KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
BOBEK
ippreżentati fil-15 ta' April 2021 [1]

Kawża C-911/19

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

(Talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mill-Conseil d'État (il-Kunsill tal-Istat, Franza))

"Rinviju għal deċiżjoni preliminari – Dritt bankarju – Linji Gwida dwar l-arranġamenti għall-governanza u s-sorveljanza tal-prodotti għal prodotti bankarji bl-imnut maħruġa mill-Awtorità Bankarja Ewropea – Dritt mhux vinkolanti – Miżuri tal-Unjoni Ewropea mhux vinkolanti li jipproduċu effetti legali – Implimentazzjoni mill-Istati Membri – Stħarriġ ġudizzjarju – Relazzjoni bejn l-Artikoli 263 u 267 TFUE – Assenza ta' setgħa tal-Awtorità Bankarja Ewropea"

I. Introduzzjoni

1. Bħalma jingħad f'linja minn Game of Thrones, "dak li huwa mejjet ma jista' jmut qatt". Għalhekk, x'aktarx bl-eċċezzjoni tal-White Walkers, dak li huwa mejjet ukoll ma jistax jinqatel. Madankollu, tista' xi ħaġa li qatt ma kienet ħajja (jew pjuttost qatt ma ġiet fl-eżistenza bħala att tad-dritt tal-Unjoni vinkolanti), tiġi annullata (jew pjuttost iddikjarata invalida) mill-Qorti tal-Ġustizzja b'deċiżjoni preliminari? Alternattivament, tista' l-Qorti tal-Ġustizzja tipprovdi interpretazzjoni (vinkolanti) ta' miżura tal-Unjoni mhux vinkolanti?

2. Fl-2017, l-Awtorità Bankarja Ewropea (iktar 'il quddiem l-"EBA") ħarġet Linji Gwida dwar l-arranġamenti għall-governanza u s-sorveljanza tal-prodotti għal prodotti bankarji bl-imnut [2]. Wara dan, l-Autorité de contrôle prudentiel et de résolution Franċiża (l-Awtorità għas-Sorveljanza Prudenzjali u r-Riżoluzzjoni) (iktar 'il quddiem l-"ASRP") ħabbret f'avviż li hija kkonformat ma' dawn il-linji gwida, u għalhekk saru applikabbli għall-istituzzjonijiet finanzjarji kollha taħt is-sorveljanza tagħha. Il-Fédération bancaire française (il-Federazzjoni Bankarja Franċiża, iktar 'il quddiem "FBF") fittxet l-annullament ta' dan l-avviż quddiem il-qorti tar-rinviju, billi ddikjarat li l-EBA ma kellhiex is-setgħa tadotta dawn il-linji gwida.

[1] Lingwa oriġinali: l-Ingliż.

[2] Linji gwida tat-22 ta' Marzu 2016 (EBA/GL/2015/18).

3. Din il-kawża għandha diversi livelli. Minn naħa, hemm il-kwistjoni dwar jekk, bl-adozzjoni tal-linji gwida kkontestati, l-EBA eċċedietx il-kamp ta' applikazzjoni tas-setgħat tagħha taħt ir-Regolament Nru 1093/2010[3]. Tkun kemm tkun kumplessa n-navigazzjoni tax-xibka kbira ta' leġiżlazzjoni sekondarja pjuttost teknika, din hija fil-fatt l-eħfef kwistjoni.

4. Il-kwistjonijiet ħafna iktar ikkumplikati jqumu biss iktar tard: x'konsegwenza għandha tirriżulta minn tali konstatazzjoni tan-nuqqas tal-kompetenzi fir-rigward ta' miżura mhux vinkolanti (jew dritt mhux vinkolanti) fi ħdan il-proċedura għal deċiżjonijiet preliminari? Tista' l-Qorti tal-Ġustizzja tiddikjara miżura mhux vinkolanti bħala invalida? F'termini sistemiċi, jista' jkun hemm firda kompleta bejn il-proċeduri tal-Artikolu 263 TFUE u l-proċeduri tal-Artikolu 267 TFUE fir-rigward ta' miżuri mhux vinkolanti? Kif jistgħu s-sentenzi tal-Qorti tal-Ġustizzja fi Grimaldi[4], Foto-Frost[5], u Il-Belġju vs Il-Kummissjoni[6] jiġu rrikonċiljati fir-rigward ta' strumenti ġenwinament mhux vinkolanti? Jistgħu miżuri tal-Unjoni mhux vinkolanti jkunu suġġetti għall-istħarriġ tal-Qorti tal-Ġustizzja taħt l-Artikolu 267 TFUE, kif isegwi minn Grimaldi, filwaqt li ma jkunx possibbli l-istħarriġ ġudizzjarju (dirett) tagħhom taħt l-Artikolu 263 TFUE, kif ġie kkonfermat l-iktar reċentement f'Il-Belġju vs Il-Kummissjoni?

5. Finalment, iżda pjuttost importanti, dawn il-kwistjonijiet kollha huma mqajma fil-kuntest speċifiku fejn id-dritt nazzjonali jippermetti dak li jidher li huwa, f'kuntrast mal-livell tal-Unjoni, aċċess ħafna iktar miftuħ għal stħarriġ ġudizzjarju dirett ta' miżuri tad-dritt mhux vinkolanti, inklużi atti nazzjonali li "jimplimentaw" atti tad-dritt tal-Unjoni mhux vinkolanti. Fil-fatt, dan iqajjem il-kwistjoni dwar jekk il-qrati nazzjonali għandhomx ukoll dmir li jagħmlu, fid-dawl ta' Foto-Frost, domandi dwar il-validità ta' miżuri tal-Unjoni mhux vinkolanti; jew inkella qorti nazzjonali bħal din tistax sempliċiment tannulla l-miżura ta' implimentazzjoni nazzjonali waħidha, peress li dak li huwa (ġenwinament) mhux vinkolanti jista' ċertament jitwarrab b'mod liberu?

[3] Regolament (UE) Nru 1093/2010 tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-24 ta' Novembru 2010 li jistabbilixxi Awtorità Superviżorja Ewropea (Awtorità Bankarja Ewropea) u li jemenda d-Deċiżjoni Nru 716/2009/KE u jħassar id-Deċiżjoni tal-Kummissjoni 2009/78/KE (ĠU 2010, L 331, p. 12).

[4] Sentenza tat-13 ta' Diċembru 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646).

[5] Sentenza tat-22 ta' Ottubru 1987, Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452; iktar 'il quddiem "Foto-Frost").

[6] Sentenza tal-20 ta' Frar 2018, Il-Belġju vs Il-Kummissjoni (C-16/16 P, EU:C:2018:79; iktar 'il quddiem "Il-Belġju vs Il-Kummissjoni").

II. Il-kuntest ġuridiku

A. Id-dritt tal-Unjoni

1. Ir-Regolament Nru 1093/2010

6. L-Artikolu 1 tar-Regolament Nru 1093/2010 jistabbilixxi Awtorità Bankarja Ewropea. Fil-verżjoni applikabbli fil-punt tal-adozzjoni tal-linji gwida kkontestati, dan kien jistabbilixxi l-kamp ta' applikazzjoni tal-EBA kif ġej:

"2. L-[EBA] għandha taġixxi fi ħdan is-setgħat mogħtija minn dan ir-Regolament u fil-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2002/87/KE [7], id-Direttiva 2009/110/KE [8], ir-Regolament (UE) Nru 575/2013 tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill [9], id-Direttiva 2013/36/UE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill [10], id-Direttiva 2014/49/UE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill [11], irl-Regolament (UE) 2015/847 tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill [12], id-Direttiva (UE) 2015/2366 tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill [13] u sal-punt li dawk l-atti japplikaw għall-istituzzjonijiet ta' kreditu u dawk finanzjarji u l-awtoritajiet kompetenti li jissorveljawhom, fi ħdan il-partijiet rilevanti tad-Direttiva 2002/65/KE [14] u tad-Direttiva (UE) 2015/849 tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill [15], inklużi d-direttivi, ir-regolamenti u d-deċiżjonijiet kollha bbażati fuq dawk l-atti, u ta' kwalunkwe att legalment vinkolanti ieħor tal-Unjoni li jikkonferixxi kompiti fuq l-[EBA]. L-[EBA] għandha taġixxi wkoll f'konformità mar-Regolament tal-Kunsill (UE) Nru 1024/2013 [16].

3. L-[EBA] għandha taġixxi wkoll fil-qasam tal-attivitajiet tal-istituzzjonijiet ta' kreditu, il-konglomerati finanzjarji, il-kumpaniji tal-investiment, l-istituzzjonijiet ta' pagament u l-istituzzjonijiet tal-flus elettroniċi fir-rigward ta' kwistjonijiet li mhumiex koperti direttament

7 Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tas-16 ta' Diċembru 2002 dwar is-superviżjoni supplementari ta' istituzzjonijiet ta' kreditu dwar impriżi ta' assigurazzjoni u ditti ta'l-investiment f'konglomerat finanzjarju u li temenda d-Direttivi tal-Kunsill 73/239/KEE, 79/267/KEE, 92/49/KEE, 92/96/KEE, 93/6/KEE u 93/22/KEE, u d-Direttivi 98/78/KE u 2000/12/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 4, p. 340).

8 Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tas-16 ta' Settembru 2009 dwar il-bidu, l-eżerċizzju u s-superviżjoni prudenzjali tan-negozju tal-istituzzjonijiet tal-flus elettroniċi li temenda d-Direttivi 2005/60/KE u 2006/48/KE u li tħassar id-Direttiva 2000/46/KE (ĠU 2009, L 267, p. 7).

9 Regolament tas-26 ta' Ġunju 2013 dwar ir-rekwiżiti prudenzjali għall-istituzzjonijiet ta' kreditu u d-ditti tal-investiment u li jemenda r-Regolament (UE) Nru 648/2012 (ĠU 2013, L 176, p. 1, u rettifiki fil-ĠU 2013, L 321, p. 6; ĠU 2013, L 208, p. 68; u fil-ĠU 2017, L 20, p. 2).

10 Direttiva tas-26 ta' Ġunju 2013 dwar l-aċċess għall-attività tal-istituzzjonijiet ta' kreditu u s-superviżjoni prudenzjali tal-istituzzjonijiet ta' kreditu u tad-ditti tal-investiment, li temenda d-Direttiva 2002/87/KE u li tħassar id-Direttivi 2006/48/KE u 2006/49/KE (ĠU 2013, L 176, p. 338, u rettifiki fil-ĠU 2013, L 208, p. 73; fil-ĠU 2017, L 20, p. 1; u fil-ĠU 2020, L 203, p. 95).

11 Direttiva tas-16 ta' April 2014 dwar skemi ta' garanzija tad-depożiti (ĠU 2014, L 173, p. 149, u rettifiki fil-ĠU 2014, L 212, p. 47, u fil-ĠU 2014, L 309, p. 37).

12 Regolament tal-20 ta' Mejju 2015 dwar l-informazzjoni li takkumpanja t-trasferimenti ta' fondi u li jħassar ir-Regolament (KE) Nru 1781/2006 (ĠU 2015, L 141, p. 1).

13 Direttiva tal-25 ta' Novembru 2015 dwar is-servizzi ta' pagament fis-suq intern, li temenda d-Direttivi 2002/65/KE, 2009/110/KE u 2013/36/UE u r-Regolament (UE) Nru 1093/2010, u li tħassar id-Direttiva 2007/64/KE (ĠU 2015, L 337, p. 35, u rettifika fil-ĠU 2018, L 102, p. 97).

14 Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tat-23 ta' Settembru 2002 li tikkonċerna t-tqegħid fis-suq b'distanza ta' servizzi finanzjarji ta' konsumaturi u li temenda d-Direttiva tal-Kunsill 90/619/KEE u d-Direttivi 97/7/KE u 98/27/KE (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 4, p. 321, u rettifika fil-ĠU 2013, L 228, p. 14).

15 Direttiva tal-20 ta' Mejju 2015 dwar il-prevenzjoni tal-użu tas-sistema finanzjarja għall-finijiet tal-ħasil tal-flus jew il-finanzjament tat-terroriżmu, li temenda r-Regolament (UE) Nru 648/2012 tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, u li tħassar id-Direttiva 2005/60/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill u d-Direttiva tal-Kummissjoni 2006/70/KE (ĠU 2015, L 141, p. 73).

16 Regolament tal-15 ta' Ottubru 2013 li jikkonferixxi kompiti speċifiċi lill-Bank Ċentrali Ewropew fir-rigward ta' politiki relatati mas-superviżjoni prudenzjali ta' istituzzjonijiet ta' kreditu (ĠU 2013, L 287, p. 63).

fl-atti msemmija fil-paragrafu 2, inklużi kwistjonijiet ta' governanza korporattiva, verifika u rappurtar finanzjarju, bil-kondizzjoni li dawn l-azzjonijiet mill-[EBA] jkunu meħtieġa biex tiġi żgurata l-applikazzjoni effettiva u konsistenti ta' dawk l-atti.

[…]

5. L-għan tal-[EBA] għandu jkun li tipproteġi l-interess pubbliku billi tikkontribwixxi għall-istabbiltà u l-effettività fuq żmien qasir, medju u twil tas-sistema finanzjarja, għall-ekonomija tal-Unjoni, iċ-ċittadini u n-negozji tagħha. L-[EBA] għandha tikkontribwixxi sabiex:

(a) jitjieb l-operat tas-suq intern, inkluż, b'mod partikolari, livell sod, effikaċi u konsistenti ta' regolamentazzjoni u superviżjoni,

(b) jiġu żgurati l-integrità, it-trasparenza, l-effikaċja u l-operat ordnat tas-swieq finanzjarji,

(ċ) tissaħħaħ il-koordinazzjoni superviżorja internazzjonali,

(d) jiġi evitat l-arbitraġġ regolatorju u tingħata promozzjoni għal kondizzjonijiet ugwali tal-kompetizzjoni,

(e) jiġi żgurat li t-teħid ta' riskji ta' kreditu u riskji oħrajn ikunu regolati u sorveljati kif xieraq, u

(f) tissaħħaħ il-protezzjoni tal-konsumatur.

Għal dawk il-finijiet, l-[EBA] għandha tikkontribwixxi għall-applikazzjoni konsistenti, effiċjenti u effikaċi tal-atti msemmija fil-paragrafu 2, tkattar il-konverġenza superviżorja, tipprovdi opinjonijiet lill-Parlament Ewropew, lill-Kunsill, u lill-Kummissjoni, u tagħmel analiżijiet ekonomiċi tas-swieq sabiex tippromwovi l-ilħiq tal-għan tal-[EBA]."

7. Skont l-Artikolu 8 ta' dan ir-regolament, intitolat "Kompiti u setgħat tal-[EBA]":

"1. L-[EBA] għandu jkollha l-kompiti li ġejjin:

(a) li tikkontribwixxi għall-istabbiliment ta' standards u prattiki regolatorji u superviżorji komuni ta' kwalità għolja, b'mod partikolari billi tipprovdi opinjonijiet lill-istituzzjonijiet tal-Unjoni u billi tiżviluppa linji gwida, rakkomandazzjonijiet, u abbozzi ta' standards regolatorji u ta' implimentazzjoni u miżuri oħra li għandhom ikunu bbażati fuq l-atti leġislattivi msemmija fl-Artikolu 1(2);

[…]

(b) li tikkontribwixxi għall-applikazzjoni konsistenti tal-atti tal-Unjoni legalment vinkolanti, b'mod partikolari billi tikkontribwixxi lejn kultura superviżorja komuni, tiżgura applikazzjoni konsistenti, effiċjenti u effikaċi tal-atti msemmija fl-Artikolu 1(2), timpedixxi l-arbitraġġ regolatorju, billi timmedja u ssolvi nuqqasijiet ta' qbil bejn l-awtoritajiet kompetenti, tiżgura s-superviżjoni effikaċi u konsistenti tal-istituzzjonijiet finanzjarji, tiżgura funzjonament koerenti tal-kulleġġi tas-superviżuri u tieħu azzjonijiet, inter alia, f'sitwazzjonijiet ta' emerġenza;

[…]

2. Biex taqdi l-kompiti mniżżlin fil-paragrafu 1, l-[EBA] għandu jkollha s-setgħat stipulati f'dan ir-Regolament, b'mod partikolari s-setgħa li:

[…]

(c) toħroġ linji gwida u rakkomandazzjonijiet, kif stipulat fl-Artikolu 16;

[…]"

8. L-Artikolu 9 tar-Regolament Nru 1093/2010, intitolat "Kompiti relatati mal-protezzjoni tal-konsumatur u l-attivitijiet finanzjarji", jaqra kif ġej:

"1. L-[EBA] għandu jkollha rwol minn ta' quddiem fil-promozzjoni tat-trasparenza, tas-sempliċità u tal-ġustizzja fis-suq għall-prodotti jew servizzi finanzjarji fis-suq intern kollu, inkluż permezz ta':

(a) il-ġbir, l-analiżi u r-rappurtar dwar tendenzi tal-konsumaturi;

(b) ir-reviżjoni u l-koordinazzjoni ta' inizjattivi dwar il-litteriżmu u l-edukazzjoni fil-qasam finanzjarju mill-awtoritajiet kompetenti;

(c) l-iżvilupp ta' standards tat-taħriġ għall-industrija; u

(d) il-kontribut għall-iżvilupp ta' regoli ta' żvelar komuni.

2. L-[EBA] għandha tissorvelja attivitajiet finanzjarji ġodda u eżistenti u tista' tadotta linji gwida u rakkomandazzjonijiet bil-ħsieb tal-promozzjoni tas-sigurtà u s-saħħa tas-swieq u l-konverġenza tal-prassi regolatorja.

[…]"

9. L-Artikolu 16 ta' dan ir-regolament għandu t-titolu "Linji gwida u rakkomandazzjonijiet" u jiddikjara:

"1. L-[EBA], sabiex tistabbilixxi prattiki superviżorji konsistenti, effiċjenti u effikaċi fi ħdan is-[Sistema Ewropea ta' Superviżjoni Finanzjarja (SESF)], u biex tiżgura l-applikazzjoni komuni, uniformi u konsistenti tal-liġi tal-Unjoni, għandha toħroġ linji gwida u rakkomandazzjonijiet indirizzati lill-awtoritajiet superviżorji kompetenti jew lill-istituzzjonijiet finanzjarji.

2. L-[EBA], meta jkun xieraq, għandha tagħmel konsultazzjonijiet pubbliċi miftuħa dwar il-linji gwida u r-rakkomandazzjonijiet u tanalizza l-benefiċċji u l-ispejjeż potenzjali relatati magħhom. Tali konsultazzjonijiet u analiżi għandhom ikunu proporzjonati fir-rigward tal-kamp ta' applikazzjoni, in-natura u l-impatt tal-linji gwida jew tar-rakkomandazzjonijiet. L-[EBA], meta jkun xieraq, għandha titlob ukoll opinjoniijiet jew parir mill-Grupp tal-Partijiet Bankarji Interessati msemmi fl-Artikolu 37.

3. L-awtoritajiet kompetenti u l-istituzzjonijiet finanzjarji għandhom jagħmlu kull sforz sabiex jikkonformaw ma' dawk il-linji gwida u r-rakkomandazzjonijiet.

Fi żmien xahrejn mill-ħruġ ta' linja gwida jew rakkomandazzjoni, kull awtorità kompetenti għandha tikkonferma jekk tikkonformax jew jekk hijiex biħsiebha tikkonforma ma' dik il-linja gwida jew rakkomandazzjoni. F'każ li awtorità kompetenti ma tikkonformax jew ma tkunx biħsiebha tikkonforma, għandha tinforma lill-[EBA] u tagħti r-raġunijiet tagħha.

L-[EBA] għandha tippubblika l-fatt li awtorità kompetenti ma tikkonformax jew ma tkunx biħsiebha tikkonforma ma' dik il-linja gwida jew rakkomandazzjoni. L-[EBA] tista' tiddeċiedi wkoll, skont il-każ, li tippubblika r-raġunijiet provduti mill-awtorità kompetenti għan-nuqqas ta' konformità ma' dik il-linja gwida jew rakkomandazzjoni. L-awtorità kompetenti għandha tirċievi notifika bil-quddiem dwar tali pubblikazzjoni.

Jekk ikun meħtieġ minn din il-linja gwida jew rakkomandazzjoni, l-istituzzjonijiet finanzjarji għandhom jirrappurtaw, b'mod ċar u dettaljat, jekk jikkonformawx jew le ma' din il-linja gwida jew rakkomandazzjoni.

[…]"

2. Il-Linji Gwida tal-EBA

10. Skont il-punt 1 tat-taqsima 1 tal-Linji Gwida tal-EBA dwar l-arranġamenti għall-governanza u s-sorveljanza tal-prodotti għal prodotti bankarji bl-imnut "[d]an id-dokument jinkludi linji gwida maħruġin skont l-Artikolu 16 tar-Regolament (UE) Nru 1093/2010. Skont l-Artikolu 16(3) tar-Regolament (UE) Nru 1093/2010, l-awtoritajiet kompetenti u l-istituzzjonijiet finanzjarji għandhom jagħmlu kull sforz possibbli biex jikkonformaw mal-linji gwida."

11. Il-punt 2 tal-Linji Gwida tal-EBA jiddikjara:

"Il-linji gwida jipprovdu l-fehma tal-EBA dwar prattiki superviżorji xierqa fis-Sistema Ewropea ta' Superviżjoni Finanzjarja jew dwar kif il-liġi tal-Unjoni għandha tiġi applikata f'qasam partikolari. L-awtoritajiet kompetenti kif iddefiniti fl-Artikolu 4(2) tar-Regolament (UE) Nru 1093/2010 li għalihom japplikaw il-linji gwida għandhom jikkonformaw billi jinkorporawhom fil-prattiki superviżorji tagħhom kif xieraq (eż. billi jemendaw il-qafas legali tagħhom jew il-proċessi superviżorji tagħhom), inkluż fejn il-linji gwida huma diretti primarjament lejn l-istituzzjonijiet."

12. Il-punt 3 tal-Linji Gwida, taħt it-titolu "Rekwiżiti ta' rapportar", jaqra kif ġej:

"B'konformità mal-Artikolu 16(3) tar-Regolament (UE) Nru 1093/2010, l-awtoritajiet kompetenti jridu jinnotifikaw lill-EBA dwar jekk jikkonformawx jew jekk hux beħsiebhom jikkonformaw ma' dawn il-linji gwida, jew inkella bir-raġunijiet għan-nuqqas ta' konformità, sa 23.05.2016. Fin-nuqqas ta' kwalunkwe notifika sa din l-iskadenza, l-awtoritajiet kompetenti jitqiesu mill-EBA li mhumiex konformi […]"

13. Il-punt 5 jibda t-taqsima 2 tal-Linji Gwida tal-EBA billi jiddefinixxi s-suġġett tagħhom:

"Dawn il-Linji Gwida jindirizzaw it-twaqqif ta' arranġamenti għall-governanza u s-sorveljanza tal-prodotti għall-manifatturi u d-distributuri bħala parti integrali mir-rekwiżiti organizzazzjonali ġenerali marbuta mas-sistemi ta' kontroll intern tal-impriżi. Huma jirreferu għall-proċessi, il-funzjonijiet u l-istrateġiji interni mmirati biex jiddisinjaw il-prodotti, biex jintroduċuhom fis-suq u biex jirreveduhom matul iċ-ċiklu tal-ħajja tagħhom. Huma jistabbilixxu

l-proċeduri rilevanti sabiex jiġi żgurat li jintlaħqu l-interessi, l-objettivi u l-karatteristiċi tas-suq fil-mira. Madankollu, dawn il-Linji Gwida ma jindirizzawx l-adegwatezza tal-prodotti għal konsumaturi individwali."

14. Il-punt 6 tal-Linji Gwida jistabbilixxi l-kamp ta' applikazzjoni tagħhom:

"Dawn il-Linji Gwida japplikaw għall-manifatturi u għad-distributuri ta' prodotti offruti u mibjugħa lill-konsumaturi u jispeċifikaw l-arranġamenti għall-governanza u s-sorveljanza tal-prodotti fir-rigward ta':

– L-Artikolu 74(1) tad-Direttiva 2013/36/UE ('Direttiva dwar ir-Rekwiżiti Kapitali IV, (CRD IV)'), l-Artikolu 10(4) tad-Direttiva 2007/64/KE [17] (id-'Direttiva dwar is-Servizzi ta' Ħlas, (PSD)') u l-Artikolu 3(1) tad-Direttiva 2009/110/KE (id-'Direttiva dwar il-Flus Elettroniċi, (EMD)') flimkien mal-Artikolu 10(4) tal-PSD; u

– L-Artikolu 7(1) tad-Direttiva 2014/17/UE [18] (id-'Direttiva dwar il-ftehimiet ta' kreditu għall-konsumaturi b'rabta mal-proprjetà immobbli residenzjali, jew id-Direttiva dwar il-Kreditu Ipotekarju, (MCD)')."

15. Il-punt 7 tal-Linji Gwida jaqra kif ġej:

"L-awtoritajiet kompetenti jistgħu juru x-xewqa li jikkunsidraw li japplikaw dawn il-Linji Gwida għal entitajiet oħrajn fil-ġurisdizzjonijiet tagħhom li ma jaqgħux fi ħdan il-kamp ta' applikazzjoni tal-atti leġiżlattivi msemmija hawn fuq, iżda li għalihom l-awtoritajiet kompetenti għandhom responsabbiltajiet superviżorji. B'mod partikolari, l-awtoritajiet kompetenti jistgħu juru x-xewqa li jikkunsidraw li japplikaw dawn il-Linji Gwida għal intermedjarji oħrajn minbarra l-intermedjarji ta' kreditu skont l-MCD, bħal intermedjarji ta' kreditu għall-konsumaturi."

16. Il-punt 8 tal-Linji Gwida jaqra:

"L-awtoritajiet kompetenti jistgħu juru x-xewqa li jikkunsidraw li jestendu l-istess protezzjonijiet stabbiliti f'dawn il-Linji Gwida fir-rigward ta' persuni oħrajn minbarra l-konsumaturi, bħal mikrointrapriżi u intrapriżi żgħar u medji (SMEs)."

17. Skont il-punt 11 tal-Linji Gwida:

"Dawn il-Linji Gwida huma indirizzati lill-awtoritajiet kompetenti kif definiti fl-Artikolu 4(2) tar-Regolament (UE) Nru 1093/2010 u lill-istituzzjonijiet finanzjarji kif definiti fl-Artikolu 4(1) tar-Regolament (UE) Nru 1093/2010 (ir-'Regolament dwar l-EBA')."

18. Il-punt 16, intitolat "Data tal-applikazzjoni" itemm it-taqsimiet "introduttorji" 1 sa 3. Dan il-punt jiddikjara li "Dawn il-Linji Gwida japplikaw mit-3 ta' Jannar 2017."

[17] Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tat-13 ta' Novembru 2007 dwar is-servizzi ta' ħlas fis-suq intern li temenda d-Direttivi 97/7/KE, 2002/65/KE, 2005/60/KE u 2006/48/KE u li tħassar id-Direttiva 97/5/KE (ĠU 2007, L 319, p. 1, u rettifika fil-ĠU 2009, L 187, p. 5).

[18] Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-4 ta' Frar 2014 dwar kuntratti ta' kreditu għall-konsumaturi marbutin ma' proprjetà immobbli residenzjali u li temenda d-Direttivi 2008/48/KE u 2013/36/UE u r-Regolament (UE) Nru 1093/2010 (ĠU 2014, L 60, p. 34, u rettifika fil-ĠU 2015, L 246, p. 11).

19. Il-linji gwida attwali huma inklużi fiż-żewġ taqsimiet segwenti: it-taqsima 4 dwar "Arranġamenti għall-governanza u s-sorveljanza tal-prodotti għall-manifatturi" u t-taqsima 5 dwar "Arranġamenti għall-governanza u s-sorveljanza tal-prodotti għad-distributuri". Iż-żewġ taqsimiet flimkien jinkludu 12-il linja gwida, li l-parti l-kbira tagħhom huma subdiviżi f'regoli ulterjuri.

B. Id-dritt nazzjonali

20. L-Avviż tal-Awtorità għas-Sorveljanza Prudenzjali u r-Riżoluzzjoni Prudenzjalitat-8 ta' Settembru 2017, intitolat "Implimentazzjoni tal-linji gwida tal-Awtorità Bankarja Ewropea dwar l-arranġamenti għall-governanza u s-sorveljanza tal-prodotti għal prodotti bankarji bl-imnut (EBA/GL/2015/18" jaqra kif ġej:

"L-Awtorità għas-Sorveljanza Prudenzjali u r-Riżoluzzjoni (ACPR) iddikjarat li hija tikkonforma mal-Linji Gwida tal-Awtorità Bankarja Ewropea dwar l-arranġamenti għall-governanza u s-sorveljanza tal-prodotti għal prodotti bankarji bl-imnut (EBA/GL/201/18) li huma annessi ma' dan l-avviż.

Dawn il-linji gwida huma applikabbli għal istituzzjonijiet ta' kreditu, istituzzjonijiet ta' pagament u għal istituzzjonijiet ta' flus elettroniċi taħt is-superviżjoni tal-ACPR, li għandhom jagħmlu kull sforz sabiex jikkonformaw magħhom u, skont il-punt 14 tal-linji gwida, jiżguraw li d-distributuri tagħhom jikkonformaw magħhom, skont l-Artikolu 16 tar-Regolament (UE) Nru 1093/2010 tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-24 ta' Novembru 2010 li jistabbilixxi l-Awtorità Bankarja Ewropea." [traduzzjoni mhux uffiċjali]

III. Il-fatti, il-proċeduri nazzjonali u d-domandi magħmula

21. Fit-22 ta' Marzu 2016, bl-invokazzjoni tal-Artikolu 16 tar-Regolament Nru 1093/2010, l-EBA adottat Linji Gwida dwar l-arranġamenti għas-sorveljanza u l-governanza tal-prodotti għal prodotti bankarji bl-imnut. Il-linji gwida huma indirizzati lil awtoritajiet nazzjonali kompetenti u istituzzjonijiet finanzjarji.

22. Fit-8 ta' Settembru 2017, l-ACPR, bħala l-awtorità ta' superviżjoni kompetenti Franċiża f'din il-kwistjoni, ippubblikat avviż fuq is-sit internet tagħha. F'dan l-avviż, l-ACPR iddikjarat li kkonformat ma' dawn il-linji gwida. Hija ddikjarat ukoll li l-linji gwida kienu applikabbli għall-istituzzjonijiet ta' kreditu, istituzzjonijiet ta' pagament u istituzzjonijiet ta' flus elettroniċi taħt is-superviżjoni tagħha, li kellhom jagħmlu kull sforz sabiex jikkonformaw magħhom u sabiex jiżguraw li d-distributuri tagħhom jikkonformaw magħhom ukoll.

23. Fit-8 ta' Novembru 2017, l-FBF ippreżentat rikors quddiem il-Conseil d'État (il-Kunsill tal-Istat, Franza), il-qorti tar-rinviju, li permezz tiegħu talbet l-annullament tal-avviż tal-ACPR. L-FBF tiddikjara li l-linji gwida tal-EBA, li ġew magħmula applikabbli permezz tal-avviż, huma invalidi minħabba n-nuqqas ta' kompetenza tal-EBA li toħroġ dawn il-linji gwida.

24. Il-qorti tar-rinviju għandha dubji dwar l-ammissibbiltà u l-merti tal-eċċezzjoni li l-linji gwida kkontestati huma invalidi.

25. Il-qorti tar-rinviju hija tal-fehma li l-ammissibbiltà ta' din l-eċċezzjoni ta' invalidità għall-għan ta' talba għal deċiżjoni preliminari tiddependi minn jekk il-linji gwida kkontestati jistgħux ikunu suġġetti għal rikors għal annullament taħt l-Artikolu 263 TFUE u jekk federazzjoni professjonali bħall-FBF tistax tippreżenta dan ir-rikors.

26. Dwar il-merti ta' din l-eċċezzjoni, il-qorti tar-rinviju tosserva li l-linji gwida tal-EBA jinvokaw diversi atti leġiżlattivi tal-Unjoni iżda li l-ebda wieħed minnhom, apparti mid-Direttiva 2014/17, ma jagħmel xi dispożizzjoni espressa dwar il-governanza ta' prodotti bankarji bl-imnut, li hija l-qasam kopert mil-linji gwida. Iktar minn hekk, l-ebda wieħed minn dawn l-atti leġiżlattivi ma jinkludi xi dispożizzjoni li tawtorizza lill-EBA toħroġ linji gwida dwar il-governanza ta' prodotti bankarji bl-imnut. Madankollu, mir-Regolament Nru 1093/2010 jsegwi li l-EBA għandha tikkontribwixxi sabiex jiġi żgurat li t-teħid tal-kreditu u riskji oħra jiġu rregolati u ssorveljati b'mod xieraq, u għandha tikkontribwixxi sabiex tiġi mtejba l-protezzjoni tal-klijent. Dawn l-għanijiet huma preċiżament dawk li l-governanza ta' prodotti bankarji bl-imnut jgħinu jinkisbu.

27. Huwa f'dan il-kuntest fattwali u ġuridiku li l-Conseil d'État (il-Kunsill tal-Istat) iddeċieda li jissospendi l-proċeduri u li jagħmel lill-Qorti tal-Ġustizzja d-domandi preliminari li ġejjin:

"1) Il-linji gwida maħruġa minn awtorità superviżorja Ewropea jistgħu jkunu s-suġġett tar-rikors għal annullament previst mid-dispożizzjonijiet tal-Artikolu 263 TFUE? F'każ ta' risposta fl-affermattiv, federazzjoni professjonali tista' tikkontesta, permezz ta' rikors għal annullament, il-validità ta' linji gwida diretti lejn il-membri li tagħhom din tiddefendi l-interessi u li ma jikkonċernawha la direttament u lanqas individwalment?

2) F'każ ta' risposta fin-negattiv għal waħda miż-żewġ domandi magħmula fil-punt 1, il-linji gwida maħruġa minn awtorità superviżorja Ewropea jistgħu jkunu s-suġġett ta' rinviju għal deċiżjoni preliminari previst mid-dispożizzjonijiet tal-Artikolu 267 TFUE? F'każ ta' risposta fl-affermattiv, federazzjoni professjonali tista' tikkontesta, permezz ta' eċċezzjoni, il-validità ta' linji gwida diretti lejn il-membri li tagħhom din tiddefendi l-interessi u li ma jikkonċernawha la direttament u lanqas individwalment?

3) F'każ li l-Fédération bancaire française tkun ammissibbli sabiex tikkontesta, permezz ta' eċċezzjoni, il-linji gwida adottati mill-Awtorità Bankarja Ewropea fit-22 ta' Marzu 2016, din l-Awtorità tkun, bil-ħruġ ta' dawn il-linji gwida, eċċediet il-kompetenzi mogħtija lilha bir-Regolament (UE) Nru 1093/2010 tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-24 ta' Novembru 2010 li jistabbilixxi Awtorità Superviżorja Ewropea (Awtorità Bankarja Ewropea)?"

28. Ġew sottomessi osservazzjonijiet bil-miktub mill-FBF, mill-ACPR, mill-Gvern ta' Franza u dak tal-Polonja, kif ukoll mill-Kummissjoni Ewropea. Ħlief għall-Gvern Pollakk, dawn il-partijiet kollha ppreżentaw ukoll argument orali fis-seduta li saret fl-20 ta' Ottubru 2020.

IV. Analiżi

29. Dawn il-konklużjonijiet huma strutturati kif ġej. Sejjer nibda b'rimarki introduttorji dwar id-domandi tal-qorti tar-rinviju u n-natura (mhux) vinkolanti tal-linji gwida kkontestati (A). Sejjer imbagħad nindirizza l-kwistjonijiet imqajma mill-qorti tar-rinviju b'ordni invers, billi nibda bit-tielet domanda sabiex niddetermina jekk il-linji gwida kkontestati kinux fil-fatt adottati mill-EBA fi ħdan il-kamp ta' applikazzjoni tas-setgħat tagħha (B). Wara li nikkonkludi li l-EBA

fil-fatt eċċediet il-kompetenza tagħha, sejjer imbagħad nirritorna għall-ewwel u t-tieni domandi u diversi elementi oħra relatati mar-relazzjoni ġenerali bejn l-Artikoli 263 u 267 TFUE sa fejn huma kkonċernati miżuri tal-Unjoni mhux vinkolanti (C).

A. Rimarki preliminari

1. Kawża apparentement sempliċi?

30. Minn ċerta perspettiva, din il-kawża hija pjuttost sempliċi. Jekk id-domandi magħmula jiġu kkunsidrati f'iżolazzjoni mill-kawża inkwistjoni, u jiġu mwieġba fl-ordni li fih saru, mela r-risposti ma jkunux daqshekk diffiċli.

31. L-ewwel domanda hija inammissibbli. Din il-kawża ġiet ippreżentata bħala talba għal deċiżjoni preliminari taħt l-Artikolu 267 TFUE. F'dan il-kuntest proċedurali, huwa eżerċizzju kompletament ipotetiku li wieħed jistaqsi jekk l-istess rikors ikunx jista' jiġi ppreżentat bħala rikors għal annullament taħt l-Artikolu 263 TFUE. Fl-istess sens, li jiġi mistoqsi jekk federazzjoni professjonali tistax tikkontesta l-linji gwida kkontestati f'dawn il-proċeduri ma huwiex rilevanti għall-konklużjoni tal-kawża quddiem il-qorti tar-rinviju.

32. It-tieni domanda hija sempliċi wkoll. Filwaqt li din id-domanda hija ammissibbli, ir-risposta tista' faċilment tiġi dedotta mill-ġurisprudenza eżistenti. Sa mis-sentenza fi Grimaldi, il-Qorti tal-Ġustizzja insistiet b'mod konsistenti li l-Artikolu 267 TFUE jagħti lill-Qorti tal-Ġustizzja l-ġurisdizzjoni sabiex tagħti deċiżjoni preliminari kemm dwar il-validità kif ukoll l-interpretazzjoni tal-atti kollha tal-istituzzjonijiet tal-Unjoni, "mingħajr ebda eċċezzjoni"[19]. Miżuri tal-Unjoni mhux vinkolanti jistgħu għalhekk b'mod ċar jikkostitwixxu s-suġġett ta' talba għal deċiżjoni preliminari dwar il-validità[20].

33. Iktar minn hekk, is-subdomandi komuni kemm għall-ewwel kif ukoll għat-tieni domanda, dwar il-*locus standi* ta' assoċjazzjonijiet professjonali, ma humiex rilevanti fil-kuntest tal-proċedura għal deċiżjonijiet preliminari. Hija biss il-qorti nazzjonali li għandha tiddeċiedi tagħmilx rinviju ta' kawża lill-Qorti tal-Ġustizzja skont l-Artikolu 267 TFUE[21]. Skont il-Qorti tal-Ġustizzja, kull parti tista', fil-kuntest ta' proċedura nazzjonali, tinvoka l-invalidità ta' att tal-Unjoni u titlob lill-qorti, li ma għandhiex ġurisdizzjoni sabiex hija stess tikkonstata tali invalidità, tinterroga f'dan ir-rigward lill-Qorti tal-Ġustizzja permezz ta' domanda preliminari[22].

34. Madankollu, għall-bqija, id-dritt tal-Unjoni ma jirregolax il-kwistjoni tal-istabbiliment ta' min għandu jkun il-parti quddiem il-qorti nazzjonali. Jekk id-dritt nazzjonali jippermetti li jitqajmu dawn l-eċċezzjonijiet, dan jerġa' jagħmel parti mill-kompetenza esklużiva tal-qorti nazzjonali sabiex tiddeċiedi jekk tikkonstatax li huwa neċessarju (jew hijiex taħt obbligu) jew le li tibgħat

[19] Ara Grimaldi (punt 8); is-sentenza tat-13 ta' Ġunju 2017, Florescu *et* (C-258/14, EU:C:2017:448, punt 30); Il-Belġju vs Il-Kummissjoni (punt 44); u s-sentenza tas-27 ta' Frar 2018, Western Sahara Campaign UK (C-266/16, EU:C:2018:118, punt 44). Ara wkoll, fil-kuntest ta' rakkomandazzjonijiet tal-EBA, il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Campos Sánchez-Bordona f'Balgarska Narodna Banka (C-501/18, EU:C:2020:729, punti 95 sa 102).

[20] Ara, fejn huma kkonċernati r-rakkomandazzjonijiet tal-Unjoni, Grimaldi (punti 8 sa 18), u Il-Belġju vs Il-Kummissjoni (punt 44).

[21] Ara, għal eżempju reċenti, is-sentenza tat-18 ta' Lulju 2013, Consiglio Nazionale dei Geologi (C-136/12, EU:C:2013:489, punt 28 u l-ġurisprudenza ċċitata).

[22] Ara, pereżempju, is-sentenza tas-27 ta' Novembru 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, punt 39 u l-ġurisprudenza ċċitata).

il-kwistjoni lill-Qorti tal-Ġustizzja. Għalhekk, il-kwistjoni dwar jekk l-FBF għandhiex *locus standi* sabiex tqajjem eċċezzjoni ta' invalidità quddiem il-qorti nazzjonali kontra miżura tal-Unjoni hija kwistjoni tad-dritt nazzjonali.

35. Għalhekk, billi d-domandi jiġu mwieġba fl-ordni li saru u billi l-ewwel żewġ domandi jiġu ttrattati b'mod astratt, isseparat mill-fatti ta' din il-kawża, wieħed jista' faċilment u immedjatament jasal għat-tielet domanda u jikkunsidra li l-kwistjoni dwar is-setgħa tal-EBA li tadotta l-linji gwida kkontestati hija l-unika domanda vera fil-kawża inkwistjoni.

36. Madankollu, ma naħsibx li dan it-tqassir huwa xieraq. Huwa fil-fatt waqt li jkun qiegħed ifittex jirrispondi t-tielet domanda, u li jislet il-konsegwenzi tagħha, li wieħed jifhem bis-sħiħ il-kamp ta' applikazzjoni u l-portata tal-ewwel u tat-tieni domanda, jekk dawn tal-aħħar ma jiġux indirizzati *astrattament*, iżda minflok fil-*kuntest speċifiku* tal-kawża attwali.

37. Iktar minn hekk, huwa ċar li l-qari tat-tliet domandi b'mod daqstant issimplifikat ma jgħinx lill-qorti tar-rinviju. Fil-fatt, huwa ċar mid-deċiżjoni tar-rinviju, b'mod partikolari meta moqrija flimkien mal-Opinjoni eluċidanti tar-rapporteur public tal-Conseil d'État (il-Kunsill tal-Istat) f'din il-kawża [23], li l-qorti tar-rinviju hija konxja tal-ġurisprudenza rilevanti tal-Qorti tal-Ġustizzja dwar il-kwistjoni. Jirriżulta minn dawn id-dokumenti li l-qorti tar-rinviju fil-fatt tistaqsi fejn eżattament tista' twassalha din il-ġurisprudenza f'kawża speċifika bħal dik quddiemha.

38. Huwa f'dan il-kuntest li l-qorti tar-rinviju tiddubita, b'mod partikolari, ir-relazzjoni bejn l-Artikoli 263 u 267 TFUE sa fejn huwa kkonċernat id-dritt mhux vinkolanti, partikolarment f'ċirkustanzi fejn il-qorti nazzjonali tipprovdi għal stħarriġ ġudizzjarju ta' miżuri *nazzjonali* mhux vinkolanti, filwaqt li l-Qorti tal-Ġustizzja ma tippermettix, f'rikorsi għal annullament, għal stħarriġ ta' miżuri *tal-Unjoni* mhux vinkolanti. Din il-kwistjoni tinsab fil-qalba tad-domanda dwar il-paralleli (jew l-assenza tagħhom) bejn iż-żewġ tipi ta' proċeduri, speċjalment fejn hija kkonċernata l-pożizzjoni ta' assoċjazzjonijiet professjonali fiż-żewġ tipi ta' proċeduri. Ma' din il-kwistjoni hija mbagħad marbuta oħra, identifikata wkoll mill-qorti tar-rinviju fid-deċiżjoni tar-rinviju, relatata mal-fatt li taħt il-proċedura għal deċiżjonijiet preliminari, kemm il-livell ta' stħarriġ nazzjonali u dak Ewropew jiġu marbuta flimkien: il-qrati nazzjonali huma taħt obbligu, skont is-sentenza f'Foto-Frost, li jagħmlu domandi lill-Qorti tal-Ġustizzja dwar il-validità ta' miżura tal-Unjoni mhux vinkolanti meta jkunu qegħdin jistħarrġu miżura nazzjonali li għamlet din il-miżura tal-Unjoni applikabbli fil-livell nazzjonali għal destinatarji individwali?

39. F'dan il-kuntest, peress li jekk it-tielet domanda tiġi mwieġba l-ewwel ikun ta' għajnuna sabiex jiġu ċċarati l-kwistjonijiet iktar ġenerali mqajma mill-ewwel u mit-tieni domanda, nippreferi nibda b'din it-tielet domanda qabel ma nirritorna għal dawn il-kwistjonijiet strutturali. B'dan il-mod, l-eżempju speċifiku tal-linji gwida adottati mill-EBA jipprovdi illustrazzjoni tajba tal-kwistjonijiet strutturali relatati mal-istħarriġ tal-miżuri tad-dritt mhux vinkolanti quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja.

2. Il-linji gwida kkontestati huma miżura (ġenwinament) mhux vinkolanti?

40. Qabel ma ndur għat-tielet domanda, madankollu, għandha tiġi ttrattata kwistjoni preliminari oħra. Il-linji gwida kkontestati huma *ġenwinament* miżura mhux vinkolanti li *ma* tipproduċix effetti legali vinkolanti, kif sostnut mill-partijiet kollha fil-proċeduri? Dik li tista' tidher bħala

[23] Opinjoni ta' Emilie Bokdam, rapporteur public, tal-4 ta' Diċembru 2019 fil-kawża Nru 415550 – Fédération bancaire française (Disponibbli fuq: https://www.conseil-etat.fr).

dikjarazzjoni komuni hija pjuttost preżunzjoni preliminari importanti għad-diskussjoni li ssegwi. Din il-kwistjoni hija fil-fatt moħbija fi ħdan l-ewwel parti tal-ewwel domanda peress li l-ġurisprudenza stabbilita teskludi miżuri tad-dritt *ġenwinament* mhux vinkolanti mill-istħarriġ ġudizzjarju taħt l-Artikolu 263 TFUE. B'kuntrast, jekk att bħal dan ipproduċa effetti legali vinkolanti (u għalhekk kien strument tad-dritt mhux vinkolanti "falz"), ikun jista' jiġi mistħarreġ taħt l-Artikolu 263 TFUE (almenu bil-preżunzjoni li r-rikorrent partikolari huwa direttament u individwalment ikkonċernat b'dak l-att).

41. Fil-fatt, hija ġurisprudenza stabbilita li huma meqjusa bħala "atti li jistgħu jiġu kkontestati", fis-sens tal-Artikolu 263 TFUE, id-dispożizzjonijiet kollha adottati mill-istituzzjonijiet, irrispettivament mill-forma tagħhom, li jkunu intiżi li jipproduċi effetti legali vinkolanti. Sabiex jiġi ddeterminat jekk l-att ikkontestat jipproduċix effetti legali vinkolanti, għandha tiġi studjata s-sustanza ta' dan l-att u għandhom jiġu evalwati l-imsemmija effetti fid-dawl ta' kriterji oġġettivi, bħall-kontenut ta' dan l-istess att, filwaqt li jittieħed kont, fejn xieraq, tal-kuntest tal-adozzjoni ta' dan tal-aħħar kif ukoll tas-setgħat tal-istituzzjoni li tkun adottatu [24].

42. Il-linji gwida kkontestati jipproduċu effetti legali vinkolanti skont dan l-eżami tradizzjonali?

43. Minn naħa, huwa minnu, l-ewwel nett, li l-linji gwida kkontestati huma fformulati f'termini mhux vinkolanti. Il-linji gwida attwalment sostantivi li huma indirizzati lill-manifatturi u d-distributuri ta' prodotti bankarji, inklużi fit-taqsimiet 4 u 5 tal-Linji Gwida, jużaw it-terminu "should" minflok il-formulazzjoni "shall". It-tieni, ma hemm l-ebda obbligu li l-awtoritajiet kompetenti [25] jikkonformaw magħhom. It-tieni subparagrafu tal-Artikolu 16(3) tar-Regolament Nru 1093/2010 jeħtieġ lil kull awtorità kompetenti tikkonferma jekk tikkonformax jew jekk hijiex biħsiebha tikkonforma mal-linji gwida adottati mill-EBA. Fil-każ li awtorità kompetenti ma tikkonformax jew ma tkunx biħsiebha tikkonforma, hija għandha tinforma lill-EBA u tagħti r-raġunijiet tagħha [26]. It-tielet, fl-evalwazzjoni tal-kuntest u tas-setgħat tal-aġenzija kkonċernata, l-argument x'aktarx sejjer jaqa' fl-istess tip ta' raġunament ċirkulari li diġà indikajt banda oħra [27]: (i) peress li l-EBA żgur kienet taf li l-linji gwida tagħha ma humiex vinkolanti, (ii) hija għaldaqstant ma seta' jkollha l-ebda intenzjoni li tadotta xi ħaġa li tkun vinkolanti, u (iii) għalhekk huwa evidenti li l-organu li adotta l-att ma kellu l-ebda intenzjoni li jadotta att ġuridiku vinkolanti.

44. Fuq din il-bażi, huwa mingħajr dubju possibbli li jiġi konkluż li l-linji gwida kkontestati ma jipproduċux, fihom innifishom, effetti legali vinkolanti.

45. Min-naħa l-oħra, madankollu, dawn il-linji gwida jinħarġu f'kuntest ta' u akkumpanjati minn numru ta' mekkaniżmi li, moqrija fid-dawl tar-Regolament Nru 1093/2010 bħala l-bażi legali tagħhom, jagħmluhom atti li kapaċi jiġu raġonevolment interpretati li jinduċu l-konformità tad-destinatarji tagħhom.

[24] Ara, pereżempju, is-sentenzi tal-31 ta' Marzu 1971, Il-Kummissjoni vs Il-Kunsill (22/70, EU:C:1971:32, punti 39 u 42); u tal-25 ta' Ottubru 2017, Ir-Rumanija vs Il-Kummissjoni (C-599/15 P, EU:C:2017:801, punti 47 u 48); u Il-Belġju vs Il-Kummissjoni (punti 31 u 32).

[25] Kif iddefinit fl-Artikolu 4(2) tar-Regolament Nru 1093/2010 (essenzjalment, awtoritajiet regolatorji nazzjonali).

[26] Il-punt 3 tal-ewwel taqsima tal-Linji Gwida madankollu jiddikjara li "Fin-nuqqas ta' kwalunkwe notifika fi żmien xahrejn, l-awtoritajiet kompetenti jitqiesu mill-EBA li m humiex konformi." Huwa pjuttost interessanti, f'termini kunċettwali, li punt f'linji gwida mhux vinkolanti jfittex li jemenda (jew jidderoga minn) obbligu impost b'mod ċar mit-test tal-Artikolu 16(3) tar-Regolament Nru 1093/2010. Iżda peress li l-punt 3 fil-fatt ma huwiex qiegħed jimponi xi obbligu żejjed, iżda pjuttost jeħlishom minnu billi joħloq il-preżunzjoni ta' "silencio negativo", teknikament ma hemm *l-ebda* obbligu ġuridiku *ġdid* impost. Dak li jifdal huwa sempliċiment l-istagħġib dwar kif linji gwida mhux vinkolanti jistgħu jemendaw il-kontenut ta' obbligu ġuridiku inkluż f'regolament.

[27] Ara l-konklużjonijiet tiegħi f'Il-Belġju vs Il-Kummissjoni (C-16/16 P, EU:C:2017:959, punti 76 sa 79).

46. L-ewwel nett, skont l-ewwel subparagrafu tal-Artikolu 16(3) tar-Regolament Nru 1093/2010, il-punt 1 tat-taqsima 1 tal-linji gwida kkontestati jipprovdi li l-awtoritajiet nazzjonali kompetenti u l-istituzzjonijiet finanzjarji "għandhom jagħmlu kull sforz possibbli biex jikkonformaw mal-linji gwida". Mingħajr ma jitwettaq eżami ddettaljat dwar eżattament x'jinvolvi li "jagħmlu kull sforz possibbli', jista' jiġi preżunt li l-linji gwida kkontestati ma humiex adottati bl-intenzjoni li sempliċiment jiġu skartati mid-destinatarji tagħhom, partikolarment jekk huwa dmir impost fuqhom li jagħmlu dan l-isforz.

47. It-tieni, min huwa d-destinatarju eżattament? Anki jekk il-linji gwida kkontestati huma formalment indirizzati, skont il-punt 11 tagħhom, lil awtoritajiet kompetenti u lill-istituzzjonijiet finanzjarji[28], huwa ċar li l-istituzzjonijiet finanzjarji huma dawk li jispiċċaw jistabbilixxu l-obbligi u, għalhekk, huma d-destinatarji ġenwini. Din il-loġika tirriżulta mill-kontenut tal-linji gwida fit-taqsimiet 4 u 5, li b'mod esklużiv huma mmirati għall-manifatturi u d-distributuri ta' prodotti bankarji.

48. F'termini sistemiċi, il-linji gwida jixbhu mill-viċin lid-direttivi: għalkemm formalment huma indirizzati lill-Istat Membru, id-dispożizzjonijiet tagħhom huma intiżi sabiex matul iż-żmien jirregolaw l-aġir tal-individwi, u dawn tal-aħħar ma jkollhom l-ebda għażla ħlief li japplikawhom. L-awtoritajiet kompetenti ma humiex id-destinatarji veri ta' dawn l-obbligi; l-inkarigu tagħhom huwa sempliċiment li jagħżlu li jipparteċipaw jew le. Madankollu, malli ssir din id-deċiżjoni, in-natura inizjalment mhux vinkolanti ssir vinkolanti ħafna, peress li d-"destinatarju nominali" (l-awtorità superviżorja kompetenti) issir "eżekutur" effettiv. Għalhekk, hemm għażla żgħira ħafna, jew pjuttost ma hemm l-ebda għażla, min-naħa tad-destinatarji veri tal-linji gwida, speċifikament l-istituzzjonijiet finanzjarji, dwar jekk jikkonformawx magħhom.

49. Iktar minn hekk, fid-dawl tal-qari konġunt tal-punti 6, 7 u 8 tal-linji gwida kkontestati[29], lanqas huwa ċar jekk id-deċiżjoni formali minn awtorità kompetenti sabiex ma tikkonformax fil-fatt teżentax lill-istituzzjonijiet finanzjarji mid-dmir li "għandhom jagħmlu kull sforz possibbli biex jikkonformaw mal-linji gwida". In-nuqqas ta' konformità mill-awtoritajiet kompetenti jista' jfisser biss li dawn ma humiex sejrin jeżegwixxu dawn il-linji gwida, mingħajr ma jaffettwaw id-dmir stess tal-istituzzjonijiet finanzjarji. Fi kliem ieħor, dawn il-linji gwida jista' jkollhom ħajja indipendenti vis-à-vis l-istituzzjonijiet finanzjarji irrispettivament mill-pożizzjoni adottata mill-awtoritajiet kompetenti.

50. It-tielet, u fir-rigward tal-punt preċedenti, meta l-awtoritajiet kompetenti jiddeċiedu li jikkonformaw, l-istituzzjonijiet finanzjarji effettivament jintrabtu mil-linji gwida kkontestati fil-livell nazzjonali bħala riżultat tal-"implimentazzjoni" jew "inkorporazzjoni" tagħhom mill-awtorità nazzjonali kompetenti. F'din il-kawża, billi ddikjarat fl-avviż tagħha li hija kkonformat mal-linji gwida kkontestati, l-ACPR għamlet il-kontenut tagħhom obbligatorju *de facto* għall-istituzzjonijiet finanzjarji fi Franza. Punt li għandu jiġi enfasizzat f'dan ir-rigward huwa li, b'kuntrast ma' direttiva, li l-kontenut tagħha għandu l-ewwel jiġi traspost f'forma ta' dritt

[28] Filwaqt li l-Artikolu 16(1) tar-Regolament Nru 1093/2010 jipprovdi li l-EBA għandha toħroġ linji gwida indirizzati lill-awtoritajiet kompetenti *jew* istituzzjonijiet finanzjarji.

[29] Peress li l-linji gwida kkontestati jispjegaw, fil-punt 7, li l-awtoritajiet kompetenti "jistgħu juru x-xewqa li jikkunsidraw" li japplikawhom għal entitajiet li ma humiex manifatturi u distributuri ta' prodotti finanzjarji fir-rigward tal-atti leġiżlattivi msemmija hemm, jista' jiġi kkunsidrat li l-linji gwida japplikaw b'mod awtomatiku għal dawn tal-aħħar, irrispettivament mill-pożizzjoni meħuda mill-awtoritajiet kompetenti.

nazzjonali, il-kontenut tal-Linji Gwida sar applikabbli permezz tal-avviż tal-ACPR għall-"istituzzjonijiet ta' kreditu, istituzzjonijiet ta' pagament u għal istituzzjonijiet ta' flus elettroniċi kollha taħt is-superviżjoni tal-ACPR"[30].

51. L-aħħar punt dwar l-eżekuzzjoni effettiva fil-livell nazzjonali għandu jiġi spjegat b'mod ċar. Ladarba l-awtorità nazzjonali kompetenti tkun għażlet li tipparteċipa, il-konformità ma' dawn il-linji gwida ssir eżegwibbli f'dan l-Istat Membru. Skont ir-rapporteur public tal-Conseil d'État (il-Kunsill tal-Istat) fit-tilwima fil-proċeduri prinċipali, in-nuqqas ta' konformità mal-Linji Gwida ma jistax *direttament* iwassal għall-impożizzjoni ta' sanzjoni. Madankollu, il-kontenut tal-Linji Gwida jirrappreżenta l-aqwa prattiki li għandhom jiġu segwiti mill-istituzzjonijiet finanzjarji. Jekk dawn l-istituzzjonijiet ma jsegwux dawn l-aqwa prattiki, jista' jiġi kkunsidrat bħala prattika ħażina min-naħa tagħhom. Fuq din il-bażi, l-ACPR tkun tista' tagħti avviżi individwali, li n-nuqqas ta' osservanza tagħhom essenzjalment jesponi lil dawn l-istituzzjonijiet finanzjarji għal proċeduri dixxiplinari[31].

52. Fil-qosor, skont id-definizzjoni tradizzjonali ta' att tad-dritt tal-Unjoni li jipproduċi effetti legali vinkolanti għall-għanijiet tal-Artikolu 263 TFUE, naqbel li l-Linji Gwida, speċjalment jekk jiġu kkunsidrati fil-livell tal-Unjoni biss, x'aktarx huma kkunsidrati bħala strument mhux vinkolanti u ġenwinament ta' dritt mhux vinkolanti. Madankollu, meta l-eżami jiġi applikat għal kawżi bħal din preżenti, dan l-approċċ tradizzjonali ma tantx jipprovdi tweġiba, iżda pjuttost jiddikjara b'mod elokwenti n-natura tal-problema.

53. L-eżami sabiex jiġi ddeterminat jekk att tad-dritt tal-Unjoni jistax jiġi mistħarreġ għandu jiffoka fuq jekk l-att jistax raġonevolment jiġi kkunsidrat li jinduċi (jew saħansitra effettivament jimponi) l-konformità min-naħa tad-destinatarju tiegħu. Ir-riżultat għandu jkun wieħed ta' skala, li jirrikonoxxi l-*continuum* tal-effetti legali, li mbagħad iżda loġikament jiffoka mill-qrib fuq l-effetti eżatti li l-att ikkontestat għandu fuq is-sitwazzjoni ġuridika tad-destinatarji tiegħu. Jekk il-problema tinsab f'forom ibridi ta' governanza, mela r-rimedju jista' wkoll ikun wieħed ibridu, loġikament maħsub għat-tip eżatt ta' effetti prodotti u kkunsidrati problematiċi. Madankollu, kif reċentement muri mis-sentenza f'Il-Belġju vs Il-Kummissjoni, il-Qorti tal-Ġustizzja tibqa' ffukata fuq l-att u l-awtur tagħha, isseparata mill-ħajja vera tal-att ġuridiku u d-destinatarji tiegħu, u għalhekk tibqa' ddur f'ċirku li fih in-natura tal-att tiġi ddeterminata mill-intenzjoni tal-awtur tiegħu u viċi versa. Finalment, wieħed biss minn żewġ riżultati huwa konċepibbli f'dinja tant bipolari: li jkun hemm effetti legali kompletament vinkolanti jew li ma jkun hemm assolutament ebda effett.

54. Ma nixtieqx nirrepeti argumenti li ma rnexxilhomx jikkonvinċu lill-Qorti tal-Ġustizzja qabel[32]. Dan huwa pjuttost sabiex nispjega kif dawn l-għażliet jaffettwaw lil din il-kawża. Il-livelli tal-Unjoni u dawk regolatorji u ġudizzjarji nazzjonali huma konġunti, almenu fi ħdan il-proċedura għal deċiżjonijiet preliminari. Din iċ-ċirkustanza żżid livell ieħor ta' kumplessità ma' din il-kawża, fejn l-approċċ tradizzjonali li wieħed iħares biss u esklużivament lejn l-att tad-dritt tal-Unjoni fil-livell tal-Unjoni isir problematiku: dak li x'aktarx xorta jista' jiġi kkunsidrat dritt mhux vinkolanti meta wieħed iħares biss u esklużivament lejn l-EBA u l-awtoritajiet nazzjonali kompetenti jsir xi ħaġa differenti ħafna f'livell wieħed iktar baxx fi ħdan l-Istati Membri. F'dan il-livell, id-"dritt vinkolanti" ma "jibqax daqshekk mhux vinkolanti", jew jista' anki jinbidel fi

[30] Ara iktar 'il fuq, il-punt 20 ta' dawn il-konklużjonijiet. Kif iddikjarat b'mod ċar f'dan l-avviż, il-linji gwida kkontestati ġew sempliċiment "annessi" mal-avviż kif kienu.

[31] Ara l-opinjoni ta' E. Bokdam f'p. 5 (ara iktar 'il fuq, nota ta' qiegħ il-paġna 23).

[32] Fil-konklużjonijiet tiegħi f'Il-Belġju vs Il-Kummissjoni (C-16/16 P, EU:C:2017:959).

"dritt vinkolanti" proprju. Għandu jiġi indikat li d-dritt tal-Unjoni ċertament ma jipprekludix dan milli jseħħ. Pjuttost bil-kontra fil-fatt: is-sistema sħiħa hija maħsuba sabiex tiffunzjona preċiżament b'dan il-mod.

55. Fil-qosor, fir-rigward tad-destinatarji ġenwini tagħhom, fil-forma ta' istituzzjonijiet finanzjarji fil-livell nazzjonali, il-Linji Gwida huma b'mod ċar ħafna inqas "mhux vinkolanti" milli kieku jkun il-każ jekk l-enfasi kienet fuq il-livell ta' awtoritajiet nazzjonali kompetenti. Madankollu, bħala preżunzjoni preliminari, jista' fil-fatt jiġi ssuġġerit li, fir-rigward tal-approċċ standard tal-Qorti tal-Ġustizzja vis-à-vis miżuri tal-Unjoni li ma jipproduċux effetti legali vinkolanti, ma huwiex probabbli li l-linji gwida kkontestati jiġu kkunsidrati bħala vinkolanti mill-Qorti tal-Ġustizzja u, bħala konsegwenza, li jistgħu jiġu mistħarrġa taħt l-Artikolu 263 TFUE.

B. It-tielet domanda: L-EBA eċċediet il-kompetenzi tagħha taħt ir-Regolament Nru 1093/2010?

56. Skont l-FBF, il-linji gwida kkontestati jirregolaw il-governanza tal-prodott. Dawn ma għandhom l-ebda bażi legali fis-sens li wieħed ma jistax jikkunsidrahom li jimplimentaw l-atti leġiżlattivi msemmija fl-Artikolu 1(2) tar-Regolament Nru 1093/2010 peress li dawn tal-aħħar essenzjalment jirregolaw il-governanza korporattiva. Fl-adozzjoni tal-linji gwida kkontestati, huwa iktar probabbli li l-EBA tkun ħadet l-ispirazzjoni mid-Direttiva 2014/65/UE[33], li tirregola l-governanza ta' prodotti finanzjarji u fejn il-kunċett ta' "swieq fil-mira" u d-distinzjoni bejn il-manifatturi u d-distributuri hija ċentrali.

57. Il-Kummissjoni b'mod ġenerali hija tal-istess fehma tal-FBF. Madankollu, hija tikkunsidra li l-linji gwida kkontestati ma jaqgħux kompletament 'il barra mill-kamp ta' applikazzjoni tal-kompetenza tal-EBA sa fejn huma relatati mal-Artikolu 7(1) tad-Direttiva 2014/17. Dan tal-aħħar jippermetti r-regolazzjoni tal-governanza tal-prodott, għall-identifikazzjoni ta' swieq fil-mira, u għal distinzjoni bejn il-manifatturi u d-distributuri. Mill-bqija, madankollu, il-Linji Gwida jaqgħu 'l barra mill-kompetenza tal-EBA u għandhom, skont il-Kummissjoni, jiġu ddikjarati invalidi.

58. L-ACPR, il-Gvern Franċiż u dak Pollakk u l-EBA huma tal-fehma opposta. Skont l-ACPR, il-Gvern ta' Franza u l-EBA, l-EBA hija intitolata tadotta linji gwida lil hinn mill-kamp ta' applikazzjoni strett tal-atti leġiżlattivi msemmija fl-Artikolu 1(2) tar-Regolament Nru 1093/2010 peress li l-Artikolu 1(3) tiegħu jestendi s-setgħat tal-EBA għal kwistjonijiet li ma humiex koperti minn dawn l-atti. Fi kwalunkwe każ, il-governanza tal-prodott u l-governanza korporattiva huma relatati ma' xulxin, allura l-linji gwida kkontestati ma jistgħux jiġu kkunsidrati li huma lil hinn mill-kamp ta' applikazzjoni tal-kompetenza tal-EBA. Skont l-istess partijiet intervenjenti, kif ukoll il-Gvern Pollakk, l-azzjoni tal-EBA hija legali wkoll peress li r-Regolament Nru 1093/2010 huwa espressament maħsub sabiex jipprovdi protezzjoni lill-konsumatur. L-EBA kellha s-setgħa tadotta l-linji gwida kkontestati sa fejn dawn jaqdu dan l-għan. Għalhekk, skont l-ACPR u l-EBA, għandu sempliċiment ikun hemm *evalwazzjoni ġenerali* tas-setgħa tal-EBA li tadotta linji gwida. Evalwazzjoni ġenerali bħal din twassal għall-konklużjoni li l-EBA kellha s-setgħa toħroġ il-linji gwida kkontestati.

[33] Direttiva 2014/65/UE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-15 ta' Mejju 2014 dwar is-swieq fl-istrumenti finanzjarji u li temenda d-Direttiva 2002/92/KE u d-Direttiva 2011/61/UE (ĠU 2014, L 173, p. 349, rettifiki fil-ĠU 2016, L 188, p. 28, fil-ĠU 2016, L 273, p. 35 u fil-ĠU 2017, L 64, p. 116).

59. Fit-taqsimiet segwenti, jiena nistabbilixxi n-nuqqas ta' qbil tiegħi mal-fehmiet tal-ACPR, il-Gvern Franċiż u dak Pollakk u l-EBA. Minkejja li l-linji gwida kkontestati jistgħu, jekk evalwati ġeneralment, joqogħdu b'mod ġenerali fi ħdan ir-Regolament Nru 1093/2010 (1), sejjer nispjega għalfejn ma nemminx li evalwazzjoni ta' intensità daqshekk baxxa jew favorevoli hija ġġustifikata fil-kuntest ta' miżuri mhux vinkolanti (2). Fid-dawl tal-inkompatibbiltà tal-linji gwida kkontestati mar-Regolament Nru 1093/2010, id-domanda li jifdal allura ssir x'għandu jkun ir-riżultat formali ta' tali konstatazzjoni (3).

1. Il-kompatibbiltà tal-linji gwida kkontestati mar-Regolament Nru 1093/2010 fir-rigward tal-kompetenzi tal-EBA

60. Il-linji gwida kkontestati jittrattaw l-istabbiliment ta' governanza tal-prodott għal prodotti bankarji bl-imnut. B'mod partikolari, dawn il-linji gwida jirrakkomandaw li l-manifatturi għandhom jidentifikaw is-swieq fil-mira rilevanti u jiżguraw li l-prodotti huma xierqa għal dawn is-swieq [34]. Il-linji gwida jirrakkomandaw ukoll l-ittestjar tal-prodotti sabiex ikun jista' jiġi evalwat kif il-prodott sejjer jaffettwa lill-konsumaturi tiegħu taħt firxa wiesgħa ta' xenarji [35]. Iktar minn hekk, il-manifatturi għandhom jagħżlu d-distributuri li huma adattati għas-suq fil-mira partikolari, u jkunu f'pożizzjoni li jipprovdu lid-distributuri b'informazzjoni dwar il-karatteristiċi u r-riskji għall-konsumaturi tal-prodott [36]. Min-naħa tagħhom, id-distributuri ta' prodotti bankarji għandhom jiżvelaw lill-konsumatur deskrizzjoni tal-karatteristiċi ewlenin tal-prodott inkwistjoni u tar-riskji tiegħu [37].

61. Skont il-punt 6 tat-taqsima 2, il-linji gwida kkontestati japplikaw għall-manifatturi u għad-distributuri ta' prodotti offruti u mibjugħa lill-konsumaturi fir-rigward ta' erba' dispożizzjonijiet ta' atti leġiżlattivi speċifiċi, jiġifieri l-Artikolu 74(1) tad-Direttiva 2013/36, l-Artikolu 10(4) tad-Direttiva 2007/64, l-Artikolu 3(1) tad-Direttiva 2009/110, u l-Artikolu 7(1) tad-Direttiva 2014/17. L-awtoritajiet kompetenti jistgħu wkoll "juru x-xewqa li jikkunsidraw li japplikaw dawn il-Linji Gwida għal entitajiet oħrajn fil-ġurisdizzjonijiet tagħhom li ma jaqgħux fi ħdan il-kamp ta' applikazzjoni tal-atti leġiżlattivi msemmija hawn fuq, iżda li għalihom l-awtoritajiet kompetenti għandhom responsabbiltajiet superviżorji" [38].

62. Meta jiġi kkumparat il-kamp ta' applikazzjoni invokat mal-kontenut attwali tal-Linji Gwida, jidher pjuttost ċar li, kif essenzjalment issuġġerit mill-FBF u mill-Kummissjoni, fir-rigward tal-bażi legali tagħhom, il-linji gwida kkontestati jmorru lil hinn minn dak permess mir-Regolament Nru 1093/2010.

63. Skont l-Artikolu 16(1) tar-Regolament Nru 1093/2010, "l-[EBA], sabiex tistabbilixxi prattiki superviżorji konsistenti, effiċjenti u effikaċi fi ħdan is-SESF, u biex tiżgura l-applikazzjoni komuni, uniformi u konsistenti tal-liġi tal-Unjoni, għandha toħroġ linji gwida u rakkomandazzjonijiet indirizzati lill-awtoritajiet superviżorji kompetenti jew lill-istituzzjonijiet finanzjarji."

[34] Linja gwida 3.

[35] Linja gwida 4.

[36] Linji gwida 7 u 8.

[37] Linja gwida 12.

[38] Ara l-punt 7 tal-linji gwida kkontestati.

64. Skont l-Artikolu 1(2) tar-Regolament Nru 1093/2010, l-EBA għandha taġixxi fi ħdan is-setgħat mogħtija minn dan ir-regolament *u* fi ħdan il-kamp ta' applikazzjoni ta' numru ta' atti leġiżlattivi stabbiliti hemm *u* kwalunkwe att ġuridikament vinkolanti ieħor tal-Unjoni li jikkonferixxi kompiti fuqha. Permezz tal-Artikolu 1(3), l-EBA għandha taġixxi wkoll fil-qasam tal-attivitajiet tal-istituzzjonijiet finanzjarji msemmija f'din id-dispożizzjoni "fir-rigward ta' kwistjonijiet li mhumiex koperti direttament fl-atti msemmija fil-paragrafu 2 […] *bil-kondizzjoni* li dawn l-azzjonijiet mill-[EBA] jkunu *meħtieġa* biex tiġi żgurata l-applikazzjoni effettiva u konsistenti ta' *dawk l-atti*" [39].

65. Isegwi b'mod pjuttost ċar minn dan it-test li, irrispettivament mit-tip ta' miżura meħuda, l-EBA għandha taġixxi biss fi ħdan il-konfini (sostantivi) ta' dawn l-atti leġiżlattivi. Numru ta' dispożizzjonijiet oħra tar-Regolament Nru 1093/2010 li jappartjenu għall-inkarigi u s-setgħat tal-EBA wkoll jikkonfermaw li dawn l-atti jikkostitwixxu l-orizzont finali tal-EBA [40]. Huwa għalhekk fid-dawl tal-kontenut u l-kamp ta' applikazzjoni ta' dawn l-atti li l-linji gwida kkontestati għandhom jiġu evalwati.

66. Fir-rigward tad-Direttivi 2013/36, 2007/64 u 2009/110, li huma speċifikament iċċitati mil-linji gwida kkontestati fir-rigward tal-kamp ta' applikazzjoni ta' dawn tal-aħħar [41], jidher li dawn huma kollha atti leġiżlattivi li għalihom jirreferi l-Artikolu 1(2) tar-Regolament Nru 1093/2010 [42] Għalhekk, l-EBA hija, fil-prinċipju, permessa li tadotta linji gwida sabiex tlaħħam dawn l-istrumenti.

67. Madankollu, hemm nuqqas ta' qbil ċar bejn is-suġġett ta' dawn l-atti u dak tal-linji gwida. Filwaqt li dawn tal-aħħar stabbilixxew "regoli" speċifiċi li jikkonċernaw il-governanza tal-*prodott*, l-oħrajn huma kollha relatati mal-governanza *korporattiva* billi jipprovdu, b'mod partikolari, għal proċeduri interni fi ħdan istituzzjonijiet finanzjarji, strutturi organizzazzjonali ċari b'linji konsistenti ta' responsabbiltà, u proċeduri relatati mal-ġestjoni tar-riskju u rekwiżiti ta' kapital. Ma huwiex ċar kif linji gwida dwar il-governanza tal-*prodott* jikkontribwixxu għall-applikazzjoni effettiva u konsistenti ta' atti kkonċernati bil-governanza *korporattiva*, ċertament fit-terminu qasir. Filwaqt li dawn l-atti tal-aħħar jittrattaw riskji assoċjati ma' governanza korporattiva disfunzjonali fit-terminu twil (għalhekk kwistjoni strutturali), il-linji gwida kkontestati jippruvaw jirregolaw il-proċessi interni dwar il-governanza tal-prodott li għandhom influwenza fuq il-konklużjonijiet fit-terminu qasir. Għaldaqstant, it-tip (u l-livell) ta' riskju li qiegħed jiġi rregolat mil-linji gwida kkontestati min-naħa, u mill-atti leġiżlattivi msemmija fl-Artikolu 1(2) tar-Regolament Nru 1093/2010 min-naħa l-oħra, huma differenti.

68. Id-differenza bejn il-*governanza tal-prodott* u l-*governanza korporattiva* bħala suġġett regolatorju ma hijiex sempliċiment akkademika. Eżempju analogu minn qasam ieħor, bħall-industrija tal-karozzi, jista' jgħin fl-illustrazzjoni tad-differenza. Il-governanza korporattiva teħtieġ li l-manifatturi tal-karozzi japplikaw mekkaniżmi ta' kontroll f'kull stadju tal-produzzjoni, li jkollhom struttura organizzazzjonali trasparenti, li jiddeterminaw b'mod ċar min huwa responsabbli għal xiex, li jkollhom sistemi f'posthom sabiex jirrisolvu problemi potenzjali, eċċ. Dawn ir-regoli kollha huma marbuta mal-funzjonament tajjeb tal-kumpanija. B'kuntrast, il-governanza tal-prodott teħtieġ li l-manifatturi tal-karozza jidentifikaw is-suq fil-mira rilevanti

[39] Enfasi miżjuda minni.

[40] Ara, fi ħdan il-Kapitolu II u mhux b'mod eżawrjenti, l-Artikolu 8(1)(a) u (b); l-Artikolu 9(5); l-Artikolu 10(1); l-Artikolu 15(1); l-Artikolu 17(1) u (6) tar-Regolament Nru 1093/2010.

[41] B'mod partikolari, rispettivament, l-Artikolu 74(1), l-Artikolu 10(4) u l-Artikolu 3(1), kif elenkati fil-punt 6 tat-taqsima tal-Linji Gwida.

[42] Il-verżjoni temporanjament applikabbli tal-Artikolu 1(2) tar-Regolament Nru 1093/2010 ma ssemmix id-Direttiva 2010/64 iżda minflok id-Direttiva 2015/2366 peress li din tal-aħħar issostitwixxiet lill-oħra.

ta' karozza ġdida, li jikkunsidraw kif mudell ġdid ta' karozza joqgħod fil-firxa eżistenti ta' karozzi, u jekk il-preżenza ta' wisq alternattivi ta' karozzi tipprevjenix lill-konsumatur milli jagħmel deċiżjonijiet informati. "Regoli" bħal dawn ftit għandhom x'jaqsmu mal-funzjonament intern tal-kumpannija. Huma jfittxu li jirregolaw it-teħid ta' deċiżjonijiet ta' negozju fir-rigward tal-kwalità tal-prodotti li għandhom jiġu offruti lill-klijenti. Fi kliem ieħor, ir-regoli ta' governanza korporattiva huma relatati mal-kwalità tal-proċessi u mekkaniżmi interni li qegħdin hemm sabiex jiżguraw il-funzjonament tajjeb tal-kumpanija. Ir-regoli tal-governanza tal-prodott jikkonċernaw għażliet tan-negozju li qegħdin hemm, essenzjalment, għall-kummerċjalizzazzjoni tal-karozzi.

69. Iktar minn hekk, naqbel mal-FBF li s-suġġett ta' dawn l-atti leġiżlattivi ma huwiex l-istess bħas-suġġett tad-Direttiva 2014/65, li speċifikament u espressament jirregola l-governanza ta' prodotti finanzjarji kkummerċjalizzati minn fornituri ta' servizzi tal-investiment [43]. Għalhekk, l-EBA ma setgħetx legalment tadotta linji gwida dwar il-governanza ta' prodotti bankarji.

70. B'kuntrast, kif irrikonoxxiet il-Kummissjoni, u sa ċertu punt anki l-qorti tar-rinviju, l-Artikolu 7(1) tad-Direttiva 2014/17, li huwa msemmi wkoll b'mod speċifiku fil-punt 6 tat-taqsima 2 tal-linji gwida kkontestati, huwa fil-fatt marbut ma' prodotti, b'mod partikolari l-prodotti ta' kreditu. Dan jista' forsi jservi, almenu parzjalment, bħala bażi legali xierqa għal-linji gwida kkontestati.

71. Madankollu, id-Direttiva 2014/17 ma tittrattax il-governanza tal-prodott fl-istess sens bħal-linji gwida kkontestati. Hija minflok tirregola l-aġir tal-fornituri ta' kreditu f'kawżi individwali u l-metodoloġija tad-deċiżjoni dwar jekk jingħatax kreditu lil klijent partikolari jew le. Iktar minn hekk, minkejja li ftit dispożizzjonijiet tad-Direttiva 2014/17 jagħtu s-setgħa lill-EBA sabiex tadotta ċerti regoli [44], l-ebda minn dawn id-dispożizzjonijiet ma jikkonċernaw speċifikament ir-regoli dwar il-governanza tal-prodott, lanqas ma jirreferu għall-adozzjoni ta' linji gwida fil-kwistjonijiet ikkonċernati.

72. Jiena għaldaqstant għandi ċerta diffikultà biex nagħti valur lid-Direttiva 2014/17 sabiex tindirizza l-kwistjoni tal-kompetenza tal-EBA sabiex tadotta l-linji gwida kkontestati. Fil-fatt, anki jekk id-Direttiva 2014/17 kienet fil-fatt irrikonoxxuta bħala bażi legali attwali f'din il-kawża, *quod non*, nistaqsi fejn eżattament iwassal f'termini prattiċi l-fatt li din ikollha suċċess f'għan wieħed minn erbgħa. Is-sottomissjonijiet tal-Kummissjoni jillustraw din il-kwistjoni b'mod pjuttost tajjeb.

73. Il-Kummissjoni ssottomettiet li l-Qorti tal-Ġustizzja għandha tikkonstata l-linji gwida kkontestati bħala invalidi *sa fejn huma relatati ma*' (i) l-Artikolu 10(4) tad-Direttiva 2007/64, (ii) l-Artikolu 3(1) tad-Direttiva 2009/110; (iii) l-Artikolu 74(1) tad-Direttiva 2013/36. Fl-istess ħin, il-Kummissjoni ssottomettiet ukoll li l-Qorti tal-Ġustizzja għandha tiddikjara li l-linji gwida kkontestati huma validi *sa fejn huma relatati mal-*Artikolu 7(1) tad-Direttiva 2014/17 (jew pjuttost, sabiex tirriproduċi l-proposta tal-Kummissjoni bis-sħiħ, sa fejn l-eżami ta' dan il-punt ma kixef l-ebda elementi li kapaċi jitfgħu dubju dwar il-validità tal-Linji Gwida).

[43] Li ma jissemmiex fl-Artikolu 1(2) tar-Regolament Nru 1093/2010 peress li d-Direttiva 2014/65 fil-fatt tagħti s-setgħa lill-Awtorità Ewropea tat-Titoli u s-Swieq (l-ESMA), mhux l-EBA, sabiex tadotta linji gwida dwar il-governanza tal-prodott. Ara, f'dan ir-rigward, il-linji gwida tal-ESMA tal-5 ta' Frar 2018 dwar ir-rekwiżiti tal-governanza tal-prodott MiFID II (ESMA35-43-620).

[44] Bħall-Artikoli 29, 34, 37 u l-Anness 2 tad-Direttiva 2014/17.

74. Ikolli nammetti li ninsab pjuttost imfixkel meta nivviżwalizza dak li tista' tfisser il-parti operattiva ta' sentenza bħal din f'termini prattiċi. Tkun tfisser li l-Linji Gwida jibqgħu "validi", iżda li l-kamp ta' applikazzjoni tagħhom ikun ġudizzjalment limitat għall-ftehimiet ta' kreditu għall-konsumaturi relatati ma' proprjetajiet immobbli residenzjali biss? Il-linji gwida mbagħad jibqgħu applikabbli biss għall-istituzzjonijiet finanzjarji meta joffru prodotti speċifiċi bħal dawn? Jew inkella, fuq din il-bażi, wieħed għandu jidħol iktar fil-fond fid-dettall u jevalwa l-linji gwida individwali waħda waħda?

75. Fid-dawl ta' dawn il-kunsiderazzjonijiet, l-unika għażla sensibbli jidher li hija li l-Linji Gwida jiġu kkunsidrati kollha flimkien jew xejn. Fil-fehma tiegħi, il-linji gwida kkontestati kkunsidrati flimkien ma jaqgħux fi ħdan il-kamp ta' applikazzjoni tal-atti leġiżlattivi msemmija fir-Regolament Nru 1093/2010 jew dawk li jagħtu inkarigi speċifiċi lill-EBA. L-EBA għalhekk eċċediet il-kompetenzi tagħha fl-adozzjoni ta' linji gwida li s-suġġett tagħhom ma huwiex kopert minn dawn l-atti leġiżlattivi.

2. Xi grad ta' intensità ta' stħarriġ għal miżuri tal-Unjoni mhux vinkolanti?

76. Li kieku kellu jiġi applikat *skrutinju normali* f'din il-kawża, wieħed jasal għall-konklużjoni provviżorja ta' iktar 'il fuq. B'"normali" nfisser it-tip ta' stħarriġ li l-Qorti tal-Ġustizzja normalment twettaq, u bl-istess livell ta' intensità, meta tistħarreġ il-validità ta' miżuri b'effetti legali vinkolanti [45].

77. Madankollu, huwa xieraq li jiġi mistoqsi jekk il-miżuri li allegatament ma jiġġeneraw l-ebda effetti legali vinkolanti għandhomx jiġu suġġetti għal dan l-iskrutinju normali. Fil-qosor, jekk ma humiex vinkolanti, għalfejn għandu jagħti kashom xi ħadd, inkluż il-Qorti tal-Ġustizzja? Għalfejn huwa neċessarju li jiġi investigat jekk organu tal-Unjoni baqax fi ħdan il-kamp ta' kompetenza tiegħu jekk ħadd ma għandu jagħti ebda każ għal dak li qiegħed jgħid? Dawn il-kunsiderazzjonijiet għandhom jirriżultaw, almenu fir-rigward ta' miżuri ta' dritt ġenwinament mhux vinkolanti, fi stħarriġ pjuttost *favorevoli*, jekk saħansitra jsir stħarriġ.

78. Huwa essenzjalment skont il-loġika li l-ACPR u l-EBA sostnew fis-seduta li l-livell ta' skrutinju ta' miżuri tal-Unjoni mhux vinkolanti għandu jkun inqas milli fil-każ ta' atti vinkolanti, billi jinkludi sempliċiment evalwazzjoni *ġenerali* ta' miżuri mhux vinkolanti. Dan l-argument essenzjalment jissuġġerixxi li, anki jekk miżuri mhux vinkolanti ma jaqgħux strettament fi ħdan il-kamp ta' applikazzjoni tal-kompetenzi tal-EBA, il-fatt li jistgħu jaqgħu *b'mod ġenerali* fi ħdan dan il-kamp ta' applikazzjoni huwa suffiċjenti sabiex tiġi stabbilita l-legalità tal-linji gwida tal-EBA. B'mod partikolari, fejn hija kkonċernata d-distribuzzjoni ta' kompetenzi, l-awturi ta' miżuri mhux vinkolanti pjuttost jibbenefikaw minn ċerta libertà minflok jiġu imposti fuqhom limiti stretti. Fil-prattika, it-twarrib ta' dawn il-miżuri mbagħad iseħħ biss meta jkunu *manifestament* 'il barra mill-konfini tas-setgħat mogħtija lill-awtur tagħhom.

79. Fil-fatt, minn ċerta perspettiva, il-governanza tal-prodott hija x'aktarx mhux daqshekk differenti mill-governanza korporattiva li kieku wieħed kellu jistħarreġ it-tnejn li huma b'mod astratt u teleoloġiku. It-tnejn għandhom impatt fuq l-istabbiltà tas-sistema finanzjarja. Kif indikat l-EBA matul is-seduta, l-għan ġenerali tal-linji gwida huwa li jirrakkomandaw proċessi interni li jeliminaw riskju eċċessiv peress li t-teħid ta' riskju imprudenti kien il-kawża tal-kriżi finanzjarja li

[45] Ara, b'mod ġenerali, għar-rikonoxximent ta' intensità differenti fl-istħarriġ ġudizzjarju taħt l-Artikolu 263 TFUE, pereżempju, is-sentenzi tat-18 ta' Marzu 2014, Il-Kummissjoni vs Il-Parlament u Il-Kunsill (C-427/12, EU:C:2014:170, punt 40); jew tat-30 ta' April 2019, L-Italja vs Il-Kunsill (Kwota ta' qabdiet ta' pixxispad tal-Mediterran) (C-611/17, EU:C:2019:332, punti 57 u 120).

rriżultat fl-2008. Is-sorveljanza tal-prodott effettiva u arranġamenti li jiżguraw li l-prodotti finanzjarji jissodisfaw ir-rekwiżiti tas-swieq fil-mira x'aktarx itejbu l-prestazzjoni ekonomika tal-istituzzjoni finanzjarja u jnaqqsu r-riskju ta' falliment.

80. Bl-istess mod, kif sostnut mill-ACPR, il-Gvern Franċiż u dak Pollakk u l-EBA, il-linji gwida tal-EBA jistgħu xorta jiġu kkunsidrati li jaqgħu fi ħdan il-mandat tal-EBA minħabba li r-Regolament Nru 1093/2010 huwa espressament maħsub għall-protezzjoni tal-konsumatur. Huwa minnu li l-protezzjoni tal-konsumatur hija għan importanti mfittex mir-Regolament Nru 1093/2010. Dan l-għan b'mod partikolari jidher fl-Artikolu 1(5)(f)[46], u fuq kollox fl-Artikolu 9, li huwa ddedikat għall-"[k]ompiti relatati mal-protezzjoni tal-konsumatur u l-attivitijiet finanzjarji". Dan l-għan ġenerali jista' forsi jintuża sabiex jiġġustifika l-azzjoni tal-EBA f'firxa wiesgħa ta' oqsma.

81. Jiena ċertament nirrikonoxxi dawn l-argumenti. Madankollu, jiena sempliċiment ma nistax naqbel magħhom, la f'din il-kawża speċifika, lanqas b'mod ġenerali.

82. F'dak li jirrigwarda l-linji gwida speċifiċi inkwistjoni, ma naħsibx li għandu jintgħażel qari teleoloġiku ġeneruż tal-kamp ta' applikazzjoni tal-azzjoni tal-EBA fuq il-bażi ta' "għanijiet ġenerali" iddefiniti b'mod vag sabiex jiġġustifika l-linji gwida kkontestati. Involviment regolatorju daqshekk wiesa' tal-EBA fuq il-bażi ta' għanijiet iddefiniti b'mod wiesa' ma huwiex tenibbli fid-dawl tal-Artikolu 9(1) tar-Regolament Nru 1093/2010 stess. Skont din id-dispożizzjoni, ir-rwol tal-EBA jidher li huwa pjuttost limitat. Dan huwa li tiġbor u tanalizza xejriet tal-konsumaturi, li tistħarreġ u tikkoordina inizjattivi tal-edukazzjoni u tiżviluppa standards ta' taħriġ. Minkejja li din il-lista ma hijiex eżawrjenti, hija indikattiva ta' tipi differenti ħafna ta' miżuri u azzjoni previsti għall-EBA taħt it-titolu ta' "protezzjoni tal-konsumatur".

83. Iktar minn hekk, riskju eċċessiv huwa naturalment perikoluż. Madankollu, kull deċiżjoni tan-negozju ġġorr riskju. Il-potenzjal li dawn il-perikli jistgħu jagħtu l-frott ma huwiex ġustifikazzjoni suffiċjenti sabiex aġenzija tal-Unjoni tiġi permessa tirregolahom kollha, partikolarment permezz ta' "sempliċi" linji gwida. Jekk il-governanza tal-prodott u l-governanza korporattiva jiġu kkunsidrati bħala tant marbuta ma' xulxin li jiġġustifikaw l-azzjoni tal-EBA fir-rigward tal-ewwel waħda fuq il-bażi ta' atti leġiżlattivi fir-rigward tat-tieni waħda, l-EBA mbagħad tkun intitolata tadotta regoli, possibbilment bla limitu, f'firxa wiesgħa ta' sitwazzjonijiet li strettament ftit għandhom x'jaqsmu mal-governanza korporattiva strettament. L-EBA ma għandhiex ikollha wkoll is-setgħat li tibda toħroġ linji gwida dwar l-għażla u l-promozzjoni ta' persunal; dwar l-għażla ta' fornituri ta' softwer, dwar il-funzjonament ta' helpline; jew dwar il-proċessi tax-xiri tal-għamara? Jew forsi l-EBA għandha tkun tista' ugwalment tirregola s-sigurtà taċ-ċintorini tas-sigurtà fil-karozzi tal-kumpanija użati mill-maniġment ta' fuq ta' istituzzjoni finanzjarja. Jekk dawn il-persuni kruċjali għall-istabbiltà tas-settur finanzjarju ma kinux protetti b'mod xieraq fil-każ sfortunat ta' ħabta bil-karozza, l-istabbiltà tas-settur ukoll tiġi mhedda b'xi mod.

[46] Jaf jiġi nnotat li jidher li hemm xi diverġenza bejn il-verżjoni bl-Ingliż tal-Artikolu 1(5)(f), li oriġinarjament kienet tirreferi għall-protezzjoni tal-*klijent*, u l-verżjonijiet tal-lingwi l-oħra (bħall-Franċiż, il-Ġermaniż, it-Taljan, l-Ispanjol, l-Olandiż jew iċ-Ċek), li kienu jirreferu għall-protezzjoni tal-*konsumatur*. Wara l-aħħar emendi magħmula bir-Regolament (UE) 2019/2175 tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tat-18 ta' Diċembru 2019 (ĠU 2019, L 334, p. 1) għar-Regolament Nru 1093/2010, l-istess dispożizzjoni issa taqra "tissaħħaħ il-protezzjoni tal-klijent u tal-konsumatur". Ma nixtieqx li nagħmel xi punt fuq il-bażi ta' din id-differenza. Huwa sempliċiment interessanti li tiġi nnotata t-teknika leġiżlattiva li tiċċara diskrepanzi lingwistiċi billi tinkludi l-kunċetti kollha diverġenti.

84. Iktar minn hekk, b'mod ġenerali, hemm numru ta' argumenti pjuttost onerużi dwar għalfejn, jekk l-istħarriġ ġudizzjarju ta' atti ġuridiċi mhux vinkolanti jseħħ skont l-Artikolu 267 TFUE (li l-Qorti tal-Ġustizzja tinsisti li huwa), dan l-istħarriġ għandu jkun tip ta' stħarriġ normali u standard.

85. L-ewwel nett, jekk l-istituzzjonijiet u, b'mod iktar wiesa', l-organi numerużi tal-Unjoni jitħallew joħorġu miżuri ġuridikament mhux vinkolanti b'kontroll ġudizzjarju limitat (pereżempju mingħajr ebda verifika dwar il-kompetenza) dan sempliċiment jinkoraġġixxi t-tixrid ulterjuri ta' "leġiżlazzjoni-crypto" fil-forma ta' dritt mhux vinkolanti fl-Unjoni. Kif spjegajt fil-konklużjonijiet tiegħi f'Il-Belġju vs Il-Kummissjoni [47], l-organi tal-Unjoni jistgħu, permezz tad-dritt mhux vinkolanti, joħolqu sensieli paralleli ta' regoli li jevitaw il-proċess leġiżlattiv u li jista' jkollhom impatt fuq il-bilanċ istituzzjonali.

86. It-tieni, ma huwiex biss il-bilanċ istituzzjonali (orizzontali) li x'aktarx jiġi affettwat minn dawn il-prattiki iżda, fuq kollox, il-leġittimità ġenerali tar-regoli downstream. Il-proliferazzjoni ta' aġenziji tal-Unjoni qajmet tħassib dwar il-leġittimità relatat mal-eżerċizzju tas-setgħa amministrattiva ddelegata. Huwa għalhekk neċessarju li jiġi żgurat li dan l-eżerċizzju ma jibqax mhux ivverifikat, anki fejn huma kkonċernati atti tal-Unjoni nominalment mhux vinkolanti [48].

87. It-tielet, dawn l-argumenti għandhom x'jaqsmu b'mod partikolari f'ċirkustanzi fejn diġà hemm "ħarba lejn strumenti ta' dritt mhux vinkolanti" preżenti f'numru ta' oqsma ta' politika ġodda, bl-unjoni bankarja u s-superviżjoni finanzjarja bħala eżempji vividi ta' dan il-fenomenu. F'dan il-kuntest, huwa pjuttost paradossali li, filwaqt li t-Trattat ta' Lisbona finalment ipprovda lill-Qorti tal-Ġustizzja b'ġurisdizzjoni awtomatika sħiħa vis-à-vis l-atti kollha adottati mill-organi u l-istituzzjonijiet tal-Unjoni, billi abolixxa l-istruttura tal-pilastri [49], fil-fatt inkompleta f'termini ta' protezzjoni ġuridika, l-istess problema issa tista' tkun irreplikata internament, b'oqsma ta' azzjoni tal-Unjoni li jirregolaw l-aġir ta' individwi għal darba oħra effettivament eskluži minn kwalunkwe stħarriġ, din id-darba bl-għażla tal-Qorti tal-Ġustizzja stess.

88. Ir-raba', hemm argument addizzjonali relatat speċifikament ma' aġenziji tal-Unjoni, minflok istituzzjonijiet tal-Unjoni. Filwaqt li l-organi kollha tal-Unjoni huma fil-fatt suġġetti għall-prinċipju ta' kompetenza attribwita, l-aġenziji tal-Unjoni normalment jingħataw, addizzjonalment, mandat speċjalizzat u pjuttost strett. Apparti mill-argument kostituzzjonali dwar għalfejn din l-istruttura ma teħtieġx sempliċiment stħarriġ favorevoli, hemm ukoll dak iktar pragmatiku. Huwa r-riskju ta' "dar tad-dritt mhux vinkolanti ffullata". F'sitwazzjoni fejn diversi aġenziji jew organi għandhom mandati sovrapposti li tirriżulta f'li dawn jirregolaw kwistjonijiet simili jew viċini (għal darba oħra bħal fil-każ ta' attivitajiet bankarji u l-finanzjament), sabiex jinterpretaw dawn il-mandati f'livell pjuttost għoli ta' astrazzjoni u fir-rigward tal-kisba ta' għanijiet astratti dan iwassal biss sabiex jiġi indott il-ħolqien tas-sovrappożizzjoni jew anki strumenti ta' dritt mhux vinkolanti kunfliġġenti.

89. Jiena nirrikonoxxi ċertament in-natura singolari ta' kunsiderazzjoni bħal din: kif jista' jkun hemm, bħala definizzjoni, *kunflitt* bejn miżuri ġuridikament mhux vinkolanti? Dak li ma huwiex ġuridikament vinkolanti ma jistax ikun f'kunflitt peress li ma jistax joħloq xi obbligi ġuridiċi. Fil-fatt, x'hemm biex ikun f'kunflitt?

[47] C-16/16 P, EU:C:2017:959, punti 93 sa 95).

[48] Ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tat-13 ta' Ġunju 1958, Meroni vs L-Awtorità Għolja (9/56, EU:C:1958:7); tal-14 ta' Mejju 1981, Romano (98/80, EU:C:1981:104); u tat-22 ta' Jannar 2014, Ir-Renju Unit vs Il-Parlament u Il-Kunsill (C-270/12, EU:C:2014:18).

[49] Għal iktar dettall, ara l-konklużjonijiet tiegħi f'L-Ungerija vs Il-Parlament (C-650/18, EU:C:2020:985, punti 33 sa 37).

90. Il-ħames u finalment, il-problema hija li l-Qorti tal-Ġustizzja apparentement irrifjutat li taċċetta din il-loġika, kif ikkonfermat l-iktar reċentement f'Il-Belġju vs Il-Kummissjoni. Fil-konklużjonijiet tiegħi f'din il-kawża,[50] jiena fil-fatt issuġġerixxejt il-possibbiltà li tiġi invokata l-forma ta' miżura ġuridika tal-Unjoni li mbagħad tiddetermina kif wieħed għandu jeżamina il-mertu. Għalhekk, jekk xi ħaġa tissejjaħ "linja gwida", din titqies li ma pproduċiet l-ebda effetti legali vinkolanti u kulħadd ikollu dritt jinjoraha kompletament, peress li hija linja gwida.

91. Madankollu, il-Qorti tal-Ġustizzja insistiet fuq l-approċċ preċedenti, li fi ħdanu l-ewwel għandu jiġi deċiż, f'kull każ individwali u irrispettivament mit-tikketta formali ta' att, jekk hijiex miżura ta' dritt mhux vinkolanti "ġenwina" jew "falza"[51]. Madankollu, il-konsegwenza neċessarja ta' approċċ bħal dan hija li qabel ma jiġi stabbilit jekk miżura partikolari hijiex miżura ġenwinament ta' dritt mhux vinkolanti, ma jistax jiġi eskluż li hija fil-fatt tiġġenera obbligi ġuridiċi vinkolanti. Għalhekk huwa ċertament possibbli li d-destinatarji tar-regoli tal-Unjoni ta' kwalunkwe natura effettivament isibu ruħhom f'pożizzjoni fejn ma jkunux kapaċi jgħidu x'inhu formalment vinkolanti u, sa fejn huma kkonċernati l-obbligi sostantivi tagħhom, liema waħda mil-linji gwida potenzjalment kunfliġġenti għandhom isegwu.

92. Bħala illustrazzjoni tal-għeluq, biex niġi lura għall-eżempju speċifiku tal-EBA, jidher li l-leġiżlatur tal-Unjoni stess beda jirrikonoxxi li jistgħu jqumu kwistjonijiet potenzjali u wera rieda li jissorvelja l-azzjonijiet tal-EBA iktar mill-viċin. Ir-Regolament Nru 1093/2010 fil-fatt ġie emendat sadanittant mir-Regolament 2019/2175. Wara din l-emenda (u għalkemm ma huwiex applikabbli *ratione temporis* għal din il-kawża), Artikolu 60a ġdid tar-Regolament Nru 1093/2010, intitolat "Kompetenza maqbuża mill-[EBA]", jipprevedi li "[k]walunkwe persuna fiżika jew ġuridika tista' tibgħat parir motivat lill-Kummissjoni jekk dik il-persuna tkun tal-opinjoni li l-[EBA] tkun qabżet il-kompetenza tagħha […] meta taġixxi taħt l-Artikol[u] 16 […] u dak ikun jikkonċerna direttament u individwalment lil dik il-persuna."[52]

93. Għal darba oħra, fir-rigward ta' dritt ġenwinament mhux vinkolanti, dan kollu huwa sempliċiment stupefaċenti. Hemm dispożizzjoni introdotta fil-Kapitolu V tar-Regolament Nru 1093/2010, intitolat "Rimedji", li titlaq mill-preżunzjoni li meta l-EBA toħroġ dak li suppost ikunu linji gwida u rakkomandazzjonijiet ġuridikament mhux vinkolanti taħt l-Artikolu 16 tar-regolament, jew anki opinjonijiet mhux vinkolanti taħt l-Artikolu 16a tar-regolament, hija tista' teċċedi l-kompetenza tagħha, li jfisser li hemm ħtieġa ta' rimedju. Hu x'inhu r-*ratio legis* wara din id-dispożizzjoni, huwa ġust li jiġi preżunt li ma kinitx tiġi inserita li kieku l-leġiżlatur tal-Unjoni ma wasalx għall-konklużjoni li x'aktarx kien hemm problema. L-unika ċertezza li tibqa' hija li l-kaxxa postali tal-Kummissjoni x'aktarx ma hijiex sejra tintlaqat ħażin wisq jekk, bħala kundizzjoni sabiex persuna titħalla, essenzjalment, tikteb ittra lill-Kummissjoni, din il-persuna għandha tkun "ikkonċernata individwalment u direttament" bil-miżura problematika, ċertament jekk l-ispirazzjoni għall-interpretazzjoni ta' dawn il-kunċetti tittieħed mill-ġurisprudenza stabbilita tal-Qorti tal-Ġustizzja relatata mal-Artikolu 263(4) TFUE.

[50] Konklużjonijiet f'Il-Belġju vs Il-Kummissjoni (C-16/16 P, EU:C:2017:959, punti 144 sa 171).

[51] Il-Belġju vs Il-Kummissjoni (punti 29 u 32).

[52] Ara wkoll il-premessa 5 tar-Regolament 2019/2175: "[…] Il-kontenut u l-forma tal-azzjonijiet u tal-miżuri tal-ASE inklużi strumenti bħal linji gwida […] jenħtieġ li dejjem ikunu bbażati fuq, u fil-parametri ta', l-atti leġislattivi msemmija fl-Artikolu 1(2) tar-regolamenti tat-twaqqif jew fl-ambitu tas-setgħat tagħhom […]"; barra minn hekk, b'mod simili, ara t-tieni subparagrafu tal-Artikolu 16(1) il-ġdid tar-Regolament Nru 1093/2010: "Il-linji gwida u r-rakkomandazzjonijiet għandhom ikunu f'konformità mal-għotjiet ta' setgħa mill-atti leġislattivi msemmija fl-Artikolu 1(2) jew f'dan l-Artikolu."

94. Fid-dawl ta' dawn l-argumenti kollha, ma nistax ħlief nikkonkludi li huwa fil-fatt essenzjali li l-atti mhux vinkolanti adottati mill-aġenziji tal-Unjoni jsiru suġġetti għal stħarriġ ġudizzjarju *normali*, almenu rigward il-kompetenzi tagħhom, sabiex dawn l-aġenziji ma jinterferixxux illegalment mal-kompetenzi tal-organi tal-Unjoni jew istituzzjonijiet oħra.

3. X'tip ta' konklużjoni (formali) għal stħarriġ bħal dan?

95. Kwistjoni finali, fil-kuntest tal-istħarriġ ġudizzjarju ta' miżura ġuridikament mhux vinkolanti, hija dik tat-tip ta' konklużjoni fiċ-ċirkustanzi fejn għandha tiġi mressqa talba għal deċiżjoni preliminari li tikkonċerna l-validità ta' miżura bħal din. X'tista' tkun il-konklużjoni f'kawża fejn (i) l-att tal-Unjoni kkontestat ma huwiex ġuridikament vinkolanti u għaldaqstant ma huwiex suġġett għal rikors għal annullament taħt l-Artikolu 263 TFUE, u għalhekk ma jistax jiġi annullat formalment f'dawn il-proċeduri, iżda (ii) fejn ġiet identifikata assenza ta' kompetenza tal-awtorità tal-ħruġ mill-Qorti tal-Ġustizzja wara talba għal deċiżjoni preliminari taħt l-Artikolu 267 TFUE?

96. Huma plawżibbli żewġ konklużjonijiet. Minn naħa, il-miżura tal-Unjoni ġuridikament mhux vinkolanti tista' tiġi ddikjarata invalida, kif hija l-konklużjoni normali b'tipi oħra ta' miżuri tad-dritt tal-Unjoni (vinkolanti) li jinstabilhom xi nuqqas taħt l-Artikolu 267 TFUE. Min-naħa l-oħra, kwistjoni tal-validità ta' miżura bħal din tista' effettivament tiġi fformulata mill-ġdid bħala kwistjoni ta' interpretazzjoni taħt l-Artikolu 267 TFUE, relatata mal-interpretazzjoni tal-att tal-Unjoni mhux vinkolanti huwa nnifsu jew l-interpretazzjoni tal-bażi leġiżlattiva (vinkolanti) li fuqha ġie adottat dan l-att (f'din il-kawża, ir-Regolament Nru 1093/2010).

97. Dak li x'aktarx jista' jiġi skartat mill-ewwel hija l-ewwel alternattiva fit-tieni xenarju: jekk il-Qorti tal-Ġustizzja jkollha tikkonstata li awtorità adottat miżura tad-dritt tal-Unjoni mhux vinkolanti bi ksur tal-kompetenza tagħha, ma nistax nara kif imbagħad hija l-Qorti tal-Ġustizzja li jkollha effettivament tpoġġi bilqiegħda u tibda tabbozza din il-miżura mill-ġdid ġudizzjalment bil-ġurisprudenza tal-"interpretazzjoni' ta' dak li qatt ma messu kien hemm mill-bidu.

98. Jekk m'iniex sejjer żball, fir-rigward tal-prattika tal-Qorti tal-Ġustizzja sa llum, il-Qorti tal-Ġustizzja qatt ma kienet ikkonstatat miżura tad-dritt tal-Unjoni mhux vinkolanti bħala invalida, sa riċenti ħafna [53]. Dan huwa parzjalment minħabba l-fatt, x'aktarx, li l-qrati nazzjonali normalment qajmu kwistjonijiet ta' *interpretazzjoni* fir-rigward ta' atti bħal dawn [54]. Madankollu, huwa wkoll ġust li jiġi rrikonoxxut li (sa llum) il-Qorti tal-Ġustizzja dejjem kienet ifformulat mill-ġdid domandi dwar il-validità f'domandi dwar l-interpretazzjoni [55].

[53] Fis-sentenza tal-25 ta' Marzu 2021, Balgarska Narodna Banka (C-501/18, EU:C:2021:249), fejn il-Qorti tal-Ġustizzja ddikjarat rakkommandazzjoni adottata mill-EBA bħala invalida. Il-fatt li r-rakkommandazzjoni inkwistjoni kienet strument ġenwinament mhux vinkolanti, jiġifieri mhux vinkolanti b'mod ċar (punt 79 tas-sentenza), u għalhekk espressament eskluż mill-istħarriġ ġudizzjarju taħt l-Artikolu 263 TFUE (punt 82), ma kienx, fil-fehma tal-Qorti tal-Ġustizzja, jipprevjeni l-eżami sħiħ tal-validità ta' dik il-miżura mhux vinkolanti skont Grimaldi taħt l-Artikolu 267 TFUE.

[54] Ara, apparti minn Grimaldi, is-sentenza tat-13 ta' Ġunju 2017, Florescu *et* (C-258/14, EU:C:2017:448).

[55] Ara, pereżempju, is-sentenzi tat-8 ta' April 1992, *Wagner* (C-94/91, EU:C:1992:181, punt 17); tal-11 ta' Mejju 2006, Friesland Coberco Dairy Foods (C-11/05, EU:C:2006:312); u tad-19 ta' Lulju 2016, Kotnik *et* (C-526/14, EU:C:2016:570, punti 31 sa 34 u 46 sa 94).

99. "Trasformazzjoni" bħal din kienet x'aktarx l-iktar viżibbli fis-sentenza tal-Awla Manja f'Kotnik *et*, fejn il-Qorti tal-Ġustizzja speċifikament evalwat diversi domandi dwar il-validità daqslikieku kienu domandi dwar l-interpretazzjoni[56]. Iktar minn hekk, f'żewġ okkażjonijiet preċedenti, il-Qorti tal-Ġustizzja saħansitra espressament eskludiet il-possibbiltà ta' evalwazzjoni tal-validità tal-miżura inkwistjoni wara li kkonstatat li ma kellhiex effetti vinkolanti[57].

100. Għalhekk, f'ċertu sens, il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tista' tiġi kkunsidrata li tipprovdi tweġiba għall-bidu pjuttost vjolenti ta' dawn il-konklużjonijiet: dak li qatt ma għex (bħala dritt) ma jistax jinqatel (mill-Qorti tal-Ġustizzja). Kulma tista' tagħmel il-Qorti tal-Ġustizzja huwa li tiddikjara b'awtorità li dan l-annimal qatt ma twieled peress li l-fiżjonomija tal-omm teskludi l-possibbiltà li qatt twelled din il-kreatura.

101. F'ċertu sens, din is-soluzzjoni almenu tipprevjeni wħud mill-problemi li jistgħu jirriżultaw jekk il-Qorti tal-Ġustizzja tiddikjara bħala invalidu taħt l-Artikolu 267 TFUE att li ma setax jiġi annullat taħt l-Artikolu 263 TFUE minħabba n-nuqqas ta' effetti legali vinkolanti tiegħu. Il-Qorti tal-Ġustizzja tista' tkompli dan l-approċċ u għalhekk tikkonkludi f'din il-kawża li l-qari konġunt tal-Artikoli 1, 8 u 16 tar-Regolament Nru 1093/2010 jipprekludi lill-EBA milli toħroġ il-linji gwida kkontestati minħabba n-nuqqas ta' setgħat min-naħa tal-EBA f'dan is-sens.

102. Iktar minn hekk, risposta bħal din tista' tidher iktar xierqa minn risposta dwar il-validità fi ħdan it-tielet domanda peress li, formalment ħafna, il-qorti tar-rinviju ma għamlitx domanda dwar il-validità. Il-qorti tar-rinviju sempliċiment staqsiet jekk l-EBA eċċedietx is-setgħat tagħha billi ħarġet il-linji gwida kkontestati.

103. B'mod ġenerali għalhekk, hija possibbli konklużjoni bħal din[58]. Għall-għanijiet prattiċi kollha, id-dikjarazzjoni li annimal ma jeżistix ma hijiex differenti ħafna minn dikjarazzjoni li ommu ma setgħet qatt twelldu mill-bidu[59]. Din id-dikjarazzjoni, madankollu, iġġib magħha konsegwenzi negattivi, u toħloq problemi tagħha stess. Għalhekk xorta waħda nirrakkomanda lill-Qorti tal-Ġustizzja sabiex espressament tipprovdi risposta dwar il-*validità* tal-linji gwida kkontestati.

104. L-ewwel nett, minkejja li l-qorti tar-rinviju fformulat it-tielet domanda f'termini ta' kompetenza, konstatazzjoni ta' nuqqas ta' setgħat loġikament twassal għall-annullament jew dikjarazzjoni ta' invalidità[60]. Huwa pjuttost diffiċli li wieħed jara kif jista' jkun hemm dikjarazzjoni ta' eċċess ta' setgħat filwaqt li l-att jibqa' b'xi mod sospiż f'nofs l-arja.

[56] Sentenza tad-19 ta' Lulju 2016, Kotnik *et* (C-526/14, EU:C:2016:570, punti 31 sa 34 u 46 sa 94), fir-rigward tat-tieni sal-ħames domanda tal-qorti tar-rinviju.

[57] Ara, pereżempju, dwar l-avviż tal-Kummissjoni dwar liċenzji ta' importazzjoni u esportazzjoni, is-sentenza tat-8 ta' April 1992, Wagner (C-94/91, EU:C:1992:181, punti 16 u 17); dwar il-konklużjonijiet ta' Kumitat tal-Kodiċi Doganali, minkejja l-fatt li dawn il-konklużjonijiet kellhom "jittieħdu inkunsiderazzjoni" mill-Istati Membri, is-sentenza tal-11 ta' Mejju 2006, Friesland Coberco Dairy Foods (C-11/05, EU:C:2006:312, punti 40 u 41), mifhuma fid-dawl tal-punt 24 tal-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Poiares Maduro f'dik il-kawża (EU:C:2006:78): "huma biss dispożizzjonijiet intiżi li jipproduċu effetti legali vinkolanti li jistgħu jkunu s-suġġett ta' stħarriġ tal-legalità" [traduzzjoni mhux uffiċjali].

[58] Ċertament f'din il-kawża speċifika. Fil-fatt, f'kawżi oħra, mhux dejjem jista' jkun hemm dispożizzjoni ġuridika ġenerali bħall-Artikolu 16 tar-Regolament Nru 1093/2010 li fuqha tista' tiġi stabbilita "interpretazzjoni" bħal din.

[59] Almenu għal dawk it-terzi li sempliċiment jixtiequ li ma jkun hemm l-ebda annimal. Tista' tkun kwistjoni differenti jekk ikkunsidrata mill-perspettiva ta' dan l-annimal, li jista' jħossu pjuttost offiż minn din id-dikjarazzjoni.

[60] Ara, pereżempju, is-sentenza tal-24 ta' Mejju 2007, Il-Kummissjoni vs Il-Portugall (C-376/06, mhux ippubblikata, EU:C:2007:308, punt 47).

105. It-tieni u b'mod iktar fundamentali, hija allura l-qorti tar-rinviju li għandha taġixxi fuq ir-risposta mogħtija mill-Qorti tal-Ġustizzja? Bil-konsegwenzi ta' dikjarazzjoni bħal din tal-Qorti tal-Ġustizzja, tista' l-qorti tar-rinviju stess imbagħad tiddikjara l-linji gwida bħala invalidi? Jew inkella d-dikjarazzjoni ta' eċċess ta' kompetenza fil-livell tal-Unjoni tintitolaha tannulla l-istrument tad-dritt mhux vinkolanti "ta' implimentazzjoni"?

106. Fi kwalunkwe każ, f'termini sistemiċi, kwalunkwe waħda mill-għażliet ipotetiċi għall-qorti nazzjonali stabbilita iktar 'il fuq ma hijiex sodisfaċenti mill-perspettiva ta' sensieli normattivi distinti ta' regoli, kemm tal-Unjoni u dawk nazzjonali, u għandhom il-potenzjal li jimminaw il-linja ta' ġurisprudenza Foto-Frost. Fil-prinċipju, hija esklużivament il-Qorti tal-Ġustizzja li għandha tittratta l-(in)validità tal-miżuri tal-Unjoni. B'kuntrast, il-qrati nazzjonali jistgħu biss jannullaw atti ta' oriġini nazzjonali. Ġeneralment, l-għoti ta' risposti fis-sens li "miżura tad-dritt tal-Unjoni għandha tiġi interpretata li teskludi miżura oħra" hija xierqa għal miżuri *nazzjonali*, mhux dawk tal-Unjoni (irrispettivament minn jekk humiex vinkolanti jew le). Dan l-evitar huwa fil-fatt neċessarju vis-à-vis il-leġiżlazzjoni nazzjonali peress li l-Qorti tal-Ġustizzja għandha l-ġurisdizzjoni sabiex tinterpreta d-dritt tal-Unjoni iżda mhux sabiex tevalwa d-dritt nazzjonali. Bil-maqlub, struttura bħal din ma hijiex xierqa fejn il-linji gwida kkontestati huma miżuri tal-*Unjoni* peress li, fil-prinċipju, il-Qorti tal-Ġustizzja hija awtorizzata mhux biss li tistħarriġhom iżda wkoll li tannullahom jew li tiddikjarahom invalidi.

107. It-tielet, il-formulazzjoni mill-ġdid ta' domanda dwar il-validità għal domanda dwar l-interpretazzjoni tammonta għal reviżjoni maġġuri (jew almenu kwalifika) tal-linja ta' ġurisprudenza Grimaldi. Kuntrarjament għal dak iddikjarat hemm u għal dak li sikwit ġie rrepetut sa llum [61], il-Qorti tal-Ġustizzja fil-fatt ma jkollhiex il-ġurisdizzjoni sabiex tiddeċiedi dwar il-"validità tal-*atti kollha* tal-istituzzjonijiet tal-Unjoni *mingħajr eċċezzjoni*". Il-Qorti tal-Ġustizzja għalhekk ma jkollhiex il-possibbiltà tiddeċiedi dwar il-validità ta' atti tal-Unjoni mhux vinkolanti taħt l-Artikolu 267 TFUE. Għaldaqstant, ikun hemm eċċezzjoni kbira – u, bil-proliferazzjoni ta' strumenti tad-dritt mhux vinkolanti, dejjem ikbar – għall-ġurisdizzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja kemm taħt l-Artikolu 267 kif ukoll Artikolu 263 TFUE.

108. Ir-raba' u finalment, il-kwalifikazzjoni ta' Grimaldi tkun tfisser li, f'ċertu sens, tiġi introdotta mill-ġdid ċerta koerenza bejn l-Artikoli 263 u 267 TFUE. Madankollu, din il-koerenza effettivament tkun għad-denominatur komuni l-iktar baxx u għad-detriment ta' kwalunkwe protezzjoni ġuridika effettiva pprovduta taħt id-dritt tal-Unjoni. Dan ikun ifisser li, peress li ma huwa disponibbli l-ebda aċċess effettiv għall-istħarriġ ġudizzjarju tal-miżuri ta' dritt mhux vinkolanti taħt l-Artikolu 263 TFUE, l-aħjar huwa li ma jkun hemm l-ebda taħt l-Artikolu 267 TFUE lanqas.

109. Fit-taqsima tal-għeluq ta' dawn il-konklużjonijiet (C), sejjer nispjega għalfejn u kif din il-loġika tkun skorretta f'termini strutturali. Madankollu, għall-għan tal-għoti ta' risposta għat-tielet domanda, nipproponi lill-Qorti tal-Ġustizzja tmexxi bir-risposta l-iktar sempliċi, l-iktar ċara u fil-fatt l-iktar onesta: il-linji gwida kkontestati għandhom jiġu ddikjarati invalidi sa fejn l-EBA aġixxiet 'il barra mis-setgħat mogħtija lilha mir-Regolament Nru 1093/2010.

[61] Ara l-ġurisprudenza ċċitata iktar 'il fuq, nota ta' qiegħ il-paġna 19.

C. L-ewwel u t-tieni domanda: ir-relazzjoni bejn l-Artikoli 263 u 267 TFUE

110. Huwa biss issa li wieħed jista' japprezza bis-sħiħ il-kwistjonijiet iktar wiesgħa imqajma mill-ewwel u t-tieni domanda tal-qorti tar-rinviju. Għalhekk, sejjer nittratta dawn iż-żewġ domandi waħda waħda iktar 'l isfel. Sejjer nibda bit-tieni partijiet tal-ewwel u tat-tieni domanda, li jistaqsu dwar il-*locus standi* tal-FBF quddiem il-qorti nazzjonali (1). Imbagħad sejjer indur għal Foto-Frost u l-kwistjoni dwar jekk qorti nazzjonali hijiex obbligata tressaq talba għal deċiżjoni preliminari lill-Qorti tal-Ġustizzja jekk dak li qiegħda tikkontempla jixbah ħafna t-"twaqqif" tal-applikazzjoni nazzjonali ta' att tal-Unjoni mhux vinkolanti (2). Finalment, sejjer nirrifletti dwar ir-relazzjoni ġenerali bejn l-Artikoli 263 u 267 TFUE fir-rigward ta' miżuri tal-Unjoni mhux vinkolanti, li jinsabu fil-bażi tal-ewwel partijiet tal-ewwel u tat-tieni domandi (3). Dan l-approċċ eventwalment iwassalni għal konklużjoni pjuttost mhux sodisfaċenti dwar l-istat ġenerali tad-dritt tal-Unjoni f'dan il-qasam, b'dubju dwar kif (jekk huwa fil-fatt possibbli) is-sentenzi f'Grimaldi, Foto-Frost u Il-Belġju vs Il-Kummissjoni jistgħu fil-fatt jiġu rrikonċiljati fir-rigward ta' strumenti tad-dritt mhux vinkolanti (4).

1. Locus standi *taħt l-Artikolu 263 TFUE u l-Artikolu 267 TFUE (it-tieni partijiet tal-ewwel u tat-tieni domandi)*

111. Ikkunsidrata *prima facie* u moqrija separatament [62], it-tieni parti tal-ewwel domanda hija inammissibbli minħabba li din il-kawża ma hijiex rikors għal annullament. It-tieni parti tat-tieni domanda għandha tiġi mwieġba fis-sens li huwa d-dritt nazzjonali, mhux tal-Unjoni, li għandu jiddeċiedi meta u kif parti għall-proċeduri nazzjonali tista' tqajjem eċċezzjoni ta' illegalità.

112. Madankollu, meta l-ewwel u t-tieni domanda jiġu kkunsidrati flimkien, u jitqiegħdu fil-kuntest ta' din il-kawża, jidher li l-qorti tar-rinviju hija fil-fatt ikkonċernata bix-"xenarju TWD": sitwazzjoni fejn rikorrent, li seta' jippreżenta rikors għal annullament kontra att tal-Unjoni quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja, iżda naqas milli jagħmel dan, jiġi prekluż milli jikkontesta l-validità ta' miżura nazzjonali li timplimenta dan l-att quddiem qorti nazzjonali.

113. Il-linja ta' ġurisprudenza TWD [63], kif irfinata l-iktar reċentement f'Georgsmarienhütte *et* [64], issostni li fejn persuna li tfittex li tikkontesta miżura tal-Unjoni għandha mingħajr dubju *locus standi* taħt ir-raba' paragrafu tal-Artikolu 263 TFUE, din il-persuna hija marbuta li tagħmel użu mir-rimedju previst f'din id-dispożizzjoni billi tippreżenta rikors quddiem il-Qorti Ġenerali. Għalhekk, sabiex parti tkun tista' ssostni, quddiem il-qorti nazzjonali adita minnha, l-invalidità ta' dispożizzjonijiet li jinsabu f'atti tal-Unjoni huwa meħtieġ li din il-parti ma kellhiex id-dritt li tippreżenta, skont l-Artikolu 263 TFUE, rikors dirett kontra dawn id-dispożizzjonijiet.

114. F'din il-kawża, il-qorti tar-rinviju tfittex li l-ewwel issir taf jekk federazzjoni professjonali, bħall-FBF, setgħetx tikkontesta l-linji gwida tal-EBA permezz ta' rikors għal annullament sabiex tiddetermina, fiċ-ċirkustanzi ta' din il-kawża, jekk hija għadhiex tista' tikkontesta l-legalità ta' miżura nazzjonali (l-avviż ACPR) li tagħmel il-linji gwida tal-EBA applikabbli.

[62] Ara iktar 'il fuq, il-punti 30 sa 34 ta' dawn il-konklużjonijiet.

[63] Sentenzi tad-9 ta' Marzu 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, EU:C:1994:90, iktar 'il quddiem "TWD"); tat-23 ta' Frar 2006, Atzeni *et* (C-346/03 u C-529/03, EU:C:2006:130, punt 31); tas-27 ta' Novembru 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, punt 41); u tat-28 ta' April 2016, Borealis Polyolefine *et* (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 u C-391/14 sa C-393/14, EU:C:2016:311, punt 46).

[64] Sentenza tal-25 ta' Lulju 2018, Georgsmarienhütte *et* (C-135/16, EU:C:2018:582).

115. Fil-kuntest ta' kawża li tikkonċerna miżura tad-dritt ġenwinament mhux vinkolanti, ma naħsibx li kunsiderazzjonijiet bħal dawn huma b'xi mod *pertinenti*. Madankollu, anki li kieku kunsiderazzjonijiet bħal dawn kienu pertinenti, dawn *ma humiex iġġustifikati*.

116. Minn naħa, peress li l-linji gwida tal-EBA ma humiex vinkolanti skont l-approċċ tradizzjonali tal-Qorti tal-Ġustizzja[65], rikors għal annullament quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja jkun fi kwalunkwe każ inammissibbli minħabba n-*natura* tal-miżura tal-Unjoni inkwistjoni, *irrispettivament minn jekk* ir-rikorrent huwiex direttament u individwalment ikkonċernat. L-approċċ tal-Qorti tal-Ġustizzja sa llum kien li jekk hemm miżura ta' dritt ġenwinament mhux vinkolanti, mela fil-fatt ma hemm l-ebda att kontestabbli. Fil-prattika, evalwazzjoni (oġġettiva) bħal din saħansitra tippreċedi kwalunkwe evalwazzjoni tal-*locus standi* (pjuttost suġġettiv) ta' persuna partikolari. Għalhekk, f'ċertu sens, jekk ma hemm l-ebda att kontestabbli, l-istħarriġ ta' miżuri bħal dawn ma jistax jiġi mfittex minn *kwalunkwe persuna* taħt l-Artikolu 263 TFUE.

117. Min-naħa l-oħra, u fi kwalunkwe każ, il-linja ta' ġurisprudenza TWD sempliċiment ma tiġix skattata f'din il-kawża, u b'mod iktar ġenerali kważi qatt fi kwalunkwe kawża li tikkonċerna miżuri ta' dritt mhux vinkolanti.

118. Ir-raġuni għal dan hija sempliċi. Is-sentenza TWD u d-dixxendenti tagħha jeħtieġu li jkun hemm "mingħajr ebda dubju, id-dritt" li persuna tippreżenta rikors għal annullament taħt l-Artikolu 263 TFUE sabiex tiġi skattata l-projbizzjoni ta' stħarriġ mill-istess rikorrent taħt l-Artikolu 267 TFUE[66]. Madankollu, huwa pjuttost impossibbli li jiġi ddikjarat li federazzjoni professjonali li tipproteġi l-interessi tal-membri tagħha, bħall-FBF, ikollha dritt mingħajr ebda dubju bħal dan li tippreżenta rikors taħt l-Artikolu 263 TFUE kontra miżuri tal-Unjoni li ma humiex vinkolanti bħal-linji gwida kkontestati. Fil-fatt, fir-rigward ta' miżuri ta' dritt mhux vinkolanti, l-ewwel għandu dejjem jiġi evalwat jekk miżura bħal din hijiex fil-fatt att ġuridiku ġenwin jew falz mhux vinkolanti, li fiha nnifisha diġà hija evalwazzjoni pjuttost kumplessa. Imbagħad, id-domanda tkun jekk assoċjazzjoni jew organu ieħor li jiddefendu l-interessi tal-membri tagħhom humiex ikkonċernati individwalment u direttament sabiex ikollhom *locus standi*[67].

119. Dan kollu jammonta għal tip ta' evalwazzjoni kumplessa li hija differenti ħafna mil-loġika u l-għan tal-eċċezzjoni TWD[68]. Din l-eċċezzjoni għandha tkun limitata b'mod xieraq għal ammissibbiltà *manifesta*. Ma tistax tiġi estiża għal ammissibbiltà *potenzjali*, bl-evalwazzjoni attwali tal-kundizzjonijiet taħt l-Artikolu 263 TFUE li jiġu effettivament inklużi fl-Artikolu 267 TFUE u mbagħad imposti fuq l-imħallfin nazzjonali sabiex jiġu eżaminati b'mod parallell. Lanqas ma tista' tinqeleb ta' taħt fuq billi tiġi mibdula għal *inammissibbiltà manifesta*.

120. Isegwi li, skont id-dritt tal-Unjoni, federazzjoni professjonali tista' ċertament tikkontesta, permezz ta' eċċezzjoni ta' invalidità, linji gwida tal-Unjoni intiżi għall-membri li tipproteġi l-interessi tagħhom, anki fejn dawn la kkonċernawha direttament u lanqas individwalment. Meta u kif din tista' potenzjalment tagħmel hekk skont id-dritt u l-proċedura nazzjonali hija kwistjoni kompletament differenti u hija l-qorti tar-rinviju li għandha tiddeterminaha.

[65] Kif issuġġerit iktar 'il fuq, fil-punti 40 sa 55 ta' dawn il-konklużjonijiet.

[66] Ara, TWD (punt 24); u s-sentenza tal-25 ta' Lulju 2018, Georgsmarienhütte *et* (C-135/16, EU:C:2018:582, punt 17).

[67] Għal illustrazzjonijiet ta' din il-kumplessità u l-varjetà tal-konklużjonijiet milħuqa, ara, pereżempju, is-sentenzi tas-16 ta' Marzu 1978, Unicme *et* vs Il-Kunsill (123/77, EU:C:1978:73); tal-25 ta' Lulju 2002, Unión de Pequeños Agricultores vs Il-Kunsill (C-50/00 P, EU:C:2002:462); u tal-10 ta' Jannar 2006, IATA u ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10).

[68] Ara, f'dan ir-rigward, il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Campos Sánchez-Bordona f'Georgsmarienhütte *et* (C-135/16, EU:C:2018:120, punt 40).

2. Foto-Frost hija applikabbli għal miżuri mhux vinkolanti?

121. Qabel ma ndur għall-kwistjoni strutturali ġenerali mqajma mill-qorti tar-rinviju dwar il-livell ta' (nuqqas ta') rabta bejn l-Artikoli 263 u 267 TFUE dwar l-istħarriġ tal-validità ta' miżuri ta' dritt mhux vinkolanti, hemm biċċa oħra mill-kwistjoni li għandha tiġi diskussa: Foto-Frost.

122. Is-sentenza ta' Foto-Frost u l-implikazzjonijiet tagħha għall-istħarriġ nazzjonali ta' miżuri mhux vinkolanti ġiet indirizzata mill-qorti tar-rinviju fid-deċiżjoni tar-rinviju tagħha, anki jekk ma wasslitx għal domanda speċifika magħmula lill-Qorti tal-Ġustizzja. Din it-talba għal deċiżjoni preliminari hija fil-fatt ir-riżultat tal-applikazzjoni mill-qorti tar-rinviju taż-żewġ sentenzi fi Grimaldi u Foto-Frost fil-kuntest speċifiku ta' miżuri mhux vinkolanti fejn id-dritt nazzjonali jippermetti stħarriġ direct ta' miżuri ta' dritt mhux vinkolanti filwaqt li d-dritt tal-Unjoni le. F'xenarju bħal dan, il-qrati nazzjonali għandhom *dmir* jistaqsu lill-Qorti tal-Ġustizzja dwar il-validità tal-linji gwida kkontestati fl-applikazzjoni ta' Foto-Frost? Jew għandha titqies bħala sempliċi *fakultà* offruta mil-linja ta' ġurisprudenza Grimaldi [69]?

123. Foto-Frost iddikjarat li qorti nazzjonali hija fid-dmir li tressaq talba għal deċiżjoni preliminari lill-Qorti tal-Ġustizzja dwar il-validità ta' miżura tad-dritt tal-Unjoni sakemm ma tqisx li l-motivi sostnuti insostenn tal-invalidità huma infondati. [70] Ir-*ratio legis* għal dan l-obbligu, li ma jsib l-ebda sostenn fit-test tat-Trattat [71], huwa doppju: minn naħa, l-uniformità hija partikolarment imperattiva meta inkwistjoni hemm il-validità ta' att tal-Unjoni sabiex ma jkun hemm l-ebda diverġenzi bejn il-qrati nazzjonali f'dan ir-rigward. Min-naħa l-oħra, il-koerenza tas-sistema ta' protezzjoni ġudizzjarja u s-sistema kompleta tal-Unjoni ta' rimedji ġuridiċi (b'mod partikolari l-ġurisdizzjoni esklużiva tal-Qorti tal-Ġustizzja li tiddikjara miżuri tal-Unjoni nulli) teħtieġ li, fejn il-validità ta' att tal-Unjoni tiġi kkontestata quddiem qorti nazzjonali, is-setgħa li tikkonstata l-invalidità tal-istess att għandha tkun irriżervata għall-Qorti tal-Ġustizzja [72].

124. B'kuntrast għall-Kummissjoni, ma narax kif din il-loġika u ż-żewġ raġunijiet ipprovduti jkunu applikabbli wkoll għal miżuri ta' dritt ġenwinament mhux vinkolanti.

125. Minn naħa, dwar ir-rekwiżit tal-*uniformità*, huwa minnu li, skont qari partikolari, dawk l-awtoritajiet nazzjonali kompetenti li jiddeċiedu jikkonformaw mal-linji gwida kkontestati għandhom jagħmlu hekk bl-istess mod fl-Unjoni kollha. B'mod partikolari, l-Artikolu 16(1) tar-Regolament Nru 1093/2010 jagħti s-setgħa lill-EBA tadotta linji gwida bħal dawn "biex tiżgura l-applikazzjoni komuni, uniformi u konsistenti tal-liġi tal-Unjoni". Għalhekk, l-uniformità mfittxija essenzjalment ma tkunx waħda fi ħdan l-Unjoni u s-suq intern b'mod ġenerali, iżda l-uniformità fil-gruppi individwali u pjuttost aċċidentalment normattivi limitati għall-Istati Membri li l-awtoritajiet kompetenti tagħhom iddeċidew li jipparteċipaw fil-linji gwida.

[69] Għall-kompletezza, jista' jiġi nnotat li kieku l-Qorti tal-Ġustizzja kellha taċċetta l-approċċ li skontu domandi dwar il-validità ta' dritt mhux vinkolanti taħt l-Artikolu 267 TFUE huma fil-fatt domandi dwar l-interpretazzjoni tad-"dritt ġenitur" (kif diskuss iktar 'il fuq, punti 98 sa 103), mela Foto-Frost loġikament ma tapplikax għad-dritt mhux vinkolanti fi kwalunkwe każ. Dan, madankollu, ikun ifisser ukoll li wieħed imur parzjalment kontra Grimaldi (punt 107 ta' dawn il-konklużjonijiet) (jew, b'mod ewfemistiku, li din tiġi kunsiderevolment "ikkwalifikata").

[70] Foto-Frost (punt 14 sa 20); tat-22 ta' Ġunju 2010, Melki u Abdeli (C-188/10 u C-189/10, EU:C:2010:363, punti 54 sa 56); is-sentenzi tat-22 ta' Ġunju 2010, Melki u Abdeli (C-188/10 u C-189/10, EU:C:2010:363, punti 54 sa 56); tas-6 ta' Ottubru 2015, Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, punt 62) u tat-28 ta' Marzu 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, punt 78).

[71] Ara l-konklużjonijiet tiegħi f'Consorzio Italian Management (C-561/19, EU:C:2021:….., punti 47 u 48).

[72] Foto-Frost (punti 15 sa 17).

126. Madankollu, huwa dan it-tip ta' uniformità li kien fil-mira ta' Foto-Frost? Din l-uniformità għandha tkun ukoll kategorikament meħtieġa fir-rigward ta' miżuri fejn ma hemmx din l-uniformità b'mod awtomatiku, kif huwa l-każ b'miżuri li sempliċiment *jistgħu* (minflok għandhom) jiġu applikati? Fejn il-linji gwida u r-rakkomandazzjonijiet tal-EBA huma kkonċernati b'mod partikolari, l-Artikolu 16(3) tar-Regolament Nru 1093/2010 jagħmilha ċara li l-awtoritajiet nazzjonali kompetenti jistgħu jagħżlu li ma jikkonformawx. Iktar minn hekk, jekk qorti nazzjonali tiddeċiedi, mingħajr l-assistenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, li tannulla l-miżura nazzjonali li timplimenta miżura tal-Unjoni mhux vinkolanti, f'termini prattiċi dan ikollu l-istess effett bħad-deċiżjoni tal-awtorità kompetenti li ma tikkonformax.

127. Min-naħa l-oħra, l-argument meħud mill-*koerenza tas-sistema ta' protezzjoni ġudizzjarja* u s-sistema kompleta tal-Unjoni ta' rimedji ġuridiċi huwa possibbilment ħafna iktar interessanti. Fis-sentenza Foto-Frost, il-Qorti tal-Ġustizzja essenzjalment issuġġerixxiet li l-obbligu li titressaq talba għal deċiżjoni preliminari dwar il-validità huwa ġġustifikat mill-fatt li l-Qorti tal-Ġustizzja stess tipprovdi, fir-rigward ta' miżuri tad-dritt tal-Unjoni, għal stħarriġ ġudizzjarju effettiv li huwa kumparabbli għal dak żgurat mill-qrati nazzjonali.

128. Madankollu, illum, fil-livell *orizzontali*, l-aċċess għall-istħarriġ ta' miżuri tad-dritt tal-Unjoni mhux vinkolanti sempliċiment ma huwiex possibbli taħt l-Artikolu 263 TFUE peress li ma hemm l-ebda att kontestabbli li jfisser li rikorsi għal annullament huma kkunsidrati inammissibbli. Fil-livell *vertikali*, in-nuqqas ta' ekwivalenza fil-protezzjoni ġudizzjarja jidher li jispikka iktar meta mqabbel ma' (ċerti) qrati nazzjonali, bħall-qorti tar-rinviju f'din il-kawża, li fil-fatt qegħdin jiżguraw (ċerta) protezzjoni ġudizzjarja effettiva fir-rigward ta' miżuri mhux vinkolanti [73].

129. Għalhekk, jekk xejn, il-koerenza fir-rigward tal-protezzjoni ġudizzjarja *effettiva* teħtieġ, fir-rigward ta' miżuri tal-Unjoni mhux vinkolanti, eżattament ir-riżultat oppost: jiġifieri, li s-sentenza Foto-Frost b'mod ċar ma tistax tkun applikabbli għal dawn il-miżuri. Diffiċli nara xi sens fl-argument li jsostni li, peress li l-qrati tal-Unjoni ma jipprovdu l-ebda protezzjoni effettiva minn miżuri tad-dritt ġenwinament mhux vinkolanti, *għandha tiġi ċċentralizzata din il-protezzjoni li ma teżistix* quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja.

130. Kieku dan kien il-każ, imbagħad nemmen li din tista' tkun waħda minn dawk l-istanzi rari fejn l-applikazzjoni tal-Artikolu 53 tal-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea (iktar 'il quddiem il-"Karta") tista' tassew tkun sinjifikattiva. Ftit ikolli dubju li sistema ġuridika nazzjonali li tippermetti lill-individwi jkollhom aċċess għal stħarriġ ġudizzjarju effettiv ta' atti mhux vinkolanti li jaffettwaw is-sitwazzjoni ġuridika tagħhom fil-fatt tiżgura livell għoli (jew ogħla) ta' protezzjoni ġudizzjarja meta mqabbla ma' dik żgurata mill-Qorti tal-Ġustizzja.

131. Fil-qosor, fir-rigward tal-loġika u l-għan tagħha, is-sentenza Foto-Frost ma hijiex applikabbli għal miżuri tal-Unjoni mhux vinkolanti. Dan ifisser, f'termini prattiċi, li qorti nazzjonali għandha dritt tannulla, jekk hija stess hija intitolata tagħmel dan taħt id-dritt nazzjonali, il-miżura nazzjonali ta' "inkorporazzjoni" jew "implimentazzjoni" li għamlet miżura tad-dritt tal-Unjoni mhux vinkolanti applikabbli fi ħdan it-territorju nazzjonali tagħha, mingħajr ma kienet obbligata li tissottometti minn qabel talba għal deċiżjoni preliminari lill-Qorti tal-Ġustizzja dwar il-kwistjoni. Bl-istess mod, ir-"raġunijiet għal parallelliżmu tal-kontestazzjoni", stabbiliti

[73] Ara, pereżempju, is-sentenzi tal-Conseil d'État (il-Kunsill tal-Istat) tal-21 ta' Marzu 2016, Société Fairvesta International GmhB *et* (Nru 368082), u tal-21 ta' Marzu 2016, Société Numéricable (Nru 390023). Ara, għal eżempji minn sistemi ġuridiċi nazzjonali oħra, il-konklużjonijiet tiegħi f'Il-Belġju vs Il-Kummissjoni (C-16/16 P, EU:C:2017:959, punti 84 u 85).

mill-Qorti tal-Ġustizzja f'Melki u Abdeli[74] u li jimponu dmir li titressaq talba għal deċiżjoni preliminari, ma humiex applikabbli għal miżuri tal-Unjoni mhux vinkolanti. Dan naturalment ma jipprevjenix lill-qrati nazzjonali milli jressqu talbiet għal deċiżjoni preliminari dwar l-interpretazzjoni ta' strument mhux vinkolanti jew id-dritt ġenitur tiegħu. Madankollu, il-loġika taċ-ċentralizzazzjoni-validità stabbilita f'Foto-Frost sempliċiment ma hijiex applikabbli għal miżuri tal-Unjoni mhux vinkolanti.

132. Konklużjoni bħal din tista' tidher radikali, iżda biss għal dawk li internament jemmnu xi ħaġa differenti minn dak li jiddikjaraw esternament. Jekk persuna ġenwinament temmen li d-dritt tal-Unjoni mhux vinkolanti ma huwiex vinkolanti u ma jiġġenera l-ebda tip ta' effetti legali, mela għalfejn għandha tkun skandalizzata bl-idea li qrati nazzjonali jistgħu jagħmlu kif iridu huma bil-miżuri nazzjonali li jimplimentaw din is-sempliċi gwida? Il-koerenza hija essenzjali hawn. Persuna jew temmen li miżuri bħal dawn fil-fatt jipproduċu xi effetti (iżda f'dan il-każ, l-aċċess għall-qrati tal-Unjoni jkollu jingħata), jew inkella temmen li ma hemm l-ebda tip ta' effetti legali. Madankollu, imbagħad il-kwistjoni ssir: għalfejn għandu jkun hemm problema jekk qorti nazzjonali tannullaha?. Fl-aqwa ipoteżi, din il-qorti tkun qiegħda topera eżerċizzju kompletament inutli, billi toqtol xi ħaġa li dejjem kienet mejta.

133. L-unika għażla li tqajjem problema hija dik li tissuġġerixxi li, sa fejn huwa kkonċernat l-aċċess għall-qrati tal-Unjoni taħt l-Artikolu 263 TFUE, att ma għandu l-ebda effetti legali, bil-konsegwenza li ma jkun hemm l-ebda aċċess għal qorti. Madankollu, meta tqum l-istess kwistjoni taħt l-Artikolu 267 TFUE, l-istess att imbagħad mirakolożament iqum mill-ġdid u jsir kompletament ħaj, bl-iskattar tal-obbligu Foto-Frost. L-istampa inkwetanti ħafna li tirriżulta minn dissonanza bħal din hija li n-natura ta' att tad-dritt tal-Unjoni tinbidel skont jikkonċernax, minn naħa, l-aċċess għall-Qorti tal-Ġustizzja jew, min-naħa l-oħra, l-obbligi tal-qrati nazzjonali.

3. Aċċess għall-Qorti tal-Ġustizzja taħt l-Artikolu 267 TFUE u l-aċċess taħt l-Artikolu 263 TFUE: Sistema kompleta ta' rimedji? (l-ewwel partijiet tal-ewwel u t-tieni domandi)

134. Il-kwistjoni ġenerali u strutturali li bdiet parzjalment toħroġ fil-partijiet preċedenti ta' din it-taqsima hija s-segwenti: sa fejn tista' persuna tiddikjara li att tal-Unjoni li ma huwiex ġuridikament vinkolanti (għalhekk ma jistax jiġi mistħarreġ skont l-Artikolu 263 TFUE) jista' xorta jiġi mistħarreġ u potenzjalment anki ddikjarat invalidu taħt l-Artikolu 267 TFUE? Fil-fatt, iż-żewġ punti preċedenti, jiġifieri l-kwistjoni tal-eċċezzjoni TWD, kif ukoll il-loġika fil-bażi tas-sentenza Foto-Frost, huma mibnija fuq il-preżunzjoni li hemm sistema waħda ta' protezzjoni ġudizzjarja tad-dritt tal-Unjoni li għandha topera bħala xi ħaġa sħiħa.

135. Madankollu, hemm ukoll numru ta' argumenti li jissuġġerixxu li xi livell ta' diżassoċjazzjoni bejn iż-żewġ tipi ta' proċeduri hija fil-fatt possibbli, b'mod partikolari fir-rigward ta' miżuri tad-dritt tal-Unjoni mhux vinkolanti.

136. L-ewwel nett, diġà hemm differenza testwali ċara. Fil-fatt, l-ewwel paragrafu tal-Artikolu 263 TFUE jillimita l-kamp ta' applikazzjoni ta' din id-dispożizzjoni għal atti li għandhom *effetti legali* vis-à-vis terzi, li miegħu l-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja żiedet

[74] Is-sentenza tat-22 ta' Ġunju 2010, Melki u Abdeli (C-188/10 u C-189/10, EU:C:2010:363, punti 55 u 56), artikolat b'mod ċar konsegwenza tal-obbligu Foto-Frost billi ddikjarat li jekk qorti nazzjonali tiġi adita b'kontestazzjoni tal-validità ta' miżura nazzjonali ta' implimentazzjoni fir-rigward tal-istess elementi bħal dawk fil-miżura tad-dritt tal-Unjoni oriġinali, din il-qorti nazzjonali għandha tagħti l-opportunità lill-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tindirizza l-istess tħassib fir-rigward tal-miżura tad-dritt tal-Unjoni oriġinali billi tressaq talba għal deċiżjoni preliminari dwar il-validità ta' din il-miżura tad-dritt tal-Unjoni.

effetti legali *vinkolanti*. Huma biss dawn l-atti li huma kontestabbli taħt l-Artikolu 263 TFUE[75]. B'kuntrast, ma hemmx limitazzjoni bħal din la fit-test, u lanqas fil-ġurisprudenza stabbilita relatata mal-kamp ta' applikazzjoni tal-Artikolu 267 TFUE. Fil-fatt, kif ikkonfermat f'numru ta' okkażjonijiet mill-Qorti tal-Ġustizzja fil-linja ta' ġurisprudenza tagħha Grimaldi, l-Artikolu 267 TFUE jagħti lill-Qorti tal-Ġustizzja l-ġurisdizzjoni li tagħti deċiżjoni preliminari dwar il-validità u l-interpretazzjoni tal-*atti kollha* tal-istituzzjonijiet tal-Unjoni *mingħajr eċċezzjoni*[76].

137. It-tieni, filwaqt li l-Qorti tal-Ġustizzja enfasizzat il-koerenza tas-sistema, hija insistiet ukoll li jkun hemm "sistema sħiħa ta' rimedji" offruta mid-dritt tal-Unjoni. Skont il-Qorti tal-Ġustizzja, it-Trattat stabbilixxa, permezz tal-Artikoli 263 u 277, minn naħa, u l-Artikolu 267, min-naħa l-oħra, sistema sħiħa ta' rimedji u ta' proċeduri maħsuba sabiex jiġi żgurat l-istħarriġ tal-legalità tal-atti tal-Unjoni, billi ħallih fir-responsabbiltà tal-qrati tal-Unjoni[77]. Sa mis-sentenza f'Unión de Pequeños Agricultores vs Il-Kunsill[78], l-"approċċ ta' sistema sħiħa ta' rimedji" ppermetta lil rikorrenti mhux ipprivileġġjati jersqu quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja taħt l-Artikolu 267 TFUE meta ma setgħux taħt l-Artikolu 263 TFUE minħabba l-livell għoli rrappreżentat mill-kundizzjoni li jkunu kkonċernati direttament u individwalment.

138. Fi kliem ieħor, *sabiex ikunu kompleti*, il-proċeduri individwali għandhom ikunu *kumplimentarji*. Dan huwa l-pedament li fuqu nbniet ħafna mill-ġurisprudenza f'dan il-qasam matul l-aħħar 30 sena, sa minn meta l-bieb (f'termini ta' aċċess dirett) ġie magħluq (mill-ġdid) fis-sentenza Unión de Pequeños Agricultores. Fi ħdan din il-loġika, il-kundizzjonijiet u l-aċċess taħt l-Artikoli 263 u 267 TFUE ġew fil-fatt iddiżassoċjati: l-aċċess relattivament limitat taħt l-Artikolu 263 TFUE suppost kellu jiġi kkumplimentat b'aċċess miftuħ ħafna taħt l-Artikolu 267 TFUE, bl-imħallfin nazzjonali effettivament isiru l-filtri.

139. F'din il-kawża, huwa l-Gvern Franċiż, iżda anki l-qorti tar-rinviju, li kkwotaw b'mod estensiv il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja f'dan ir-rigward, u li jinvokaw din il-loġika sabiex jistabbilixxu l-possibbiltà tat-talbiet għal deċiżjonijiet preliminari dwar il-validità ta' miżuri tal-Unjoni mhux vinkolanti meta ma jkunux possibbli rikorsi għal annullament.

140. It-tielet, din il-kumplimentarjetà u d-diżassoċjazzjoni jkunu neċessarji wkoll sabiex jissalvagwardjaw ċertu livell ta' aċċess għal rimedju effettiv li jista' jkun konformi mal-Artikolu 47 tal-Karta. Fil-fatt, ikun totalment inkompatibbli mar-rekwiżiti robusti li l-Qorti tal-Ġustizzja reċentement stabbilixxiet taħt din id-dispożizzjoni[79], jew anki taħt l-Artikolu 19 TUE[80], jekk il-miżuri tad-dritt tal-Unjoni li għandhom impatt fuq is-sitwazzjoni legali ta' individwu ma jistgħu strutturalment qatt jilħqu l-Qorti tal-Ġustizzja.

[75] Ara, pereżempju, is-sentenzi tat-13 ta' Ottubru 2011, Deutsche Post u Il-Ġermanja vs Il-Kummissjoni (C-463/10 P u C-475/10 P, EU:C:2011:656, punt 36); tat-13 ta' Frar 2014, L-Ungerija vs Il-Kummissjoni (C-31/13 P, EU:C:2014:70, punt 54); tal-25 ta' Ottubru 2017, Ir-Rumanija vs Il-Kummissjoni (C-599/15 P, EU:C:2017:801, punt 47); Il-Belġju vs Il-Kummissjoni (punt 31); u s-sentenza tas-26 ta' Marzu 2019, Il-Kummissjoni vs L-Italja (C-621/16 P, ECLI:EU:C:2019:251, punt 44).

[76] Ara l-ġurisprudenza ċċitata iktar 'il fuq fin-nota ta' qiegħ il-paġna 19.

[77] Ara, pereżempju, is-sentenzi tat-23 ta' April 1986, Les Verts vs Il-Parlament (294/83, EU:C:1986:166, punt 23); tat-3 ta' Ottubru 2013, Inuit Tapiriit Kanatami *et* vs Il-Parlament u Il-Kunsill (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punt 92); u tat-28 ta' Marzu 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, punt 66).

[78] Sentenza tal-25 ta' Lulju 2002 (C-50/00 P, EU:C:2002:462, punt 40).

[79] Ara, pereżempju. is-sentenzi tas-16 ta' Mejju 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, punti 43 sa 59), u tad-29 ta' Lulju 2019, Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626).

[80] Ara, pereżempju, is-sentenzi tas-27 ta' Frar 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punti 29 sa 40); tal-24 ta' Ġunju 2019, Il-Kummissjoni vs Il-Polonja (Indipendenza mill-Qorti Suprema) (C-619/18, EU:C:2019:531); u tad-19 ta' Novembru 2019, A. K. *et* (Indipendenza tal-awla dixxiplinari tal-Qorti Suprema) (C-585/18, C-624/18 u C-625/18, EU:C:2019:982, punti 82 sa 86).

141. Madankollu, diżassoċjazzjoni bħal din bejn l-Artikoli 263 u 267 TFUE fir-rigward tal-istħarriġ ta' miżuri tal-Unjoni mhux vinkolanti ma hijiex mingħajr l-isfidi intellettwali tagħha, u wħud minnhom huma strutturalment pjuttost onerużi.

142. L-ewwel nett, fil-livell kunċettwali, huwa diffiċli li jinftiehem, fid-dawl tan-*natura* ta' miżuri tal-Unjoni mhux vinkolanti, kif tista' tiġi permessa talba għal deċiżjoni preliminari dwar il-validità ta' miżuri tal-Unjoni mhux vinkolanti filwaqt li rikors għal annullament ma jistax. Att li ma jistax jiġi kkontestat minn kwalunkwe rikorrent taħt l-Artikolu 263 TFUE f'daqqa waħda jsir att kontestabbli miftuħ għal kulħadd taħt l-Artikolu 267 TFUE.

143. Iktar minn hekk, hija ġurisprudenza stabbilita li talbiet għal deċiżjoni preliminari għall-evalwazzjoni tal-validità ta' miżura jikkostitwixxu, bl-istess mod bħar-rikorsi għal annullament, mezz ta' stħarriġ tal-legalità tal-atti tal-Unjoni [81]. Filwaqt li l-konklużjonijiet tagħhom, fil-każ ta' konstatazzjoni ta' inkompatibbiltà bejn il-miżura tal-Unjoni inkwistjoni ma' dritt tal-Unjoni ogħla, formalment huma daqsxejn differenti (jiġifieri, annullament taħt l-Artikolu 263 TFUE minflok dikjarazzjoni ta' invalidità taħt l-Artikolu 267 TFUE), huma għandhom l-istess effetti legali *erga omnes* u ġeneralment *ex tunc*: l-att tal-Unjoni inkwistjoni għandu jiġi kkunsidrat null u ma jibqax japplika [82].

144. Għalhekk, loġikament, jew (i) l-atti tal-Unjoni huma vinkolanti u jistgħu għalhekk jiġu annullati jew iddikjarati invalidi taħt *jew* l-Artikolu 263 TFUE *jew* l-Artikolu 267 TFUE; jew inkella (ii) *ma humiex* vinkolanti, għalhekk *ma jistgħux* jiġu mistħarrġa, u *a fortiori* ma jistgħux jiġu ddikjarati nulli jew invalidi, *la* taħt l-Artikolu 263 u *lanqas* taħt l-Artikolu 267 TFUE.

145. It-tieni, jekk ma hemmx att li għandu jiġi mistħarreġ fl-ewwel lok, lanqas ma huwa immedjatament ovvju għalfejn għandha tapplika l-loġika fil-bażi tas-"sistema sħiħa ta' rimedji". Il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja f'dan ir-rigward hija, essenzjalment, għodda sabiex in-nuqqas ta' *locus standi* individwali (*suġġettiv*) fi proċedura waħda (l-Artikolu 263 TFUE) jingħeleb billi jiġi indikat fejn din il-kundizzjoni ma hijiex preżenti fi proċedura oħra (l-Artikolu 267 TFUE). L-għan kien li tipprova tistabbilixxi mill-ġdid forma ta' bilanċ bejn rikorrenti pprivileġġjati u dawk mhux ipprivileġġjati; ma hijiex verament għodda sabiex jinħoloq l-aċċess għall-Qorti tal-Ġustizzja taħt l-Artikolu 267 TFUE meta dan l-aċċess huwa magħluq għal kulħadd, inklużi rikorrenti pprivileġġjati, taħt l-Artikolu 263 TFUE.

146. Iktar minn hekk, jekk dan isir, tinqeleb ta' taħt fuq id-distinzjoni – li inċentivat ħafna ġurisprudenza dwar l-Artikolu 263 TFUE iżda hija assenti fi ħdan l-Artikolu 267 TFUE – bejn rikorrenti pprivileġġjati u dawk mhux ipprivileġġjati fir-rigward tal-istħarriġ ta' miżuri tal-Unjoni mhux vinkolanti. Filwaqt li, minn naħa, fis-sentenza Il-Belġju vs Il-Kummissjoni, rikorrent ipprivileġġjat (Stat Membru) ġie mċaħħad mill-possibbiltà li jikkontesta miżura tal-Unjoni mhux vinkolanti fir-rigward tal-kwistjoni tan-nuqqas ta' kompetenza tal-Unjoni fl-adozzjoni ta' din il-miżura [83], imbagħad, l-istess eċċezzjoni, b'kuntrast, tkun miftuħa għal kwalunkwe rikorrent individwali, mingħajr ma jkollu għalfejn juri li huwa kkonċernat direttament u individwalment, permezz tal-Artikolu 267 TFUE.

[81] Ara, pereżempju, is-sentenza tat-28 ta' Marzu 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, punt 68 u l-ġurisprudenza ċċitata).

[82] Ara, pereżempju, f'dan is-sens, is-sentenzi tas-26 ta' April 1994, Roquette Frères (C-228/92, EU:C:1994:168, punt 17); tal-5 ta' Ottubru 2004, Il-Kummissjoni vs Il-Greċja (C-475/01, EU:C:2004:585, punt 18 u l-ġurisprudenza ċċitata); u tas-6 ta' Ottubru 2015, Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, punt 52).

[83] Ara b'mod partikolari, l-ewwel motiv (Il-Belġju vs Il-Kummissjoni (punt 39)).

147. Dan kollu jkun ifisser, b'mod prattiku, li sabiex ifittxu l-istħarriġ ta' miżura tal-Unjoni mhux vinkolanti, rikorrenti pprivileġġjati jispiċċaw fl-istess pożizzjoni, jew xi drabi anki agħar, bħal partijiet individwali. Pereżempju, Stat Membru jkollu jikkontesta indirettament l-implimentazzjoni ta' miżura nazzjonali (preżumibbilment tiegħu stess) quddiem qorti nazzjonali. Alternattivament, peress li ma huwiex ċar jekk ir-regoli proċedurali nazzjonali jistgħux jippermettu dan it-tip ta' kontestazzjoni, l-awtoritajiet tal-Istat Membru jkollhom jittamaw fis-sens li: (a) rikorrent individwali jikkontesta l-miżura ta' implimentazzjoni; (b) il-qorti nazzjonali tippermetti lill-awtoritajiet tal-Istat jintervjenu fil-proċeduri prinċipali, u (c) din il-qorti tressaq lill-Qorti tal-Ġustizzja talba għal deċiżjoni preliminari (dwar l-interpretazzjoni jew il-validità) sabiex l-awtoritajiet tal-Istat ikunu jistgħu eventwalment jittrattaw il-kawża tagħhom quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja. Is-sitwazzjoni tkun iktar interessanti fir-rigward ta' tip ieħor ta' rikorrent ipprivileġġjat, jiġifieri l-istituzzjonijiet tal-Unjoni.

148. It-tielet u finalment, hemm ukoll argument ieħor, pjuttost prammatiku dwar għalfejn ftit jagħmel sens li jiġi argumentat favur aċċess wiesa' għall-istħarriġ ġudizzjarju ta' miżuri mhux vinkolanti taħt l-Artikolu 267 TFUE, filwaqt li l-aċċess taħt l-Artikolu 263 TFUE jibqa' effettivament magħluq: allokazzjoni sensibbli tal-kawżi fi ħdan il-Qorti tal-Ġustizzja tal-Unjoni Ewropea. Dan l-argument ma huwiex speċifiku għad-dritt mhux vinkolanti iżda huwa pjuttost ġenerali għall-politika ġudizzjarja tal-aħħar 30 sena ta' aċċess restrittiv – f'kull qasam – taħt l-Artikolu 263 TFUE filwaqt li jingħata aċċess bla limiti taħt l-Artikolu 267 TFUE[84]. Il-konsegwenza ta' din il-politika ġudizzjarja kienet li l-kwistjonijiet li kieku kienu jiġu ttrattati fil-livell tas-sistema ġudizzjarja fejn attwalment hemm kemm l-esperjenza rilevanti u l-kapaċità ġudizzjarja, jiġifieri l-Qorti Ġenerali, minflok waslu direttament quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja permezz ta' talbiet għal deċiżjonijiet preliminari.

4. Konklużjoni (strutturalment) mhux sodisfaċenti (iżda neċessarja)

149. Is-sentenza Grimaldi, is-sentenza Foto-Frost, u s-sentenza Il-Belġju vs Il-Kummissjoni: insibha pjuttost diffiċli, jew pjuttost impossibbli, li jiġu applikati dawn it-tliet sentenzi kollha simultanjament fil-kuntest ta' kawża bħal din. Il-kontemplazzjoni dwar kif għandhom jiġu rrikonċiljati t-tliet sentenzi kollha fir-rigward ta' miżuri tal-Unjoni mhux vinkolanti tfakkarni f'logħba ċess staġnata, li fiha, irrispettivament mill-mossa li persuna tista' tagħmel, ir-riżultat huwa telfa inevitabbli ta' almenu pedina waħda.

150. Fil-fehma tiegħi, huwa ċar ħafna liema mit-tlieta għandha tiġi rriveduta. Madankollu, dan ma jistax isir permezz ta' deċiżjoni preliminari. Fil-fehma tiegħi, din it-talba għal deċiżjoni preliminari sempliċiment isservi sabiex tenfasizza, bħala eżempju utli ħafna, dak li jiġri jekk il-Qorti tal-Ġustizzja tibqa' maqbuda f'dikotomiji għal deċennji dwar jekk id-dritt huwiex 100 % vinkolanti jew inkella ineżistenti. Eventwalment, xi ħadd ieħor jista' jħossu obbligat jintervjeni u jiżgura l-protezzjoni ġuridika neċessarja li l-Qorti tal-Ġustizzja ma hijiex lesta tipprovdi taħt l-Artikolu 263 TFUE.

151. Madankollu, fir-rigward tal-konklużjoni speċifika ta' din il-kawża, il-Qorti tal-Ġustizzja għandha, almenu teoretikament, tliet għażliet.

152. L-ewwel, tista' tirdoppja r-rekwiżit li jkun hemm att tad-dritt tal-Unjoni ġuridikament vinkolanti (jiġifieri att kontestabbli) l-ewwel nett mill-Artikolu 263 TFUE għall-possibbiltà li titressaq talba għal deċiżjoni preliminari dwar il-validità taħt l-Artikolu 267 TFUE. Madankollu,

[84] Ara, b'mod ġenerali, il-konklużjonijiet tiegħi f'Région de Bruxelles-Capitale vs Il-Kummissjoni (C-352/19 P, EU:C:2020:588, punt 142).

f'kawża bħal din, il-Qorti tal-Ġustizzja tkun qiegħda twarrab il-formulazzjoni tal-ewwel paragrafu tal-Artikolu 267 TFUE, tmur kontra s-sentenza Grimaldi, u b'mod ċar tagħmel is-sentenza Foto-Frost mhux applikabbli għal non-atti bħal dawn. Iktar minn hekk, għandu jingħad xi ħaġa dwar ir-rekwiżit tal-"koerenza" tar-rimedji ġuridiċi li jirriżulta li, fl-interess ta' din il-koerenza, jispiċċa ma jkunx hemm rimedju. Madankollu, formalment, li kulħadd jiġi ttrattat ugwalment ħażin huwa fil-fatt, f'ċertu sens, koerenti.

153. It-tieni, il-Qorti tal-Ġustizzja tista' tifformula mill-ġdid it-tielet domanda tal-qorti tar-rinviju bħala li essenzjalment tistaqsi dwar l-interpretazzjoni tal-bażi legali tal-linji gwida kkontestati, u mhux il-validità tagħhom [85]. Dan ikun jammonta għal li tmur parzjalment kontra Grimaldi, sakemm ma tistax forsi tiddaħħal iktar taħt "preċiżjoni" ta' din is-sentenza: meta s-sentenza Grimaldi u l-ġurisprudenza kollha warajha komplew jinsistu li domandi dwar il-validità jkunu possibbli fir-rigward tal-"atti kollha tal-Unjoni mingħajr eċċezzjoni", dejjem kien mifhum li dak li fil-fatt fissru kien "l-atti kollha tal-Unjoni *ġuridikament vinkolanti* mingħajr eċċezzjoni" [86]. Konsegwentement, lanqas is-sentenza Foto-Frost ma tkun applikabbli għal dawn l-atti.

154. It-tielet, jekk il-Qorti tal-Ġustizzja tikkonstata li l-EBA eċċediet il-kompetenza tagħha, hija tista' naturalment tiddikjara l-linji gwida kkontestati bħala invalidi. Dan ikun ifisser li tiġi kkonfermata u applikata s-sentenza Grimaldi, iżda indirettament li tiġi analizzata s-sentenza Il-Belġju vs Il-Kummissjoni. Naturalment, formalment, dan il-preċedent u l-ġurisprudenza preċedenti li huwa stabbilixxa fir-rigward tan-natura ta' att kontestabbli taħt l-Artikolu 263 TFUE jibqgħu intatti. Madankollu, għar-raġunijiet kollha indikati fit-taqsima preċedenti dwar il-livell ta' dissonanza possibbli bejn l-Artikoli 263 u 267 TFUE [87], ma nafx kemm tista' tibqa' tinżamm din id-differenza b'mod raġonevoli.

155. Madankollu, anki minkejja dawn il-kwistjonijiet kollha, *sakemm* ma hemmx protezzjoni ġuridika effettiva kontra l-effetti legali potenzjalment detrimentali tal-miżuri tal-Unjoni mhux vinkolanti taħt l-Artikolu 263 TFUE, it-tressiq ta' talba għal deċiżjoni preliminari għal validità taħt l-Artikolu 267 TFUE fir-rigward ta' dawn l-istess atti jibqa' l-unika mod kif il-Qorti tal-Ġustizzja tista' tiżgura li jkun hemm almenu xi apparenza ta' sistema sħiħa ta' rimedji pprovduta fid-dritt tal-Unjoni. Din hija fil-fatt il-konklużjoni strutturalment mhux sodisfaċenti, iżda l-unika waħda possibbli, f'termini ta' protezzjoni ġudizzjarja effettiva.

V. Konklużjoni

156. Nipproponi lill-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi d-domandi għal deċiżjoni preliminari magħmula mill-Conseil d'État (Il-Kunsill tal-Istat, Franza) kif ġej:

– L-Artikolu 267 TFUE jippermetti li titressaq talba għal deċiżjoni preliminari dwar l-evalwazzjoni tal-validità ta' atti tal-Unjoni mhux vinkolanti, bħal-Linji Gwida dwar l-arranġamenti għas-sorveljanza u l-governanza tal-prodotti għal prodotti bankarji bl-imnut li ġew adottati mill-Awtorità Bankarja Ewropea fit-22 ta' Marzu 2016;

[85] Kif issuġġerit iktar 'il fuq (punti 102 sa 108 ta' dawn il-konklużjonijiet), il-Qorti tal-Ġustizzja tista' tinsisti fuq il-fatt formali li, skont il-formulazzjoni eżatta tagħha, it-tielet domanda tal-qorti tar-rinviju tista' tinftiehem bħala waħda ta' interpretazzjoni. Madankollu, dan ikun ifisser ukoll li jkunu l-qrati nazzjonali li għandhom jikkonkludu l-konsegwenzi finali mill-konstatazzjoni ta' eċċess ta' setgħat minn organu tal-Unjoni.

[86] Iżda erġa' ara s-sentenza tal-25 ta' Marzu 2021, Balgarska Narodna Banka (C-501/18, EU:C:2021:249, punt 83).

[87] Ara iktar 'il fuq, il-punti 135 sa 148 ta' dawn il-konklużjonijiet.

– L-Artikolu 267 TFUE ma jipprekludix federazzjoni professjonali, milli tikkontesta permezz ta' eċċezzjoni ta' illegalità quddiem qorti nazzjonali skont ir-regoli dwar il-*locus standi* taħt id-dritt nazzjonali, linji gwida intiżi għall-membri li l-interessi tagħhom hija tipproteġi u li jistgħu ma jkunux jikkonċernawha direttament u individwalment;

– Is-suġġett u l-kontenut tal-Linji Gwida dwar l-arranġamenti għas-sorveljanza u l-governanza tal-prodotti għal prodotti bankarji bl-imnut, adottati mill-Awtorità Bankarja Ewropea fit-22 ta' Marzu 2016, ma jaqgħux fi ħdan il-kamp ta' applikazzjoni tal-atti leġiżlattivi msemmija fl-Artikolu 1(2) tar-Regolament (UE) Nru 1093/2010 tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-24 ta' Novembru 2010 li jistabbilixxi Awtorità Superviżorja Ewropea (Awtorità Bankarja Ewropea) u li jemenda d-Deċiżjoni Nru 716/2009/KE u jħassar id-Deċiżjoni tal-Kummissjoni 2009/78/KE. Dawn il-linji gwida huma għalhekk invalidi.