Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MICHAL BOBEK
prednesené 15. apríla 2021 [1]

Vec C-911/19

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

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podala Conseil d'État (Štátna rada, Francúzsko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Právne predpisy o bankovníctve – Usmernenia o mechanizmoch dohľadu nad produktmi a riadenia produktov pre produkty retailového bankovníctva vydané Európskym orgánom pre bankovníctvo – *Soft law* – Nezáväzné opatrenia EÚ, ktoré majú právne účinky – Vykonávanie členskými štátmi – Súdne preskúmanie – Vzťah medzi článkami 263 a 267 ZFEÚ – Nedostatočná právomoc Európskeho orgánu pre bankovníctvo"

I. Úvod

1. Ako pripomína citát z *Hry o tróny*, „čo je mŕtve, nemôže nikdy umrieť". Preto možno s výnimkou *Bielych chodcov*, čo je mŕtve, nemôže byť ani zabité. Môže však niečo, čo nikdy nebolo živé (resp. čo nikdy neexistovalo ako záväzný právny predpis Únie), byť zrušené (resp. vyhlásené za neplatné) Súdnym dvorom v prejudiciálnom konaní? Subsidiárne, môže Súdny dvor poskytnúť (záväzný) výklad nezáväzného opatrenia EÚ?

2. V roku 2017 Európsky orgán pre bankovníctvo (ďalej len „EBA") vydal Usmernenia o mechanizmoch dohľadu nad produktmi a riadenia produktov pre produkty retailového bankovníctva [2]. Následne Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (Úrad pre prudenciálny dohľad a riešenie krízových situácii, Francúzsko) (ďalej len „ACPR") vyhlásil v oznámení, že koná v súlade s uvedenými usmerneniami, čo znamená, že sa uplatňujú na všetky finančné inštitúcie podliehajúce jeho dohľadu. Fédération bancaire française (Francúzska banková federácia, Francúzsko, ďalej len „FBF") sa usiluje o zrušenie tohto oznámenia pred vnútroštátnym súdom, pričom tvrdí, že EBA nebol oprávnený prijať tieto usmernenia.

[1] Jazyk prednesu: angličtina.

[2] Usmernenia z 22. marca 2016 (EBA/GL/2015/18).

3. Prejednávaná vec má niekoľko rovín. Na jednej strane je tu otázka, či prijatím napadnutých usmernení EBA prekročil rámec svojich právomocí podľa nariadenia č. 1093/2010[3]. Nech už je orientácia v hustej spleti pomerne technických sekundárnych právnych predpisov akokoľvek zložitá, toto je v skutočnosti tá jednoduchšia otázka.

4. Oveľa zložitejšie otázky sa objavujú až neskôr: aké dôsledky by malo mať konštatovanie takejto nedostatočnej právomoci, pokiaľ ide o nezáväzné opatrenie (resp. opatrenie *soft law*) v rámci prejudiciálneho konania? Môže Súdny dvor vyhlásiť nezáväzné opatrenie za neplatné? Môže zo systematického hľadiska existovať úplný nesúlad medzi konaním podľa článku 263 ZFEÚ a konaním podľa článku 267 ZFEÚ, pokiaľ ide o nezáväzné opatrenia? Ako možno zosúladiť rozsudky Súdneho dvora vo veciach Grimaldi[4], Foto-Frost[5] a Belgicko/Komisia[6], pokiaľ ide o skutočné opatrenia *soft law*? Môžu nezáväzné opatrenia Únie podliehať preskúmaniu Súdneho dvora podľa článku 267 ZFEÚ, ako to vyplýva z rozsudku Grimaldi, pričom ich (priame) súdne preskúmanie podľa článku 263 ZFEÚ nie je možné, ako to naposledy bolo potvrdené v rozsudku Belgicko/Komisia?

5. V poslednom rade, hoci nie menej dôležitom, všetky tieto otázky sú kladené v konkrétnom kontexte, v ktorom vnútroštátne právne predpisy podľa všetkého umožňujú, na rozdiel od predpisov na úrovni EÚ, oveľa otvorenejší prístup k priamemu súdnemu preskúmaniu opatrení *soft law* vrátane vnútroštátnych predpisov, ktorými sa „vykonávajú“ nezáväzné právne predpisy Únie. Preto tu vzniká otázka, či sú vnútroštátne súdy vzhľadom na rozsudok Foto-Frost povinné predkladať aj otázky týkajúce sa platnosti nezáväzných opatrení EÚ. Alebo by takýto vnútroštátny súd mohol jednoducho zrušiť samotné vnútroštátne vykonávacie opatrenie, keďže to, čo (skutočne) nie je záväzné, je predsa určite možné svojvoľne neuznávať?

II. Právny rámec

A. Právo Únie

1. Nariadenie č. 1093/2010

6. V článku 1 nariadenia č. 1093/2010 sa zriaďuje Európsky orgán dohľadu. Vo verzii platnej v čase prijatia napadnutých usmernení sa v ňom predmet činnosti EBA vymedzoval takto:

„2. [EBA] koná v rámci právomocí udelených týmto nariadením a v rozsahu pôsobnosti smernice 2002/87/ES[7], smernice 2009/110/ES[8], nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ)

[3] Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady z 24. novembra 2010, ktorým sa zriaďuje Európsky orgán dohľadu (Európsky orgán pre bankovníctvo) a ktorým sa mení a dopĺňa rozhodnutie č. 716/2009/ES a zrušuje rozhodnutie Komisie 2009/78/ES (Ú. v. EÚ L 331, 2010, s. 12).

[4] Rozsudok z 13. decembra 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, ďalej len „rozsudok Grimaldi“).

[5] Rozsudok z 22. októbra 1987, Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, ďalej len „rozsudok Foto-Frost“).

[6] Rozsudok z 20. februára 2018, Belgicko/Komisia (C-16/16 P, EU:C:2018:79, ďalej len „rozsudok Belgicko/Komisia“).

[7] Smernica Európskeho parlamentu a Rady zo 16. decembra 2002 o doplnkovom dohľade nad úverovými inštitúciami, poisťovňami a investičnými spoločnosťami vo finančnom konglomeráte, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice Rady 73/239/EHS, 79/267/EHS, 92/49/EHS, 92/96/EHS, 93/6/EHS a 93/22/EHS a smernice Európskeho parlamentu a Rady 98/78/ES a 2000/12/ES (Ú. v. EÚ L 35, 2003, s. 1; Mim. vyd. 06/004, s. 340).

[8] Smernica Európskeho parlamentu a Rady zo 16. septembra 2009 o začatí a vykonávaní činností a dohľade nad obozretným podnikaním inštitúcií elektronického peňažníctva, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice 2005/60/ES a 2006/48/ES a zrušuje smernica 2000/46/ES (Ú. v. EÚ L 267, 2009, s. 7).

č. 575/2013[9], smernice Európskeho parlamentu a Rady 2013/36/EÚ[10], smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/49/EÚ[11], nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/847[12], smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/2366[13], a pokiaľ sa uvedené akty uplatňujú na úverové a finančné inštitúcie a príslušné orgány, ktoré nad nimi vykonávajú dohľad, v rámci rozsahu pôsobnosti príslušných častí smernice 2002/65/ES[14] a smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/849[15] vrátane všetkých smerníc, nariadení a rozhodnutí vychádzajúcich z uvedených aktov a všetkých ostatných právne záväzných aktov Únie, ktorými sa zverujú úlohy [EBA]. [EBA] koná tiež v súlade s nariadením Rady (EÚ) č. 1024/2013[16].

3. [EBA] koná aj v oblasti činností úverových inštitúcií, finančných konglomerátov, investičných spoločností, platobných inštitúcií a inštitúcií elektronických peňazí v súvislosti so záležitosťami, na ktoré sa priamo nevzťahujú akty uvedené v odseku 2, a to aj v záležitostiach správy a riadenia podnikov, auditov a finančného výkazníctva, ak sú tieto činnosti [EBA] potrebné na zabezpečenie účinného a konzistentného uplatňovania týchto aktov.

…

5. Cieľom [EBA] je chrániť verejný záujem prispievaním ku krátkodobej, strednodobej a dlhodobej stabilite a efektívnosti finančného systému pre hospodárstvo Únie, občanov a podnikateľské subjekty. [EBA] prispieva k:

a) zlepšeniu fungovania vnútorného trhu vrátane predovšetkým riadnej, účinnej a konzistentnej úrovne regulácie a dohľadu;

b) zaisteniu integrity, transparentnosti, účinnosti a riadneho fungovania finančných trhov;

c) posilneniu medzinárodnej koordinácie dohľadu;

d) predchádzaniu regulačnej arbitráži a presadzovaniu rovnakých podmienok hospodárskej súťaže;

e) zabezpečeniu, aby úverové a iné riziká podliehali náležitej regulácii a dohľadu, a

f) k zvyšovaniu ochrany zákazníkov.

9 Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady z 26. júna 2013 o prudenciálnych požiadavkách na úverové inštitúcie a investičné spoločnosti a o zmene nariadenia (EÚ) č. 648/2012 (Ú. v. EÚ L 176, 2013, s. 1).

10 Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 26. júna 2013 o prístupe k činnosti úverových inštitúcií a prudenciálnom dohľade nad úverovými inštitúciami a investičnými spoločnosťami, o zmene smernice 2002/87/ES a o zrušení smerníc 2006/48/ES a 2006/49/ES (Ú. v. EÚ L 176, 2013, s. 338).

11 Smernica Európskeho parlamentu a Rady zo 16. apríla 2014 o systémoch ochrany vkladov (Ú. v. EÚ L 173, 2014, s. 149).

12 Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady z 20. mája 2015 o údajoch sprevádzajúcich prevody finančných prostriedkov, ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1781/2006 (Ú. v. EÚ L 141, 2015, s. 1).

13 Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 25. novembra 2015 o platobných službách na vnútornom trhu, ktorou sa menia smernice 2002/65/ES, 2009/110/ES a 2013/36/EÚ a nariadenie (EÚ) č. 1093/2010 a ktorou sa zrušuje smernica 2007/64/ES (Ú. v. EÚ L 337, 2015, s. 35).

14 Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 23. septembra 2002 o poskytovaní finančných služieb spotrebiteľom na diaľku a o zmene a doplnení smernice Rady 90/619/EHS a smerníc 97/7/ES a 98/27/ES (Ú. v. ES L 271, 2002, s. 16; Mim. vyd. 06/004, s. 321).

15 Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 20. mája 2015 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu, ktorou sa mení nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 648/2012 a zrušuje smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/60/ES a smernica Komisie 2006/70/ES (Ú. v. EÚ L 141, 2015, s. 73).

16 Nariadenie Rady z 15. októbra 2013, ktorým sa Európska centrálna banka poveruje osobitnými úlohami, pokiaľ ide o politiky týkajúce sa prudenciálneho dohľadu nad úverovými inštitúciami (Ú. v. EÚ L 287, 2013, s. 63).

Na tieto účely [EBA] prispieva k zaisteniu konzistentného, účinného a efektívneho uplatňovania aktov uvedených v odseku 2, podporuje konvergenciu dohľadu, poskytuje stanoviská pre Európsky parlament, Radu a Komisiu a vypracúva ekonomické analýzy trhov s cieľom podporovať dosahovanie svojich cieľov.“

7. Podľa článku 8 tohto nariadenia s názvom „Úlohy a právomoci [EBA]“:

„1. [EBA] má tieto úlohy:

a) prispievať k vytvoreniu vysokokvalitných spoločných noriem a postupov pre reguláciu a dohľad, najmä poskytovaním stanovísk inštitúciám Únie a vypracúvaním usmernení, odporúčaní, návrhov regulačných a vykonávacích technických noriem a ďalších opatrení, ktoré vychádzajú z legislatívnych aktov uvedených v článku 1 ods. 2;

…

b) prispievať ku konzistentnému uplatňovaniu právne záväzných aktov Únie, najmä podieľaním sa na spoločnej kultúre dohľadu, zaistením konzistentného, účinného a efektívneho uplatňovania aktov uvedených v článku 1 ods. 2, predchádzaním regulačnej arbitráži, zmierovaním a urovnávaním sporov medzi príslušnými orgánmi, zabezpečovaním účinného a konzistentného dohľadu nad finančnými inštitúciami a súdržného fungovania kolégií orgánov dohľadu a prijímaním opatrení okrem iného v krízových situáciách;

…

2. [EBA] by mal mať na vykonanie úloh uvedených v odseku 1 právomoci ustanovené v tomto nariadení, najmä:

…

c) vydávať usmernenia a odporúčania, ako sa ustanovuje v článku 16;

…“

8. Článok 9 nariadenia č. 1093/2010 s názvom „Úlohy týkajúce sa ochrany spotrebiteľa a finančných aktivít“ znie:

„1. [EBA] prevezme vedúcu úlohu pri podpore transparentnosti, jednoduchosti a spravodlivosti na trhu so spotrebiteľskými finančnými produktmi alebo službami v rámci vnútorného trhu, a to aj prostredníctvom:

a) zhromažďovania informácií o spotrebiteľských trendoch, ich analýzy a podávania správ;

b) skúmania a koordinácie finančnej gramotnosti a vzdelávacích iniciatív zo strany príslušných orgánov;

c) rozvoja noriem odborného vzdelávania pre túto oblasť priemyslu a

d) prispievania k rozvoju spoločných pravidiel zverejňovania informácií.

2. [EBA] monitoruje nové a existujúce finančné aktivity a môže prijať usmernenia a odporúčania s cieľom podporovať istotu a spoľahlivosť trhov a konvergenciu regulačných postupov.

…“

9. Článok 16 tohto nariadenia má názov „Usmernenia a odporúčania“ a uvádza sa v ňom:

„1. [EBA] vydáva usmernenia a odporúčania určené príslušným orgánom alebo finančným inštitúciám s cieľom vytvoriť konzistentné, účinné a efektívne postupy dohľadu v rámci [Európskeho systému finančného dohľadu (ESFS)] a zaistiť spoločné, jednotné a konzistentné uplatňovanie práva Únie.

2. [EBA] v náležitých prípadoch organizuje otvorené verejné konzultácie o týchto usmerneniach a odporúčaniach a vykonáva analýzu súvisiacich potenciálnych nákladov a prínosov. Tieto konzultácie a analýzy sú primerané rozsahu pôsobnosti, povahe a dosahu usmernení alebo odporúčaní. [EBA] [v] prípade potreby tiež požiada o stanovisko alebo radu Skupinu zainteresovaných strán v bankovníctve uvedenú v článku 37.

3. Príslušné orgány a finančné inštitúcie vynaložia všetko úsilie na dodržanie týchto usmernení a odporúčaní.

Do dvoch mesiacov od vydania usmernenia alebo odporúčania každý príslušný orgán potvrdí, či toto usmernenie alebo odporúčanie dodržal alebo má v úmysle dodržať. Ak ho príslušný orgán nedodržal ani ho nemá v úmysle dodržať, informuje o tom [EBA] a uvedie dôvody.

[EBA] skutočnosť, že príslušný orgán nedodržal ani nemá v úmysle dodržať príslušné usmernenie alebo odporúčanie, uverejní. [EBA] sa môže v individuálnych prípadoch rozhodnúť uverejniť aj dôvody nedodržania uvedeného usmernenia alebo odporúčania uvedené príslušným orgánom. Príslušný orgán je o tomto uverejnení vopred informovaný.

Ak to uvedené usmernenie alebo odporúčanie vyžaduje, podávajú finančné inštitúcie jasnú a podrobnú správu o tom, či ho dodržiavajú.

…“

2. Usmernenia EBA

10. Podľa oddielu 1 bodu 1 usmernení EBA o mechanizmoch dohľadu nad produktmi a riadenia produktov pre produkty retailového bankovníctva „tento dokument obsahuje usmernenia vydané podľa článku 16 nariadenia (EÚ) č. 1093/2010. Podľa článku 16 ods. 3 nariadenia č. 1093/2010 príslušné orgány a finančné inštitúcie vynaložia všetko úsilie na dodržanie týchto usmernení a odporúčaní“.

11. Z bodu 2 usmernení EBA vyplýva:

„Tieto usmernenia zahŕňajú názor EBA na príslušné postupy dohľadu v rámci Európskeho systému finančného dohľadu alebo na spôsob uplatňovania právnych predpisov Únie v konkrétnej oblasti. Príslušné orgány, ako sú vymedzené v článku 4 ods. 2 nariadenia (EÚ)

č. 1093/2010, na ktoré sa tieto usmernenia vzťahujú, ich majú dodržiavať tak, že ich začlenia do svojich postupov dohľadu podľa potreby (napr. zmenou svojho právneho rámca alebo postupov dohľadu), a to aj v prípade, keď sú tieto usmernenia zamerané prevažne na banky.“

12. V bode 3 usmernení sa pod nadpisom „Požiadavky na vykazovanie“ uvádza:

„Podľa článku 16 ods. 3 nariadenia (EÚ) č. 1093/2010 musia príslušné orgány oznámiť EBA, či tieto usmernenia dodržali alebo majú v úmysle dodržať, alebo musia uviesť dôvody ich nedodržania do 23.05.2016. Ak do tohto dátumu nebude doručené žiadne oznámenie, EBA sa bude domnievať, že ich príslušné orgány nedodržiavajú. …“

13. V bode 5 v úvode oddielu 2 usmernení EBA sa definuje predmet úpravy:

„Tieto usmernenia sa týkajú vytvorenia mechanizmov dohľadu nad produktmi a riadenia produktov pre tvorcov a distribútorov ako neoddeliteľnej súčasti všeobecných organizačných požiadaviek spojených so systémami vnútornej kontroly spoločností. Týkajú sa vnútorných postupov, funkcií a stratégií zameraných na navrhovanie produktov, ich uvádzanie na trh a ich revíziu počas ich životného cyklu. Stanovujú sa v nich postupy relevantné pre zabezpečenie splnenia záujmov, cieľov a charakteristík cieľového trhu. Tieto usmernenia sa však netýkajú vhodnosti produktov pre individuálnych spotrebiteľov.“

14. V bode 6 usmernení sa stanovuje rozsah ich pôsobnosti:

„Tieto usmernenia sa uplatňujú na tvorcov a distribútorov produktov ponúkaných a predávaných spotrebiteľom a spresňujú sa v nich mechanizmy dohľadu nad produktmi a riadenia produktov v súvislosti s:

– článkom 74 ods. 1 smernice 2013/36/EÚ (‚smernica o kapitálových požiadavkách IV, CRD IV‘), článkom 10 ods. 4 smernice 2007/64/ES [17](‚smernica o platobných službách, PSD‘) a článkom 3 ods. 1 smernice 2009/110/ES (‚smernica o elektronických peniazoch, EMD‘) v spojení s článkom 10 ods. 4 PSD a

– článkom 7 ods. [1] smernice 2014/17/EÚ [18] (‚smernica o zmluvách o úvere pre spotrebiteľov týkajúcich sa nehnuteľností určených na bývanie, alebo smernica o hypotekárnych úveroch, MCD‘).“

15. V bode 7 usmernení sa stanovuje:

„Príslušné orgány môžu zvážiť uplatňovanie týchto usmernení na iné subjekty vo svojej jurisdikcii, ktoré nepatria do rozsahu pôsobnosti uvedených legislatívnych aktov, ale voči ktorým majú príslušné orgány zodpovednosť dohľadu. Konkrétne môžu príslušné orgány zvážiť uplatňovanie týchto usmernení na iných sprostredkovateľov, než sú sprostredkovatelia úverov podľa MCD, ako sú sprostredkovatelia spotrebných úverov.“

[17] Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 13. novembra 2007 o platobných službách na vnútornom trhu, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice 97/7/ES, 2002/65/ES, 2005/60/ES a 2006/48/ES a ktorou sa zrušuje smernica 97/5/ES (Ú. v. EÚ L 319, 2007, s. 1).

[18] Smernica Európskeho parlamentu a Rady zo 4. februára 2014 o zmluvách o úvere pre spotrebiteľov týkajúcich sa nehnuteľností určených na bývanie a o zmene smerníc 2008/48/ES a 2013/36/EÚ a nariadenia (EÚ) č. 1093/2010 (Ú. v. EÚ L 60, 2014, s. 34).

16. V bode 8 usmernení sa uvádza:

„Príslušné orgány môžu zvážiť rozšírenie rovnakej ochrany, ktorá je stanovená v týchto usmerneniach, v súvislosti s inými spotrebiteľmi, ako sú mikropodniky a malé a stredné podniky (MSP).“

17. Podľa bodu 11 usmernení:

„Tieto usmernenia sú určené príslušným orgánom vymedzeným v článku 4 ods. 2 nariadenia (EÚ) č. 1093/2010 a finančným inštitúciám vymedzeným v článku 4 ods. 1 nariadenia (EÚ) č. 1093/2010 (tzv. nariadenie o EBA).“

18. Bodom 16 s názvom „Dátum uplatnenia“ sa ukončujú „úvodné“ oddiely 1 až 3. V tomto bode sa uvádza, že „tieto usmernenia sa uplatňujú od 3. januára 2017“.

19. Samotné usmernenia sú obsiahnuté v dvoch nasledujúcich oddieloch: oddiel 4 o „mechanizmoch dohľadu nad produktmi a riadenia produktov pre tvorcov“ a oddiel 5 o „mechanizmoch dohľadu nad produktmi a riadenia produktov pre distribútorov“. Tieto dva oddiely spolu obsahujú 12 usmernení, pričom väčšina z nich sa člení na ďalšie pravidlá.

B. Vnútroštátne právo

20. V oznámení Úradu pre prudenciálny dohľad a riešenie krízových situácii z 8. septembra 2017 s názvom „Vykonávanie usmernení Európskeho orgánu pre bankovníctvo o mechanizmoch dohľadu nad produktmi a riadenia produktov pre produkty retailového bankovníctva (EBA/GL/2015/18)“ sa uvádza:

„Úrad pre prudenciálny dohľad a riešenie krízových situácii (ACPR) vyhlásil, že dodržiava usmernenia Európskeho orgánu pre bankovníctvo o mechanizmoch dohľadu nad produktmi a riadenia produktov pre produkty retailového bankovníctva (EBA/GL/2015/18), ktoré tvoria prílohu k tomuto oznámeniu.

Tieto usmernenia sa uplatňujú na úverové inštitúcie, platobné inštitúcie a inštitúcie elektronických peňazí podliehajúce dohľadu ACPR, ktoré musia vynaložiť všetko úsilie na ich dodržiavanie a podľa odseku 14 usmernení zabezpečiť, aby ich dodržiavali ich distribútori, v súlade s článkom 16 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1093/2010 z 24. novembra 2010, ktorým sa zriaďuje Európsky orgán dohľadu.“

III. Skutkový stav, vnútroštátne konanie a prejudiciálne otázky

21. Dňa 22. marca 2016 prijal EBA na základe článku 16 nariadenia č. 1093/2010 usmernenia o mechanizmoch dohľadu nad produktmi a riadenia produktov pre produkty retailového bankovníctva. Usmernenia sú určené príslušným vnútroštátnym orgánom a finančným inštitúciám.

22. Dňa 8. septembra 2017 ACPR ako príslušný francúzsky orgán dohľadu v tejto veci uverejnil na svojej internetovej stránke oznámenie. V tomto oznámení ACPR vyhlásil, že koná v súlade s uvedenými usmerneniami. Okrem toho uviedol, že tieto usmernenia sa uplatňujú na úverové

inštitúcie, platobné inštitúcie a inštitúcie elektronických peňazí podliehajúce jeho dohľadu a ktoré majú vynaložiť všetko úsilie na ich dodržiavanie a zabezpečiť, aby ich dodržiavali aj ich distribútori.

23. Dňa 8. novembra 2017 FBF predložila Conseil d'État (Štátna rada, Francúzsko) ako vnútroštátnemu súdu žalobu, ktorou sa domáhala zrušenia oznámenia ACPR. FBF tvrdí, že usmernenia EBA, ktoré nadobudli uplatniteľnosť na základe oznámenia, sú neplatné vzhľadom na to, že EBA nemá právomoc vydať takéto usmernenia.

24. Vnútroštátny súd má pochybnosti o prípustnosti a opodstatnenosti žalobného dôvodu, ktorým je neplatnosť napadnutých usmernení.

25. Vnútroštátny súd sa domnieva, že prípustnosť takéhoto dôvodu neplatnosti na účely návrhu na začatie prejudiciálneho konania závisí od toho, či napadnuté usmernenia môžu byť predmetom žaloby o neplatnosť na základe článku 263 ZFEÚ, a či profesijné združenie akým je FBF, môže podať takúto žalobu.

26. Pokiaľ ide o opodstatnenosť žalobného dôvodu, vnútroštátny súd konštatuje, že v usmerneniach EBA sa odkazuje na viacero legislatívnych aktov EÚ, ale v ani jednom z nich, s výnimkou smernice 2014/17, sa neuvádzajú žiadne výslovné ustanovenia týkajúce sa riadenia produktov retailového bankovníctva, čo je oblasť, ktorej sa tieto usmernenia týkajú. Okrem toho v žiadnom z týchto legislatívnych aktov nie sú zahrnuté ustanovenia oprávňujúce EBA na vydávanie usmernení o riadení produktov retailového bankovníctva. Z nariadenia č. 1093/2010 však vyplýva, že EBA má prispievať k zabezpečovaniu toho, aby úverové a iné riziká podliehali náležitej regulácii a dohľadu, a má prispievať k zvyšovaniu ochrany zákazníkov. Sú to presne tie ciele, ktoré pomáha dosahovať riadenie produktov retailového bankovníctva.

27. V rámci tohto skutkového a právneho kontextu sa Conseil d'État (Štátna rada) rozhodla prerušiť konanie a predložiť Súdnemu dvoru nasledujúce prejudiciálne otázky:

„1. Je proti usmerneniam vydaným Európskym orgánom dohľadu možné podať žalobu o neplatnosť v zmysle ustanovení článku 263 [ZFEÚ]? Ak je odpoveď na túto otázku kladná, je profesijné združenie oprávnené napadnúť formou žaloby o neplatnosť platnosť usmernení určených členom, ktorých záujmy obhajuje a ktoré sa ho netýkajú ani priamo, ani osobne?

2. Ak je odpoveď na niektorú z dvoch otázok položených v bode 1 záporná, môžu byť usmernenia vydané Európskym orgánom dohľadu predmetom návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 [ZFEÚ]? Ak je odpoveď na túto otázku kladná, je profesijné združenie oprávnené napadnúť vznesením námietky platnosť usmernení určených členom, ktorých záujmy obhajuje a ktoré sa ho netýkajú ani priamo, ani osobne?

3. V prípade, že Francúzska banková federácia je oprávnená vznesením námietky napadnúť platnosť usmernení prijatých Európskym orgánom pre bankovníctvo 22. marca 2016, prekročil tento orgán tým, že vydal tieto usmernenia, právomoci, ktoré mu priznáva nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1093/2010 z 24. novembra 2010, ktorým sa zriaďuje Európsky orgán dohľadu (Európsky orgán pre bankovníctvo)?“

28. Písomné pripomienky predložili FBF, ACPR, francúzska a poľská vláda, Európska komisia, ako aj EBA. S výnimkou poľskej vlády sa všetci títo účastníci konania vyjadrili aj na pojednávaní, ktoré sa uskutočnilo 20. októbra 2020.

IV. Analýza

29. Tieto návrhy sú štruktúrované nasledovne. Začnem úvodnými poznámkami o otázkach vnútroštátneho súdu a (ne)záväznej povahe napadnutých usmernení (A). Potom sa budem venovať otázkam, ktoré položil vnútroštátny súd, ale v opačnom poradí, pričom začnem treťou otázkou a zisťovaním toho, či EBA skutočne prijal napadnuté usmernenia v rámci svojich právomocí (B). Po dosiahnutí záveru, že EBA skutočne prekročil svoje právomoci, sa vrátim k prvej a druhej otázke a viacerým iným prvkom týkajúcim sa všeobecného vzťahu medzi článkami 263 a 267 ZFEÚ, pokiaľ ide o nezáväzné opatrenia EÚ (C).

A. Predbežné poznámky

1. Zdanlivo jednoznačná záležitosť?

30. Z určitého pohľadu je táto vec pomerne jednoduchá. Ak by sa prejudiciálne otázky posudzovali izolovane od prejednávanej veci, a odpovedalo sa na ne v poradí, v akom boli položené, potom by odpovede neboli ťažké.

31. Prvá otázka je neprípustná. Prejednávaná vec bola predložená ako návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ. V rámci tohto procesného kontextu otázka, či by tá istá žaloba mohla byť podaná ako žaloba o neplatnosť podľa článku 263 ZFEÚ, je čisto hypotetická. Rovnako aj otázka, či profesijné združenie môže spochybniť napadnuté usmernenia v tomto konaní, nie je relevantná pre vyriešenie tejto veci pred vnútroštátnym súdom.

32. Druhá otázka je takisto jednoznačná. Hoci je prípustná, odpoveď možno jednoducho odvodiť z existujúcej judikatúry. V nadväznosti na rozsudok Grimaldi Súdny dvor opakovane konštatoval, že na základe článku 267 ZFEÚ má právomoc rozhodovať v rámci prejudiciálneho konania o platnosti, ako aj výklade všetkých aktov inštitúcií Únie „bez výnimky“.[19] Nezáväzné opatrenia Únie môžu preto jednoznačne byť predmetom návrhu na začatie prejudiciálneho konania vo veci ich platnosti.[20]

33. Okrem toho podotázka týkajúca sa aktívnej legitimácie profesijných združení, spoločná pre prvú aj druhú otázku, nie je v kontexte prejudiciálneho konania relevantná. Prináleží výlučne vnútroštátnemu súdu, aby rozhodol, či konkrétnu vec predloží Súdnemu dvoru podľa článku 267 ZFEÚ.[21] Súdny dvor sa domnieva, že každý účastník má v kontexte vnútroštátneho konania právo namietať neplatnosť aktu Únie a požiadať daný súd, ktorý sám nemá právomoc rozhodnúť o neplatnosti aktu, aby sa v tejto súvislosti obrátil na Súdny dvor s prejudiciálnou otázkou.[22]

34. Právne predpisy Únie však neupravujú otázku určenia, kto by mal byť účastníkom konania pred vnútroštátnym súdom. Ak je podľa vnútroštátnych predpisov možné vzniesť takéto žalobné dôvody, vnútroštátny súd bude mať opäť výlučnú právomoc rozhodnúť, či považuje alebo

[19] Pozri rozsudok Grimaldi (bod 8); rozsudok z 13. júna 2017, Florescu a i. (C-258/14, EU:C:2017:448, bod 30); rozsudok Belgicko/Komisia (bod 44), a rozsudok z 27. februára 2018, Western Sahara Campaign UK (C-266/16, EU:C:2018:118, bod 44). V kontexte odporúčaní EBA pozri aj návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Campos Sánchez-Bordona vo veci Bălgarska Narodna Banka (C-501/18, EU:C:2020:729, body 95 až 102).

[20] Pokiaľ ide o odporúčania EÚ, pozri rozsudok Grimaldi (body 8 až 18), a rozsudok Belgicko/Komisia (bod 44).

[21] Pozri napríklad rozsudok z 18. júla 2013, Consiglio Nazionale dei Geologi (C-136/12, EU:C:2013:489, bod 28 a citovaná judikatúra).

[22] Pozri napríklad rozsudok z 27. novembra 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, bod 39 a citovaná judikatúra).

nepovažuje za potrebné (alebo či je povinný) obrátiť sa na Súdny dvor. Preto je otázka, či FBF má aktívnu legitimáciu namietať neplatnosť opatrenia EÚ pred vnútroštátnym súdom, záležitosťou vnútroštátneho práva.

35. Zodpovedaním otázok v poradí, v akom boli položené, a vyriešením prvých dvoch otázok v abstraktnej rovine bez ohľadu na skutkové okolnosti prejednávanej veci sa možno jednoducho a bezprostredne dostať k tretej otázke a považovať otázku právomoci EBA prijať napadnuté usmernenia za jedinú skutočnú otázku v prejednávanej veci.

36. Nemyslím si však, že by takáto skratka bola vhodná. Až pri hľadaní odpovede na tretiu otázku a vyvodzovaní príslušných dôsledkov možno v plnej miere pochopiť rozsah prvej a druhej otázky, ak sa k týmto otázkam nepristupuje *abstraktne*, ale naopak, v *konkrétnom kontexte* prejednávanej veci.

37. Navyše je zrejmé, že takýto zjednodušený výklad týchto troch otázok by neuspokojil vnútroštátny súd. Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania, a to najmä v spojení s objasňujúcimi návrhmi verejného spravodajcu Štátnej rady v danej veci,[23] je však jasné, že vnútroštátny súd pozná relevantnú judikatúru Súdneho dvora v tejto veci. Z príslušných dokumentov vyplýva, že vnútroštátny súd vlastne kladie otázku, kam ho táto judikatúra môže nasmerovať v konkrétnom prípade tejto prejednávanej veci.

38. V tomto kontexte vnútroštátny súd spochybňuje najmä vzťah medzi článkami 263 a 267 ZFEÚ, pokiaľ ide o *soft law*, predovšetkým ak vnútroštátny súd umožňuje súdne preskúmanie nezáväzných *vnútroštátnych* opatrení, zatiaľ čo Súdny dvor v rámci žalôb o neplatnosť neumožňuje preskúmanie nezáväzných opatrení *Únie*. Táto záležitosť tvorí podstatu otázky týkajúcej sa podobnosti (resp. rozdielov) medzi týmito dvomi druhmi konania, najmä pokiaľ ide o postavenie profesijných združení v oboch druhoch konaní. S touto záležitosťou sa potom spája aj ďalšia otázka, ktorú vnútroštátny súd tiež uviedol vo svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania, týkajúca sa skutočnosti, že v rámci prejudiciálneho konania sa obe úrovne preskúmania (vnútroštátna aj európska) navzájom prepletajú: sú vnútroštátne súdy podľa rozsudku Foto-Frost povinné obracať sa na Súdny dvor s otázkou o platnosti nezáväzného opatrenia Únie pri preskúmaní vnútroštátneho opatrenia, ktorým sa toto opatrenie Únie uplatňuje na jednotlivých adresátov na vnútroštátnej úrovni?

39. Keďže zodpovedanie tretej otázky ako prvej pomôže objasniť všeobecnejšie úvahy, ktorých sa dotýka prvá a druhá otázka, chcel by som začať treťou otázkou a potom sa vrátiť k uvedeným štrukturálnym otázkam. Konkrétny príklad usmernení, ktoré prijal EBA, je potom dobrým príkladom štrukturálnych problémov, ktoré súvisia s preskúmaním opatrení *soft law* pred Súdnym dvorom.

2. Sú napadnuté usmernenia (skutočným) nezáväzným opatrením?

40. Predtým než sa začnem venovať tretej otázke, je však ešte potrebné vyriešiť inú predbežnú otázku: sú napadnuté usmernenia *skutočným* nezáväzným opatrením, ktoré *nemá* záväzné právne účinky, ako tvrdia všetci účastníci konania? Hoci sa zdá, že ide o banálne tvrdenie, v skutočnosti ide o závažný východiskový predpoklad pre ďalšiu diskusiu. Táto otázka je v skutočnosti skrytou súčasťou prvej otázky, keďže v ustálenej judikatúre sa *skutočné* opatrenia *soft law* vylučujú zo

[23] Návrhy verejnej spravodajkyne, p. Emilie Bokdam, zo 4. decembra 2019 vo veci č. 415550 – Fédération bancaire française (dostupné na: https://www.conseil-etat.fr).

súdneho preskúmania podľa článku 263 ZFEÚ. Naopak, ak by takýto akt mal záväzné právne účinky (a nebol preto „skutočným“ nástrojom *soft law*), bolo by možné ho preskúmať podľa článku 263 ZFEÚ (aspoň teda za predpokladu, že daný akt sa priamo a jednotlivo týka príslušného žalobcu).

41. Podľa ustálenej judikatúry sa všetky opatrenia prijímané inštitúciami Únie bez ohľadu na ich formu, ktoré majú vyvolávať záväzné právne účinky, vskutku považujú za „napadnuteľné akty“ v zmysle článku 263 ZFEÚ. Na účely stanovenia, či napadnutý akt vyvoláva záväzné právne účinky, treba vychádzať z podstaty tohto aktu a posúdiť tieto účinky vzhľadom na objektívne kritériá, akými je obsah tohto aktu, a prípadne zohľadniť kontext, v akom bol tento akt prijatý, ako aj právomoci inštitúcie, ktorá je jeho autorom. [24]

42. Vyvolávajú napadnuté usmernenia záväzné právne účinky podľa tohto tradičného kritéria?

43. Po prvé naozaj platí, že znenie napadnutých usmernení je formulované nezáväzne. V samotných vecných usmerneniach, ktoré sú určené tvorcom a distribútorom produktov bankovníctva a tvoria oddiel 4 a 5 usmernení, sa používa výraz „má“ namiesto formulácie „musí“. Po druhé príslušné orgány [25] nie sú povinné ich dodržiavať. V článku 16 ods. 3 druhom pododseku nariadenia č. 1093/2010 sa vyžaduje, aby každý príslušný orgán potvrdil, či usmernenia, ktoré prijal EBA, dodržal alebo má v úmysle dodržať. Ak ich príslušný orgán nedodržal ani ich nemá v úmysle dodržať, informuje o tom [EBA] a uvedie dôvody. [26] Po tretie pri posudzovaní kontextu a právomocí dotknutej agentúry bude argument vychádzať z rovnakého typu odôvodnenia v kruhu, aké som už načrtol inde: [27] (i) keďže EBA určite vedel, že jeho usmernenia nie sú záväzné, (ii) nemohol preto zamýšľať prijať niečo, čo bude záväzné, a (iii) preto je zrejmé, že orgán prijímajúci daný akt vôbec nemal v úmysle prijať záväzný právny akt.

44. Preto bez pochybnosti možno dospieť k záveru, že napadnuté usmernenia ako také nemajú záväzné právne účinky.

45. Na druhej strane sa však tieto usmernenia vydávajú v kontexte viacerých mechanizmov a sú nimi sprevádzané, pričom v spojení s nariadením č. 1093/2010 ako ich právnym základom ich možno oprávnene vnímať ako podnecujúce dodržiavanie zo strany ich adresátov.

46. V súlade s článkom 16 ods. 3 prvým pododsekom nariadenia č. 1093/2010 sa v oddiele 1 bode 1 napadnutých usmernení uvádza, že príslušné vnútroštátne orgány a finančné inštitúcie „vynaložia všetko úsilie na dodržanie týchto usmernení a odporúčaní“. Bez podrobného preskúmania toho, čo presne konkrétne znamená „vynaložiť všetko úsilie“, možno predpokladať, že napadnuté usmernenia neboli prijaté na to, aby ich adresáti jednoducho ignorovali, najmä ak sa im ukladá povinnosť vynaložiť takéto úsilie.

[24] Pozri napríklad rozsudky z 31. marca 1971, Komisia/Rada (22/70, EU:C:1971:32, body 39 a 42), a z 25. októbra 2017, Rumunsko/Komisia (C-599/15 P, EU:C:2017:801, body 47 a 48) a rozsudok Belgicko/Komisia (body 31 a 32).

[25] Ako sa vymedzuje v článku 4 ods. 2 nariadenia č. 1093/2010 (v podstate národné regulačné orgány).

[26] V bode 3 prvého oddielu usmernení sa napriek tomu uvádza, že „ak do [dvoch mesiacov] nebude doručené žiadne oznámenie, EBA sa bude domnievať, že ich príslušné orgány nedodržiavajú“. Z koncepčného hľadiska je pomerne zaujímavé, že bodom v nezáväzných usmerneniach by sa mala upraviť povinnosť (alebo stanoviť odchýlka od povinnosti) jednoznačne uložená v znení článku 16 ods. 3 nariadenia č. 1093/2010. Keďže v bode 3 sa však neukladá žiadna dodatočná povinnosť, ale skôr sa vytvára predpoklad „konkludentného nesúhlasu“ na zbavenie sa povinnosti, z technického hľadiska nedochádza k uloženiu *žiadnej novej* právnej povinnosti. To, čo zostáva, je len zmätenie z toho, ako nezáväzné usmernenia môžu zmeniť obsah právnej povinnosti zahrnutej v nariadení.

[27] Pozri návrhy, ktoré som predniesol vo veci Belgicko/Komisia (C-16/16 P, EU:C:2017:959, body 76 až 79).

47. Kto presne je teda adresátom? Hoci sú napadnuté usmernenia formálne určené podľa ich bodu 11 príslušným orgánom a finančným inštitúciám,[28] je zrejmé, že sú to práve finančné inštitúcie, ktoré budú musieť dodržiavať dané povinnosti, a ako také sú skutočnými adresátmi. Vyplýva to z obsahu usmernení v oddieloch 4 a 5, ktoré sa zameriavajú výhradne na tvorcov a distribútorov produktov bankovníctva.

48. Zo systematického hľadiska sa usmernenia veľmi podobajú smerniciam: hoci sú formálne adresované členskému štátu, ich ustanoveniami sa má príslušne riadiť správanie jednotlivcov, pričom títo nemajú inú možnosť, než ich uplatňovať. Príslušné orgány nie sú skutočnými adresátmi týchto povinností; ich úlohou je iba rozhodnúť sa, či ich budú uplatňovať alebo nie. Keď sa však rozhodnú, pôvodne nezáväzná povaha sa stáva záväznou, keďže „menovitý adresát" (príslušný orgán dohľadu) sa stáva *de facto* orgánom presadzujúcim dodržiavanie. Skutoční adresáti týchto usmernení, konkrétne finančné inštitúcie, majú preto len minimálnu alebo skôr žiadnu možnosť si vybrať, či ich budú dodržiavať alebo nie.

49. Okrem toho vzhľadom na spoločný výklad bodov 6, 7 a 8 napadnutých usmernení[29] nie je vôbec zrejmé, či formálne rozhodnutie príslušného orgánu nedodržiavať tieto usmernenia naozaj oslobodzuje finančné inštitúcie od povinnosti „vynaložiť všetko úsilie na dodržanie týchto usmernení". Nedodržiavanie usmernení zo strany príslušných orgánov by rovnako dobre mohlo znamenať len to, že nebudú presadzovať dodržiavanie týchto usmernení, bez vplyvu na samotnú povinnosť finančných inštitúcií. Inými slovami, tieto usmernenia môžu mať vo vzťahu k finančným inštitúciám vlastný život bez ohľadu na stanovisko, ktoré zaujali príslušné orgány.

50. V nadväznosti na predošlý bod, ak sa príslušné orgány rozhodnú pre dodržiavanie usmernení, finančné inštitúcie budú *de facto* viazané napadnutými usmerneniami na vnútroštátnej úrovni v dôsledku ich „vykonávania" alebo „prevzatia" zo strany príslušných vnútroštátnych orgánov. Keďže v prejednávanej veci ACPR vyhlásil vo svojom oznámení, že dodržiava napadnuté usmernenia, stanovil ich obsah ako *de facto* povinný pre finančné inštitúcie vo Francúzsku. V tomto smere je potrebné zdôrazniť, že na rozdiel od smernice, ktorej obsah musí byť najskôr transponovaný formou vnútroštátneho právneho predpisu, obsah usmernení sa oznámením ACPR stal uplatniteľným pre všetky „úverové inštitúcie, platobné inštitúcie a inštitúcie elektronických peňazí podliehajúce dohľadu ACPR"[30].

51. Otázka faktického presadzovania na vnútroštátnej úrovni by sa mala jednoznačne vysvetliť. Ak sa príslušný vnútroštátny orgán rozhodol pre uplatňovanie týchto usmernení, ich dodržiavanie v danom členskom štáte sa stáva vynútiteľné. Podľa vyjadrenia verejnej spravodajkyne Conseil d'État (Štátna rada) v spore vo veci samej nedodržiavanie usmernení nemôže *priamo* viesť k uloženiu sankcie. Obsah usmernení však predstavuje najlepšie postupy, ktoré by finančné inštitúcie mali dodržiavať. Ak takéto inštitúcie nedodržiavajú tieto najlepšie postupy, môže to z ich strany byť vnímané ako nesprávny postup. ACPR potom môže vydávať jednotlivé upozornenia, ktorých nedodržanie by tieto finančné inštitúcie v podstate vystavilo disciplinárnemu konaniu.[31]

[28] Pričom v článku 16 ods. 1 nariadenia č. 1093/2010 sa stanovuje, že EBA vydáva usmernenia určené príslušným orgánom *alebo* finančným inštitúciám.

[29] Keďže v napadnutých usmerneniach sa v bode 7 vysvetľuje, že príslušné orgány „môžu zvážiť" ich uplatňovanie na iné subjekty okrem tvorcov a distribútorov finančných produktov, pokiaľ ide o v nich uvedené legislatívne akty, možno sa domnievať, že usmernenia by sa na tieto subjekty vzťahovali automaticky, bez ohľadu na stanovisko, ktoré zaujali príslušné orgány.

[30] Pozri bod 20 vyššie. Ako sa jasne uvádza v danom oznámení, napadnuté usmernenia tvorili jednoducho „prílohu" k oznámeniu v ich pôvodnom znení.

[31] Pozri návrhy, ktoré predniesol p. Bokdam, s. 5 (pozri poznámku pod čiarou 23).

52. Stručne povedané, podľa tradičnej definície právneho predpisu Únie, ktorý má na účely článku 263 ZFEÚ záväzné právne účinky, súhlasím s tým, že tieto usmernenia, najmä pokiaľ ide len o úroveň EÚ, pravdepodobne predstavujú nezáväzné, skutočné nástroje *soft law*. Ak sa však toto posúdenie uplatní v prípade prejednávanej veci, tento tradičný prístup neposkytuje odpoveď, ale skôr výstižne opisuje podstatu problému.

53. Kritérium určujúce preskúmateľnosť právneho predpisu Únie by sa malo zameriavať na to, či daný akt môže byť odôvodnene považovaný za akt podnecujúci (alebo dokonca účinne ukladajúci) dodržiavanie zo strany jeho adresátov. Výsledok by mal byť otázkou rozsahu, pričom sa zohľadní kontinuum právnych účinkov, ale následne sa logicky bližšie zameria na presné účinky, ktoré má napadnutý akt na právnu situáciu jeho adresátov. Ak je problémom hybridná forma riadenia, môže mať hybridnú formu aj náprava, logicky prispôsobená presnému druhu účinkov, ktoré sú považované za problematické. Ako však bolo nedávno potvrdené v rozsudku Belgicko/Komisia, Súdny dvor sa naďalej sústreďuje na akt a jeho tvorcu, nezávisle od skutočného života právneho aktu a jeho adresátov, a pohybuje sa tak v kruhoch, v ktorých je povaha aktu určená úmyslom jeho tvorcu a naopak. V konečnom dôsledku je v takomto binárnom svete možný len jeden z dvoch výsledkov: plne záväzné právne účinky alebo vôbec žiadne takéto účinky.

54. Nemienim opakovať argumenty, ktoré nepresvedčili Súdny dvor ani v minulosti.[32] Týmto iba vysvetľujem, aký vplyv majú tieto možnosti na prejednávanú vec. Úroveň EÚ a vnútroštátna regulačná a súdna úroveň sú spojenými nádobami, prinajmenšom v rámci prejudiciálneho konania. Táto okolnosť pridáva prejednávanej veci ďalšiu vrstvu zložitosti, pričom tradičný prístup prihliadania len a výlučne na právny predpis Únie na úrovni EÚ sa stáva problematickým: to, čo by sa možno ešte stále mohlo vykladať ako *soft law* pri zohľadnení len a výlučne EBA a príslušných vnútroštátnych orgánov, sa stáva niečím úplne iným o úroveň nižšie pri zohľadnení v rámci členských štátov. Na tejto úrovni *soft law* už nie je „až také *soft*“, alebo sa z neho dokonca môže stať riadne *hard law*. Je potrebné zdôrazniť, že právo Únie tomu určite nebráni. Dokonca naopak: celý systém je navrhnutý tak, aby fungoval presne týmto spôsobom.

55. Stručne povedané, pokiaľ ide o skutočných adresátov vo forme finančných inštitúcií na vnútroštátnej úrovni, usmernenia sú určite oveľa menej *soft*, ako by to bolo v prípade, že by sa pozornosť venovala úrovni príslušných vnútroštátnych orgánov. Vzhľadom na štandardný prístup Súdneho dvora k opatreniam Únie nevyvolávajúcim záväzné právne účinky sa však napadnuté usmernenia pravdepodobne vo východiskovom bode nebudú považovať za záväzné, a teda za preskúmateľné podľa článku 263 ZFEÚ.

B. O tretej otázke: Prekročil EBA svoje právomoci podľa nariadenia č. 1093/2010?

56. Podľa FBF sa napadnutými usmerneniami upravuje riadenie produktov. Chýba im akýkoľvek právny základ, keďže ich nemožno považovať za opatrenia, ktorými sa vykonávajú legislatívne akty uvedené v článku 1 ods. 2 nariadenia č. 1093/2010, keďže tieto akty v zásade upravujú správu a riadenie spoločností. Pri prijímaní napadnutých usmernení by sa EBA pravdepodobne inšpiroval skôr smernicou 2014/65/EÚ[33], ktorou sa upravuje riadenie finančných produktov a v ktorej pojem „cieľový trh“ a rozdiel medzi tvorcami a distribútormi zohrávajú ústrednú rolu.

[32] V návrhoch, ktoré som predniesol vo veci Belgicko/Komisia (C-16/16 P, EU:C:2017:959).

[33] Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 15. mája 2014 o trhoch s finančnými nástrojmi, ktorou sa mení smernica 2002/92/ES a smernica 2011/61/EÚ (Ú. v. EÚ L 173, 2014, s. 349).

57. Komisia do veľkej miery zastáva rovnaký názor ako FBF. Domnieva sa však, že napadnuté usmernenia neprekračujú rozsah právomocí EBA úplne, keďže sa týkajú článku 7 ods. 1 smernice 2014/17. V tomto článku sa umožňuje regulácia riadenia produktov, identifikácia cieľových trhov a rozlíšenie tvorcov a distribútorov. V zvyšnej časti však usmernenia prekračujú rozsah právomocí EBA a podľa Komisie by mali byť vyhlásené za neplatné.

58. ACPR, francúzska a poľská vláda a EBA zastávajú opačný názor. Podľa ACPR, francúzskej vlády a EBA je EBA oprávnený prijímať usmernenia nad striktný rámec legislatívnych aktov uvedených v článku 1 ods. 2 nariadenia č. 1093/2010, pretože v jeho článku 1 ods. 3 sa právomoci EBA rozširujú aj na záležitosti, na ktoré sa uvedené akty priamo nevzťahujú. V každom prípade riadenie produktov a správa a riadenie spoločností sú navzájom prepojené, takže napadnuté usmernenia sa nemôžu považovať za usmernenia nad rámec rozsahu právomocí EBA. Podľa tých istých vedľajších účastníkov konania, ako aj podľa poľskej vlády je konanie EBA zákonné aj preto, že výslovným cieľom nariadenia č. 1093/2010 je zabezpečovať ochranu spotrebiteľov. EBA bol oprávnený prijať napadnuté usmernenia, pokiaľ slúžia dosahovaniu tohto cieľa. Podľa ACPR a EBA by sa preto malo jednoducho vykonať *všeobecné posúdenie* právomoci EBA prijímať usmernenia. Takéto všeobecné posúdenie by viedlo k záveru, že EBA bol oprávnený vydať napadnuté usmernenia.

59. V nasledujúcom texte objasním môj nesúhlas s názormi ACPR, francúzskej a poľskej vlády a EBA. Hoci napadnuté usmernenia môžu na základe všeobecného posúdenia zhruba patriť do rámca nariadenia č. 1093/2010 (1), vysvetlím, prečo sa domnievam, že by takéto málo intenzívne či zhovievavé posúdenie nebolo vo vzťahu k nezáväzným opatreniam vhodné (2). Vzhľadom na nezlučiteľnosť napadnutých usmernení s nariadením č. 1093/2010 potom zostane otázka, čo by malo byť formálnym výsledkom takéhoto konštatovania (3).

1. Zlučiteľnosť napadnutých usmernení s nariadením č. 1093/2010, pokiaľ ide o právomoci EBA

60. Napadnuté usmernenia sa zaoberajú zavedením riadenia produktov pre produkty retailového bankovníctva. Konkrétne sa v týchto usmerneniach odporúča, aby tvorcovia identifikovali relevantné cieľové trhy a zabezpečili, aby produkty boli pre tieto trhy vhodné.[34] V usmerneniach sa odporúča aj skúšanie produktov s cieľom posúdiť, aký vplyv bude mať produkt na spotrebiteľov v rôznych scenároch.[35] Okrem toho by tvorcovia mali vyberať distribútorov, ktorí sú primeraní pre konkrétny cieľový trh, a mali by byť schopní poskytnúť týmto distribútorom informácie týkajúce sa charakteristík a rizík produktu pre spotrebiteľov.[36] Naopak, distribútori produktov bankovníctva by mali spotrebiteľovi poskytnúť opis hlavných charakteristík produktu a jeho rizík.[37]

61. Podľa oddielu 2 bodu 6 sa napadnuté usmernenia uplatňujú na tvorcov a distribútorov produktov ponúkaných a predávaných spotrebiteľom v súvislosti s konkrétnymi legislatívnymi aktmi, konkrétne článkom 74 ods. 1 smernice 2013/36, článkom 10 ods. 4 smernice 2007/64, článkom 3 ods. 1 smernice 2009/110 a článkom 7 ods. 1 smernice 2014/17. Príslušné orgány

[34] Usmernenie 3.

[35] Usmernenie 4.

[36] Usmernenia 7 a 8.

[37] Usmernenie 12.

môžu takisto „zvážiť uplatňovanie týchto usmernení na iné subjekty vo svojej jurisdikcii, ktoré nepatria do rozsahu pôsobnosti uvedených legislatívnych aktov, ale voči ktorým majú príslušné orgány zodpovednosť dohľadu“ [38].

62. Pri porovnávaní uvádzaného rozsahu uplatňovania so skutočným obsahom usmernení sa zdá byť pomerne jasné, že tak ako v podstate tvrdí FBF a Komisia, pokiaľ ide o ich právny základ, napadnuté usmernenia prekračujú rámec umožnený nariadením č. 1093/2010.

63. Podľa článku 16 ods. 1 nariadenia č. 1093/2010 „[EBA] vydáva usmernenia a odporúčania určené príslušným orgánom alebo finančným inštitúciám s cieľom vytvoriť konzistentné, účinné a efektívne postupy dohľadu v rámci ESFS a zaistiť spoločné, jednotné a konzistentné uplatňovanie práva Únie“.

64. Podľa článku 1 ods. 2 nariadenia č. 1093/2010 EBA koná v rozsahu právomocí udelených týmto nariadením *a* v rozsahu pôsobnosti viacerých legislatívnych aktov v ňom stanovených *a* všetkých ostatných právne záväzných aktov Únie, ktorými sa zverujú úlohy EBA. Na základe článku 1 ods. 3 EBA koná aj v oblasti činností rôznych finančných inštitúcií uvedených v danom ustanovení „v súvislosti so záležitosťami, na ktoré sa priamo nevzťahujú akty uvedené v odseku 2,… *ak* sú tieto činnosti EBA *potrebné* na zabezpečenie účinného a konzistentného uplatňovania *týchto aktov*“ [39].

65. Z tohto znenia pomerne jednoznačne vyplýva, že bez ohľadu na druh prijatého opatrenia EBA môže konať len v rámci (vecných) hraníc týchto legislatívnych aktov. Vo viacerých ďalších ustanoveniach nariadenia č. 1093/2010 týkajúcich sa úloh a právomocí EBA sa takisto potvrdzuje, že tieto akty predstavujú pre EBA definitívny horizont. [40] Napadnuté usmernenia by sa preto mali posudzovať v kontexte obsahu a rozsahu pôsobnosti týchto aktov.

66. Pokiaľ ide o smernice 2013/36, 2007/64 a 2009/110, ktoré sa konkrétne uvádzajú v napadnutých usmerneniach vo vzťahu k ich rozsahu pôsobnosti, [41] podľa všetkého sú to všetko legislatívne akty, na ktoré sa odkazuje v článku 1 ods. 2 nariadenia č. 1093/2010. [42] EBA preto v zásade môže prijať usmernenia, ktorými by tieto nástroje ďalej konkretizoval.

67. Existuje však jednoznačný nesúlad medzi predmetom týchto aktov a predmetom usmernení. Zatiaľ čo v usmerneniach sa stanovujú konkrétne „pravidlá“, ktoré sa týkajú riadenia *produktov*, príslušné akty sa týkajú správy a riadenia *spoločností*, keďže sa v nich stanovujú napríklad vnútorné postupy v rámci finančných inštitúcií, jasné organizačné štruktúry s konzistentnými líniami zodpovednosti a postupy týkajúce sa riadenia rizika a kapitálových požiadaviek. Nie je jasné, ako usmernenia o riadení *produktov* prispievajú k účinnému a konzistentnému uplatňovaniu aktov týkajúcich sa správy a riadenia *spoločností*, určite nie z krátkodobého hľadiska. Zatiaľ čo sa tieto akty zaoberajú rizikami v súvislosti s dlhodobo nefunkčnou správou a riadením spoločnosti (a teda štrukturálnou otázkou), cieľom napadnutých usmernení je upraviť vnútorné postupy riadenia produktov, ktoré majú vplyv na krátkodobé výsledky. Z toho dôvodu sú

[38] Pozri bod 7 napadnutých usmernení.

[39] Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

[40] Pozri kapitolu II a okrem iného článok 8 ods. 1 písm. a) a b), článok 9 ods. 5, článok 10 ods. 1, článok 15 ods. 1 a článok 17 ods. 1 a 6 nariadenia č. 1093/2010.

[41] Najmä článok 74 ods. 1, článok 10 ods. 4 a článok 3 ods. 1, ako sa uvádza v bode 6 oddielu usmernení.

[42] Vo verzii článku 1 ods. 2 nariadenia č. 1093/2010 platnej v danom čase sa nespomína smernica 2010/64, ale namiesto toho smernica 2015/2366, keďže ju táto nahradila.

druh (a miera) rizika, ktoré sa upravujú napadnutými usmerneniami na jednej strane, a tie, ktoré sa upravujú legislatívnymi aktmi, na ktoré sa odkazuje v článku 1 ods. 2 nariadenia č. 1093/2010 na strane druhej, odlišné.

68. Rozdiel medzi *riadením produktov* a *správou a riadením spoločnosti*, pokiaľ ide o predmet úpravy, nie je len akademický. Tento rozdiel možno lepšie ilustrovať na obdobnom príklade z inej oblasti, napríklad z oblasti automobilového priemyslu. Správa a riadenie spoločnosti vyžaduje od výrobcov automobilov, aby uplatňovali kontrolné mechanizmy v každej fáze výroby, mali transparentnú organizačnú štruktúru, jednoznačne určili, kto je zodpovedný za čo, mali zavedené systémy na riešenie možných problémov, atď. Všetky tieto pravidlá sa týkajú hladkého fungovania spoločnosti. Naopak, riadenie produktov vyžaduje od výrobcov automobilov, aby identifikovali príslušný cieľový trh pre nové vozidlo, aby posúdili, či sa nový model vozidla hodí do existujúceho sortimentu vozidiel a či existencia príliš veľkého množstva alternatív nebráni spotrebiteľovi v informovanom rozhodovaní. Takéto „pravidlá“ nemajú veľa spoločného s vnútorným fungovaním spoločnosti; ich cieľom je regulácia obchodného rozhodovania, pokiaľ ide o kvalitu produktov, ktoré sa majú ponúkať zákazníkom. Inými slovami pravidlá správy a riadenia spoločnosti sa týkajú kvality vnútorných procesov a mechanizmov, ktoré majú zabezpečovať hladké fungovanie spoločnosti. Pravidlá riadenia produktov sa týkajú obchodných rozhodnutí, ktoré sa v zásade prijímajú v súvislosti s odbytom vozidiel.

69. Okrem toho súhlasím s FBF, že predmet úpravy týchto legislatívnych aktov nie je rovnaký ako predmet úpravy smernice 2014/65, ktorou sa konkrétne a výslovne upravuje riadenie finančných produktov uvádzaných na trh poskytovateľmi investičných služieb.[43] EBA preto nemohol zákonne prijať usmernenia o riadení produktov bankovníctva.

70. Naopak, ako uznala Komisia, a do určitej miery aj vnútroštátny súd, článok 7 ods. 1 smernice 2014/17, ktorý sa takisto konkrétne spomína v oddiele 2 bode 6 napadnutých usmernení, sa nepochybne vzťahuje na produkty, najmä na úverové produkty. Mohol by preto slúžiť, aspoň čiastočne, ako riadny právny základ napadnutých usmernení.

71. Smernica 2014/17 sa však nezaoberá riadením produktov v tom istom zmysle ako napadnuté usmernenia. Namiesto toho upravuje správanie poskytovateľov úverov v jednotlivých prípadoch a metodiku rozhodovania o tom, či poskytnúť alebo neposkytnúť úver danému zákazníkovi. Navyše, hoci sa zopár ustanoveniami smernice 2014/17 EBA oprávňuje na prijímanie určitých pravidiel,[44] žiadne z týchto ustanovení sa netýka konkrétne pravidiel riadenia produktov ani sa nevzťahuje na prijímanie usmernení v dotknutých oblastiach.

72. Mám preto určité ťažkosti akceptovať smernicu 2014/17 na účely vyriešenia otázky právomoci EBA prijať napadnuté usmernenia. Ak by aj smernica 2014/17 bola naozaj uznaná ako skutočný právny základ v prejednávanej veci, *quod non*, kladiem si otázku, čo presne z praktického hľadiska znamená úspech v jednom prípade zo štyroch. V pripomienkach Komisie je táto záležitosť pomerne dobre ilustrovaná.

73. Komisia tvrdí, že Súdny dvor by mal vyhlásiť napadnuté usmernenia za neplatné *v rozsahu, v akom sa týkajú* (i) článku 10 ods. 4 smernice 2007/64, (ii) článku 3 ods. 1 smernice 2009/110 a (iii) článku 74 ods. 1 smernice 2013/36. Zároveň však Komisia tvrdí, že Súdny dvor by mal

[43] V článku 1 ods. 2 nariadenia č. 1093/2010 sa na to neodkazuje, keďže smernicou 2014/65 sa na prijímanie usmernení o riadení produktov v skutočnosti oprávňuje Európsky orgán pre cenné papiere (ďalej len „ESMA“), a nie EBA. Pozri v tomto zmysle usmernenia ESMA z 5. februára 2018 k požiadavkám na riadenie produktov stanoveným v smernici MiFID II (ESMA35-43-620).

[44] Napríklad články 29, 34 a 37 smernice 2014/17 a príloha 2 k tejto smernici.

rozhodnúť o platnosti napadnutých rozhodnutí *v rozsahu, v akom sa týkajú* článku 7 ods. 1 smernice 2014/17 (resp. ako sa uvádza v plnom znení návrhu Komisie, mal by rozhodnúť tak, že preskúmaním tohto bodu neboli zistené žiadne prvky, ktoré by mohli spochybniť platnosť usmernení).

74. Musím priznať, že som pomerne zmätený z predstavy, ako by vyzeralo odôvodnenie takéhoto rozsudku z praktického hľadiska. Znamenalo by to, že usmernenia by zostali „platné“, ale ich rozsah pôsobnosti by bol súdne obmedzený len na zmluvy o úvere pre spotrebiteľov týkajúce sa nehnuteľností určených na bývanie? Boli by potom usmernenia uplatniteľné len na finančné inštitúcie pri ponúkaní takýchto konkrétnych produktov? Alebo by na tomto základe bolo potrebné hlbšie preskúmať podrobnosti a posúdiť každé jednotlivé usmernenie zvlášť?

75. Vzhľadom na takéto úvahy je jediným rozumným riešením to, že usmernenia musia buď platiť ako celok, alebo byť zrušené ako celok. Domnievam sa, že napadnuté usmernenia ako celok nepatria do rozsahu pôsobnosti legislatívnych aktov uvedených v nariadení č. 1093/2010 alebo aktov, ktorými sa EBA poveruje osobitnými úlohami. EBA preto prekročil rámec svojich právomocí tým, že prijal usmernenia, ktorých predmet nie je zahrnutý v týchto legislatívnych aktoch.

2. Aká miera intenzity preskúmania v prípade nezáväzných opatrení EÚ?

76. V prípade *štandardného preskúmania* tejto veci by sa dospelo k už uvedenému predbežnému záveru. Za „štandardný“ považujem taký druh preskúmania, ktorý Súdny dvor vykonáva obvykle, a s rovnakou úrovňou intenzity ako pri preskúmaní platnosti opatrení so záväznými právnymi účinkami.[45]

77. Je však vhodné položiť si otázku, či by opatrenia, ktoré údajne nemajú žiadne záväzné právne účinky, mali vôbec podliehať takémuto štandardnému preskúmaniu. Stručne povedané, ak nie sú záväzné, prečo by sa mal ktokoľvek vrátane tohto Súdneho dvora o ne zaujímať? Prečo je potrebné kontrolovať, či orgán EÚ zachováva rozsah svojich právomocí, ak nikto nemusí venovať žiadnu pozornosť tomu, čo odporúča? Tieto úvahy by mali viesť, aspoň pokiaľ ide o skutočné opatrenia *soft law*, k pomerne *zhovievavému* preskúmaniu, ak už vôbec k nejakému.

78. Tejto logike v podstate zodpovedá tvrdenie ACPR a EBA na pojednávaní, že miera preskúmania nezáväzných opatrení EÚ by mala byť nižšia než v prípade záväzných aktov, a zodpovedať len *všeobecnému* posúdeniu nezáväzných opatrení. Z tohto tvrdenia v podstate vyplýva, že aj v prípade, že nezáväzné opatrenia nepatria striktne do rozsahu právomocí EBA, skutočnosť, že môžu patriť *zhruba* do tohto rozsahu, stačí na stanovenie zákonnosti usmernení EBA. Predovšetkým pokiaľ ide o distribúciu právomocí, tvorcom nezáväzných opatrení by skôr pomohla určitá voľnosť než uloženie prísnych obmedzení. V praxi by potom k zrušeniu týchto opatrení došlo len v prípade, že sú *preukázateľne* mimo rozsahu právomocí, ktoré boli priznané ich tvorcovi.

79. Z určitého hľadiska riadenie produktov naozaj možno nie je až také odlišné od správy a riadenia spoločnosti, ak by sme sa na oboje pozreli z abstraktného, účelového hľadiska. Oboje má vplyv na stabilitu finančného systému. Ako počas pojednávania uviedol EBA, všeobecným

[45] Pozri vo všeobecnosti uznanie rôznej intenzity súdneho preskúmania podľa článku 263 ZFEÚ napríklad rozsudky z 18. marca 2014, Komisia/Parlament a Rada (C-427/12, EU:C:2014:170, bod 40), alebo z 30. apríla 2019, Taliansko/Rada (Kvóta na rybolov stredomorského mečiara veľkého) (C-611/17, EU:C:2019:332, body 57 a 120).

cieľom usmernení bolo odporúčať vnútorné postupy na odstránenie nadmerného rizika, keďže neobozretné riskovanie bolo jadrom finančnej krízy, ku ktorej došlo v roku 2008. Účinný dohľad nad produktmi a mechanizmy zabezpečujúce, že finančné produkty spĺňajú požiadavky cieľových trhov, pravdepodobne podporia hospodársku výkonnosť finančných inštitúcií a znížia riziko konkurzu.

80. Rovnako ako tvrdili aj ACPR, francúzska a poľská vláda a EBA, usmernenia EBA by sa stále mohli považovať za patriace do mandátu EBA, keďže nariadenie č. 1093/2010 sa výslovne zameriava na ochranu spotrebiteľov. Ochrana spotrebiteľov je skutočne významným cieľom, ktorý sleduje nariadenie č. 1093/2010. Tento cieľ sa spomína najmä v článku 1 ods. 5 písm. f)[46] a predovšetkým v článku 9, ktorý je venovaný „úlohám týkajúcim sa ochrany spotrebiteľa a finančných aktivít“. Takýto všeobecný cieľ by možno bolo možné použiť na odôvodnenie konania EBA v širokej škále oblastí.

81. Tieto argumenty určite beriem na vedomie. Nemôžem však s nimi súhlasiť, a to ani v tomto konkrétnom prípade, ani vo všeobecnosti.

82. Pokiaľ ide o konkrétne predmetné usmernenia, nemyslím si, že na odôvodnenie napadnutých usmernení by bol potrebný veľkorysý podrobný výklad rozsahu činnosti EBA na základe nejasne vymedzených „všeobecných cieľov“. Takéto rozsiahle regulačné opatrenie EBA na základe všeobecne vymedzených cieľov nie je obhájiteľné na základe samotného článku 9 ods. 1 nariadenia č. 1093/2010. Podľa tohto ustanovenia je úloha EBA podľa všetkého skôr obmedzená – zhromažďovanie a analýza spotrebiteľských trendov, skúmanie a koordinácia vzdelávacích iniciatív a rozvoj noriem odborného vzdelávania. Hoci tento zoznam nie je úplný, vyplýva z neho, že pre EBA boli pod hlavičkou „ochrany spotrebiteľov“ stanovené značne odlišné druhy opatrení a činností.

83. Navyše nadmerné riziko je prirodzene nebezpečné. Každé obchodné rozhodnutie však prináša riziko. Možnosť, že by takéto nebezpečenstvá mohli nastať, však nie je dostatočným odôvodnením toho, aby sa určitej agentúre EÚ umožnilo ich všetky upravovať, najmä nie „len“ formou usmernení. Ak by sa riadenie produktov a správa a riadenie spoločností považovali za tak prepojené, že by odôvodňovali činnosť EBA týkajúcu sa riadenia produktov na základe legislatívnych aktov o správe a riadení spoločností, EBA by potom bol oprávnený prijímať pravidlá, možno aj bez obmedzení, pre širokú škálu situácií, ktoré, prísne vzaté, nemajú veľa spoločného so správou a riadením spoločnosti. Nemal by EBA mať aj právomoc začať vydávať usmernenia o výbere a povyšovaní zamestnancov, o výbere poskytovateľov softvéru, o fungovaní asistenčnej linky alebo o procesoch nákupu nábytku? Možno by EBA dokonca mal rovnako mať možnosť upravovať aj bezpečnosť bezpečnostných pásov v služobných vozidlách, ktoré využíva vrcholový manažment finančnej inštitúcie. Ak by takéto osoby, ktoré sú kľúčové pre stabilitu finančného sektora, neboli riadne chránené v prípade nehody vozidla, určitým spôsobom by bola ohrozená aj stabilita sektora.

[46] Je potrebné uviesť, že podľa všetkého existuje určitý rozdiel medzi anglickou verziou článku 1 ods. 5 písm. f), v ktorej sa v pôvodnom znení odkazuje na ochranu *zákazníkov*, a ostatnými jazykovými verziami (ako napr. francúzska, nemecká, talianska, španielska, holandská alebo česká), v ktorých sa odkazuje na ochranu *spotrebiteľov*. V nadväznosti na najnovšie zmeny nariadenia č. 1093/2010 vykonané nariadením Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/2175 z 18. decembra 2019 (Ú. v. EÚ L 334, 2019, s. 1) sa v uvedenom ustanovení teraz uvádza „zvyšovanie ochrany zákazníka a spotrebiteľa“. Neplánujem sa vôbec zaoberať týmto rozdielom. Je len zaujímavé poukázať na legislatívnu techniku objasnenia jazykových rozdielov zahrnutím všetkých rozdielnych koncepcií.

84. Okrem toho vo všeobecnosti existujú početné, pomerne zložité argumenty v súvislosti s tým, prečo v prípade, že by sa súdne preskúmanie nezáväzných právnych aktov malo vykonávať podľa článku 267 ZFEÚ (pričom Súdny dvor tvrdí, že to tak je), by toto preskúmanie malo byť bežným a štandardným druhom preskúmania.

85. Po prvé umožniť inštitúciám a všeobecnejšie početným orgánom EÚ vydávať právne nezáväzné opatrenia pri obmedzenej súdnej kontrole (napríklad bez kontroly právomocí) by len povzbudilo ďalšie rozširovanie „kryptolegislatívy" vo forme *soft law* v rámci Únie. Ako som už vysvetlil v návrhoch, ktoré som predniesol vo veci Belgicko/Komisia [47], orgány EÚ sú schopné prostredníctvom *soft law* vytvárať paralelné súbory pravidiel, ktoré obchádzajú legislatívny postup a ktoré môžu ovplyvniť inštitucionálnu rovnováhu.

86. Po druhé takýmito postupmi nebude ovplyvnená len (horizontálna) inštitucionálna rovnováha, ale najmä všeobecná legitímnosť pravidiel na nižších úrovniach. Zvyšujúci sa počet agentúr EÚ so sebou priniesol obavy o legitímnosť, pokiaľ ide o vykonávanie delegovaných právomocí verejnej moci. Je preto nevyhnutné zabezpečiť, aby toto vykonávanie neprebiehalo bez kontroly, a to aj v prípade formálne nezáväzných aktov EÚ. [48]

87. Po tretie tieto argumenty nadobúdajú osobitnú silu najmä v situácii, keď už dochádza k „jednoznačnému uchýleniu sa k nástrojom *soft law*" vo viacerých nových oblastiach politiky, pričom banková únia a finančný dohľad sú živým príkladom tohto javu. V tomto kontexte je paradoxné pozorovať, že zatiaľ čo Lisabonská zmluva konečne poskytla Súdnemu dvoru úplnú automatickú právomoc vo vzťahu ku všetkým aktom prijatým orgánmi a inštitúciami EÚ zrušením (z hľadiska právnej ochrany neúplnej) štruktúry pilierov, [49] rovnaký problém sa teraz môže zopakovať interne, pričom oblasti činnosti EÚ upravujúce správanie jednotlivcov budú opäť raz v podstate vylúčené z akéhokoľvek preskúmania, tentokrát na základe vlastného rozhodnutia Súdneho dvora.

88. Po štvrté existuje dodatočný argument týkajúci sa konkrétne agentúr EÚ na rozdiel od inštitúcií EÚ. Hoci sa na všetky orgány EÚ naozaj vzťahuje režim zverenej právomoci, agentúram EÚ sa okrem toho priznáva špecializovaný a pomerne úzky mandát. Okrem argumentu z hľadiska usporiadania, pokiaľ ide o to, prečo si takáto štruktúra nevyžaduje len zhovievavé preskúmanie, existuje aj pragmatický argument. Ide tu o riziko „preplnenia oblasti *soft law*". V situáciách, keď viaceré agentúry alebo orgány majú vzájomne sa prekrývajúce mandáty, z ktorých vyplýva, že upravujú podobné alebo susediace otázky (ako je to znovu v prípade bankovníctva a financií), výklad takýchto mandátov na relatívne vysoko abstraktnej úrovni a vo vzťahu k dosahovaniu abstraktných cieľov by viedol len k povzbudzovaniu vzniku prekrývajúcich sa alebo aj protikladných nástrojov *soft law*.

89. Priznávam, že táto úvaha je pomerne jedinečná: ako vôbec môže existovať *rozpor* medzi právne nezáväznými opatreniami? To, čo nie je právne záväzné, nemôže byť v rozpore, pretože nemôže vytvárať žiadne právne povinnosti. Čo tu preto môže byť v rozpore?

[47] (C-16/16 P, EU:C:2017:959, body 93 až 95).

[48] Pozri v tomto smere rozsudky z 13. júna 1958, Meroni/Vysoký úrad (9/56, EU:C:1958:7); zo 14. mája 1981, Romano (98/80, EU:C:1981:104), a z 22. januára 2014, Spojené kráľovstvo/Parlament a Rada (C-270/12, EU:C:2014:18).

[49] Pozri ďalej návrhy, ktoré som predniesol vo veci Maďarsko/Parlament (C-650/18, EU:C:2020:985, body 33 až 37).

90. Po piate a na záver problémom je, že Súdny dvor sa podľa všetkého odmietol riadiť touto logikou, ako to naposledy potvrdil v rozsudku Belgicko/Komisia. V návrhoch, ktoré som predniesol v uvedenej veci [50], som totiž navrhol možnosť vychádzať z formy právneho opatrenia EÚ, na základe čoho by sa potom určoval prístup k ich obsahu. Preto, ak sa niečo nazýva „usmernenie", bude sa považovať za opatrenie bez akýchkoľvek záväzných právnych účinkov, a každý bude mať právo to úplne ignorovať, pretože ide o usmernenie.

91. Súdny dvor však trval na predošlom prístupe, v rámci ktorého je potrebné najskôr rozhodnúť v každom jednotlivom prípade a bez ohľadu na formálne označenie aktu, či ide o „skutočné" opatrenie *soft law* alebo nie. [51] Nevyhnutným dôsledkom takéhoto prístupu je však to, že predtým, než sa stanoví, či dané opatrenie je skutočným opatrením *soft law*, nemožno vylúčiť, že skutočne vytvára záväzné právne povinnosti. Je preto určite možné, že adresáti pravidiel EÚ akejkoľvek povahy sa ocitajú fakticky v situácii, v ktorej nie sú schopní posúdiť, čo je formálne záväzné, a pokiaľ ide o ich vecné povinnosti, ktorými z potenciálne rozporuplných ustanovení by sa mali riadiť.

92. Ak sa na záver pre názornú predstavu vrátime ku konkrétnemu príkladu EBA, samotný zákonodarca EÚ podľa všetkého začal uznávať možnosť vzniku problémov a preukázal ochotu pozornejšie monitorovať činnosť EBA. Nariadenie č. 1093/2010 bolo medzičasom už zmenené nariadením 2019/2175. V nadväznosti na túto zmenu (a hoci z časového hľadiska nie s platnosťou v prejednávanej veci) sa v novom článku 60a nariadenia č. 1093/2010 s názvom „Prekročenie právomoci [EBA]" stanovuje, že „každá fyzická alebo právnická osoba môže Komisii poslať odôvodnenú radu, ak sa táto osoba domnieva, že [EBA] prekročil svoju právomoc… keď konal podľa [článku] 16… a ak sa to tejto osoby priamo a osobne dotýka" [52].

93. Opäť, pokiaľ ide o *skutočné soft law*, všetko toto je jednoducho ohromujúce. V kapitole V nariadenia č. 1093/2010 s názvom „Opravné prostriedky" sa uvádza ustanovenie, ktoré vychádza z predpokladu, že pri vydávaní usmernení a odporúčaní, ktoré by nemali mať právnu záväznosť podľa článku 16 nariadenia, alebo aj nezáväzných stanovísk podľa článku 16a by EBA mohol prekročiť svoje právomoci, a preto existuje potreba opravného prostriedku. Nech už je za systematickým odôvodnením takéhoto ustanovenia čokoľvek, je rozumné predpokladať, že by nebolo do znenia zaradené, ak by sa zákonodarca EÚ nedomnieval, že možno dochádza k problému. Jedinou istotou zostáva to, že poštová schránka Komisie pravdepodobne nebude príliš preplnená, ak je podmienkou toho, aby osoba mohla v podstate napísať list Komisii, skutočnosť, že táto osoba musí byť „osobne a priamo dotknutá" problematickým opatrením, a určite nie, ak by sa inšpirácia pre výklad týchto pojmov brala z ustálenej judikatúry Súdneho dvora týkajúcej sa článku 263 ods. 4 ZFEÚ.

94. Vzhľadom na všetky tieto argumenty musím dospieť k záveru, že je skutočne nevyhnutné, aby nezáväzné akty prijímané agentúrami EÚ podliehali *štandardnému* súdnemu preskúmaniu, aspoň pokiaľ ide o ich právomoci, aby tak tieto agentúry nezákonne nezasahovali do právomocí iných orgánov ani inštitúcií EÚ.

[50] Návrhy vo veci Belgicko/Komisia (C-16/16 P, EU:C:2017:959, body 144 až 171).

[51] Rozsudok Belgicko/Komisia (body 29 a 32).

[52] Pozri aj odôvodnenie 5 nariadenia 2019/2175: „… Obsah a forma krokov a opatrení, ktoré vykonávajú európske orgány dohľadu, vrátane nástrojov ako usmernenia… by sa mali vždy zakladať na legislatívnych aktoch uvedených v článku 1 ods. 2 zakladajúcich nariadení a nepresahovať ich rámec, alebo v rámci rozsahu pôsobnosti európskych orgánov dohľadu. …"; okrem toho v tom istom duchu pozri nový článok 16 ods. 1 druhý pododsek nariadenia č. 1093/2010: „Usmernenia a odporúčania musia byť v súlade s mandátom stanoveným v legislatívnych aktoch uvedených v článku 1 ods. 2 alebo v tomto článku".

3. Aký druh (formálneho) výsledku takéhoto preskúmania?

95. Posledným problémom v kontexte súdneho preskúmania zákonne nezáväzných opatrení je druh výsledku v situácii, keď bol predložený návrh na začatie prejudiciálneho konania týkajúci sa platnosti takéhoto opatrenia. Aký by mohol byť výsledok v prípade, že (i) napadnutý akt EÚ nie je právne záväzný, a preto sa naň nevzťahuje žaloba o neplatnosť podľa článku 263 ZFEÚ, a preto nemôže byť formálne zrušený v rámci takéhoto konania, ale (ii) v prípade, že Súdny dvor v nadväznosti na návrh na začatie prejudiciálneho konania rozhodol o nedostatočnej právomoci vydávajúceho orgánu podľa článku 267 ZFEÚ?

96. Do úvahy prichádzajú dve východiská. Po prvé právne nezáväzné opatrenie EÚ by sa mohlo vyhlásiť za neplatné, čo je bežným výsledkom pri iných druhoch (záväzných) opatrení práva Únie, ktoré sa posúdia ako nedostačujúce podľa článku 267 ZFEÚ. Po druhé otázka platnosti takéhoto opatrenia by sa v podstate mohla preformulovať ako otázka výkladu podľa článku 267 ZFEÚ vo vzťahu buď k výkladu samotného nezáväzného aktu EÚ, alebo k výkladu (záväzného) legislatívneho základu, na ktorom bol tento akt prijatý (v prejednávanej veci nariadenie č. 1093/2010).

97. Čo by snáď mohlo byť vylúčené hneď, je prvá alternatíva v rámci druhého scenára: ak by Súdny dvor konštatoval, že niektorý orgán prijal nezáväzné opatrenie práva Únie v rozpore s jeho právomocami, nie je mi jasné, ako by potom Súdnemu dvoru prináležalo, aby v podstate súdnou cestou začal preformulovávať toto opatrenie „výkladom“ niečoho, čo od začiatku nemalo existovať.

98. Ak sa nemýlim, pokiaľ ide o doterajšie postupy Súdneho dvora, až donedávna nikdy nerozhodol o neplatnosti nezáväzného opatrenia EÚ.[53] Čiastočne je to možno preto, že vnútroštátne súdy obvykle kládli otázky týkajúce sa *výkladu* takýchto aktov.[54] Je však zároveň potrebné uviesť, že (doteraz) Súdny dvor vždy preformuloval otázky týkajúce sa platnosti na otázky týkajúce sa výkladu.[55]

99. Takáto „transformácia“ bola možno najviditeľnejšia v rozsudku veľkej komory vo veci Kotnik a i., v ktorom Súdny dvor špecificky posúdil viaceré otázky týkajúce sa platnosti, akoby išlo o otázky týkajúce sa výkladu.[56] Okrem toho pri dvoch predchádzajúcich príležitostiach Súdny dvor dokonca výslovne vylúčil možnosť posúdenia platnosti predmetného opatrenia po rozhodnutí o tom, že nemá žiadne záväzné účinky.[57]

[53] V rozsudku z 25. marca 2021, Bălgarska Narodna Banka (C-501/18, EU:C:2021:249), v ktorom Súdny dvor vyhlásil odporúčanie prijaté EBA za neplatné. Skutočnosť, že predmetné odporúčanie bolo naozajstným nástrojom *soft law*, t. j. jednoznačne nezáväzné (bod 79 rozsudku), a teda výslovne vylúčené zo súdneho preskúmania podľa článku 263 ZFEÚ (bod 82), nebránila podľa názoru Súdneho dvora plnému preskúmaniu platnosti tohto nezáväzného opatrenia podľa rozsudku Grimaldi podľa článku 267 ZFEÚ.

[54] Pozri okrem rozsudku Grimaldi aj rozsudok z 13. júna 2017, Florescu a i. (C-258/14, EU:C:2017:448).

[55] Pozri napríklad rozsudky z 8. apríla 1992, Wagner (C-94/91, EU:C:1992:181, bod 17); z 11. mája 2006, Friesland Coberco Dairy Foods (C-11/05, EU:C:2006:312), a z 19. júla 2016, Kotnik a i. (C-526/14, EU:C:2016:570, body 31 až 34 a 46 až 94).

[56] Rozsudok z 19. júla 2016, Kotnik a i. (C-526/14, EU:C:2016:570, body 31 až 34 a 46 až 94), pokiaľ ide o druhú až piatu otázku vnútroštátneho súdu.

[57] Pozri napríklad, pokiaľ ide o oznámenie Komisie o dovozných a vývozných licenciách, rozsudok z 8. apríla 1992, Wagner (C-94/91, EU:C:1992:181, body 16 a 17); pokiaľ ide o závery Výboru pre colný kódex, napriek skutočnosti, že tieto závery mali členské štáty „zohľadniť“, rozsudok z 11. mája 2006, Friesland Coberco Dairy Foods (C-11/05, EU:C:2006:312, body 40 a 41), vo výklade vzhľadom na bod 24 návrhov, ktoré predniesol generálny advokát Poiares Maduro v uvedenej veci (EU:C:2006:78): „len ustanovenie so záväznými právnymi účinkami môže podliehať kontrole zákonnosti“. Pozri opäť najnovšiu odchýlku od tejto línie v rozsudku vo veci Bălgarska Narodna Banka (C-501/18, EU:C:2021:249, body 79 a 82 až 83).

100. Určitým spôsobom sa preto možno domnievať, že judikatúra Súdneho dvora poskytuje odpoveď na pomerne krutý úvod týchto návrhov: čo nikdy nežilo (ako právny predpis), nemôže byť zrušené. Súdny dvor môže urobiť len to, že jednoznačne konštatuje, že dané stvorenie sa nikdy nenarodilo, keďže povaha matky vylučuje možnosť toho, že by takéto stvorenie vôbec mohla porodiť.

101. Takéto riešenie určitým spôsobom aspoň predchádza niektorým problémom, ku ktorým by mohlo dôjsť, ak by Súdny dvor vyhlásil akt, ktorý nemohol byť zrušený podľa článku 263 ZFEÚ, za neplatný podľa článku 267 ZFEÚ z dôvodu, že tento akt nevyvoláva záväzné právne účinky. Súdny dvor by mohol pokračovať v tomto prístupe a v prejednávanej veci dospieť k záveru, že spoločný výklad článkov 1, 8 a 16 nariadenia č. 1093/2010 bráni tomu, aby EBA vydal napadnuté usmernenia z dôvodu nedostatočnej právomoci EBA v tomto zmysle.

102. Takáto odpoveď by sa navyše mohla zdať vhodnejšia než odpoveď týkajúca sa platnosti v rámci tretej otázky, keďže zo striktne formálneho hľadiska vnútroštátny súd nepoložil otázku týkajúcu sa platnosti. Vnútroštátny súd sa len opýtal, či EBA prekročil svoje právomoci vydaním napadnutých usmernení.

103. Vo všeobecnosti je preto takýto výsledok možný.[58] Z praktického hľadiska sa vyhlásenie stvorenia za neexistujúce výrazne nelíši od tvrdenia, že jeho matka ho vlastne nikdy nemohla porodiť.[59] Takéto tvrdenie však napriek tomu má aj negatívnu stránku, pričom vytvára vlastné problémy. Preto by som naďalej odporúčal, aby Súdny dvor výslovne poskytol odpoveď týkajúcu sa *platnosti* napadnutých usmernení.

104. Po prvé, hoci vnútroštátny súd naformuloval tretiu otázku z hľadiska právomoci, rozhodnutie o nedostatočnosti právomocí logicky vedie k zrušeniu alebo vyhláseniu neplatnosti.[60] Je pomerne ťažké si predstaviť, ako by mohlo dôjsť k rozhodnutiu o prekročení právomocí, pričom samotný akt by naďalej v podstate zostal visieť v prázdne.

105. Po druhé a čo je dôležitejšie, prináležalo by potom vnútroštátnemu súdu, aby konal na základe odpovede, ktorú poskytol Súdny dvor? Ak by vnútroštátny súd vyvodzoval následky z takéhoto rozhodnutia Súdneho dvora, mohol by sám vyhlásiť usmernenia za neplatné? Alebo by ho rozhodnutie o prekročení právomocí na úrovni EÚ oprávňovalo na zrušenie vnútroštátneho „vykonávajúceho“ nástroja *soft law*?

106. Zo systematického hľadiska je v každom prípade ktorákoľvek z uvedených hypotetických možností pre vnútroštátny súd nedostatočná z hľadiska jednoznačného normatívneho súboru pravidiel, vnútroštátnych pravidiel aj pravidiel EÚ, pričom každá z nich by mohla ohroziť judikatúru na základe rozsudku Foto-Frost. V zásade prináleží výlučne Súdnemu dvoru, aby riešil (ne)platnosť opatrení v rámci práva Únie. Naopak, vnútroštátne súdy môžu zrušiť len akty vnútroštátneho pôvodu. Vo všeobecnosti poskytnutie odpovedí v tom zmysle, že „opatrenie práva EÚ sa má vykladať ako brániace inému opatreniu“, je vhodné v prípade *vnútroštátnych* opatrení, nie však v prípade opatrení EÚ (či už sú záväzné, alebo nie). Táto okľuka je vo vzťahu k vnútroštátnym právnym predpisom naozaj nevyhnutná, pretože Súdny dvor má právomoc vykladať právne predpisy, ale nie posudzovať vnútroštátne právne predpisy. Naopak, takáto

[58] Určite v tomto konkrétnom prípade. V iných prípadoch totiž nemusí vždy existovať všeobecné právne ustanovenie, akým je článok 16 nariadenia č. 1093/2010, na ktoré by sa takýto „výklad“ mohol formálne upnúť.

[59] Minimálne v prípade tretích strán, ktoré si jednoducho želajú, aby žiadne stvorenie neexistovalo. Z pohľadu daného stvorenia môže ísť o inú záležitosť, ktoré by sa tvrdením o jeho matke mohlo cítiť o niečo viac dotknuté.

[60] Pozri napríklad rozsudok z 24. mája 2007, Komisia/Portugalsko (C-376/06, neuverejnený, EU:C:2007:308, bod 47).

štruktúra nie je vhodná v prípade, že napadnuté usmernenia sú opatreniami *Únie*, keďže v zásade je Súdny dvor oprávnený nielen preskúmať, ale aj zrušiť takéto opatrenia alebo ich vyhlásiť za neplatné.

107. Po tretie preformulovanie otázky týkajúcej sa platnosti na otázku výkladu predstavuje podstatnú revíziu (alebo aspoň obmedzenie) judikatúry na základe rozsudku Grimaldi. V rozpore s obsahom daného rozsudku a s tým, čo sa odvtedy často opakuje,[61] by Súdny dvor v skutočnosti nemal právomoc rozhodnúť o „platnosti *všetkých aktov* inštitúcií Únie *bez výnimky*". Súdnemu dvoru by tak bola odňatá možnosť rozhodnúť o platnosti nezáväzných aktov EÚ podľa článku 267 ZFEÚ. Existovala by preto veľká a pri zvyšujúcom sa počte nástrojov *soft law* čoraz väčšia výnimka z právomocí Súdneho dvora, a to podľa článku 267, ako aj 263 ZFEÚ.

108. Po štvrté a napokon obmedzenie rozsudku Grimaldi by v skutočnosti určitým spôsobom znamenalo opätovné zavedenie určitej súdržnosti medzi článkami 263 a 267 ZFEÚ. Táto súdržnosť by sa však v podstate zakladala na najnižšom spoločnom menovateli a na úkor akejkoľvek účinnej právnej ochrany poskytovanej podľa práva Únie. Znamenalo by to, že keďže nie je dostupný žiadny účinný prístup k súdnemu preskúmaniu opatrení *soft law* podľa článku 263 ZFEÚ, bolo by najlepšie, ak by nebol prístup dostupný ani podľa článku 267 ZFEÚ.

109. V záverečnej časti týchto návrhov (C) vysvetlím, prečo a ako by táto logika bola zo štrukturálneho hľadiska nesprávna. Na účely poskytnutia odpovede na tretiu otázku však navrhujem, aby Súdny dvor zvolil najjednoduchšiu, najjasnejšiu a vskutku najúprimnejšiu odpoveď: napadnuté usmernenia by mali byť vyhlásené za neplatné, keďže EBA konal mimo rozsahu právomocí, ktoré mu priznáva nariadenie č. 1093/2010.

C. Prvá a druhá otázka: vzťah medzi článkami 263 a 267 ZFEÚ

110. Až teraz možno v plnej miere pochopiť širšie otázky vyplývajúce z prvej a druhej otázky vnútroštátneho súdu. Preto sa teraz budem zaoberať oboma týmito otázkami. Začnem druhou časťou prvej a druhej otázky, ktoré sa týkajú aktívnej legitimácie FBF pred vnútroštátnym súdom (1). Následne sa budem zaoberať rozsudkom Foto-Frost a otázkou toho, či vnútroštátny súd je povinný podať návrh na začatie prejudiciálneho konania na Súdny dvor v prípade, že záležitosť, ktorou sa zaoberá, do veľkej miery pripomína „deaktiváciu" vnútroštátneho uplatňovania nezáväzného aktu EÚ (2). Napokon sa zamyslím nad všeobecným vzťahom medzi článkami 263 a 267 ZFEÚ, pokiaľ ide o nezáväzné opatrenia práva Únie, o ktorý sa opierajú prvé časti prvej a druhej otázky (3). Daný prístup ma napokon dovedie k pomerne neuspokojivému záveru o celkovom stave práva Únie v tejto oblasti a k pozastaveniu sa nad tým, ako (ak vôbec) rozsudky Grimaldi, Foto-Frost a Belgicko/Komisia môžu byť fakticky zosúladené v súvislosti s nástrojmi *soft law* (4).

1. Aktívna legitimácia podľa článkov 263 a 267 ZFEÚ (druhé časti prvej a druhej otázky)

111. Pri nekritickom a samostatnom výklade[62] je druhá časť prvej otázky neprípustná, pretože v prejednávanej veci nejde o žalobu o neplatnosť. Druhá časť druhej otázky by mala byť zodpovedaná v tom zmysle, že rozhodovanie o tom, kedy a ako účastník vnútroštátneho konania môže vzniesť námietku nezákonnosti, je otázkou vnútroštátneho práva, a nie práva Únie.

[61] Pozri judikatúru citovanú v poznámke pod čiarou 19 vyššie.

[62] Pozri body 30 až 34 vyššie.

112. Pri spoločnom výklade prvej a druhej otázky a v kontexte prejednávanej veci sa však podľa všetkého vnútroštátny súd fakticky pýta aj na „scenár podľa rozsudku vo veci TWD“: ak žalobca, ktorý mohol podať žalobu o neplatnosť aktu Únie pred Súdnym dvorom, ale neurobil tak, nemôže namietať pred vnútroštátnym súdom platnosť vnútroštátneho opatrenia, ktorým sa tento akt vykonáva.

113. V judikatúre na základe rozsudku vo veci TWD,[63] najnovšie spresnenej rozsudkom vo veci Georgsmarienhütte a i.[64], sa konštatuje, že ak právny subjekt, ktorý chce napadnúť akt Únie, má nepochybne aktívnu legitimáciu podľa článku 263 štvrtého odseku ZFEÚ, je povinný využiť tento opravný prostriedok stanovený v tomto ustanovení tým spôsobom, že podá žalobu na Všeobecný súd. Preto predpokladom možnosti jednotlivca uplatniť neplatnosť ustanovení aktov Únie na vnútroštátnom súde je, že tento účastník konania nemal právo podľa článku 263 ZFEÚ podať proti týmto ustanoveniam priamu žalobu.

114. V prejednávanej veci sa vnútroštátny súd najskôr pýta, či profesijné združenie, akým je FBF, mohlo napadnúť usmernenia EBA vo forme žaloby o neplatnosť s cieľom určiť v kontexte prejednávanej veci, či môže napadnúť aj zákonnosť vnútroštátneho opatrenia (oznámenie ACPR), ktorým sa uplatňujú usmernenia EBA.

115. V kontexte veci týkajúcej sa skutočných opatrení *soft law* sa domnievam, že takéto úvahy nie sú v žiadnom prípade *relevantné*. Napriek tomu, ak by aj takéto úvahy boli relevantné, *nie sú opodstatnené*.

116. Po prvé, keďže usmernenia EBA nie sú podľa tradičného prístupu Súdneho dvora záväzné,[65] žaloba o neplatnosť pred Súdnym dvorom by v každom prípade bola neprípustná vzhľadom na *povahu* predmetného opatrenia EÚ *bez ohľadu na* to, či žalobca je priamo a osobne dotknutý. Súdny dvor doteraz k tejto veci pristupoval tak, že ak ide o skutočné opatrenie *soft law*, tak v skutočnosti vôbec neexistuje „napadnuteľný akt“. V praxi takéto (objektívne) posúdenie dokonca predchádza akémukoľvek posúdeniu (pomerne subjektívnej) aktívnej legitimácie danej osoby. Ak teda neexistuje napadnuteľný akt, preskúmania takýchto opatrení podľa článku 263 ZFEÚ sa nemôže domáhať *nikto*.

117. Po druhé a v každom prípade, judikatúra na základe rozsudku vo veci TWD by sa v prejednávanej veci jednoducho neuplatňovala, pričom všeobecnejšie by sa v prípadoch týkajúcich sa opatrení *soft law* neuplatňovala skoro vôbec.

118. Dôvod je jednoduchý: rozsudok vo veci TWD a nasledujúce, z neho čerpajúce rozsudky, si vyžadujú existenciu „nesporného práva“ podať žalobu o neplatnosť podľa článku 263 ZFEÚ, aby bolo možné uplatniť preklúziu preskúmania tým istým žalobcom podľa článku 267 ZFEÚ.[66] Je však pomerne nemožné konštatovať, že profesijné združenie, ktoré chráni záujmy svojich členov, akým je FBF, by malo takéto nesporné právo podať žalobu podľa článku 263 ZFEÚ voči nezáväzným opatreniam EÚ, akými sú napadnuté usmernenia. Pokiaľ ide o opatrenia *soft law*, musí sa totiž vždy najskôr posúdiť, či takéto opatrenie je naozaj nezáväzným právnym aktom alebo

[63] Rozsudky z 9. marca 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, EU:C:1994:90, „TWD“); z 23. februára 2006, Atzeni a i. (C-346/03 a C-529/03, EU:C:2006:130, bod 31); z 27. novembra 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, bod 41), a z 28. apríla 2016, Borealis Polyolefine a i. (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 a C-391/14 až C-393/14, EU:C:2016:311, bod 46).

[64] Rozsudok z 25. júla 2018, Georgsmarienhütte a i. (C-135/16, EU:C:2018:582).

[65] Ako som uviedol v bodoch 40 až 55 vyššie.

[66] Pozri rozsudok vo veci TWD (bod 24), a rozsudok z 25. júla 2018, Georgsmarienhütte a i. (C-135/16, EU:C:2018:582, bod 17).

nie, pričom toto posúdenie je samo osebe pomerne zložitým posúdením. Ďalej by vznikala otázka, či by združenie alebo iný orgán chrániaci záujmy svojich členov bol osobne a priamo dotknutý tak, aby mal aktívnu legitimáciu.[67]

119. Výsledkom je určitý druh zložitého posúdenia, ktoré je veľmi odlišné od logiky a účelu výnimky podľa rozsudku vo veci TWD.[68] Táto výnimka musí byť riadne obmedzená na *zjavnú* prípustnosť. Nemôže byť rozšírená na *možnú* prípustnosť so skutočným posúdením podmienok podľa článku 263 ZFEÚ v podstate začleneným do článku 267 ZFEÚ a následne uloženým vnútroštátnym sudcom na súbežné preskúmanie. Takisto nemôže byť otočená hore nohami tým, že sa z nej stane *zjavná neprípustnosť*.

120. Z toho vyplýva, že podľa práva Únie je profesijné združenie určite oprávnené napadnúť vznesením námietky platnosť usmernení EÚ určených členom, ktorých záujmy obhajuje, a to aj v prípade, že sa ho netýkajú ani priamo, ani osobne. Kedy a ako tak môže urobiť podľa vnútroštátnych právnych predpisov a postupov, je inou otázkou, o ktorej rozhoduje vnútroštátny súd.

2. Uplatňuje sa rozsudok Foto-Frost v prípade nezáväzných opatrení?

121. Predtým než sa začnem zaoberať všeobecnou štrukturálnou otázkou, ktorú vnútroštátny súd položil o úrovni (ne)súvislosti medzi článkami 263 a 267 ZFEÚ, pokiaľ ide o preskúmanie platnosti opatrení *soft law*, je potrebné sa venovať ešte ďalšiemu kúsku tejto skladačky: rozsudok Foto-Frost.

122. Vnútroštátny súd sa vo svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania odvolal na rozsudok Foto-Frost a jeho následky pre vnútroštátne preskúmanie nezáväzných opatrení, hoci to neviedlo k položeniu konkrétnej otázky Súdnemu dvoru. Prejednávaný návrh na začatie prejudiciálneho konania je naozaj výsledkom toho, že vnútroštátny súd uplatnil rozsudky Grimaldi a Foto-Frost v špecifickom kontexte nezáväzných opatrení, ak vnútroštátne právne predpisy umožňujú priame preskúmanie opatrení *soft law*, pričom právo Únie to neumožňuje. Za takýchto okolností sú vnútroštátne súdy *povinné* položiť Súdnemu dvoru otázku týkajúcu sa platnosti napadnutých usmernení pri uplatňovaní rozsudku Foto-Frost? Alebo sa to má chápať len ako *možnosť* ponúkaná na základe judikatúry podľa rozsudku Grimaldi?[69]

123. V rozsudku Foto-Frost sa konštatuje, že vnútroštátny súd je povinný predložiť Súdnemu dvoru prejudiciálnu otázku o platnosti opatrení práva EÚ, pokiaľ sa nedomnieva, že dôvody predložené na podporu platnosti sú nepodložené.[70] Dôvod, ktorý sa uvádza pre túto povinnosť, ktorá nenachádza žiadnu oporu v znení Zmluvy,[71] je dvojaký: po prvé jednotnosť je mimoriadne dôležitá, ak sa spochybňuje platnosť aktu Únie, aby v tomto smere nedochádzalo k rozdielom medzi vnútroštátnymi súdmi. Po druhé súdržnosť systému súdnej ochrany a „kompletný systém

[67] Pre príklady tejto zložitosti a rozmanitosti dosiahnutých výsledkov pozri napríklad rozsudky zo 16. marca 1978, Unicme a i./Rada (123/77, EU:C:1978:73); z 25. júla 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Rada (C-50/00 P, EU:C:2002:462), a z 10. januára 2006, IATA a ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10).

[68] Pozri v tomto zmysle návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Campos Sánchez-Bordona vo veci Georgsmarienhütte a i. (C-135/16, EU:C:2018:120, bod 40).

[69] Pre úplnosť možno poznamenať, že ak by Súdny dvor uplatnil prístup, pri ktorom by otázky o platnosti *soft law* podľa článku 267 ZFEÚ boli v skutočnosti otázkami výkladu „východiskového právneho predpisu“ (ako sa uvádza v bodoch 98 až 103), potom by sa rozsudok Foto-Frost logicky neuplatňoval v žiadnom prípade týkajúcom sa *soft law*. To by potom znamenalo čiastočné zrušenie (alebo, eufemisticky povedané, značné „obmedzenie“) rozsudku Grimaldi (bod 107 vyššie).

[70] Rozsudok Foto-Frost (body 14 až 20); rozsudky z 22. júna 2010, Melki a Abdeli (C-188/10 a C-189/10, EU:C:2010:363, body 54 až 56); zo 6. októbra 2015, Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, bod 62), a z 28. marca 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, bod 78).

[71] Pozri návrhy, ktoré som predniesol vo veci Consorzio Italian Management (C-561/19, body 47 a 48).

opravných prostriedkov“ EÚ (najmä výlučná právomoc Súdneho dvora zrušiť opatrenia EÚ) si vyžadujú, aby v prípade, že platnosť aktu Únie je napadnutá pred vnútroštátnym súdom, právomoc vyhlásiť tento akt za neplatný bola vyhradená Súdnemu dvoru.[72]

124. Na rozdiel od Komisie mi nie je jasné, ako by sa táto logika a oba uvedené dôvody mohli uplatňovať aj v prípade skutočných opatrení *soft law*.

125. Po prvé, pokiaľ ide o požiadavku *jednotnosti*, je pravda, že pri určitom výklade by tie vnútroštátne príslušné orgány, ktoré sa rozhodnú dodržiavať napadnuté usmernenia, mali tieto usmernenia v rámci celej Únie dodržiavať rovnakým spôsobom. Najmä článok 16 ods. 1 nariadenia č. 1093/2010 oprávňuje EBA prijať takéto usmernenia s cieľom „zaistiť spoločné, jednotné a konzistentné uplatňovanie práva Únie“. Išlo by teda nie o jednotnosť v rámci Únie a jednotného trhu ako celku, ale o jednotnosť v rámci jednotlivých a pomerne náhodných normatívnych zoskupení obmedzených na členské štáty, ktorých príslušné orgány sa rozhodli dodržiavať dané usmernenia.

126. Je však toto ten druh jednotnosti, ktorý bol sledovaný rozsudkom Foto-Frost? Mala by sa takáto jednotnosť kategoricky požadovať aj pri opatreniach, pri ktorých štandardne takáto jednotnosť neexistuje, ako v prípade opatrení, ktoré sa len *môžu* (a nie musia) dodržiavať? Pokiaľ ide konkrétne o usmernenia a odporúčania EBA, v článku 16 ods. 3 nariadenia č. 1093/2010 sa jasne hovorí, že príslušné vnútroštátne orgány sa môžu rozhodnúť ich nedodržiavať. Navyše, ak vnútroštátny súd rozhodne bez pomoci Súdneho dvora, že zruší vnútroštátne opatrenie, ktorým sa vykonáva nezáväzné opatrenie EÚ, z praktického hľadiska to bude mať rovnaký účinok ako rozhodnutie príslušného orgánu toto opatrenie nedodržiavať.

127. Po druhé argument založený na *súdržnosti systému súdnej ochrany* a kompletnom systéme opravných prostriedkov EÚ je možno ešte oveľa zaujímavejší. V rozsudku Foto-Frost Súdny dvor v podstate konštatoval, že povinnosť položiť prejudiciálnu otázku o platnosti je odôvodnená skutočnosťou, že samotný Súdny dvor poskytuje, pokiaľ ide o opatrenia v rámci práva Únie, účinné súdne preskúmanie, ktoré je porovnateľné s preskúmaním, ktoré zaručujú vnútroštátne súdy.

128. V súčasnosti však na *horizontálnej* úrovni prístup k preskúmaniu nezáväzných opatrení v rámci práva Únie jednoducho nie je podľa článku 263 ZFEÚ možný, pretože v prvom rade neexistuje napadnuteľný akt, čo znamená, že žaloby o zrušenie sa považujú za neprípustné. Na vertikálnej úrovni je nerovnocennosť súdnej ochrany podľa všetkého ešte výraznejšia, pokiaľ ide o (niektoré) vnútroštátne súdy, ako napríklad vnútroštátny súd v prejednávanej veci, ktoré fakticky zabezpečujú (určitú) účinnú súdnu ochranu v súvislosti s nezáväznými opatreniami.[73]

129. Preto sa skôr zdá, že súdržnosť vo vzťahu k *účinnej* súdnej ochrane si vyžaduje v súvislosti s nezáväznými opatreniami EÚ presne opačný výsledok: konkrétne že rozsudok Foto-Frost sa zjavne nemôže uplatňovať na takéto opatrenia. Len ťažko si viem predstaviť zmysel argumentácie, ktorá tvrdí, že keďže súdy EÚ neposkytujú žiadnu účinnú ochranu proti skutočným opatreniam *soft law*, táto *neexistujúca ochrana musí byť centralizovaná* pred Súdnym dvorom.

[72] Rozsudok Foto-Frost (body 15 až 17).

[73] Pozri napríklad rozsudky Conseil d'État (Štátnej rady) z 21. marca 2016, Société Fairvesta International GmhB a i. (č. 368082), a z 21. marca 2016, Société Numéricable (č. 390023). Pozri príklady z iných vnútroštátnych právnych systémov v návrhoch, ktoré som predniesol vo veci Belgicko/Komisia (C-16/16 P, EU:C:2017:959, body 84 a 85).

130. Ak by to tak bolo, domnievam sa, že by išlo o jeden zo zriedkavých prípadov, v ktorých by do hry mohlo vstúpiť uplatňovanie článku 53 Charty základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta“). Podľa môjho názoru niet pochýb o tom, že vnútroštátny právny systém, ktorý umožňuje jednotlivcom prístup k účinnému súdnemu preskúmaniu nezáväzných aktov, ktoré ovplyvňujú ich právnu situáciu, vskutku zabezpečuje vysokú (vyššiu) úroveň súdnej ochrany v porovnaní s ochranou, ktorú zabezpečuje Súdny dvor.

131. Stručne povedané, z hľadiska logiky a účelu sa rozsudok Foto-Frost na nezáväzné opatrenia EÚ neuplatňuje. Z praktického hľadiska to znamená, že vnútroštátny súd má právo zrušiť, ak je na to sám oprávnený podľa vnútroštátneho práva, vnútroštátne „preberajúce“ alebo „vykonávajúce“ opatrenie, ktorým sa opatrenie *soft law* Únie uplatňuje na území daného členského štátu, bez toho, aby najskôr musel položiť Súdnemu dvoru prejudiciálnu otázku v tejto veci. Podobne sa na nezáväzné opatrenia EÚ nevzťahujú ani „dôvody súbežného spochybnenia“, ktoré Súdny dvor konštatoval v rozsudku vo veci Melki a Abdeli[74], v ktorom ukladá povinnosť položiť prejudiciálnu otázku. Vnútroštátnym súdom to samozrejme nebráni predkladať návrhy na začatie prejudiciálneho konania týkajúce sa výkladu nezáväzného nástroja alebo jeho východiskového právneho predpisu. Logika centralizácie platnosti vyplývajúca z rozsudku Foto-Frost však jednoducho nie je uplatniteľná na nezáväzné opatrenia Únie.

132. Takýto záver sa môže zdať radikálny, ale len tomu, kto vo vnútri verí niečomu inému, než čo vyhlasuje navonok. Ak niekto skutočne verí, že *soft law* Únie nie je záväzné a nemá žiadne právne účinky, prečo by bol potom zhrozený z predstavy, že vnútroštátne súdy môžu vo vzťahu k vnútroštátnym opatreniam, ktoré takéto usmernenia uplatňujú, konať, ako uznajú za vhodné? Kľúčovým prvkom je tu súdržnosť. Buď sme presvedčení, že takéto opatrenia naozaj majú nejaké účinky (ale v tom prípade by musel byť poskytnutý prístup k súdom EÚ), alebo veríme tomu, že žiadne právne účinky tu neexistujú. Potom sa však vynára otázka: prečo by bolo problematické, ak by ho vnútroštátny súd zrušil? V najlepšom prípade sa tento súd zaoberá niečím úplne zbytočným, zabíjaním niečoho, čo bolo celý čas mŕtve.

133. Jedinou problematickou možnosťou je tá, z ktorej vyplýva, že pokiaľ ide o prístup k súdom EÚ podľa článku 263 ZFEÚ, akt nemá žiadne záväzné právne účinky, čoho dôsledkom je potom to, že neexistuje žiadny prístup k súdom EÚ. Ak sa však tá istá otázka vyskytne vo vzťahu k článku 267 ZFEÚ, ten istý akt by ako zázrakom vstal z mŕtvych a úplne ožil, a to bez toho, aby sa naň vzťahovala povinnosť podľa rozsudku Foto-Frost. Z tohto nesúladu vyplýva veľmi znepokojivá predstava toho, že povaha právneho aktu Únie by sa menila v závislosti od toho, či sa týka buď prístupu k Súdnemu dvoru, alebo povinnosti vnútroštátnych súdov.

3. Prístup k Súdnemu dvoru podľa článku 267 ZFEÚ a prístup podľa článku 263 ZFEÚ: kompletný systém opravných prostriedkov? (prvé časti prvej a druhej otázky)

134. Všeobecnou, štrukturálnou otázkou, ktorá sa čiastočne začala objavovať v predošlých častiach tohto oddielu, je táto otázka: do akej miery možno tvrdiť, že akt EÚ, ktorý nie je právne záväzný (a teda nie je preskúmateľný podľa článku 263 ZFEÚ), napriek tomu možno preskúmať, a prípadne dokonca vyhlásiť za neplatný podľa článku 267 ZFEÚ? Obe uvedené tvrdenia,

[74] V rozsudku z 22. júna 2010, Melki a Abdeli (C-188/10 and C-189/10, EU:C:2010:363, body 55 a 56), boli jednoznačne opísané následky povinnosti podľa rozsudku Foto-Frost, a to konštatovaním, že ak bude pred vnútroštátnym súdom napadnutá platnosť vnútroštátneho vykonávajúceho opatrenia týkajúceho sa tých istých prvkov, ako obsahuje pôvodné opatrenie práva Únie, daný vnútroštátny súd musí umožniť Súdnemu dvoru rozhodnúť o tých istých otázkach týkajúcich sa pôvodného opatrenia práva Únie, a to na základe položenia prejudiciálnej otázky týkajúcej sa platnosti uvedeného opatrenia práva Únie.

konkrétne otázka výnimky podľa rozsudku vo veci TWD, ako aj logika, o ktorú sa opiera rozsudok Foto-Frost, vychádzajú z predpokladu, že existuje jeden systém súdnej ochrany podľa práva Únie, ktorý by mal fungovať ako celok.

135. Existuje však aj viacero argumentov, z ktorých vyplýva, že určitá miera nesúladu medzi týmito dvoma druhmi postupu je vskutku možná, najmä pokiaľ ide o nezáväzné opatrenia práva Únie.

136. Po prvé tu existuje jednoznačný rozdiel v znení. V prvom odseku článku 263 ZFEÚ sa totiž obmedzuje rozsah pôsobnosti tohto ustanovenia na akty, ktoré majú *právne účinky* voči tretím stranám, k čomu sa podľa judikatúry Súdneho dvora pridali *záväzné* právne účinky. Len takéto akty sú napadnuteľné podľa článku 263 ZFEÚ.[75] Naopak, žiadne takéto obmedzenie neexistuje ani v znení, ani v ustálenej judikatúre týkajúcej sa rozsahu pôsobnosti článku 267 ZFEÚ. Ako pri viacerých príležitostiach potvrdil Súdny dvor v judikatúre podľa rozsudku Grimaldi, článok 267 ZFEÚ priznáva Súdnemu dvoru právomoc rozhodnúť v rámci prejudiciálneho konania o platnosti a výklade *všetkých aktov* inštitúcií EÚ *bez výnimky*.[76]

137. Po druhé, hoci Súdny dvor zdôraznil súdržnosť systému, trval aj na existencii „kompletného systému opravných prostriedkov“. Podľa Súdneho dvora Zmluva vytvorila svojimi článkami 263 a 277 na jednej strane a svojím článkom 267 na strane druhej kompletný systém právnych prostriedkov a postupov zaručujúcich súdne preskúmanie zákonnosti aktov EÚ a zverila takéto preskúmanie súdom EÚ.[77] Od rozsudku vo veci Unión de Pequeños Agricultores/Rada[78] prístup „kompletného systému opravných prostriedkov“ umožnil neprivilegovaným žalobcom obrátiť sa na Súdny dvor podľa článku 267 ZFEÚ, ak to nebolo možné podľa článku 263 ZFEÚ vzhľadom na nemožnosť splnenia kritéria, že musia byť opatrením priamo a osobne dotknutí.

138. Inak povedané, *kompletnosť* si vyžaduje, aby jednotlivé postupy mali *doplňujúci charakter*. To je základným kameňom, na ktorom bola počas uplynulých 30 rokov vytvorená veľká časť judikatúry v tejto oblasti, odkedy sa (opäť) zatvorili dvere (pokiaľ ide o priamy prístup) v rozsudku vo veci Unión de Pequeños Agricultores. Na základe tejto logiky boli podmienky a prístup podľa článkov 263 a 267 ZFEÚ v skutočnosti presne oddelené: relatívne obmedzený prístup podľa článku 263 ZFEÚ mal byť doplnený veľmi otvoreným prístupom podľa článku 267 ZFEÚ, pričom vnútroštátni sudcovia mali v podstate fungovať ako strážcovia prístupu.

139. V prejednávanej veci sa o túto logiku opiera francúzska vláda, ale aj vnútroštátny súd, ktorý obšírne citoval judikatúru Súdneho dvora v tomto smere, s cieľom vytvoriť možnosť predkladania návrhov na začatie prejudiciálneho konania týkajúcich sa platnosti nezáväzných opatrení EÚ v prípade, že žaloby o zrušenie nie sú možné.

140. Po tretie tento doplňujúci charakter a súvisiaci nesúlad by bol potrebný aj na zachovanie určitej miery prístupu k účinným opravným prostriedkom, ktoré by mohli byť v súlade s článkom 47 Charty. Bolo by naozaj úplne nezlučiteľné s prísnymi požiadavkami, ktoré Súdny

[75] Pozri napríklad rozsudky z 13. októbra 2011, Deutsche Post a Nemecko/Komisia (C-463/10 P a C-475/10 P, EU:C:2011:656, bod 36); z 13. februára 2014, Maďarsko/Komisia (C-31/13 P, EU:C:2014:70, bod 54); z 25. októbra 2017, Rumunsko/Komisia (C-599/15 P, EU:C:2017:801, bod 47); rozsudok Belgicko/Komisia (bod 31), a rozsudok z 26. marca 2019, Komisia/Taliansko (C-621/16 P, EU:C:2019:251, bod 44).

[76] Pozri judikatúru citovanú v poznámke pod čiarou 19.

[77] Pozri napríklad rozsudky z 23. apríla 1986, Les Verts/Parlament (294/83, EU:C:1986:166, bod 23); z 3. októbra 2013, Inuit Tapiriit Kanatami a i./Parlament a Rada (C-583/11 P, EU:C:2013:625, bod 92), a z 28. marca 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, bod 66).

[78] Rozsudok z 25. júla 2002 (C-50/00 P, EU:C:2002:462, bod 40).

dvor nedávno stanovil podľa uvedeného ustanovenia,[79] resp. aj podľa článku 19 ZEÚ,[80] ak by sa opatrenia práva Únie, ktoré majú vplyv na právne postavenie jednotlivca, zo štrukturálneho hľadiska nemohli nikdy dostať pred Súdny dvor.

141. Takéto oddelenie článkov 263 a 267 ZFEÚ, pokiaľ ide preskúmanie nezáväzných opatrení EÚ, sa však nezaobíde bez intelektuálnych výziev, pričom niektoré z nich sú štrukturálne pomerne zložité.

142. Po prvé z koncepčného hľadiska je ťažké pochopiť vzhľadom na *povahu* nezáväzných opatrení EÚ, ako by návrh na začatie prejudiciálneho konania týkajúci sa platnosti nezáväzných opatrení EÚ mohol byť prípustný a žaloba o neplatnosť nie. Akt, ktorý nemôžu napadnúť žiadni žalobcovia podľa článku 263 ZFEÚ, sa zrazu stane aktom, ktorý podľa článku 267 ZFEÚ môže napadnúť každý.

143. Okrem toho z ustálenej judikatúry vyplýva, že návrhy na začatie prejudiciálneho konania, ktorých cieľom je overiť platnosť aktu, predstavujú podobne ako žaloby o neplatnosť prostriedky na preskúmanie zákonnosti aktov EÚ.[81] Hoci sa ich výsledky v prípade konštatovania nezlučiteľnosti predmetného opatrenia EÚ a normy vyššej právnej sily práva Únie trochu líšia, formálne (konkrétne zrušenie podľa článku 263 ZFEÚ v porovnaní s vyhlásením neplatnosti podľa článku 267 ZFEÚ) majú rovnaké právne účinky *erga omnes* a vo všeobecnosti *ex tunc*: predmetný právny akt Únie sa musí považovať za neplatný a nebude sa ďalej uplatňovať.[82]

144. Podľa každej logiky sú teda akty Únie buď (i) záväzné a preto môžu byť zrušené, alebo vyhlásené za neplatné podľa *buď* článku 263 ZFEÚ, *alebo* článku 267 ZFEÚ, alebo (ii) *nie* sú záväzné, preto *nie* je možné ich preskúmať a *a fortiori* nemôžu byť zrušené ani vyhlásené za neplatné podľa *oboch* článkov 263 aj 267 ZFEÚ.

145. Po druhé, ak vôbec neexistuje akt, ktorý by sa mal preskúmať, nie je hneď zrejmé, prečo by sa mala uplatňovať logika, o ktorú sa opiera „kompletný systém opravných prostriedkov“. Judikatúra Súdneho dvora v tomto smere je v podstate nástrojom na vyriešenie nedostatočnej (subjektívnej) individuálnej aktívnej legitimácie v jednom konaní (článok 263 ZFEÚ) poukázaním na to, kde táto podmienka nie je prítomná v inom konaní (článok 267 ZFEÚ). Cieľom bola snaha o opätovné nastolenie určitej rovnováhy medzi privilegovanými a neprivilegovanými žalobcami; nejde o skutočný nástroj na vytvorenie prístupu k Súdnemu dvoru podľa článku 267 ZFEÚ, ak je tento prístup nedostupný pre každého vrátane privilegovaných žalobcov podľa článku 263 ZFEÚ.

146. Navyše by sa tým postavil hore nohami rozdiel – ktorý bol podnetom pre veľa prípadov judikatúry podľa článku 263 ZFEÚ, ale chýba v článku 267 ZFEÚ –, medzi privilegovanými a neprivilegovanými žalobcami, pokiaľ ide o preskúmanie nezáväzných opatrení EÚ. Zatiaľ čo v rozsudku Belgicko/Komisia privilegovanému žalobcovi (členský štát) bola odopretá možnosť

[79] Pozri napríklad rozsudky zo 16. mája 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, body 43 až 59), a z 29. júla 2019, Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626).

[80] Pozri napríklad rozsudky z 27. februára 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, body 29 až 40); z 24. júna 2019, Komisia/Poľsko (Nezávislosť Najvyššieho súdu) (C-619/18, EU:C:2019:531), a z 19. novembra 2019, A. K. a i. (Nezávislosť disciplinárneho senátu Najvyššieho súdu) (C-585/18, C-624/18 a C-625/18, EU:C:2019:982, body 82 až 86).

[81] Pozri napríklad rozsudok z 28. marca 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, bod 68 a citovaná judikatúra).

[82] Pozri napríklad v tomto zmysle rozsudky z 26. apríla 1994, Roquette Frères (C-228/92, EU:C:1994:168, bod 17); z 5. októbra 2004, Komisia/Grécko (C-475/01, EU:C:2004:585, bod 18 a citovaná judikatúra), a zo 6. októbra 2015, Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, bod 52).

napadnúť nezáväzné opatrenie EÚ, pokiaľ ide o nedostatočnú právomoc EÚ pri prijímaní takéhoto opatrenia,[83] ten istý žalobný dôvod by bol naopak dostupný akémukoľvek jednotlivému žalobcovi bez potreby preukázania priameho a osobného dotknutia prostredníctvom článku 267 ZFEÚ.

147. To všetko by z praktického hľadiska znamenalo, že pri domáhaní sa preskúmania nezáväzného opatrenia EÚ by sa privilegovaní žalobcovia ocitli v tej istej alebo niekedy dokonca horšej pozícii ako jednotliví účastníci konania. Členský štát by napríklad musel nepriamo spochybniť vykonávanie (pravdepodobne svojho vlastného) vnútroštátneho opatrenia pred vnútroštátnym súdom. Alternatívne, keďže nie je jasné, či by vnútroštátne procesné pravidlá takéto spochybnenie vôbec umožňovali, orgány členských štátov by si museli držať palce, aby: a) jednotlivý žalobca napadol vykonávacie opatrenie, b) vnútroštátny súd pripustil pribratie štátnych orgánov ako vedľajších účastníkov konania a c) súd sa obrátil na Súdny dvor s návrhom na začatie prejudiciálneho konania (o výklade alebo platnosti), aby tak štátne orgány mohli konečne prezentovať svoju záležitosť pred Súdnym dvorom. Táto situácia by bola ešte zaujímavejšia vo vzťahu k ďalšiemu druhu privilegovaného žalobcu, ktorým sú inštitúcie EÚ.

148. Po tretie a na záver, existuje aj ďalší, pomerne pragmatický argument, prečo nemá veľký zmysel domáhať sa všeobecného prístupu k súdnemu preskúmaniu nezáväzných opatrení podľa článku 267 ZFEÚ, kým prístup podľa článku 263 ZFEÚ zostáva v podstate nedostupný: rozumné prideľovanie spisov v rámci Súdneho dvora Európskej únie. Tento argument nie je špecifický len pre *soft law*, ale skôr všeobecný pre súdnu politiku za posledných 30 rokov celkovo – obmedzený prístup podľa článku 263 ZFEÚ pri neobmedzenom prístupe podľa článku 267 ZFEÚ.[84] Dôsledkom tejto súdnej politiky je to, že otázky, ktoré by sa ináč riešili na úrovni súdneho systému, na ktorej v súčasnosti existuje relevantná odbornosť aj súdna právomoc, konkrétne pred Všeobecným súdom, sa namiesto toho predkladajú priamo Súdnemu dvoru formou návrhov na začatie prejudiciálneho konania.

4. (Štrukturálne) neuspokojivý, ale (nevyhnutný) záver

149. Rozsudky Grimaldi, Foto-Frost a Belgicko/Komisia: pokladám za pomerne ťažké alebo skôr nemožné v kontexte prejednávanej veci uplatňovať všetky tri tieto rozsudky súčasne. Uvažovanie o tom, ako by sa mali zosúladiť všetky tri rozsudky v súvislosti s nezáväznými opatreniami EÚ, pripomína šachovú hru v bezvýchodiskovej situácii, v ktorej bez ohľadu na pohyb, ktorý sa hráč rozhodne urobiť, výsledkom bude nevyhnutne strata minimálne jednej figúrky.

150. Podľa môjho názoru je zjavné, ktorý z týchto troch rozsudkov by sa mal prehodnotiť. Nie je to však možné vykonať v rámci prejudiciálneho konania. Podľa môjho názoru predložený návrh na začatie prejudiciálneho konania slúži jednoducho ako veľmi užitočný príklad na zdôraznenie toho, čo sa stane, ak Súdny dvor zostane uväznený v desaťročia pretrvávajúcich dichotómiách, podľa ktorých právo musí byť buď 100 % záväzné, alebo nemôže existovať. Napokon sa môže iný subjekt cítiť nútený zasiahnuť a zabezpečiť potrebnú právnu ochranu, ktorú Súdny dvor nie je ochotný poskytnúť podľa článku 263 ZFEÚ.

151. Pokiaľ však ide o konkrétny výsledok prejednávanej veci, Súdny dvor má, aspoň teoreticky, tri možnosti.

[83] Pozri najmä prvý odvolací dôvod (rozsudok Belgicko/Komisia, bod 39).

[84] Pozri všeobecne návrhy, ktoré som predniesol vo veci Région de Bruxelles-Capitale/Komisia (C-352/19 P, EU:C:2020:588, bod 142).

152. Po prvé môže duplikovať požiadavku, aby v prvom rade existoval právne záväzný akt práva Únie (t. j. napadnuteľný akt), z článku 263 ZFEÚ, aby existovala možnosť podať návrh na začatie prejudiciálneho konania týkajúci sa platnosti podľa článku 267 ZFEÚ. V takom prípade by však Súdny dvor nezohľadňoval znenie prvého odseku článku 267 ZFEÚ, zrušil rozsudok Grimaldi a jednoznačne by dosiahol, že rozsudok Foto-Frost by sa v prípade takýchto aktov neuplatňoval. Okrem toho je potrebné sa vyjadriť v prospech požiadavky „súdržnosti" opravných prostriedkov, čoho výsledkom je, že v záujme tejto súdržnosti neexistuje vôbec žiadny opravný prostriedok. Po formálnej stránke je však aj rovnako zlé zaobchádzanie so všetkými stranami svojím spôsobom prejavom určitej súdržnosti.

153. Po druhé Súdny dvor by mohol preformulovať tretiu otázku vnútroštátneho súdu ako otázku, ktorá sa v podstate pýta na výklad právneho základu napadnutých usmernení, a nie na ich platnosť.[85] Predstavovalo by to čiastočné zrušenie rozsudku Grimaldi, pokiaľ by nebolo možné zahrnutie pod „objasnenie" tohto rozsudku: keď sa v rozsudku Grimaldi a v nasledujúcej judikatúre nástojilo na tom, že otázky o platnosti prichádzajú do úvahy pri „všetkých aktoch Únie bez výnimky", vždy to bolo v skutočnosti chápané ako „všetky *právne záväzné* akty práva Únie bez výnimky"[86]. V dôsledku toho by rozsudok Foto-Frost nebol uplatniteľný ani na takéto akty.

154. Po tretie, ak by Súdny dvor konštatoval, že EBA prekročil svoje právomoci, mohol by samozrejme vyhlásiť napadnuté usmernenia za neplatné. To by znamenalo potvrdenie a uplatňovanie rozsudku Grimaldi, ale nepriamo prehodnotenie rozsudku Belgicko/Komisia. Je pravda, že z formálneho hľadiska by posledný uvedený precedens a predchádzajúca línia judikatúry, ktorú vytvoril vo vzťahu k povahe napadnuteľného aktu podľa článku 263 ZFEÚ, zostali nedotknuté. Vzhľadom na všetky dôvody opísané v predchádzajúcich častiach týkajúcich sa miery možného nesúladu medzi článkami 263 a 267 ZFEÚ[87] si však kladiem otázku, ako dlho by bolo možné takýto nesúlad zachovať.

155. Aj napriek týmto všetkým otázkam, *pokiaľ* neexistuje účinná právna ochrana pred možným nepriaznivým právnym účinkom nezáväzných opatrení podľa článku 263 ZFEÚ, podanie návrhu na začatie prejudiciálneho konania týkajúceho sa platnosti podľa článku 267 ZFEÚ vo vzťahu k tomu istému aktu zostáva jediným spôsobom, akým tento Súdny dvor môže zabezpečiť, že právo Únie poskytuje aspoň nejaký náznak kompletného systému ochranných prostriedkov. Je to vskutku štrukturálne neuspokojivý, avšak jediný možný záver z hľadiska účinnej právnej ochrany.

V. Návrh

156. Navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na otázky položené Conseil d'État (Štátna rada, Francúzsko) takto:

– článok 267 ZFEÚ umožňuje predloženie návrhu na začatie prejudiciálneho konania na posúdenie platnosti nezáväzných aktov EÚ, akými sú usmernenia o mechanizmoch dohľadu nad produktmi a riadenia produktov pre produkty retailového bankovníctva, ktoré Európsky orgán pre bankovníctvo prijal 22. marca 2016,

[85] Ako však už bolo uvedené (body 102 až 108 vyššie), Súdny dvor by mohol trvať na formálnej skutočnosti, že na základe jej presného znenia by sa tretia otázka vnútroštátneho súdu mohla považovať za otázku týkajúcu sa výkladu. To by však zároveň znamenalo akceptáciu toho, že vnútroštátnemu súdu by prináležalo vyvodiť konečné dôsledky v prípade konštatovania prekročenia právomocí orgánu EÚ.

[86] Pozri však opäť rozsudok z 25. marca 2021, Bălgarska Narodna Banka (C-501/18, EU:C:2021:249, bod 83).

[87] Pozri body 135 až 148 vyššie.

– článok 267 ZFEÚ nebráni profesionálnemu združeniu, aby formou námietky nezákonnosti vznesenou pred vnútroštátnym súdom v súlade s pravidlami o aktívnej legitimácii podľa vnútroštátneho práva napadlo usmernenia určené členom, ktorých záujmy chráni, a ktoré sa ho nemusia priamo a osobne dotýkať,

– predmet úpravy a obsah usmernení o mechanizmoch dohľadu nad produktmi a riadenia produktov pre produkty retailového bankovníctva, ktoré Európsky orgán pre bankovníctvo prijal 22. marca 2016, nepatria do rozsahu pôsobnosti legislatívnych aktov, na ktoré sa odkazuje v článku 1 ods. 2 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1093/2010 z 24. novembra 2010, ktorým sa zriaďuje Európsky orgán dohľadu (Európsky orgán pre bankovníctvo) a ktorým sa mení a dopĺňa rozhodnutie č. 716/2009/ES a zrušuje rozhodnutie Komisie 2009/78/ES. Tieto usmernenia sú preto neplatné.