídily.“

11. Bod 2 obecných pokynů EBA uvádí:

„Obecné pokyny formulují názor orgánu EBA na náležité postupy dohledu v rámci Evropského systému dohledu nad finančním trhem nebo na to, jak by unijní právní předpisy měly být uplatňovány v konkrétní oblasti. Příslušné orgány ve smyslu čl. 4 odst. 2 nařízení (EU) č. 1093/2010, na které se tyto obecné pokyny vztahují, by s nimi měly být v souladu a začlenit je do svých postupů (např. pozměněním právního rámce nebo dohledových postupů), včetně případů, kdy jsou obecné pokyny zaměřeny v prvé řadě na instituce.“

12. Bod 3 obecných pokynů, nadepsaný „Oznamovací povinnost“, zní následovně:

„V souladu s čl. 16 odst. 3 nařízení (EU) č. 1093/2010 musí příslušné orgány do 23.05.2016 orgánu EBA oznámit, zda se těmito obecnými pokyny řídí nebo hodlají řídit, a v opačném případě uvést do tohoto data důvody, proč se jimi neřídí či nehodlají řídit. Neposkytnou-li příslušné orgány oznámení v této lhůtě, bude mít orgán EBA za to, že se těmito obecnými pokyny neřídí nebo nehodlají řídit […]“

13. Bod 5 otevírá 2. část obecných pokynů EBA definováním jejich předmětu:

„Tyto obecné pokyny se zabývají dohledem a mechanismy pro správu a řízení produktů pro tvůrce i distributory, které jsou nedílnou součástí obecných organizačních požadavků spojených se systémy vnitřní kontroly daných subjektů. Týkají se vnitřních procesů, funkcí a strategií zaměřených na navrhování produktů, jejich uvádění na trh a jejich přezkoumání v průběhu jejich životního cyklu. Stanoví postupy, které zajistí, aby bylo vyhověno zájmům, cílům a vlastnostem cílového trhu. Tyto obecné pokyny se však nezabývají vhodností produktů pro jednotlivé spotřebitele.“

14. Bod 6 obecných pokynů vymezuje jejich oblast působnosti:

„Tyto obecné pokyny se vztahují na tvůrce a distributory produktů nabízených a prodávaných spotřebitelům a specifikují dohled a mechanismy pro správu a řízení produktů v souvislosti s:

– ustanoveními čl. 74 odst. 1 směrnice 2013/36/EU (dále jen ‚směrnice o kapitálových požadavcích IV – CRD IV‘), čl. 10 odst. 4 směrnice 2007/64/ES[17] (dále jen ‚směrnice o platebních službách‘) a čl. 3 odst. 1 směrnice 2009/110/ES (dále jen ‚směrnice o elektronických penězích‘) ve spojení s čl. 10 odst. 4 směrnice o platebních službách a

– ustanoveními čl. 7 odst. 1 směrnice 2014/17/EU[18] (dále jen ‚směrnice o smlouvách o spotřebitelském úvěru na nemovitosti určené k bydlení“ nebo ‚směrnice o hypotečních úvěrech‘).“

15. Bod 7 obecných pokynů zní takto:

„Příslušné orgány mohou zvážit použití těchto obecných pokynů na další subjekty ve své pravomoci, které nespadají do rozsahu působnosti legislativních aktů uvedených výše, ale u kterých příslušné orgány zodpovídají za dohled. Zejména mohou příslušné orgány zvážit použití těchto obecných pokynů na jiné zprostředkovatele než zprostředkovatele úvěru podle směrnice o hypotečních úvěrech, jako jsou zprostředkovatelé spotřebitelských úvěrů.“

16. Bod 8 obecných pokynů stanoví:

„Příslušné orgány mohou zvážit rozšíření ochrany stanovené v těchto obecných pokynech na jiné osoby než spotřebitele, například na mikropodniky a malé a střední podniky (dále jen ‚MSP‘).“

17. Bod 11 obecných pokynů stanoví:

„Tyto obecné pokyny jsou určeny příslušným orgánům podle čl. 4 odst. 2 nařízení (EU) č. 1093/2010 a finančním institucím podle čl. 4 odst. 1 nařízení (EU) č. 1093/2010 (dále jen ‚nařízení o orgánu EBA‘).“

18. Bod 16, nadepsaný „Datum použití“, ukončuje „úvodní“ části 1 až 3. Tento bod uvádí, že „[t]yto obecné pokyny se použijí ode dne 3. ledna 2017.“

19. Samotné obecné pokyny jsou obsaženy v následujících dvou částech: Část 4 týkající se „dohledu a mechanismů pro správu a řízení produktů pro tvůrce“ a část 5 týkající se „dohledu a mechanismů pro správu a řízení produktů pro distributory“. Obě části obsahují společně 12 obecných pokynů, přičemž většina z nich je dále rozdělena na další pravidla.

17 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 13. listopadu 2007 o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 97/7/ES, 2002/65/ES, 2005/60/ES a 2006/48/ES a zrušuje směrnice 97/5/ES (Úř. věst. 2007, L 319, s. 1).

18 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 4. února 2014 o smlouvách o spotřebitelském úvěru na nemovitosti určené k bydlení a o změně směrnic 2008/48/ES a 2013/36/EU a nařízení (EU) č. 1093/2010 (Úř. věst. 2014, L 60, s. 34).

B. Vnitrostátní právo

20. Oznámení Authority for Prudential Supervision and Resolution (orgán pro obezřetnostní dohled a řešení krizových situací) ze dne 8. září 2017, nazvané „Provedení obecných pokynů Evropského orgánu pro bankovnictví k dohledu a mechanismům pro správu a řízení retailových bankovních produktů (EBA/GL/2015/18)“, uvádí:

„Orgán pro obezřetnostní dohled a řešení krizových situací (ACPR) prohlásil, že se řídí obecnými pokyny Evropského orgánu pro bankovnictví k dohledu a mechanismům pro správu a řízení retailových bankovních produktů (EBA/GL/2015/18), které jsou přílohou tohoto oznámení.

Tyto obecné pokyny se vztahují na úvěrové instituce, platební instituce a instituce elektronických peněz podléhající dohledu ACPR, které musí vynaložit veškeré úsilí, aby se jimi řídily, a v souladu s bodem 14 těchto obecných pokynů zajistit, aby je dodržovali jejich distributoři, a to v souladu s článkem 16 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu pro bankovnictví.“

III. Skutkový stav, původní řízení a předběžné otázky

21. Dne 22. března 2016 přijal orgán EBA na základě článku 16 nařízení č. 1093/2010 obecné pokyny k dohledu a mechanismům pro správu a řízení retailových bankovních produktů. Tyto obecné pokyny jsou určeny příslušným vnitrostátním orgánům a finančním institucím.

22. Dne 8. září 2017 zveřejnil ACPR, jakožto příslušný francouzský orgán dohledu v dané věci, na své internetové stránce oznámení. V tomto oznámení ACPR prohlásil, že se těmito obecnými pokyny řídí. Rovněž uvedl, že se tyto obecné pokyny použijí na úvěrové instituce, platební instituce a instituce elektronických peněz, nad kterými ACPR vykonává dohled a které musí vynaložit veškeré úsilí, aby se těmito obecnými pokyny řídily a zajistit, aby se jimi řídili také jejich distributoři.

23. Dne 8. listopadu 2017 podala FBF k předkládajícímu soudu, Conseil d’État (Státní rada, Francie), žalobu, kterou se domáhá zrušení oznámení ACPR. FBF tvrdí, že obecné pokyny EBA, které se staly na základě uvedeného oznámení použitelnými, jsou neplatné z důvodu nedostatku pravomoci orgánu EBA vydat takové obecné pokyny.

24. Předkládající soud má pochybnosti o přípustnosti a opodstatněnosti námitky neplatnosti sporných obecných pokynů.

25. Předkládající soud má za to, že přípustnost takové námitky neplatnosti pro účely žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce závisí na tom, zda sporné obecné pokyny mohou být předmětem žaloby na neplatnost podle článku 263 SFEU a zda profesní svaz, jako je FBF, může takovou žalobu podat.

26. Pokud jde o opodstatněnost této námitky, předkládající soud uvádí, že se obecné pokyny EBA odvolávají na několik legislativních aktů, avšak žádný z nich, kromě směrnice 2014/17, výslovně nestanoví správu a řízení retailových bankovních produktů, na něž se tyto obecné pokyny vztahují. Kromě toho žádný z těchto legislativních aktů neobsahuje žádné ustanovení opravňující orgán EBA k vydávání obecných pokynů ke správě a řízení retailových bankovních produktů. Z nařízení č. 1093/2010 však vyplývá, že orgán EBA přispívá k zajištění toho, aby čerpání úvěru a jiná rizika byla vhodně upravena a podléhala řádnému dohledu a k posílení ochrany spotřebitelů. Právě takových cílů pomáhá dosáhnout správa a řízení retailových bankovních produktů.

27. V tomto skutkovém a právním rámci se Conseil d'État (Státní rada) rozhodla přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Mohou být pokyny vydané evropským orgánem dohledu předmětem žaloby na neplatnost, jak ji upravuje znění článku 263 [SFEU]? V případě kladné odpovědi je přípustné, aby profesní svaz prostřednictvím žaloby na neplatnost zpochybnil platnost pokynů určených pro členy, jejichž zájmy hájí a které se jej bezprostředně ani osobně nedotýkají?

2) V případě záporné odpovědi na jednu ze dvou otázek položených v bodě 1 mohou být pokyny vydané evropským orgánem dohledu předmětem předběžné otázky, jak ji upravuje znění článku 267 [SFEU]? V případě kladné odpovědi je přípustné, aby profesní svaz prostřednictvím námitky zpochybnil platnost pokynů určených pro členy, jejichž zájmy hájí a které se jej bezprostředně ani osobně nedotýkají?

3) V případě, že je přípustné, aby Fédération bancaire française (francouzská bankovní federace) prostřednictvím námitky zpochybnila pokyny vydané Evropským orgánem dohledu dne 22. března 2016, překročil tento orgán dohledu vydáním uvedených pokynů své pravomoci, které mu svěřuje nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro bankovnictví)?“

28. Písemná vyjádření předložily FBF, ACPR, francouzská a polská vláda, Evropská komise, jakož i EBA. S výjimkou polské vlády se všichni zúčastnění rovněž vyjádřili na jednání, které se konalo dne 20. října 2020.

IV. Analýza

29. Toto stanovisko je strukturováno následovně. Začnu úvodními poznámkami k otázkám předkládajícího soudu a k (ne)závazné povaze sporných obecných pokynů (A). Poté se budu zabývat otázkami položenými předkládajícím soudem v obráceném pořadí, přičemž začnu otázkou 3, abych určil, zda byly sporné pokyny skutečně přijaty orgánem EBA v rámci jeho pravomocí (B). Poté, co dospěji k závěru, že orgán EBA skutečně překročil svou pravomoc, zaměřím se na otázky 1 a 2, jakož i na několik dalších prvků týkajících se obecného vztahu mezi články 263 a 267 SFEU, pokud jde o nezávazné unijní akty (C).

A. Úvodní poznámky

1. Zdánlivě jednoznačná věc?

30. Z určitého hlediska je tato věc poměrně jednoduchá. Pokud by položené otázky byly posuzovány nezávisle na projednávané věci a zodpovězeny v pořadí, v jakém byly předloženy, odpovědi by nebyly příliš složité.

31. Otázka 1 je nepřípustná. Projednávaná věc byla předložena v rámci žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU. V tomto procesním rámci je zcela hypotetickou otázkou, zda tatáž žaloba může být případně podána jako žaloba na neplatnost podle článku 263 SFEU. V podobném smyslu není pro vyřešení věci před předkládajícím soudem podstatné se zabývat tím, zda profesní svaz může, či nemůže v tomto řízení zpochybnit sporné pokyny.

32. Otázka 2 je rovněž jednoznačná. I když je tato otázka přípustná, odpověď lze snadno vyvodit ze stávající judikatury. Od vydání rozsudku ve věci Grimaldi Soudní dvůr zdůrazňuje, že článek 267 SFEU dává Soudnímu dvoru pravomoc „bez jakékoli výjimky“ rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se platnosti a výkladu aktů přijatých orgány Unie [19]. Nezávazné unijní akty tedy zjevně mohou být předmětem žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se platnosti [20].

33. Dále v rámci řízení o předběžné otázce nejsou relevantní dílčí otázky společné pro obě otázky 1 a 2 týkající se aktivní legitimace profesních svazů. Je pouze na vnitrostátním soudu, zda se rozhodne předložit věc Soudnímu dvoru podle článku 267 SFEU [21]. Podle Soudního dvora může každý účastník řízení v rámci vnitrostátního řízení namítat před soudem, který se věcí zabývá, neplatnost unijního aktu a přimět uvedený soud, který sám o sobě nemá pravomoc k prohlášení jeho neplatnosti, aby se v tomto ohledu obrátil na Soudní dvůr prostřednictvím žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce [22].

34. Ve zbývající části však unijní právo neupravuje otázku, kdo by měl být účastníkem řízení před vnitrostátním soudem. Pokud vnitrostátní právo umožňuje takové námitky vznést, bude znovu ve výlučné pravomoci vnitrostátního soudu rozhodnout, zda považuje za nezbytné (nebo povinné) předložit věc Soudnímu dvoru. Otázka, zda má FBF aktivní legitimaci vznést námitku neplatnosti unijního aktu před vnitrostátním soudem, tak spadá do působnosti vnitrostátního práva.

35. Při odpovědi na otázky v pořadí, v jakém byly vzneseny, a pokud bychom se prvními dvěma otázkami zabývali abstraktním způsobem, aniž bychom brali v potaz okolnosti projednávané věci, bychom tedy mohli snadno a přímo dojít k otázce 3 a mít za to, že jedinou skutečnou otázkou v projednávané věci je otázka pravomoci orgánu EBA k přijetí sporných pokynů.

36. Nedomnívám se však, že je taková zkratka vhodná. Pro zodpovězení a vyvození důsledků z otázky 3 je nezbytné plně pochopit rozsah otázek 1 a 2, pokud otázky 1 a 2 nebudeme zkoumat *abstraktně*, avšak ve *specifickém kontextu* projednávané věci.

37. Ostatně je zřejmé, že takovýto zjednodušený výklad těchto tří otázek by pro předkládající soud nebyl přínosný. Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, zejména ve spojení s objasňujícím stanoviskem veřejné zpravodajky Conseil d'État (Státní rada) v dané věci [23], že předkládajícímu soudu je známa příslušná judikatura Soudního dvora k této věci. Z těchto dokumentů vyplývá, že předkládající soud se ve skutečnosti táže, kam přesně jej tato judikatura může vést v konkrétní věci, jako je věc, jež mu byla předložena.

38. V této souvislosti se předkládající soud táže zejména na vztah mezi články 263 a 267 SFEU, pokud jde o „soft law“, zejména v případech, kdy vnitrostátní soud provádí soudní přezkum nezávazných *vnitrostátních* opatření, zatímco Soudní dvůr v rámci žalob na neplatnost neumožňuje přezkoumat nezávazné *unijní* akty. Tato problematika je jádrem otázky týkající se paralel (nebo jejich neexistence) mezi těmito dvěma druhy řízení, zejména pokud jde o postavení profesních svazů v obou řízeních. S touto otázkou se pojí další otázka, rovněž uvedená předkládajícím soudem v jeho předkládacím rozhodnutí, která se týká skutečnosti, že v rámci řízení o předběžné otázce je vnitrostátní i unijní

19 – Viz Grimaldi; rozsudek ze dne 13. června 2017, Florescu a další (C-258/14, EU:C:2017:448, bod 30); Belgie v. Komise (bod 44), a rozsudek ze dne 27. února 2018, Western Sahara Campaign UK (C-266/16, EU:C:2018:118, bod 44). Viz rovněž stanovisko generálního advokáta M. Campos Sánchez-Bordony v souvislosti s doporučením orgánu EBA, Balgarska Narodna Banka (C-501/18, EU:C:2020:729, body 95 až 102).

20 – Pokud jde o doporučení Evropské unie, viz Grimaldi (body 8 až 18), a Belgie v. Komise (bod 44).

21 – Jako příklad viz rozsudek ze dne 18. července 2013, Consiglio Nazionale dei Geologi (C-136/12, EU:C:2013:489, bod 28 a citovaná judikatura).

22 – Viz například rozsudek ze dne 27. listopadu 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, bod 39 a citovaná judikatura).

23 – Stanovisko veřejné zpravodajky Emilie Bokdam ze dne 4. prosince 2019 ve věci č. 415550 – Fédération bancaire française (dostupné na: https://www.conseil-etat.fr).

úroveň přezkumu vzájemně propojena: musejí vnitrostátní soudy v souladu s rozsudkem ve věci Foto-Frost předkládat Soudnímu dvoru předběžné otázky týkající se platnosti nezávazného unijního aktu, pokud přezkoumávají vnitrostátního opatření, které učinilo dotčený unijní akt použitelným pro jednotlivé adresáty na vnitrostátní úrovni?

39. Vzhledem k tomu, že odpověď nejdříve na třetí otázku pomůže objasnit obecnější témata vyvolaná první a druhou otázkou, začnu raději s touto třetí otázkou, než se vrátím k těm strukturálním tématům. Konkrétní příklad obecných pokynů přijatých orgánem EBA dobře znázorňuje strukturální problémy týkající se přezkumu opatření „soft law" Soudním dvorem.

2. Jsou sporné pokyny (pravým) nezávazným opatřením?

40. Před posouzením otázky 3 je však potřeba se zabývat jinou úvodní otázkou: jsou sporné pokyny *pravým* nezávazným opatřením, které *ne*vyvolává závazné právní účinky, jak tvrdili všichni zúčastnění? To, co se může jevit jako běžné tvrzení, je spíše důležitým výchozím předpokladem pro následující úvahy. Tento problém je ve skutečnosti skrytý v první části otázky 1, jelikož ustálená judikatura vylučuje ze soudního přezkumu podle článku 263 SFEU *pravá* „soft law" opatření. Naproti tomu, pokud by takový akt vyvolával závazné právní účinky (a byl tedy „nepravým" nástrojem „soft law"), mohl by být předmětem přezkumu podle článku 263 SFEU (přinejmenším za předpokladu, že by byl takovým aktemdaný žalobce bezprostředně a osobně dotčen).

41. Z ustálené judikatury totiž vyplývá, že za „napadnutelné akty" ve smyslu článku 263 SFEU se považují všechna ustanovení přijatá orgány v jakékoliv formě, jejichž účelem je vyvolat závazné právní účinky. Za účelem určení, zda napadený akt má závazné právní účinky, je třeba vycházet z podstaty tohoto aktu a posoudit uvedené účinky podle takových objektivních kritérií, jako je obsah tohoto aktu, případně s přihlédnutím k souvislostem přijetí tohoto aktu, jakož i k pravomocem orgánu, jenž je jeho autorem [24].

42. Mají sporné pokyny podle tohoto tradičního testu závazné právní účinky?

43. Na jedné straně je zaprvé pravda, že sporné pokyny jsou formulovány neimperativně. Samotné věcné obecné pokyny určené tvůrcům a distributorům bankovních produktů, obsažené v částech 4 a 5 obecných pokynů, používají výraz „má" na rozdíl od „musí". Zadruhé příslušné orgány [25] se těmito obecnými pokyny nemusejí řídit. Článek 16 odst. 3 druhý pododstavec nařízení č. 1093/2010 ukládá každému příslušnému orgánu, aby potvrdil, zda se těmito obecnými pokyny EBA řídí nebo hodlá řídit. V případě, že se příslušný orgán obecnými pokyny neřídí nebo nehodlá řídit, informuje o tom orgán EBA a uvede své důvody [26]. Zatřetí v rámci posouzení kontextu a pravomocí dotčené agentury musí tento argument spadat do stejného druhu tautologie, který jsem již nastínil jinde [27]: i) jelikož orgán EBA jistě věděl, že jeho obecné pokyny nejsou závazné, ii) orgán EBA tedy nemohl mít v úmyslu přijmout cokoli závazného, a iii) je tedy zřejmé, že orgán, který dotčený akt přijal, neměl v úmyslu přijmout závazný právní akt.

44. Na tomto základě lze nepochybně dospět k závěru, že sporné pokyny samy o sobě nevyvolávají závazné právní účinky.

24 – Viz například rozsudky ze dne 31. března 1971, Komise v. Rada (22/70, EU:C:1971:32, body 39 a 42); a ze dne 25. října 2017, Rumunsko v. Komise (C-599/15 P, EU:C:2017:801, body 47 a 48); jakož Belgie v. Komise (body 31 a 32).

25 – Jak jsou definovány v čl. 4 odst. 2 nařízení č. 1093/2010 (v podstatě vnitrostátní regulační orgány).

26 – Bod 3 první části obecných pokynů nicméně uvádí, že „neposkytnou-li příslušné orgány oznámení [ve lhůtě dvou měsíců], bude mít orgán EBA za to, že se těmito obecnými pokyny neřídí nebo nehodlají řídit." Z pojmového hlediska je poněkud zajímavé, že cílem bodu nezávazných obecných pokynů je změnit povinnost (či se od ní odchýlit) jasně uloženou zněním čl. 16 odst. 3 nařízení č. 1093/2010. Avšak vzhledem k tomu, že bod 3 ve skutečnosti neukládá žádnou další povinnost, ale spíše od této povinnosti osvobozuje, a to tím, že vytváří předpoklad *silencio negativo*, technicky vzato neukládá *žádnou novou* právní povinnost. Zbývá pouze zmatek ohledně toho, jak mohou nezávazné pokyny změnit obsah právní povinnosti obsažené v nařízení.

27 – Viz mé stanovisko ve věci Belgie v. Komise (C-16/16 P, EU:C:2017:959, body 76 až 79).

45. Na druhou stranu jsou však tyto obecné pokyny vydávány v kontextu a ve spojení s několika mechanismy, které z nich ve světle nařízení č. 1093/2010, jakožto jejich právního základu, činí akty, které lze důvodně vnímat tak, že u svých adresátů vyvolávají jejich dodržování.

46. Zaprvé v souladu s čl. 16 odst. 3 prvním pododstavcem nařízení č. 1093/2010 stanoví čl. 1 bod 1 sporných pokynů, že příslušné vnitrostátní orgány a finanční instituce „vynaloží veškeré úsilí, aby se těmito obecnými pokyny řídily“. I bez pečlivého zkoumání toho, co konkrétně znamená „vynaložit veškeré úsilí“, lze předpokládat, že sporné pokyny nejsou přijímány s úmyslem, aby je jejich adresáti jednoduše ignorovali, obzvláště v případě, když jim je takové úsilí uloženo jako povinnost.

47. Zadruhé kdo je přesně adresátem? Přestože jsou sporné pokyny podle jejich bodu 11 formálně určeny příslušným orgánům a finančním institucím [28], je zřejmé, že povinnosti budou nakonec muset dodržovat finanční instituce, které jsou tedy skutečnými adresáty. Tato logika vyplývá z obsahu obecných pokynů uvedeného v částech 4 a 5, které se týkají výlučně tvůrců a distributorů bankovních produktů.

48. Ze systematického hlediska se obecné pokyny velmi podobají směrnicím: ačkoli jsou formálně určeny členskému státu, jejich ustanovení jsou určena k úpravě chování jednotlivců, přičemž tito jednotlivci nemají jinou možnost, než se jimi řídit. Skutečnými adresáty těchto povinností nejsou příslušné orgány: jejich jediným úkolem je rozhodnout, zda je budou, nebo nebudou uplatňovat. Jakmile je však takové rozhodnutí učiněno, původně nezávazná povaha se stane zcela závaznou, neboť „nominální adresát“ (příslušný orgán dohledu) se stane účinným „vynucovacím orgánem“. Skuteční adresáti obecných pokynů, tedy finanční instituce, tak mají pouze velmi malou, nebo spíše žádnou možnost výběru, zda se těmito obecnými pokyny budou řídit.

49. Kromě toho s ohledem na společný výklad bodů 6, 7 a 8 sporných pokynů [29] není ani jasné, zda formální rozhodnutí příslušného orgánu neřídit se těmito pokyny skutečně zbavuje finanční instituce povinnosti „vynaložit veškeré úsilí, aby se těmito obecnými pokyny řídily“. Nedodržení těchto obecných pokynů ze strany příslušných orgánů by rovněž mohlo znamenat pouze to, že tyto obecné pokyny nebudou vynucovat, aniž by tím byly dotčeny samotné povinnosti finančních institucí. Jinými slovy, tyto obecné pokyny mohou mít svůj vlastní život vůči finančním institucím nezávisle na postoji zastávaném příslušnými orgány.

50. Zatřetí a v návaznosti na předchozí bod, pokud se příslušné orgány rozhodnou pokyny řídit, budou se finanční instituce spornými pokyny skutečně muset řídit na vnitrostátní úrovni z důvodu jejich „provedení“ nebo „začlenění“ příslušným vnitrostátním orgánem. V projednávané věci ACPR tím, že ve svém oznámení prohlásil, že se řídí spornými pokyny, *de facto* učinil jejich obsah závazným pro finanční instituce ve Francii. V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že na rozdíl od směrnice, jejíž obsah musí být nejprve proveden do vnitrostátního práva, se obsah obecných pokynů stal na základě oznámení ACPR použitelným pro všechny „úvěrové instituce, platební instituce a instituce elektronických peněz, které jsou pod dohledem ACPR“ [30].

51. Je třeba jasně vysvětlit tento poslední bod účinného provádění na vnitrostátní úrovni. Jakmile příslušný vnitrostátní orgán uvede, že se obecnými pokyny bude řídit, stává se dodržování těchto obecných pokynů v tomto členském státě vynutitelné. Podle veřejné zpravodajky Conseil d'État (Státní rada) ve sporu v původním řízení nemůže nedodržení obecných pokynů vést *přímo* k uložení sankce.

28 – Zatímco čl. 16 odst. 1 nařízení č. 1093/2010 stanoví, že orgán EBA vydává obecné pokyny určené příslušným orgánům *či* finančním institucím.

29 – Vzhledem k tomu, že sporné pokyny v bodě 7 upřesňují, že příslušné orgány „mohou zvážit“ jejich použití na jiné subjekty než tvůrce a distributory finančních produktů ve vztahu k legislativním aktům, které jsou v nich uvedeny, lze mít za to, že obecné pokyny se na posledně uvedené subjekty automaticky použijí bez ohledu na stanovisko zastávané příslušnými orgány.

30 – Viz výše bod 20 tohoto stanoviska. Jak je jasně uvedeno v tomto oznámení, sporné pokyny byly jako takové pouze „připojeny“ k tomuto oznámení.

Obsah obecných pokynů však představuje osvědčené postupy, které by měly finanční instituce dodržovat. Pokud tyto instituce nebudou tyto osvědčené postupy dodržovat, může to být vnímáno jako špatný postup z jejich strany. Na tomto základě by ACPR mohl vydávat individuální upozornění, jejichž nerespektování by v podstatě vystavilo tyto finanční instituce disciplinárnímu řízení [31].

52. Stručně řečeno, v souladu s tradiční definicí aktu unijního práva s právně závaznými účinky ve smyslu článku 263 SFEU souhlasím s tím, že obecné pokyny, zejména jsou-li chápány výlučně na unijní úrovni, lze pravděpodobně považovat za nezávazný pravý nástroj „soft law“. Pokud je však tento test použit na takové případy, jako je projednávaný případ, tento klasický přístup neposkytuje mnoho odpovědí, nýbrž spíše výstižně naznačuje povahu problému.

53. Test umožňující určit, zda je unijní akt přezkoumatelný, by se měl zaměřit na otázku, zda může být tento akt opodstatněně vnímán tak, že vyvolává (nebo dokonce účinně ukládá) dodržování předpisů jeho adresátem. Výsledkem by měl být rozsah uznávající kontinuitu právních účinků, avšak poté by se měl logicky úzce soustředit na přesné dopady, které má sporný akt na právní postavení svých adresátů. Pokud problém spočívá v hybridních formách řízení, pak může být náprava také hybridní, logicky přizpůsobená přesnému druhu vyvolaného účinku a považovaného za problematický. Jak však vyplývá z nedávného rozsudku Belgie v. Komise, Soudní dvůr se i nadále zaměřuje na akt a jeho autora, odděleně od skutečného života právního aktu a jeho adresátů, čímž se točí v bludném kruhu, kdy je povaha aktu dána úmyslem jeho autora a naopak. V konečném důsledku je v tomto binárním světě myslitelný pouze jeden z těchto dvou výsledků: buď zcela závazné právní účinky, nebo žádné účinky.

54. Nerad bych opakoval argumenty, které Soudní dvůr dříve nepřesvědčily [32]. Jedná se spíše o vysvětlení, jaký dopad mají tyto možnosti na projednávaný případ. Unijní a vnitrostátní regulační a soudní úrovně jsou spojenými nádobami, přinejmenším v rámci řízení o předběžné otázce. Tato okolnost dodává projednávané věci další úroveň složitosti, v níž se tradiční přístup spočívající v tom, že se zaměřuje výlučně na unijní právo na unijní úrovni, stává problematický: co lze pohledem výhradně na orgán EBA a příslušné vnitrostátní orgány ještě považovat za „soft law“, to se v členských státech stává něčím velmi odlišným. Na této úrovni již „soft law“ není „soft law“, či se dokonce může změnit v „hard law“. Je třeba uvést, že unijní právo tomu zajisté nebrání. Ve skutečnosti je to vlastně naopak: celý systém je navržen tak, aby fungoval přesně tímto způsobem.

55. Lze shrnout, že pokud jde o skutečné adresáty obecných pokynů v podobě finančních institucí na vnitrostátní úrovni, jsou obecné pokyny zjevně mnohem méně „soft“, než by tomu bylo v případě, kdybychom se zaměřili na úroveň příslušných vnitrostátních orgánů. Pro začátek však s ohledem na klasický přístup Soudního dvora k unijním aktům, které nemají závazné právní účinky, pravděpodobně sporné pokyny nebudou považovány ze strany Soudního dvora za závazné, a v důsledku toho tedy za přezkoumatelné podle článku 263 SFEU.

B. Otázka 3: Překročil orgán EBA své pravomoci podle nařízení č. 1093/2010?

56. Podle FBF upravují sporné pokyny řízení produktů. Nemají právní základ v rozsahu, v němž je nelze považovat za provedení legislativních aktů uvedených v čl. 1 odst. 2 nařízení č. 1093/2010, jelikož tyto akty v zásadě upravují správu a řízení společností. Při přijímání sporných pokynů orgán EBA pravděpodobně vycházel ze směrnice 2014/65/EU [33], která upravuje řízení finančních produktů a pro niž jsou klíčové pojem „cílový trh“ a rozlišení mezi tvůrci a distributory.

31 – Viz stanovisko E. Bokdam, s. 5 (viz výše poznámka pod čarou 23).

32 – Viz mé stanovisko ve věci Belgie v. Komise (C-16/16 P, EU:C:2017:959).

33 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 15. května 2014 o trzích finančních nástrojů a o změně směrnic 2002/92/ES a 2011/61/EU (Úř. věst. 2014, L 173, s. 349).

57. Komise se do velké míry shoduje se stanoviskem FBF. Má však za to, že sporné pokyny nespadají zcela mimo pravomoci orgánu EBA, a to v tom rozsahu, v němž se týkají čl. 7 odst. 1 směrnice 2014/17. Tato směrnice umožňuje regulovat řízení produktů, určovat cílové trhy a rozlišovat mezi tvůrci a distributory. Ve zbývající části však obecné pokyny nespadají do pravomoci orgánu EBA a podle Komise by měly být prohlášeny za neplatné.

58. ACPR, francouzská a polská vláda, jakož i orgán EBA zastávají opačný názor. Podle ACPR, francouzské vlády a orgánu EBA může orgán EBA přijímat obecné pokyny nad rámec striktní působnosti legislativních aktů uvedených v čl. 1 odst. 2 nařízení č. 1093/2010, neboť jeho čl. 1 odst. 3 rozšiřuje pravomoci orgánu EBA na záležitosti, na které se tyto akty nevztahují. V každém případě je řízení produktů a řízení společností vzájemně propojeno, takže nelze mít za to, že sporné pokyny nespadají do oblasti působnosti orgánu EBA. Podle těchto vedlejších účastníků, jakož i podle polské vlády, je činnost orgánu EBA přípustná rovněž proto, že výslovným cílem nařízení č. 1093/2010 je zajistit ochranu spotřebitelů. Orgán EBA měl pravomoc přijmout sporné pokyny v rozsahu, v němž tento cíl plní. Podle ACPR a orgánu EBA by tak mělo být provedeno pouze *obecné posouzení* pravomoci orgánu EBA přijímat obecné pokyny. Toto obecné posouzení by vedlo k závěru, že orgán EBA měl pravomoc sporné pokyny přijmout.

59. V následujících částech vysvětlím svůj nesouhlas se stanovisky ACPR, francouzské a polské vlády, jakož i orgánu EBA. I když sporné pokyny mohou, jsou-li posuzovány obecně, zhruba spadat do rámce nařízení č. 1093/2010 (1), vysvětlím, proč se nedomnívám, že takové málo intenzivní nebo shovívavé posouzení je odůvodněno v souvislosti s nezávaznými opatřeními (2). Vzhledem k neslučitelnosti sporných pokynů s nařízením č. 1093/2010 se tak zbývající otázka stává formálním důsledkem takového zjištění (3).

1. Ke slučitelnosti sporných pokynů s nařízením č. 1093/2010, pokud jde o pravomoci orgánu EBA

60. Sporné pokyny řeší zavedení řízení retailových bankovních produktů. Tyto obecné pokyny zejména doporučují tvůrcům určovat příslušné cílové trhy a zajistit, aby produkty byly pro tyto trhy vhodné [34]. Obecné pokyny rovněž doporučují testování produktu, aby bylo možné posoudit, jaký vliv by produkt měl na spotřebitele v rámci široké palety scénářů [35]. Tvůrci by kromě toho měli zvolit vhodné distributory pro konkrétní cílový trh a být schopni těmto distributorům poskytovat vhodné informace, jež spotřebitelům vysvětlí vlastnosti a rizika produktu [36]. Distributoři bankovních produktů by měli sdělit spotřebiteli popis hlavních vlastností dotčených produktů a jejich rizika [37].

61. Podle části 2 bodu 6 se sporné pokyny vztahují na tvůrce a distributory produktů nabízených a prodávaných spotřebitelům, pokud jde o čtyři ustanovení konkrétních legislativních aktů, a sice čl. 74 odst. 1 směrnice 2013/36, čl. 10 odst. 4 směrnice č. 2007/64, čl. 3 odst. 1 směrnice 2009/110 a čl. 7 odst. 1 směrnice 2014/17. Příslušné orgány mohou rovněž „zvážit použití těchto obecných pokynů na další subjekty ve své pravomoci, které nespadají do rozsahu působnosti legislativních aktů uvedených výše, ale u kterých příslušné orgány zodpovídají za dohled“ [38].

62. Při srovnání dovolávané oblasti působnosti se skutečným obsahem obecných pokynů se zdá být poměrně jasné, jak to v podstatě navrhují FBF a Komise, že pokud jde o jejich právní základ, překračují sporné pokyny nařízení č. 1093/2010.

34 – Obecný pokyn 3.

35 – Obecný pokyn 4.

36 – Obecné pokyny 7 a 8.

37 – Obecný pokyn 12.

38 – Viz bod 7 sporných pokynů.

63. Článek 16 odst. 1 nařízení č. 1093/2010 stanoví, že „[s] cílem zavést jednotné, účinné a efektivní postupy dohledu v rámci ESFS a zajistit společné, důsledné a jednotné uplatňování práva Unie vydává [EBA] obecné pokyny a doporučení určená příslušným orgánům či finančním institucím“.

64. Podle čl. 1 odst. 2 nařízení č. 1093/2010 jedná orgán EBA v rámci pravomocí, které mu byly svěřeny tímto nařízením a v rozsahu působnosti některých legislativních aktů uvedených v tomto ustanovení a v rozsahu působnosti dalších právně závazných aktů Unie, které stanoví úkoly orgánu EBA. Podle čl. 1 odst. 3 orgán EBA jedná rovněž v oblasti činnosti jednotlivých finančních institucí uvedených v tomto ustanovení „ve vztahu k otázkám, které nejsou přímo upraveny akty uvedenými v odstavci 2 […] *za předpokladu*, že takové činnosti ze strany [EBA] jsou *nutné* pro zajištění účinného a důsledného uplatňování *uvedených aktů*“ [39].

65. Z tohoto znění poměrně jasně vyplývá, že bez ohledu na druh přijatého opatření jedná orgán EBA pouze v rámci (hmotněprávních) mezí těchto legislativních aktů. Několik dalších ustanovení nařízení č. 1093/2010 týkajících se úkolů a pravomocí orgánu EBA rovněž potvrzuje, že tyto akty představují konečný horizont činnosti orgánu EBA [40]. Sporné pokyny by tedy měly být hodnoceny s ohledem na obsah a rozsah těchto aktů.

66. Pokud jde o směrnice 2013/36, 2007/64 a 2009/110, které sporné pokyny výslovně citují ve vztahu k oblasti jejich působnosti [41], zdá se, že všechny tyto směrnice jsou legislativními akty, na které odkazuje čl. 1 odst. 2 nařízení č. 1093/2010 [42]. Orgán EBA tedy v zásadě může přijímat obecné pokyny za účelem provedení těchto nástrojů.

67. Existuje však zjevný nesoulad mezi předmětem těchto aktů a předmětem obecných pokynů. Zatímco obecné pokyny stanovily konkrétní „pravidla“ týkající se řízení *produktů*, veškeré uvedené akty se týkají správy a řízení *společností*, protože stanovují zejména vnitřní postupy ve finančních institucích, jasné organizační struktury s konzistentními hranicemi odpovědnosti a postupy související s řízením rizik a kapitálových požadavků. Není jasné, jak obecné pokyny pro řízení *produktů* přispívají k účinnému a jednotnému uplatňování aktů týkajících se správy a řízení *společností*, zejména z krátkodobého hlediska. Zatímco posledně uvedené akty se zabývají riziky spojenými s nefunkční správou a řízením společností z dlouhodobého hlediska (jde tedy o strukturální otázku), sporné pokyny usilují o regulaci interních procesů v oblasti řízení produktů, které mají vliv na krátkodobé výsledky. Druh (a stupeň) rizika, které je regulováno spornými pokyny na jedné straně a legislativními akty uvedenými v čl. 1 odst. 2 nařízení č. 1093/2010 na straně druhé, jsou tedy odlišné.

68. Rozdíl mezi *řízením produktů* a *řízením společností* jakožto předmětu regulace není pouze akademický. K objasnění tohoto rozdílu může přispět podobný příklad z jiné oblasti, např. z automobilového průmyslu. Správa a řízení společností totiž vyžaduje, aby výrobci automobilů v každé fázi výroby uplatňovali kontrolní mechanismy, měli transparentní organizační strukturu, jasně určili, kdo je za co odpovědný, měli zavedené systémy pro řešení případných problémů atd. Všechna tato pravidla jsou spojena s řádným fungováním společnosti. Naproti tomu řízení produktů vyžaduje, aby výrobci automobilů určili relevantní cílový trh nového automobilu, zvážili, jak nový model vozu zapadne do stávajícího sortimentu vozidel, a zda existence příliš mnoha druhů automobilů brání spotřebiteli učinit informovaná rozhodnutí. Taková „pravidla“ mají jen málo společného s vnitřním fungováním společnosti. Snaží se regulovat obchodní rozhodování s ohledem na kvalitu produktů,

39 – Kurziva doplněna autorem stanoviska.

40 – Viz v rámci kapitoly II a demonstrativně čl. 8 odst. 1 písm. a) a b); čl. 9 odst. 5; čl. 10 odst. 1; čl. 15 odst. 1; a čl. 17 odst. 1 a 6 nařízení č. 1093/2010.

41 – Konkrétně čl. 74 odst. 1, čl. 10 odst. 4 a čl. 3 odst. 1, uvedené v bodě 6 první části obecných pokynů.

42 – Znění čl. 1 odst. 2 nařízení č. 1093/2010 použitelné *ratione temporis* nezmiňuje směrnici 2010/64, nýbrž směrnici 2015/2366, protože ta nahradila směrnici 2010/64.

které mají být nabízeny zákazníkům. Jinak řečeno, pravidla správy a řízení společnosti se týkají kvality vnitřních postupů a mechanismů, které jsou určeny k zajištění řádného fungování dané společnosti. Pravidla řízení produktů se týkají obchodních rozhodnutí, která se v zásadě uplatňují při uvádění automobilů na trh.

69. Kromě toho souhlasím s FBF, že předmět těchto legislativních aktů není shodný s předmětem směrnice 2014/65, která konkrétně a výslovně upravuje řízení finančních produktů uváděných na trh poskytovateli investičních služeb [43]. Orgán EBA tak nemohl legálně přijmout obecné pokyny k řízení bankovních produktů.

70. Naopak, jak uznala Komise, a do určité míry i předkládající soud, čl. 7 odst. 1 směrnice 2014/17, který je rovněž výslovně uveden v části 2 bodě 6 sporných pokynů, se nepochybně vztahuje na produkty, zejména na úvěrové produkty. Mohl by tedy alespoň částečně být vhodným právním základem sporných pokynů.

71. Směrnice 2014/17 se však nezabývá řízením produktů ve stejném smyslu jako sporné pokyny. Namísto toho upravuje chování poskytovatelů úvěrů v jednotlivých případech a metodiku pro rozhodování o tom, zda určitému zákazníkovi bude úvěr poskytnut, či nikoli. Kromě toho, i když některá ustanovení směrnice 2014/17 opravňují orgán EBA k přijetí určitých pravidel [44], žádné z těchto ustanovení se netýká konkrétně pravidel řízení produktů ani neodkazuje na přijetí obecných pokynů v dotčených záležitostech.

72. Proto mám jisté potíže spoléhat se na směrnici 2014/17 pro účely řešení otázky pravomoci orgánu EBA k přijetí sporných pokynů. Dokonce, i kdyby byla směrnice 2014/17 v projednávané věci uznána jako skutečný právní základ, což není tento případ, zajímalo by mě, kam přesně by v praxi mohlo vést splnění jednoho ze čtyř cílů. Tento problém je poměrně dobře popsán ve vyjádření Komise.

73. Komise tvrdí, že Soudní dvůr by měl rozhodnout o neplatnosti sporných pokynů v *rozsahu, v němž se vztahují* zaprvé k čl. 10 odst. 4 směrnice 2007/64, zadruhé k čl. 3 odst. 1 směrnice 2009/110 a zatřetí k čl. 74 odst. 1 směrnice 2013/36. Komise rovněž uvedla, že Soudní dvůr by měl konstatovat, že sporné pokyny jsou platné v *rozsahu, v němž se týkají* čl. 7 odst. 1 směrnice 2014/17 (nebo spíše – abych reprodukoval návrh Komise v plném rozsahu – že přezkum tohoto bodu neodhalil žádné skutečnosti, které by mohly zpochybnit platnost obecných pokynů).

74. Musím připustit, že jsem poněkud v rozpacích, když si představím, co by výrok takového rozsudku mohl znamenat v praxi. Znamenalo by to, že obecné pokyny zůstanou „platné“, avšak jejich oblast působnosti bude soudně omezena pouze na smlouvy o spotřebitelském úvěru na nemovitosti určené k bydlení? Zůstaly by pak obecné pokyny použitelné pouze na finanční instituce při nabízení takových specifických produktů? Nebo by se na tomto základě bylo třeba ještě hlouběji zabývat jednotlivými obecnými pokyny jedněmi po druhých a takto je posuzovat?

75. S ohledem na tyto úvahy se zdá, že jedinou rozumnou možností je, že obecné pokyny musí buď zůstat platné jako celek, anebo musí být jako celek neplatné. Podle mého názoru sporné pokyny jako celek nespadají do oblasti působnosti legislativních aktů uvedených v nařízení č. 1093/2010 nebo aktů, které orgánu EBA svěřují zvláštní úkoly. Orgán EBA tedy přijetím obecných pokynů, na jejichž předmět se tyto legislativní akty nevztahují, překročil své pravomoci.

43 – Který není uveden v čl. 1 odst. 2 nařízení č. 1093/2010, jelikož směrnice 2014/65 dává pravomoc k přijímání obecných pokynů v oblasti řízení produktů Evropskému orgánu pro cenné papíry a trhy (ESMA), a nikoli orgánu EBA. Viz v tomto ohledu obecné pokyny ESMA ze dne 5. února 2018 k požadavkům na řízení produktů podle směrnice MiFID II (ESMA35-43-620).

44 – Jako jsou články 29, 34 a 37 a příloha 2 směrnice 2014/17.

2. Jaký stupeň intenzity přezkumu, pokud jde o nezávazné unijní akty?

76. Pokud bychom v projednávané věci použili *obvyklý přezkum*, dospěli bychom k výše uvedenému dílčímu závěru. „Obvyklým" mám na mysli druh přezkumu, který Soudní dvůr obvykle a se stejnou intenzitou provádí v rámci přezkumu platnosti opatření s právně závaznými účinky [45].

77. Nejprve je však třeba si položit otázku, zda by opatření, která údajně nevyvolávají žádné závazné právní účinky, měla podléhat takovému obvyklému druhu přezkumu. Stručně řečeno, pokud opatření nejsou závazná, proč by se o ně měl někdo, včetně Soudního dvora, zajímat? Proč je třeba kontrolovat, zda unijní orgán nepřekročil oblast své působnosti, pokud se vůbec není třeba věnovat názoru, který tento orgán zastává? Přinejmenším s ohledem na pravá „soft law" opatření by tyto úvahy měly vést spíše ke *shovívavému* přezkumu, pokud vůbec k nějakému přezkumu.

78. V zásadě je logické, jak ACPR a orgán EBA tvrdily na jednání, že míra přezkumu nezávazných unijních aktů by měla být nižší než v případě závazných aktů, a měla by tedy zahrnovat pouze *obecné* posouzení nezávazných opatření. Tento argument v zásadě naznačuje, že i když nezávazná opatření striktně nespadají do rozsahu pravomocí orgánu EBA, skutečnost, že do této působnosti mohou *zhruba* spadat, postačuje k prokázání legálnosti obecných pokynů EBA. Zejména pokud jde o rozdělení pravomocí, tvůrci nezávazných opatření by měli mít určitý prostor pro uvážení namísto přísných omezení, která jim byla uložena. V praxi by pak ke zrušení těchto opatření docházelo pouze tehdy, pokud *zjevně* překračují oblast pravomocí určenou jejich tvůrcem.

79. Z určitého hlediska se totiž řízení produktů pravděpodobně příliš neliší od řízení společností, pokud bychom na ně pohlíželi abstraktním a účelným způsobem. Obě mají dopad na stabilitu finančního systému. Jak orgán EBA uvedl na jednání, obecným cílem obecných pokynů je doporučit vnitřní postupy, které by odstranily nadměrné riziko, neboť neobezřetné riskování bylo příčinou finanční krize, která se objevila v roce 2008. Účinný dohled a mechanismy pro správu produktů zajišťující, aby finanční produkty splňovaly požadavky cílových trhů, mohou totiž zlepšit hospodářskou výkonnost finanční instituce a snížit riziko úpadku.

80. Stejně tak, jak uvedly ACPR, francouzská a polská vláda, jakož i orgán EBA, je možné mít za to, že obecné pokyny EBA spadají do působnosti orgánu EBA, neboť výslovným cílem nařízení č. 1093/2010 je ochrana spotřebitelů. Ochrana spotřebitelů je zajisté důležitým cílem sledovaným nařízením č. 1093/2010. Tento cíl je uveden zejména v čl. 1 odst. 5 písm. f) [46], a především v článku 9 věnovanému „úkolům spojeným s ochranou spotřebitelů a finančními činnostmi". Tento rozsáhlý cíl lze možná použít k odůvodnění činnosti orgánu EBA v celé řadě oblastí.

81. Tyto argumenty rozhodně uznávám. Nemohu se však s nimi ztotožnit a to ani v tomto konkrétním případě, ani obecně.

82. Nedomnívám se, že by na úrovni konkrétních obecných pokynů dotčených v projednávané věci měl být přijat velkorysý účelový výklad působnosti orgánu EBA založený na vágně definovaných „obecných cílech" k tomu, aby bylo možné obhájit sporné pokyny. Takový dalekosáhlý regulační dosah orgánu EBA založený na široce definovaných cílech není s ohledem na samotný čl. 9 odst. 1 nařízení č. 1093/2010 obhajitelný. Podle tohoto ustanovení se úloha orgánu EBA jeví být spíše přesně

45 – Obecně pro uznání odlišné intenzity při soudním přezkumu podle článku 263 SFEU viz například rozsudky ze dne 18. března 2014, Komise v. Parlament a Rada (C-427/12, EU:C:2014:170, bod 40); nebo ze dne 30. dubna 2019, Itálie v. Rada (Kvóta pro rybolov mečouna obecného ve Středozemním moři) (C-611/17, EU:C:2019:332, body 57 a 120).

46 – Je třeba poznamenat, že patrně existuje určitý rozdíl mezi anglickým zněním čl. 1 odst. 5 písm. f), které původně odkazovalo na ochranu *zákazníků*, a ostatními jazykovými verzemi (například francouzské, německé, italské, španělské, nizozemské nebo české), které odkazovaly na ochranu *spotřebitelů*. V důsledku posledních změn provedených nařízením Evropského Parlamentu a Rady (EU) 2019/2175 ze dne 18. prosince 2019 (Úř. věst. 2019, L 334, s. 1) v nařízení (EU) č. 1093/2010 nyní totéž ustanovení zní „posílení ochrany zákazníků a spotřebitelů". Tímto rozdílem nebudu argumentovat. Je prostě zajímavé si povšimnout legislativní techniky spočívající v objasňování jazykových rozdílů uvedením všech rozdílných pojmů.

stanovená, jeho úkolem je shromažďovat a analyzovat informace o spotřebitelských trendech, posuzovat a koordinovat iniciativy v oblasti vzdělávání a vypracovávat normy pro odbornou přípravu. Ačkoli není tento výčet vyčerpávající, uvádí velmi odlišné druhy opatření a činnosti určené orgánu EBA pod hlavičkou „ochrany spotřebitelů“.

83. Nadměrné riziko je navíc přirozeně nebezpečné. Každé obchodní rozhodnutí je přitom rizikové. Skutečnost, že tato rizika nastanou, není dostatečným důvodem k tomu, aby unijní agentura mohla všechny z nich regulovat, zejména prostřednictvím „pouhých“ obecných pokynů. Pokud by řízení produktů a řízení společností byly považovány za natolik propojené, aby odůvodnily činnost orgánu EBA, pokud jde o řízení produktů na základě legislativních aktů týkajících se řízení společností, pak by orgán EBA mohl přijímat pravidla, možná neomezeně, v celé řadě situací, které mají, přísně vzato, jen málo společného se správou a řízením společnosti. Neměl by orgán EBA mít rovněž pravomoc začít vydávat obecné pokyny k výběru a povyšování pracovníků; k výběru poskytovatelů softwaru; k činnosti linky zákaznického servisu nebo k postupům při nákupu nábytku? Nebo by možná orgán EBA měl mít rovněž možnost regulovat bezpečnost bezpečnostních pásů ve firemních vozidlech používaných nejvyšším vedením finanční instituce. Pokud by tyto osoby, stěžejní pro stabilitu finančního sektoru, nebyly řádně chráněny pro případ nešťastné dopravní nehody, byla by rovněž jakýmsi způsobem ohrožena stabilita tohoto odvětví.

84. Kromě toho obecně existují četné, spíše omezující argumenty ohledně toho, proč by v případě, pokud by měl být prováděn soudní přezkum nezávazných právních aktů podle článku 267 SFEU (přičemž Soudní dvůr trvá na tom, že tomu tak je), mělo jít o běžný, standardní druh přezkumu.

85. Zaprvé umožnit orgánům, a šíře mnohým unijním institucím, vydávat „právně nezávazná“ opatření s omezenou soudní kontrolou (například bez kontroly pravomoci) by totiž pouze podpořilo další rozšiřování „krypto-legislativy“ Unie ve formě „soft law“. Jak jsem vysvětlil ve svém stanovisku ve věci Belgie v. Komise [47], orgány Unie mohou prostřednictvím „soft law“ vytvářet paralelní soubory pravidel, které obcházejí legislativní proces a které mohou mít vliv na institucionální rovnováhu.

86. Zadruhé takovými postupy může být ovlivněna nejen (horizontální) institucionální rovnováha, ale především celková legitimita navazující právní úpravy. Rostoucí počet agentur EU vzbudil legitimní obavy týkající se výkonu přenesené správní pravomoci. Je tedy potřeba zajistit, aby tento postup nezůstal nekontrolovaný, a to ani v případě nezávazných unijních aktů [48].

87. Zatřetí tyto argumenty nabývají zvláštní pozornosti v případech, ve kterých již existuje „zřetelný únik k nástrojům soft law“, vyskytující se v řadě nových oblastí politiky, přičemž živými příklady tohoto jevu jsou bankovní unie a finanční dohled. V tomto kontextu je paradoxní, že i když Lisabonská smlouva konečně poskytla Soudnímu dvoru úplnou implicitní pravomoc vůči všem aktům přijatým unijními institucemi a orgány tím, že odstranila – z hlediska právní ochrany neúplnou – pilířovou strukturu [49], tentýž problém se nyní může opakovat na vnitřní úrovni, neboť oblasti činnosti Unie upravující chování jednotlivců budou znovu účinně vyloučeny z jakéhokoli přezkumu, tentokrát na základě vlastního rozhodnutí Soudního dvora.

88. Začtvrté existuje další argument týkající se výlučně agentur EU, a nikoli unijních orgánů. Všechny orgány EU sice podléhají zásadě svěřených pravomocí, avšak agenturám EU je obvykle navíc přiznáván specializovaný a poměrně úzce vymezený mandát. Vedle ústavního argumentu, proč taková struktura nevyžaduje pouze shovívavý přezkum, existuje i pragmatičtější argument. Jedná se o riziko „domu přeplněného soft law“. V situaci, kdy má několik agentur nebo institucí překrývající se mandáty, což

47 – C-16/16 P, EU:C:2017:959, body 93 až 95.

48 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 13. června 1958, Meroni v. Vysoký úřad (9/56, EU:C:1958:7); ze dne 14. května 1981, Romano (98/80, EU:C:1981:104); a ze dne 22. ledna 2014, Spojené království v. Parlament a Rada (C-270/12, EU:C:2014:18).

49 – Viz rovněž mé stanovisko ve věci Maďarsko v. Parlament (C-650/18, EU:C:2020:985, body 33 až 37).

má za následek, že regulují podobné nebo sousedící záležitosti (stejně jako je tomu opět v případě bankovnictví a financí), by vykládání těchto mandátů na poměrně vysoké úrovni abstrakce a s ohledem na dosažení abstraktních cílů vedlo pouze k tomu, že by došlo k vytvoření překrývajících se nebo dokonce protichůdných nástrojů „soft law“.

89. Samozřejmě uznávám, že taková úvaha má ojedinělou povahu: jak může z podstaty věci dojít k *rozporu* mezi právně nezávaznými opatřeními? To, co není právně závazné, nemůže být v rozporu, jelikož to nemůže zakládat žádné právní povinnosti. Co tedy jako takové musí být v rozporu?

90. Zapáté a konečně je problémem, že Soudní dvůr zjevně tuto logiku nepřijal, jak bylo nedávno potvrzeno rozsudkem ve věci Belgie v. Komise. Ve svém stanovisku v této věci [50] jsem totiž navrhl možnost opřít se o formu unijního právního aktu, která by určila, jak poté nahlížet na obsah. Pokud je tedy něco nazýváno „obecným pokynem“, bude se mít za to, že to nemá sebemenší závazné právní účinky a každý má právo to zcela ignorovat, neboť se jedná o obecné pokyny.

91. Soudní dvůr však trval na předchozím přístupu, v jehož rámci musí být nejprve v každém jednotlivém případě a nezávisle na formálním označení aktu rozhodnuto, zda se jedná o „pravé“ nebo „nepravé“ opatření „soft law“ [51]. Nezbytným důsledkem takového přístupu je však to, že před určením, zda je dané opatření pravým opatřením „soft law“, nelze vyloučit, že opatření skutečně zakládá závazné právní povinnosti. Je tedy jistě možné, že se adresáti unijních právních předpisů bez ohledu na jejich povahu skutečně nacházejí v situaci, kdy nejsou schopni uvést, co je formálně závazné, a pokud jde o jejich hmotněprávní povinnosti, jaké z potenciálně protichůdných obecných pokynů mají dodržovat.

92. Na závěr se lze vrátit ke konkrétnímu příkladu orgánu EBA, ve kterém se zdá, že sám unijní normotvůrce začal připouštět možnost vzniku potenciálních problémů a projevil ochotu činnost orgánu EBA podrobněji sledovat. Nařízení č. 1093/2010 bylo mezitím samozřejmě změněno nařízením 2019/2175. Po této změně (a přestože není v projednávané věci *ratione temporis* použitelný) nový článek 60a nařízení č. 1093/2010, nadepsaný „Překročení pravomoci orgánem pro bankovnictví“, stanoví, že „každá fyzická nebo právnická osoba může Komisi zaslat odůvodněné stanovisko, domnívá-li se, že [EBA] překročil svou pravomoc […] při uplatňování [článku] 16 […], pokud je uvedená osoba tímto postupem bezprostředně a přímo dotčena.“ [52],

93. I v tomto případě, pokud jde o pravé „soft law“, je toto vše poměrně překvapující. Součástí kapitoly V nařízení č. 1093/2010, nadepsané „Opravné prostředky“, je ustanovení, které vychází z předpokladu, že orgán EBA může při vydávání právně nezávazných obecných pokynů a doporučení podle článku 16 tohoto nařízení, nebo rovněž nezávazných stanovisek podle čl. 16a téhož nařízení, překročit svou pravomoc, takže je třeba opravného prostředku. Bez ohledu na systematické odůvodnění takového ustanovení lze předpokládat, že by nebylo zavedeno, kdyby unijní normotvůrce nedospěl k závěru, že zde může nastat problém. Jedinou jistotou zůstává, že je nepravděpodobné, že by Komise byla zahlcena velkým množstvím podnětů, pokud by podmínkou k tomu, aby osoba mohla napsat Komisi dopis, muselo být, že tato osoba byla problematickým opatřením „osobně a bezprostředně dotčena“, rozhodně pokud by inspirací pro výklad těchto pojmů měla být ustálená judikatura Soudního dvora týkající se čl. 263 odst. 4 SFEU.

50 – Stanovisko ve věci Belgie v. Komise (C-16/16 P, EU:C:2017:959, body 144 až 171).

51 – Rozsudek ze dne 20. února 2018, Belgie v. Komise (C-16/16 P, EU:C:2018:79, body 29 a 32).

52 – Viz rovněž bod 5 odůvodnění nařízení 2019/2175: „Obsah a forma činností a opatření evropských orgánů dohledu včetně nástrojů, jako jsou obecné pokyny […] by vždy měly vycházet z legislativních aktů uvedených v čl. 1 odst. 2 zřizovacích nařízení a neměly by překračovat jejich meze ani pravomoci evropských orgánů dohledu.“ Viz rovněž nový čl. 16 odst. 1 druhý pododstavec nařízení č. 1093/2010: „Obecné pokyny a doporučení musí být v souladu s pravomocemi svěřenými v legislativních aktech uvedených v čl. 1 odst. 2 nebo v tomto článku“.

94. S ohledem na všechny tyto argumenty mohu dospět pouze k tomu závěru, že je skutečně nezbytné podrobit právně nezávazné akty přijaté agenturami EU *běžnému* soudnímu přezkumu, přinejmenším pokud jde o jejich pravomoci, aby tyto agentury protiprávním způsobem nezasahovaly do pravomocí jiných institucí nebo orgánů Unie.

3. Jakého druhu je (formální) výsledek takového přezkumu?

95. Poslední otázkou v rámci soudního přezkumu právně nezávazného opatření je druh výsledku v případech, kdy byla podána žádost o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se platnosti takového opatření. Jaký by mohl být výsledek v případě, že i) napadený unijní akt není právně závazný, a tudíž není předmětem žaloby na neplatnost podle článku 263 SFEU, a nelze jej tedy v rámci tohoto řízení formálně zrušit, avšak ii) pokud Soudní dvůr zjistil na základě žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle článku 267 SFEU nedostatek pravomoci vydávajícího orgánu?

96. Možné jsou dva výsledky. Zaprvé právně nezávazný unijní akt by mohl být prohlášen za neplatný, což je běžný výsledek u jiných druhů (závazných) unijních aktů, které mohou být shledány nevyhovujícími podle článku 267 SFEU. Zadruhé otázka platnosti takového aktu by mohla být skutečně přeformulována na otázku týkající se výkladu podle článku 267 SFEU, která by se týkala buď výkladu samotného nezávazného unijního aktu, nebo výkladu (závazného) právního základu, na němž byl tento akt přijat (v projednávané věci nařízení č. 1093/2010).

97. Pravděpodobně je možné hned zavrhnout první alternativu v rámci druhého scénáře: pokud by Soudní dvůr rozhodl, že orgán přijal nezávazný unijní akt v rozporu s jeho pravomocí, není mi jasné, jak by pak mohl Soudní dvůr tento akt soudně přepracovat prostřednictvím „výkladu“ toho, co nikdy nemělo být.

98. Pokud se nemýlím, Soudní dvůr až do nedávna [53] ve své dosavadní praxi neshledal žádný nezávazný unijní akt neplatným. Částečně je to pravděpodobně dáno tím, že vnitrostátní soudy obvykle vznesly otázky *výkladu* týkajícího se takových aktů [54]. Je však rovněž třeba uznat, že (dosud) Soudní dvůr otázky týkající se platnosti vždy přeformuloval na otázky týkající se výkladu [55].

99. Taková „přeměna“ byla zřejmě nejviditelnější v rozsudku velkého senátu ve věci Kotnik a další, kde Soudní dvůr konkrétně posuzoval několik otázek týkajících se platnosti, jako by se jednalo o otázky výkladu [56]. Soudní dvůr již navíc dvakrát dokonce výslovně vyloučil možnost posuzovat platnost sporného opatření poté, co bylo zjištěno, že nemělo závazné účinky [57].

100. Judikaturu Soudního dvora by tak bylo možné do jisté míry vnímat jako odpověď na poněkud násilný úvod tohoto stanoviska: co nikdy nežilo (jako právo), nemůže být usmrceno (Soudním dvorem). Jediné, co může Soudní dvůr autoritativně učinit, je konstatovat, že toto zvíře se nikdy nenarodilo, protože fyziognomie matky vylučuje možnost takového tvora vůbec porodit.

53 – V rozsudku ze dne 25. března 2021, Balgarska Narodna Banka (C-501/18, EU:C:2021:249), v němž Soudní dvůr prohlásil doporučení přijaté EBA za neplatné. Skutečnost, že sporné doporučení bylo skutečným nástrojem „soft law“, to znamená zjevně nezávazným aktem (bod 79 rozsudku), a tedy výslovně vyloučeným ze soudního přezkumu podle článku 263 SFEU (bod 82), podle názoru Soudního dvora nezabránila úplnému přezkumu platnosti tohoto nezávazného opatření v souladu s rozsudkem Grimaldi podle článku 267 SFEU.

54 – Viz, kromě rozsudku Grimaldi, rozsudek ze dne 13. června 2017, Florescu a další (C-258/14, EU:C:2017:448).

55 – Viz například rozsudky ze dne 8. dubna 1992, Wagner (C-94/91, EU:C:1992:181, bod 17); ze dne 11. května 2006, Friesland Coberco Dairy Foods (C-11/05, EU:C:2006:312) a ze dne 19. července 2016, Kotnik a další (C-526/14, EU:C:2016:570, body 31 až 34 a 46 až 94).

56 – Rozsudek ze dne 19. července 2016, Kotnik a další (C-526/14, EU:C:2016:570, body 31 až 34 a 46 až 94), pokud jde o otázky 2 až 5 předkládajícího soudu.

57 – Pokud jde například o sdělení Komise týkající se dovozních a vývozních licencí, viz rozsudek ze dne 8. dubna 1992, Wagner (C-94/91, EU:C:1992:181, body 16 a 17); pokud jde o závěry Výboru pro celní kodex, přestože členské státy měly tyto závěry „zohlednit“, viz rozsudek ze dne 11. května 2006, Friesland Coberco Dairy Foods (C-11/05, EU:C:2006:312, body 40 a 41) chápaný ve světle bodu 24 stanoviska generálního advokáta M. Poiarese Madura (EU:C:2006:78) k uvedené věci: „[j]edině ustanovení se závaznými právními účinky může být podrobeno kontrole legality“. Znovu však upozorňuji na nedávný odklon od tohoto postoje ve věci Balgarska Narodna Banka (C-501/18, EU:C:2021:249, body 79 a 82 až 83).

101. Takové řešení svým způsobem přinejmenším zabrání vzniku některých nelogických problémů v případě, že by byl podle článku 267 SFEU prohlášen za neplatný akt, který podle článku 263 SFEU nelze zrušit z důvodu neexistence závazných právních účinků. Soudní dvůr by v tomto přístupu mohl pokračovat a dospět tak v projednávané věci k závěru, že společný výklad článků 1, 8 a 16 nařízení č. 1093/2010 bránil vydání sporných pokynů orgánem EBA z důvodu nedostatku jeho pravomoci v tomto smyslu.

102. Taková odpověď by se navíc mohla jevit jako vhodnější než odpověď na otázku platnosti v rámci třetí otázky, jelikož – velice formálně řečeno – předkládající soud otázku platnosti nevznesl. Předkládající soud se pouze dotázal, zda orgán EBA vydáním sporných pokynů překročil své pravomoci.

103. Celkově vzato je tedy takový výsledek možný [58]. Z praktických důvodů se prohlášení o neexistenci zvířete podstatně neliší od prohlášení, že ho jeho matka nemohla nikdy porodit [59]. Toto prohlášení však něco stojí a přináší problémy. Z tohoto důvodu bych stále Soudnímu dvoru doporučoval, aby výslovně odpověděl ohledně *platnosti* sporných pokynů.

104. Zaprvé, i když předkládající soud formuloval otázku 3 z hlediska pravomocí, konstatování nedostatku pravomoci vede logicky ke zrušení nebo prohlášení neplatnosti [60]. Je dosti obtížné si představit, jak by mohlo dojít k prohlášení o překročení pravomoci, přičemž daný akt by i nadále visel ve vzduchu.

105. Zadruhé a co je podstatnější, musel by pak předkládající soud na základě této odpovědi Soudního dvora jednat? Mohl by sám vnitrostátní soud prohlásit obecné pokyny za neplatné, aby z takového prohlášení Soudního dvora vyvodil důsledky? Nebo by na základě prohlášení o překročení pravomoci na úrovni Unie mohl vnitrostátní soud zrušit vnitrostátní „prováděcí“ nástroj „soft law“?

106. V každém případě jsou ze systémového hlediska všechny hypotetické možnosti vnitrostátního soudu uvedené výše neuspokojivé z pohledu odlišných normativních souborů pravidel, unijních a vnitrostátních, a mohou ohrozit směr judikatury vycházející z rozsudku Foto-Frost. V zásadě přísluší výlučně Soudnímu dvoru, aby rozhodl o (ne)platnosti aktů unijního práva. Vnitrostátní soudy naproti tomu mohou zrušit pouze akty vnitrostátního původu. Obecně je poskytnutí odpovědí v tom smyslu, že „opatření unijního práva je třeba vykládat v tom smyslu, že brání jinému opatření“, vhodné pro *vnitrostátní* opatření, nikoli pro unijní akty(ať už jsou závazné, či nikoli). Toto obcházení je skutečně nezbytné ve vztahu k vnitrostátním právním předpisům, neboť Soudnímu dvoru přísluší vykládat unijní právo, ale nikoli posuzovat vnitrostátní právo. Oproti tomu není taková struktura vhodná v případě, kdy jsou sporné pokyny *unijními* akty, neboť Soudní dvůr v zásadě může tyto akty nejen přezkoumat, ale rovněž je zrušit nebo je prohlásit za neplatné.

107. Zatřetí přeformulování otázky týkající se platnosti na otázku týkající se výkladu představuje zásadní revizi (nebo alespoň překvalifikování směru) judikatury vycházejí z rozsudku Grimaldi. Na rozdíl od toho, co je v něm uvedeno a co se od té doby často opakuje [61], by Soudní dvůr ve skutečnosti neměl pravomoc rozhodovat o „platnosti *všech aktů* unijních orgánů *bez výjimky*“. Soudnímu dvoru by tak bylo znemožněno rozhodovat o platnosti nezávazných unijních aktů podle článku 267 SFEU. Existovala by tedy široká, a s rostoucím množstvím nástrojů „soft law“ stále se zvětšující, výjimka z pravomoci Soudního dvora, a to na základě článku 267 i článku 263 SFEU.

58 – Určitě v této konkrétní věci. V jiných případech totiž nemusí vždy existovat obecné právní ustanovení, jako je článek 16 nařízení č. 1093/2010, k němuž by mohl být takový „výklad“ formálně připojen.

59 – Alespoň pro ty třetí strany, které si pouze přejí neexistenci zvířete. Mohlo by tomu být jinak, pokud bychom se na to dívali z pohledu onoho zvířete, které by se mohlo cítit poněkud uražené posledním tvrzením.

60 – Viz například rozsudek ze dne 24. května 2007, Komise v. Portugalsko (C-376/06, nezveřejněný, EU:C:2007:308, bod 47).

61 – Viz judikatura citovaná výše v poznámce pod čarou 19.

108. Začtvrté a nakonec, překvalifikování rozsudku Grimaldi by ve skutečnosti znamenalo, že by byla určitým způsobem obnovena určitá soudržnost mezi články 263 a 267 SFEU. Tato soudržnost by však ve skutečnosti byla nejnižším společným jmenovatelem a poškozovala by každou účinnou právní ochranu poskytovanou unijním právem. To by znamenalo, že jelikož článek 263 SFEU neumožňuje účinný přístup k soudnímu přezkumu opatření „soft law“, bude nejlepší, aby možnost soudního přezkumu neexistovala ani podle článku 267 SFEU.

109. V závěrečné části tohoto stanoviska (C) vysvětlím, proč a jak je tato logika ze strukturálního pohledu chybná. Nicméně pro účely odpovědi na otázku 3 navrhuji Soudnímu dvoru, aby poskytl nejjednodušší, nejjasnější a dokonce nejupřímnější odpověď: sporné pokyny by měly být prohlášeny za neplatné v rozsahu, v němž orgán EBA jednal mimo pravomoci, které mu byly svěřeny nařízením č. 1093/2010.

C. Otázky 1 a 2: vztah mezi články 263 a 267 SFEU

110. Teprve nyní je možné plně pochopit širší problémy vyvstávající z otázek 1 a 2 předkládajícího soudu. Z tohoto důvodu se budu oběma těmito otázkami nyní zabývat. Začnu druhou částí otázek 1 a 2, které se týkají aktivní legitimace FBF před předkládajícím soudem (1). Poté se zaměřím na rozsudek Foto-Frost a na otázku, zda musí vnitrostátní soud předložit Soudnímu dvoru žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, pokud se řešená otázka z velké části podobá „odepření“ vnitrostátního použití nezávazného unijního aktu (2). Nakonec se budu zabývat celkovým vztahem mezi články 263 a 267 SFEU ve vztahu k nezávazným unijním aktům, který je základem prvních částí otázek 1 a 2 (3). Tento přístup mě nakonec dovede k poměrně neuspokojivému závěru o obecném stavu unijního práva v této oblasti, přičemž si položím otázku, jak (pokud vůbec) mohou být rozsudky ve věcech Grimaldi, Foto-Frost a Belgie v. Komise uvedeny do souladu ve vztahu k nástrojům „soft law“ (4).

1. K aktivní legitimaci podle článku 263 SFEU a článku 267 SFEU (druhé části otázek 1 a 2)

111. Pokud je druhá část první otázky posuzována v současné podobě a vykládána samostatně [62], je nepřípustná, protože projednávaná věc se netýká žaloby na neplatnost. Na druhou část otázky 2 je třeba odpovědět v tom smyslu, že rozhodnutí, kdy a jakým způsobem může účastník vnitrostátního řízení vznést námitku protiprávnosti, je záležitostí vnitrostátního, nikoli unijního práva.

112. Při společném výkladu otázek 1 a 2 zasazeném do kontextu projednávané věci se však jeví, že předkládající soud se ve skutečnosti zabývá „situací TWD“: situací, kdy je žalobci, který mohl u Soudního dvora podat žalobu na neplatnost unijního aktu, ale neučinil tak, bráněno zpochybnit platnost vnitrostátního prováděcího aktu před vnitrostátním soudem.

113. Judikatura vycházející z rozsudku TWD [63], jak byla naposledy upřesněna v rozsudku Georgsmarienhütte a další [64], zastává názor, že pokud právní subjekt, který má v úmyslu napadnout unijní akt, má bezpochyby aktivní legitimaci na základě čl. 263 čtvrtého pododstavce SFEU, je povinen využít právní prostředek stanovený v tomto ustanovení podáním žaloby k Tribunálu. Možnost jednotlivce namítat před soudem, který se věcí zabývá, neplatnost ustanovení obsažených v unijních aktech předpokládá, že tento účastník řízení neměl právo podat proti těmto ustanovením přímou žalobu na základě článku 263 SFEU.

62 – K tomu viz výše body 30 až 34 tohoto stanoviska.

63 – Rozsudky ze dne 9. března 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, EU:C:1994:90, dále jen „TWD“); ze dne 23. února 2006, Atzeni a další (C-346/03 a C-529/03, EU:C:2006:130, bod 31); ze dne 27. listopadu 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, bod 41); a ze dne 28. dubna 2016, Borealis Polyolefine a další (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 a C-391/14 až C-393/14, EU:C:2016:311, bod 46).

64 – Rozsudek ze dne 25. července 2018, Georgsmarienhütte a další (C-135/16, EU:C:2018:582).

114. V projednávané věci se předkládající soud zaprvé táže, zda takový profesní svaz, jako je FBF, mohl prostřednictvím žaloby na neplatnost zpochybnit obecné pokyny EBA za účelem určení, zda za okolností projednávané věci ještě může zpochybnit legalitu vnitrostátního aktu (oznámení ACPR), podle kterého se obecné pokyny EBA staly použitelnými.

115. V kontextu věci týkající se pravého aktu „soft law“ se nedomnívám, že by takové úvahy byly nějak *relevantní*. I kdyby však takové úvahy byly relevantní, nejsou *odůvodněné*.

116. Zaprvé vzhledem k tomu, že podle klasického přístupu Soudního dvora nejsou obecné pokyny EBA závazné [65], by byla žaloba na neplatnost podaná k Soudnímu dvoru v každém případě nepřípustná z důvodu *povahy* dotčeného unijního aktu *bez ohledu* na to, zda je žalobce bezprostředně a osobně dotčen. Dosavadní přístup Soudního dvora spočíval v tom, že pokud existuje pravé opatření „soft law“, pak ve skutečnosti neexistuje vůbec žádný napadnutelný akt. V praxi takové (objektivní) posouzení předchází jakémukoliv posouzení (spíše subjektivnímu) aktivní legitimace dané osoby. V případě neexistence napadnutelného aktu se přezkumu takových opatření na základě článku 263 SFEU nemůže dovolávat *nikdo*.

117. Zadruhé a v každém případě by se judikatura vycházející z rozsudku TWD na projednávanou věc jednoduše nepoužila a obecněji by se nepoužila téměř nikdy v jakémkoli případě týkajícího se opatření „soft law“.

118. Důvod je prostý: k tomu, aby se tentýž žalobce nemohl domáhat přezkumu podle článku 267 SFEU, vyžadují rozsudek TWD a následující judikatura existenci „nepochybného práva“ na podání žaloby na neplatnost podle článku 263 SFEU [66]. Nelze však uvést, že profesní svaz chránící zájmy svých členů, jako je FBF, by měl takové nepochybné právo podat žalobu podle článku 263 SFEU proti nezávazným unijním aktům, jako jsou sporné pokyny. Pokud jde o opatření „soft law“, je totiž třeba vždy nejprve posoudit, zda takové opatření ve skutečnosti je či není pravým nebo nepravým nezávazným právním aktem, což již samo o sobě představuje poměrně složité posouzení. Dále by pak vyvstala otázka, zda by sdružení nebo jiný subjekt hájící zájmy svých členů mohly být osobně a bezprostředně dotčeny natolik, aby měly aktivní legitimaci [67].

119. To vše představuje druh komplexního posouzení, který je velmi odlišný od logiky a účelu výjimky TWD [68]. Tato výjimka musí být náležitě omezena na *zjevnou* přípustnost. Nelze ji rozšířit na *potenciální* přípustnost, kdy skutečné posouzení podmínek podle článku 263 SFEU by bylo začleněno do článku 267 SFEU, a následně by je vnitrostátní soudci museli zkoumat souběžně. Tato výjimka nemůže být ani obrácena vzhůru nohama tak, aby se z ní stala *zjevná nepřípustnost*.

120. Z toho vyplývá, že podle unijního práva určitě může profesní svaz prostřednictvím námitky zpochybnit platnost unijních pokynů určených pro členy, jejichž zájmy hájí, a to i v případě, že se jej bezprostředně ani osobně nedotýkají. Kdy a jakým způsobem to může případně učinit podle vnitrostátních právních předpisů a procesních postupů je zcela jinou otázkou, kterou musí posoudit předkládající soud.

65 – Jak uvedeno výše v bodech 40 až 55 tohoto stanoviska.

66 – Viz rozsudek TWD (bod 24); jakož i rozsudek ze dne 25. července 2018, Georgsmarienhütte a další (C-135/16, EU:C:2018:582, bod 17).

67 – Pro příklady této složitosti a různorodosti dosažených výsledků viz například rozsudky ze dne 16. března 1978, Unicme a další v. Rada (123/77, EU:C:1978:73); ze dne 25. července 2002, Unión de Pequeños Agricultores v. Rada (C-50/00 P, EU:C:2002:462); a ze dne 10. ledna 2006, IATA a ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10).

68 – V tomto ohledu viz stanovisko generálního advokáta M. Campos Sánchez-Bordony ve věci Georgsmarienhütte a další (C-135/16, EU:C:2018:120, bod 40).

2. Lze rozsudek Foto-Frost použít na nezávazná opatření?

121. Než se vyjádřím k celkovému strukturálnímu problému nastolenému předkládajícím soudem týkajícímu se stupně (ne)propojení článků 263 a 267 SFEU, pokud jde o přezkum platnosti opatření „soft law“, je třeba se zabývat další částí hádanky: Foto-Frost.

122. Předkládající soud se ve svém předkládacím rozhodnutí zabýval rozsudkem Foto-Frost a jeho dopady na vnitrostátní přezkum nezávazných aktů, přestože Soudnímu dvoru v tomto ohledu nepoložil konkrétní předběžnou otázku. Projednávaná žádost o rozhodnutí o předběžné otázce totiž vychází z toho, že předkládající soud použil rozsudky ve věci Grimaldi i Foto-Frost ve specifickém kontextu nezávazných opatření, kdy vnitrostátní právo připouští přímý přezkum opatření „soft law“, zatímco unijní právo nikoli. Mají v takovém případě vnitrostátní soudy *povinnost* obrátit se na Soudní dvůr s otázkou platnosti sporných pokynů na základě rozsudku Foto-Frost? Nebo by to mělo být vykládáno pouze jako *možnost* poskytnutá judikaturou vycházející z rozsudku Grimaldi [69]?

123. V rozsudku Foto-Frost Soudní dvůr uvedl, že vnitrostátní soud má povinnost obrátit se na Soudní dvůr s otázkou týkající se platnosti unijního aktu, ledaže má za to, že uplatňované důvody neplatnosti nejsou opodstatněné [70]. Tato povinnost, která nemá žádnou oporu ve znění Smlouvy [71], má dvojí význam: zaprvé, jedná-li se o platnost unijního aktu, je jednotnost zcela nezbytná k tomu, aby mezi vnitrostátními soudy v tomto ohledu nebyly žádné rozdíly. Zadruhé soudržnost systému účinné soudní ochrany a uceleného systému procesních prostředků Unie (zejména výlučná pravomoc Soudního dvora prohlásit unijní akty za neplatné) vyžaduje, aby byla pravomoc prohlásit neplatnost unijního aktu, která byla vznesena u vnitrostátního soudu, vyhrazena Soudnímu dvoru [72].

124. Na rozdíl od Komise mi není jasné, jak by se tato logika a oba uvedené důvody měly použít i na pravá opatření „soft law“.

125. Zaprvé, pokud jde o požadavek *jednotnosti*, je pravda, že při určitém výkladu by příslušné vnitrostátní orgány, které se rozhodnou řídit se spornými pokyny, měly postupovat stejným způsobem v celé Unii. Zejména čl. 16 odst. 1 nařízení č. 1093/2010 opravňuje orgán EBA k přijetí takových obecných pokynů s cílem „zajistit společné, důsledné a jednotné uplatňování práva Unie“. Požadovaná jednotnost by tedy v zásadě nebyla jednotností v rámci Unie a vnitřního trhu jako celku, ale jednotností napříč jednotlivými a spíše nahodilými normativními soubory omezenými na členské státy, jejichž příslušné orgány se rozhodly obecné pokyny používat.

126. Je však takový druh jednotnosti cílem rozsudku Foto-Frost? Měla by být tato jednotnost kategoricky vyžadována také u opatření, u nichž taková jednotnost z povahy věci neexistuje, jako je tomu v případě opatření, která pouze *mohou* (na rozdíl od musí) být uplatněna? Pokud jde konkrétně o obecné pokyny a doporučení EBA, z čl. 16 odst. 3 nařízení č. 1093/2010 vyplývá, že příslušné vnitrostátní orgány mohou rozhodnout, že se jimi nebudou řídit. Kromě toho, pokud vnitrostátní soud rozhodne bez pomoci Soudního dvora o zrušení vnitrostátního opatření, kterým se provádí nezávazný unijní akt, věcně to bude mít stejný účinek jako rozhodnutí příslušného orgánu neřídit se obecnými pokyny.

69 – Jen pro úplnost lze uvést, že pokud by Soudní dvůr přijal přístup, podle kterého jsou otázky týkající se platnosti „soft law“ podle článku 267 SFEU ve skutečnosti otázkami týkajícími se výkladu „mateřského práva“ (jak bylo uvedeno výše v bodech 98 až 103), pak by se rozsudek Foto-Frost logicky nikdy nepoužil na „soft law“. To by však také znamenalo částečně zrušit (nebo eufemisticky řečeno značně „překvalifikovat“) rozsudek ve věci Grimaldi (bod 107 tohoto stanoviska).

70 – Rozsudky -Frost (body 14 až 20); ze dne 22. června 2010, Melki a Abdeli (C-188/10 a C-189/10, EU:C:2010:363, body 54 až 56); ze dne 6. října 2015, Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, bod 62) a ze dne 28. března 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, bod 78).

71 – Viz mé stanovisko ve věci Consorzio Italian Management (C-561/19, body 47 a 48.)

72 – Rozsudek Foto-Frost (body 15 až 17).

127. Zadruhé argument vycházející ze *soudržnosti systému účinné soudní ochrany* a úplného systému procesních prostředků Unie je možná ještě zajímavější. V rozsudku Foto-Frost Soudní dvůr zejména uvedl, že povinnost předložit žádost o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se platnosti je odůvodněna skutečností, že Soudní dvůr sám v případech aktů unijního práva zajišťuje účinný soudní přezkum, který je srovnatelný s přezkumem zaručeným vnitrostátními soudy.

128. V současné době přitom na *horizontální* úrovni není přístup k přezkumu nezávazných unijních aktů jednoduše možný podle článku 263 SFEU, neboť především neexistuje napadnutelný akt, což znamená, že žaloby na neplatnost jsou považovány za nepřípustné. Na *vertikální* úrovni je nedostatečná rovnocennost soudní ochrany patrně ještě výraznější v případě (určitých) vnitrostátních soudů, jako je předkládající soud v projednávané věci, které ve skutečnosti zajišťují (nějakou) účinnou soudní ochranu, pokud jde o nezávazná opatření [73].

129. Soudržnost ve vztahu k *účinné* soudní ochraně tedy vyžaduje, pokud jde o nezávazné unijní akty, zcela opačný výsledek: konkrétně že rozsudek Foto-Frost nelze na taková opatření použít. Nevidím žádný smysl v argumentu, který předpokládá, že jelikož unijní soudy neposkytují účinnou ochranu před pravými opatřeními „soft law“, *musí být neexistující ochrana centralizována* u Soudního dvora.

130. Pokud by tomu tak bylo, domnívám se, že by se mohlo jednat o jeden ze vzácných případů možného použití článku 53 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“). Podle mého názoru není pochyb o tom, že vnitrostátní právní systém umožňující jednotlivcům přístup k účinné soudní ochraně proti nezávazným aktům, které ovlivňují jejich právní postavení, skutečně zajišťuje vysokou (vyšší) úroveň soudní ochrany ve srovnání se soudní ochranou poskytovanou Soudním dvorem.

131. Lze shrnout, že svojí logikou a účelem není rozsudek Foto-Frost použitelný na nezávazné unijní akty. To prakticky znamená, že vnitrostátní soud může zrušit, pokud mu to vnitrostátní právo umožňuje, vnitrostátní „začleňující“ nebo „prováděcí“ opatření, které na vnitrostátní úrovni učinilo použitelným unijní akt, aniž by nejprve musel v této věci předložit Soudnímu dvoru žádost o rozhodnutí o předběžné otázce. Stejně tak „důvody souběžného zpochybnění“, které Soudní dvůr uvedl v rozsudku Melki a Abdeli [74] a které ukládají povinnost předložit žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, se rovněž na nezávazné unijní akty nepoužijí. To přirozeně nebrání vnitrostátním soudům, aby předložily žádost o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se výkladu nezávazného nástroje nebo jeho mateřského práva. Logiku centralizace přezkumu platnosti obsaženou v rozsudku Foto-Frost však nelze použít na nezávazné unijní akty.

132. Takový závěr se může jevit jako radikální, ale pouze těm, kteří vnitřně věří něčemu jinému než tomu, co říkají navenek. Pokud se někdo skutečně domnívá, že unijní „soft law“ není závazné a nevyvolává žádné právní účinky, proč by byl šokován myšlenkou, že vnitrostátní soudy mohou s vnitrostátními opatřeními provádějícími pouze takové obecné pokyny dělat, co se jim zlíbí? Soudržnost je zde klíčová. Buď uvěříme tomu, že taková opatření skutečně vyvolávají určité účinky (ale v takovém případě musí být umožněn přístup k unijním soudům), nebo se budeme domnívat, že nemají sebemenší právní účinky. Pak však vyvstává otázka, proč by v případě jejich zrušení vnitrostátním soudem mohl nastat problém?. Tento soud přinejlepším dělá něco, co je naprosto zbytečné, a zabíjí něco, co bylo vždy mrtvé.

73 – Viz například rozsudky Conseil d'État (Státní rada) ze dne 21. března 2016, Société Fairvesta International GmhB a další (č. 368082), a ze dne 21. března 2016, Société Numéricable (č. 390023). Pokud jde o příklady z jiných vnitrostátních právních řádů, viz mé stanovisko ve věci Belgie v. Komise (C-16/16 P, EU:C:2017:959, body 84 a 85).

74 – Rozsudek ze dne 22. června 2010, Melki a Abdeli (C-188/10 a C-189/10, EU:C:2010:363, body 55 a 56) totiž jasně formuloval důsledek povinnosti stanovené rozsudkem Foto-Frost, když uvedl, že pokud je před vnitrostátním soudem zpochybněna platnost vnitrostátního prováděcího aktu ohledně stejných prvků, jako jsou prvky původního unijního aktu, musí tento vnitrostátní soud umožnit Soudnímu dvoru zabývat se stejnými otázkami týkajícími se původního unijního aktu tím, že podá žádost o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se platnosti tohoto unijního aktu.

133. Jedinou možností, která představuje problém, pokud jde o přístup k unijním soudům na základě článku 263 SFEU, je možnost, že akt nemá žádné závazné právní účinky, což zcela znemožňuje přístup k soudu. Pokud by však tatáž otázka spadala pod článek 267 SFEU, byl by tentýž akt zázračně vzkříšen a zcela oživen, přičemž by dokonce došlo k uplatnění povinnosti vyplývající z rozsudku Foto-Frost. Velmi znepokojujícím výsledkem takového nesouladu je, že povaha unijního aktu by se změnila v závislosti na tom, zda se na jedné straně týká přístupu k Soudnímu dvoru, nebo na straně druhé povinností vnitrostátních soudů.

3. Přístup k Soudnímu dvoru podle článku 267 SFEU a přístup podle článku 263 SFEU: Úplný systém procesních prostředků? (první části otázek 1 a 2)

134. Obecná strukturální otázka, která se částečně začala objevovat na předchozích místech této části, je následující: v jakém rozsahu lze tvrdit, že unijní akt, který není právně závazný (tedy jej nelze napadnout žalobou ve smyslu článku 263 SFEU), může být předmětem přezkumu, a dokonce může být prohlášen za neplatný na základě článku 267 SFEU? Oba předchozí body, a sice otázka výjimky TWD, jakož i logika rozsudku Foto-Frost, jsou totiž založeny na domněnce, že existuje jednotný unijní systém soudní ochrany, který by měl fungovat jako celek.

135. Několik argumentů však hovoří rovněž ve prospěch možnosti určitého stupně oddělení těchto dvou druhů řízení, zejména pokud jde o nezávazné unijní akty.

136. Zaprvé je zjevný rozdíl ve zněních. Článek 263 první pododstavec SFEU totiž omezuje působnost tohoto ustanovení na akty, které mají *právní účinky* vůči třetím osobám, k čemuž judikatura Soudního dvora přidala *závaznost* právních účinků. Pouze takové akty lze napadnout podle článku 263 SFEU[75]. Takové omezení není naproti tomu obsaženo ani v textu ani v ustálené judikatuře týkající se působnosti článku 267 SFEU. Jak totiž Soudní dvůr opakovaně potvrdil ve směru judikatury vztahující se k rozsudku Grimaldi, článek 267 SFEU dává Soudnímu dvoru pravomoc *bez jakékoli výjimky* rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se platnosti a výkladu *aktů* přijatých orgány Unie[76].

137. Zadruhé, i když Soudní dvůr zdůraznil soudržnost tohoto systému, zdůraznil rovněž existenci „úplného systému procesních prostředků“ poskytovaného unijním právem. Podle Soudního dvora Smlouva zavedla jednak články 263 a 277 a jednak článkem 267 úplný systém procesních prostředků a řízení určený k zajištění přezkumu legality unijních aktů unijním soudem[77]. Již od rozsudku ve věci Unión de Pequeños Agricultores v. Rada[78] umožnil „úplný systém procesních prostředků“ neprivilegovaným žalobcům obrátit se na Soudní dvůr na základě článku 267 SFEU, pokud se nemohli dovolat článku 263 SFEU z důvodu vysokého prahu, který představuje podmínka bezprostředního a osobního dotčení.

75 – Viz například rozsudky ze dne 13. října 2011, Deutsche Post a Německo v. Komise (C-463/10 P a C-475/10 P, EU:C:2011:656, bod 36); ze dne 13. února 2014, Maďarsko v. Komise (C-31/13 P, EU:C:2014:70, bod 54); ze dne 25. října 2017, Rumunsko v. Komise (C-599/15 P, EU:C:2017:801, bod 47); Belgie v. Komise (bod 31); jakož i rozsudek ze dne 26. března 2019, Komise v. Itálie (C-621/16 P,:EU:C:2019:251, bod 44).

76 – Viz judikatura uvedená v poznámce pod čarou 19.

77 – Viz například rozsudky ze dne 23. dubna 1986, Les Verts v. Parlament (294/83, EU:C:1986:166, bod 23); ze dne 3. října 2013, Inuit Tapiriit Kanatami a další v. Parlament a Rada (C-583/11 P, EU:C:2013:625, bod 92); a ze dne 28. března 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, bod 66).

78 – Rozsudek ze dne 25. července 2002 (C-50/00 P, EU:C:2002:462, bod 40).

138. Jinými slovy, *aby byl systém úplný*, jednotlivá řízení se musí *vzájemně doplňovat*. To je základním kamenem, na němž byla během posledních třiceti let založena značná část judikatury v této oblasti, a to do okamžiku, kdy dveře (ve smyslu přímého přístupu) byly (znovu) zavřeny rozsudkem Unión de Pequeños Agricultores. Na základě této logiky byly podmínky a přístup na základě článků 263 a 267 SFEU ve skutečnosti přesně odděleny: relativně omezený přístup na základě článku 263 SFEU měl být doplněn o velmi otevřený přístup na základě článku 267 SFEU, přičemž vnitrostátní soudci se v podstatě stali strážci.

139. V projednávané věci jsou to právě francouzská vláda, ale i předkládající soud, kdo v tomto ohledu často citují judikaturu Soudního dvora a opírají se o tuto logiku k prokázání možnosti žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se platnosti nezávazných unijních aktů v případě, že nejsou možné žaloby na neplatnost.

140. Zatřetí tato komplementarita a z ní vyplývající rozdělení by rovněž byla nezbytná pro zachování určitého stupně přístupu k účinnému opravnému prostředku, který by mohl být v souladu s článkem 47 Listiny. Bylo by totiž zcela neslučitelné s přísnými požadavky, které Soudní dvůr nedávno formuloval na základě tohoto ustanovení [79], či dokonce na základě článku 19 SEU [80], pokud by se unijní akty, které mají dopad na právní postavení jednotlivce, nemohly strukturálně nikdy dostat k Soudnímu dvoru.

141. Takové rozdělení mezi články 263 a 267 SFEU, pokud jde o přezkum nezávazných unijních aktů, však není bez intelektuálních výzev, z nichž některé jsou strukturálně spíše zatěžující.

142. Zaprvé s ohledem na *povahu* nezávazných unijních aktů je z pojmového hlediska obtížné pochopit, jak může být umožněna žádost o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se platnosti nezávazných unijních aktů, zatímco žaloba na neplatnost možná není. Akt, který nemůže být napaden žádným žalobcem podle článku 263 SFEU, se náhle stává napadnutelným aktem, který je na základě článku 267 SFEU přístupný každému.

143. Kromě toho podle ustálené judikatury představuje žádost o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se posouzení platnosti, stejně jako žaloba na neplatnost, způsob přezkumu legality unijních aktů [81]. Ačkoli jsou jejich výsledky v případě zjištění neslučitelnosti dotčeného unijního aktu s vyšším unijním právem formálně mírně odlišné (a sice zrušení na základě článku 263 SFEU na rozdíl od prohlášení neplatnosti na základě článku 267 SFEU), mají stejné právní účinky *erga omnes* a obecně *ex tunc*: dotčený unijní akt je třeba považovat za neplatný a nadále se již nepoužije [82].

144. Je tedy logické, že (i) unijní akty mají buď závaznou povahu, a mohou být tedy zrušeny nebo prohlášeny za neplatné *buď* na základě článku 263 SFEU, *nebo* článku 267 SFEU, anebo (ii) *nejsou* závazné, a tedy je *nelze* přezkoumat, a tím spíše nemohou být prohlášeny za neplatné *ani podle jednoho* z článků 263 či 267 SFEU.

145. Na druhé straně, pokud neexistuje žádný akt, který by měl být přezkoumán, není ani zjevné, proč by se měla použít logika, na níž stojí „úplný systém procesních prostředků“. Judikatura Soudního dvora je v tomto ohledu v podstatě nástrojem k překonání neexistence (*subjektivní*) aktivní legitimace jednotlivce v rámci jednoho řízení (článek 263 SFEU) tím, že ukazuje, kdy tato podmínka není splněna

79 – Viz například rozsudky ze dne 16. května 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, body 43 až 59), a ze dne 29. července 2019, Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626).

80 – Viz například rozsudky ze dne 27. února 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, body 29 až 40); ze dne 24. června 2019, Komise v. Polsko (Nezávislost Nejvyššího soudu) (C-619/18, EU:C:2019:531); jakož i ze dne 19. listopadu 2019, A. K. a další (Nezávislost kárného kolegia Nejvyššího soudu) (C-585/18, C-624/18 a C-625/18, EU:C:2019:982, body 82 až 86).

81 – Viz například rozsudek ze dne 28. března 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, bod 68 a citovaná judikatura).

82 – V tomto smyslu viz například rozsudky ze dne 26. dubna 1994, Roquette Frères (C-228/92, EU:C:1994:168, bod 17); ze dne 5. října 2004, Komise v. Řecko (C-475/01, EU:C:2004:585, bod 18 a citovaná judikatura); a zde dne 6. října 2015, Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, bod 52).

v jiném řízení (článek 267 SFEU). Cílem byla snaha o znovuzavedení určité rovnováhy mezi privilegovanými a neprivilegovanými žalobci; pokud takový přístup nemá nikdo, včetně privilegovaných žalobců, na základě článku 263 SFEU, nejedná se ve skutečnosti o nástroj umožňující vytvořit přístup k Soudnímu dvoru na základě článku 267 SFEU.

146. Kromě toho by to obrátilo vzhůru nohama rozdíl – který se řešil v řadě rozsudků týkajících se článku 263, ale nikoli u článku 267 SFEU – mezi privilegovanými a neprivilegovanými žalobci, pokud jde o přezkum nezávazných unijních aktů. Zatímco byla ve věci Belgie v. Komise privilegovanému žalobci (členskému státu) odepřena možnost napadnout nezávazný unijní akt, pokud jde o otázku nedostatku pravomoci Unie k přijetí takového aktu [83], tatáž námitka by naproti tomu náležela každému jednotlivému žalobci podle článku 267 SFEU, aniž by musel prokazovat bezprostřední a osobní dotčení.

147. To vše by tedy v praxi znamenalo, že při podání žádosti o přezkum nezávazného unijního aktu by se privilegovaní žalobci nacházeli ve stejné, či dokonce horší situaci než jednotliví účastníci řízení. Členský stát by tak například musel nepřímo zpochybnit provedení (pravděpodobně svého vlastního) vnitrostátního opatření před vnitrostátním soudem. Podpůrně, jelikož není jasné, zda vnitrostátní procesní pravidla vůbec takový způsob zpochybnění připouštějí, orgány členských států by si musely držet palce v tom smyslu, že: a) jednotlivý žalobce zpochybní prováděcí opatření; b) vnitrostátní soud připustí vedlejší účastenství státních orgánů v původním řízení; a c) vnitrostátní soud předloží Soudnímu dvoru žádost o rozhodnutí o předběžné otázce (týkající se výkladu nebo platnosti), aby státní orgány eventuálně mohly uplatnit své důvody před Soudním dvorem. Tato situace by byla ještě zajímavější ve vztahu k jinému druhu privilegovaného žalobce, a sice vůči unijním orgánům.

148. Zatřetí a na závěr existuje rovněž další spíše pragmatický argument, proč nemá příliš smysl argumentovat ve prospěch širokého přístupu k soudnímu přezkumu nezávazných aktů na základě článku 267 SFEU, když není možný přístup na základě článku 263 SFEU: rozumné rozdělení spisů u Soudního dvora Evropské unie. Tento argument se sice specificky nevztahuje k „soft law“, ale spíše obecně k soudní politice posledních třiceti let – paušálně – omezeného přístupu na základě článku 263 SFEU, avšak volného přístupu na základě článku 267 SFEU [84]. Důsledkem této soudní politiky je, že otázky, které by se jinak měly řešit na takové úrovni soudního systému, která má odpovídající odborné znalosti i soudní kapacitu, tedy na úrovni Tribunálu, řeší namísto toho přímo Soudní dvůr prostřednictvím žádostí o předběžné otázky.

4. (Strukturálně) neuspokojivé (avšak nezbytné) závěry

149. Grimaldi, Foto-Frost, a Belgie v. Komise. Připadá mi, že je dosti obtížné, ne-li nemožné, použít současně všechny tři tyto rozsudky v rámci takové věci, jako je projednávaná věc. Přemýšlet o tom, jak uvést do souladu všechny tři rozsudky, pokud jde o nezávazné unijní akty, připomíná patovou situaci v šachu, která bez ohledu na zvolený tah povede k nevyhnutelné ztrátě alespoň jedné figurky.

150. Podle mého názoru je zcela zřejmé, který z těchto tří uvedených rozsudků by měl být revidován. To však nelze učinit prostřednictvím rozhodnutí o předběžné otázce. Mám za to, že projednávaná žádost o rozhodnutí o předběžné otázce pouze zdůrazňuje, jako velmi užitečný příklad, to, co nastane, jestliže Soudní dvůr zůstane uvězněn v dichotomii trvající desítky let ohledně toho, zda je právo buď 100% závazné, nebo neexistuje. V konečném důsledku by někdo jiný mohl cítit nutnost zakročit a zajistit nezbytnou právní ochranu, kterou Soudní dvůr není ochoten poskytnout na základě článku 263 SFEU.

151. Pokud však jde o konkrétní řešení projednávané věci, má Soudní dvůr teoreticky přinejmenším tři možnosti.

83 – Viz zejména první důvod kasačního opravného prostředku [rozsudek Belgie v. Komise, (bod 39)].

84 – Viz obecně mé stanovisko ve věci Région de Bruxelles-Capitale v. Komise (C-352/19 P, EU:C:2020:588, bod 142).

152. Zaprvé může okopírovat požadavek existence právně závazného unijního aktu (tedy napadnutelného aktu) z článku 263 SFEU na možnost podat žádost o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se platnosti podle článku 267 SFEU. V takovém případě by se však Soudní dvůr neřídil zněním čl. 267 prvního pododstavce SFEU, zrušil by rozsudek Grimaldi a zjevně učinil rozsudek Foto-Frost nepoužitelným na takové „ne-akty“. Navíc je třeba něco dodat k požadavku „soudržnosti“ právní ochrany, která má za následek, že v zájmu této soudržnosti ochrana vůbec neexistuje. Nicméně formálně vzato je stejně špatné zacházení se všemi určitým způsobem soudržné.

153. Zadruhé by Soudní dvůr mohl přeformulovat třetí otázku předkládajícího soudu tak, že se týká zejména výkladu právního základu sporných pokynů, a nikoli jejich platnosti [85]. To by znamenalo částečné zrušení rozsudku Grimaldi, pokud by to však nemohlo být vměstnáno pod „objasnění“ tohoto rozsudku: když rozsudek Grimaldi a veškerá pozdější judikatura zdůrazňovaly možnost položit otázky týkající se platnosti „všech unijních aktů“, vždy se tím rozumělo, že se ve skutečnosti týkaly „všech *právně závazných* unijních aktů“ [86]. V důsledku toho by se na takové akty nepoužil ani rozsudek Foto-Frost.

154. Zatřetí, pokud by Soudní dvůr konstatoval, že orgán EBA překročil svou pravomoc, mohl by samozřejmě prohlásit sporné pokyny za neplatné. To by znamenalo potvrzení a použití rozsudku Grimaldi, ale nepřímé přehodnocení rozsudku Belgie v. Komise. Je pravda, že posledně uvedený rozsudek a dřívější judikatura, kterou Soudní dvůr vytesal do kamene ve vztahu k povaze napadnutelného aktu ve smyslu článku 263 SFEU, by zůstaly nedotčeny. Nicméně ze všech důvodů uvedených v předchozí části týkající se míry možného rozporu mezi články 263 a 267 SFEU [87] si kladu otázku, jak dlouho lze toto rozdělení zachovat.

155. I přes všechny tyto otázky však platí, že *pokud* neexistuje účinná soudní ochrana proti potenciálně nepříznivým právním účinkům nezávazných unijních aktů podle článku 263 SFEU, je podání žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se platnosti těchto aktů na základě článku 267 SFEU jediným způsobem, jak Soudní dvůr může zajistit, aby existoval alespoň nějaký systém, který se podobá úplnému systému procesních prostředků stanovenému unijním právem. To je totiž jediný možný závěr, i když strukturálně neuspokojivý, pokud jde o účinnou právní ochranu.

V. Závěry

156. Navrhuji, aby Soudní dvůr na předběžné otázky položené Conseil d'État (Státní rada, Francie) odpověděl následovně:

– článek 267 SFEU umožňuje podat žádost o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se posouzení platnosti nezávazných unijních aktů, jako jsou obecné pokyny k dohledu a mechanismům pro správu a řízení retailových bankovních produktů vydané Evropským orgánem dohledu dne 22. března 2016;

– článek 267 SFEU nebrání tomu, aby profesní svaz prostřednictvím námitky protiprávnosti podané u vnitrostátního soudu podle pravidel týkajících se aktivní legitimace podle vnitrostátního práva zpochybnil platnost pokynů určených pro členy, jejichž zájmy hájí a které se jej bezprostředně ani osobně nedotýkají;

85 – Jak bylo uvedeno výše (body 102 až 108 tohoto stanoviska), Soudní dvůr by mohl trvat na formální skutečnosti, že otázka 3 předkládajícího soudu by ve svém přesném znění mohla být považována za otázku týkající se výkladu. To však rovněž znamená připustit, že je na vnitrostátním soudu, aby vyvodil konečné důsledky ze zjištění překročení pravomocí unijním orgánem.

86 – Viz však opět rozsudek ze dne 25. března 2021, Balgarska Narodna Banka (C-501/18, EU:C:2021:249, bod 83).

87 – K tomu viz výše body 135 až 148 tohoto stanoviska.

– Předmět a obsah obecných pokynů k dohledu a mechanismům pro správu a řízení retailových bankovních produktů vydaných Evropským orgánem dohledu dne 22. března 2016 nespadají do oblasti působnosti legislativních aktů uvedených v čl. 1 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro bankovnictví), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/78/ES. Tyto obecné pokyny jsou tudíž neplatné.