

Kontrola a soudní přezkum obecných pokynů a doporučení vydávaných Evropskými orgány dohledu

Pavlína Hubková¹

Evropské orgány dohledu představují příklad unijních agentur, jimž byla svěřena pravomoc, aby vydávaly soft law akty s cílem zajistit jednotnou interpretaci a jednotné uplatňování právně závazných unijních předpisů v oblasti finanční regulace. Každý z těchto orgánů má jasně vymezený okruh předpisů, k nimž může vydávat soft law, a vybočení z něho je známkou překročení pravomocí. To, zda Evropské orgány dohledu při vydávání soft law nepřekračují meze svých pravomocí a zda se obsah konkrétního soft law aktu nepřičí závažným předpisům, je třeba kontrolovat. Mechanismy kontroly na unijní úrovni se však zdají být nedostatečné. Administrativní kontrola je svázána poněkud nešťastnými pravidly, která skutečnému posouzení spíše brání. Přezkum Soudním dvorem EU je sice možný, ale pouze v řízení o předběžné otázce, které není příliš efektivní alternativou k přímým žalobám, v jejichž rámci judikatura SDEU posouzení legality unijního soft law naopak neumožňuje.

1. Úvod

Evropský orgán pro bankovníctví (EBA),² Evropský orgán pro pojišťovnictví a zaměstnanecké penzijní pojištění (EIOPA)³ a Evropský orgán pro cenné papíry a trhy (ESMA)⁴ představují tři unijní agentury, na něž byly jejich základními nařízeními delegovány úkoly v oblasti finanční regulace v rámci EU. Souhrnně se označují jako Evropské orgány dohledu (European Supervisory Authorities, dále také jen „ESA“). Zakládací nařízení jim v článcích 16 svěřují pravomoc vydávat obecné pokyny a doporučení, jejichž cílem má být zajistit jednotnou interpretaci a uplatňování právně závazných unijních předpisů týkajících se finanční regulace na mikroobezřetnostní úrovni.

Obecné pokyny a doporučení jsou příkladem aktů, které mají charakter soft law: I když je nelze považovat za právně závazné akty, mohou vyvolávat praktické i právní účinky.⁵ Představují tak

¹ Autorka bádá a vyučuje na Fakultě práva, ekonomie a financí Univerzity v Lucemburku. E-mail: pavlina.hubkova@uni.lu. Tento příspěvek vznikl v rámci projektu REMS II (Enforcement in Multi-Level Regulatory Systems II), který finančně podporuje Luxembourg National Research Fund (FNR) (PRIDE17/12251371).

² Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010 z 24. 11. 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro bankovníctví), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/78/ES. Úř. věst. L 331, 15. 12. 2010, s. 12—47.

³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1094/2010, z 24. 11. 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro pojišťovnictví a zaměstnanecké penzijní pojištění), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/79/ES. Úř. věst. L 331, 15. 12. 2010, s. 48—83.

⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1095/2010 z 24. 11. 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/77/ES. Úř. věst. L 331, 15. 12. 2010, s. 84—119. Všechna tři uvedená nařízení dohromady dále jen jako „zakládací nařízení“. Všechna tato nařízení mají velmi podobnou strukturu; konkrétní ustanovení zmiňovaná dále v textu mají navíc ve všech nařízeních totožná znění.

⁵ Snyder, F. The Effectiveness of European Community law: Institutions, Processes, Tools and Techniques. The Modern Law Review. 1993, č. 1, s. 32—34.

efektivní nástroj v rámci unijního víceúrovňového systému regulace. Navazují na ustanovení právně závazných unijních předpisů a jsou adresovány jak vnitrostátním orgánům, tak finančním institucím pod jejich dohledem. Adresáti sice nemají povinnost se těmito akty řídit, ale musí vynaložit „veškeré úsilí, aby se těmito obecnými pokyny a doporučeními řídili.“⁶ Vnitrostátnímu orgánu dohledu (v českém kontextu jde o Českou národní banku) je přitom ponechána volba rozhodnout se, zda se bude konkrétními obecnými pokyny či konkrétním doporučením řídit a zda jejich plnění bude vymáhat od finančních institucí, nad nimiž dohlíží. Pokud se rozhodne kladně a skutečně začne plnění soft law vymáhat, pak se tyto nezávazné unijní akty stávají pro finanční instituce (de facto) závaznými. Soft law akty Evropských orgánů dohledu tedy disponují výraznou regulatorní mocí a mají schopnost ovlivnit normativní sféru jednotlivců.

Každému z Evropských orgánů dohledu jeho zakládací nařízení vymezuje pole působnosti prostřednictvím právně závazných předpisů, jejichž interpretaci a provedení do praxe může pomocí soft law daný ESA nabízet. Nemůže tedy vydávat soft law akty, které by svým obsahem nespadały do okruhu jeho působnosti. Vydání soft law aktu, jehož obsah nesouhlasí s otázkami řešenými v právně závazných předpisech, které ohraničují rozsah kompetencí konkrétního ESA, je tedy známkou překročení pravomocí. Z širšího pohledu je pravomoc Evropských orgánů dohledu vydávat soft law poměrně elastická v tom smyslu, že skrze soft law mohou významně ovlivňovat bankovní, kapitálový i pojišťný trh v rámci EU.⁷ Cíle a úkoly stanovené v právně závazných unijních aktech jsou ale velmi obecné. Navíc na první pohled nemusí být zcela zřejmé, jestli dané obecné pokyny či doporučení jsou skutečně interpretačním vodítkem a rozvinutím pravidel stanovených v závazných předpisech, nebo jestli – s pouhým formálním odkazem na závazná ustanovení – spíše nezavádí samostatnou kategorii pravidel, byť psaných neimperativním jazykem. Proto se zdá být nezbytné, aby fungoval mechanismus, který bude kontrolovat to, zda daný Evropský orgán dohledu vykonává mandát v souladu se zakládacím nařízením, nebo zda prostřednictvím soft law nepřijímá nová politická rozhodnutí jdoucí nad rámec toho, co bylo stanoveno v legislativních aktech. V obecné rovině je rovněž třeba dohlížet nad tím, zda je obsah obecných pokynů a doporučení v souladu s primárním i sekundárním právem Unie.

Otázka kontroly unijních agentur obecně je v současné době často a intenzivně rozebírána.⁸ Kontrola může nabývat různých forem a podob. Mechanismy *ex ante* především vymezují pole působnosti a zavádí nástroje regulace prostřednictvím právně závazných předpisů.⁹ V případě Evropských orgánů dohledu pole působnosti a úkoly určují zakládací nařízení a další závazné předpisy (nařízení a směrnice). Vedle toho existují mechanismy *ex post*, v jejichž rámci se posuzuje, jakým způsobem byla delegovaná pravomoc vykonána¹⁰ a zda daný orgán nepřekročil

⁶ Čl. 16 odst. 3 zakládacích nařízení.

⁷ Moloney, N. The European Supervisory Authorities and Discretion. Can the Functional and Constitutional Circles be Squared? In: Mendes, J. (ed.). EU executive discretion and the limits of law. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 108.

⁸ Viz především Scholten, M., Brenninkmeijer, A. (eds.). Controlling EU agencies: the rule of law in a multi-jurisdictional legal order. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2020.

⁹ Craig, P. UK, EU and global administrative law: foundations and challenges. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 679–682.; Mendes, J. Discretion, care and public interests in the EU administration: Probing the limits of law. Common Market Law Review, 2016, č. 2.

¹⁰ Moloney. The European Supervisory Authorities and Discretion. Can the Functional and Constitutional Circles be

meze svých pravomocí. V úvahu připadá politická či administrativní kontrola, resp. kontrola ze strany jiných institucí či orgánů Unie, a vedle toho kontrola soudní.¹¹

Tento článek navazuje na argumenty uvedené v článku „Soft law Evropských orgánů dohledu: nezávazné unijní akty se závaznými vnitrostátními účinky“¹² a podrobněji rozpracovává možnosti kontroly a soudního přezkumu těchto soft law aktů výhradně na unijní úrovni.¹³ Nejprve se zaměřuje na možnosti mimosoudní kontroly, které se však v současném nastavení nezdají být příliš užitečné. Následně zkoumá možnosti a meze soudního přezkumu soft law ze strany Soudního dvora EU, a to v řízení o žalobě na neplatnost a v řízení o předběžné otázce. Dospívá k závěru, že ani soudní kontrola není – především ve světle pravidel vytyčených judikaturou – moc efektivní.

2. Mimosoudní kontrola

Evropské orgány dohledu byly založeny jako nezávislé agentury. Formálně se sice zodpovídají Evropskému parlamentu a Radě,¹⁴ ale nemohou od nich přijímat instrukce, jak mají postupovat. Jejich ryze politická kontrola je tudíž omezená. V rámci administrativní kontroly pak existují opravné prostředky stanovené přímo v základacích nařízeních. Jde jednak o odvolání k odvolacímu senátu podle čl. 60 a informování Evropské komise podle čl. 60a.

Odvolání podané k odvolacímu senátu,¹⁵ který funguje jako jeden nezávislý orgán pro všechny tři Evropské orgány dohledu,¹⁶ však ve vztahu k obecným pokynům a doporučením vydaným podle čl. 16 patrně využít nelze. Čl. 60 totiž výslovně hovoří pouze o rozhodnutích podle čl. 17, 18 a 19. Připouští sice i odvolání proti jinému rozhodnutí, ale jen v případě, že je adresováno odvolateli nebo se ho bezprostředně a přímo dotýká, i když je určeno jiné osobě. Je otázkou, jestli by obecné pokyny a doporučení podle čl. 16 mohly být považovány za rozhodnutí v širším smyslu. Jde totiž spíše o zvláštní opatření. Ve velmi obecné rovině však platí, že obecné pokyny a doporučení se přijímají rozhodnutím kvalifikované většiny Rady orgánů dohledu.¹⁷ Teoreticky by proto šlo napadnout rozhodnutí o přijetí takových aktů. Nicméně požadavky čl. 60 by ani tak nemohly splnit obecné pokyny, protože nemají konkrétního adresáta, ale obecný dosah vůči všem příslušným vnitrostátním orgánům dohledu a finančním institucím pod jejich dohledem. Doporučení, která mají být podle novelizovaného čl. 16 určena „jednomu či více příslušným orgánům nebo jedné či více finančním institucím“, už sice konkrétní adresáty mají, ale kvůli jejich charakteru soft law lze těžko mluvit o bezprostředním a přímém dotčení. Kontrola ze strany odvolacího senátu se tedy

Squared?, s. 89.

¹¹ Chiti, E. Is EU Administrative Law Failing in Some of Its Crucial Tasks? *European Law Journal*. 2016, č. 5.

¹² *Právní rozhledy* č. 17/2021, s. 573-583.

¹³ Možnosti kontroly a přezkumu lze vedle toho identifikovat i na vnitrostátní úrovni, ale to už je téma na samostatný článek.

¹⁴ Čl. 3 základacích nařízení.

¹⁵ K roli odvolacího senátu podrobněji v Chamon, M., Fromage, D. Between Added Value and Untapped Potential: The Boards of Appeal in the Field of EU Financial Regulation. In: Chamon, M., Volpato, A., Eliantonio, M. (eds.). *Boards of Appeal of EU Agencies: Towards Judicialization of Administrative Review?* Oxford: Oxford University Press, 2022.

¹⁶ Čl. 58 a 59 základacích nařízení

¹⁷ Čl. 44 základacích nařízení.

vůči soft law aktům vydaným podle čl. 16 nezdá být použitelná. K tomu, aby odvolací senát mohl nějak efektivně korigovat obsah obecných pokynů a doporučení, by proto bylo patrně nezbytné změnit znění čl. 60.

Čl. 60a byl do základacích nařízení vložen až novelizačním nařízením 2019/2175.¹⁸ Výslovně přitom předpokládá, že může dojít k tomu, že při vydání soft law podle čl. 16 daný ESA překročí meze svých pravomocí. Konkrétně stanoví, že domnívá-li se fyzická či právnická osoba, že daný ESA překročil svou pravomoc mimo jiné tím, že při vydávání obecných pokynů či doporučení nepostupoval v souladu s principem proporcionality, může zaslat Komisi odůvodněné stanovisko. Tento opravný prostředek tak, jak je v nařízeních formulován, však vzbuzuje množství pochybností a vyvolává otázky ohledně své praktické využitelnosti.

Dané ustanovení předně obsahuje podmínku, že zaslat odůvodněné stanovisko Komisi může osoba, která je bezprostředně a přímo dotčena postupem daného ESA vedoucím k přijetí obecných pokynů či doporučení podle čl. 16 nařízení. Pokud však má být bezprostřední a přímé dotčení¹⁹ vykládáno stejně jako v judikatuře SDEU týkající se aktivní legitimace v případě žalob na neplatnost podle čl. 263 SFEU,²⁰ pak Komise patrně žádné stanovisko nemůže přijmout.²¹ Podle judikatury má osoba, která není adresátem unijního aktu, aktivní legitimaci k podání žaloby na neplatnost, pokud má napadený akt bezprostřední účinky na její právní postavení, a to automaticky a aniž je třeba přijmout prováděcí akt.²² Navíc taková osoba musí být přímo a osobně zasažena daným aktem z důvodu vlastností, které jsou pro ni zvláštní, anebo kvůli okolnostem, které ji odlišují od všech ostatních osob.²³ Jen stěží si lze představit, jak by takové přísně posuzované dotčení mohly vyvolat akty, které jsou právně nezávazné a jejichž účelem je rozpracovat ustanovení závazných předpisů obecné povahy. Nezávaznost aktů a nezbytnost vnitrostátního provedení a vymáhání ze strany vnitrostátních orgánů dohledu vylučuje bezprostřední dotčení. V takové konstelaci nemůže být obecnými pokyny či doporučeními ESA přímo a bezprostředně dotčen nikdo.

¹⁸ Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (EU) 2019/2175 z 18. 12. 2019, kterým se mění nařízení (EU) č. 1093/2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro bankovníctví), nařízení (EU) č. 1094/2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro pojišťovnictví a zaměstnanecké penzijní pojištění), nařízení (EU) č. 1095/2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy), nařízení (EU) č. 600/2014 o trzích finančních nástrojů, nařízení (EU) 2016/1011 o indexech, které jsou používány jako referenční hodnoty ve finančních nástrojích a finančních smlouvách nebo k měření výkonnosti investičních fondů, a nařízení (EU) 2015/847 o informacích doprovázejících převody peněžních prostředků. OJ L 334, 27. 12. 2019, s. 1–145.

¹⁹ V anglické verzi nařízení je „individual and direct concern“, což se v judikatuře SDEU překládá do češtiny jako „bezprostřední a osobní dotčení“.

²⁰ Viz především usnesení Tribunálu z 6. 9. 2011, T-18/10, Inuit Tapiriit Kanatami a další v. Evropský parlament a Rada, body 45–49 (ECLI:EU:T:2011:419), a rozsudek SD z 3. 10. 2013, C-583/11 P, Inuit Tapiriit Kanatami a další v. Parlament a Rada, body 75–76 (ECLI:EU:C:2013:625).

²¹ Srov. stanovisko generálního advokáta Bobka z 15. 4. 2021, C-911/19, Fédération bancaire française v. Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, bod 93 (ECLI:EU:C:2021:294).

²² Rozsudek SD z 1. 7. 1965, 106/63 a 107/63, Toepfer a Getreide-Import Gesellschaft v. Komise (ECLI:EU:C:1965:65).

²³ Rozsudek SD z 15. 7. 1963, 25/62, Plaumann v. Komise, s. 107 (ECLI:EU:C:1963:17).

Možným řešením se zdá být pouze takový výklad, podle něhož dotčené ustanovení použitím podmínky bezprostředního a přímého dotčení myslí něco jiného než judikatura SDEU. Potom otázkou zůstává, proč unijní normotvůrce zvolil stejné pojmy, které Soudní dvůr používá při posuzování aktivní legitimace a sám je vykládá poměrně přísně. Částečně by šlo dané ustanovení chápat tak, že se vztahuje pouze na doporučení podle čl. 16, která, jak bylo zmíněno výše, mají mít podle novelizovaného znění konkrétně určené adresáty. Ti se pak mohou cítit dotčeni konkrétním doporučením. Ale takové dotčení nebude patrně nikdy dosahovat standardů bezprostřednosti a osobního dotčení, které judikatura SDEU vyžaduje pro aktivní legitimaci pro podání žaloby na neplatnost, už jen z toho důvodu, že i adresné doporučení je soft law aktem, který sám o sobě není právně závazný. Navíc z hlediska nutnosti kontroly ze strany Komise jakožto exekutivního orgánu není úplně zřejmé, proč by vůbec měl být kdokoli jakkoli dotčen daným soft law aktem v případě, že chce jen informovat Komisi o tom, že některý z ESA při jeho vydávání překročil svou pravomoc.

Vedle toho je zarážející, že upozornit Komisi na překročení pravomocí Evropského orgánu dohledu mohou pouze fyzické a právnické osoby. Dané ustanovení vůbec nepočítá s tím, že by stanovisko zaslaly jiné unijní nebo i vnitrostátní instituce. I ty mohou mít zájem o nápravu daného stavu už jen proto, že vybočením ze stanoveného rámce může dotčený ESA zasáhnout do jejich vlastních pravomocí.

V neposlední řadě zůstává poměrně nejasné, jak s takovým odůvodněným stanoviskem Komise naloží. Byť je odůvodněné stanovisko již svým zařazením do části V základacích nařízení považováno za opravný prostředek, základací nařízení neobsahují žádná další procesní ustanovení, která by upravovala postup Komise poté, co stanovisko obdrží. Z ničeho neplyne, že by Komise měla pravomoc pokyny a doporučení vydaná podle čl. 16 rušit. Navíc je třeba zdůraznit, že EBA, ESMA i EIOPA jsou nezávislé unijní agentury; tedy nemají povinnost jednat dle instrukcí jiných unijních orgánů, ale řídí se pouze právně závaznými unijními předpisy. Komise jim proto nemůže autoritativně přikázat, aby vadný soft law akt zrušily. Představit si proto lze pouze situaci, že Komise vyhodnotí, že k překročení pravomoci ze strany ESA došlo, a o svých závěrech daný ESA informuje. Ten se pak – patrně ze své dobré vůle – může rozhodnout dotčené pokyny zrušit nebo změnit. Komise však nemá žádný právní nástroj, jak takový postup od ESA vymáhat.

Celkově lze uvést, že nový čl. 60a nepředstavuje příliš praktický opravný prostředek a je spíše bezzubým ustanovením. Opět je třeba uvést, že k tomu, aby efektivní kontrolu soft law ESA mohla provádět Evropská komise, by bylo nezbytné upravit znění dotčeného ustanovení a hlavně přidat pravidla ohledně toho, o čem konkrétně může Komise rozhodnout a jaké to na posuzovaný akt bude mít právní účinky.

3. Soudní přezkum Soudním dvorem EU

Ve světle principu právního státu, ke kterému se Evropská unie výslovně hlásí v čl. 2 SEU, je nejdůležitějším kontrolním mechanismem účinná soudní kontrola, která jako meta-normativní koncept²⁴ slouží jak k ochraně jednotlivců, tak jako garant institucionální rovnováhy. Účelem

²⁴ Prechal, S., Widdershoven, R. Principle of effective judicial protection. In: Scholten, M., Brenninkmeijer, A. (eds.).

soudní kontroly je zajistit, aby jednání všech aktérů bylo podle práva, a poskytnout možnost nápravy v případě, že dojde k jeho porušení.

Vydávání obecných pokynů a doporučení je zcela jednoznačně součástí výkonu veřejné moci ze strany ESA. Jak vyžaduje princip právního státu, veřejná moc musí být vykonávána pouze na základě zákona a v jeho mezích a musí podléhat kontrole ze strany nezávislých a nestranných soudů.²⁵ Navíc Soudní dvůr ve své judikatuře z principu právního státu konkrétně vyvozuje to, že akty unijních orgánů musí podléhat „přezkumu jejich souladu zejména se Smlouvami, obecnými právními zásadami a základními právy.“²⁶ Takový přezkum legality je svěřen přímo Soudnímu dvoru EU, jehož dohledu nemůže žádný unijní akt uniknout.²⁷ Těžko lze proto najít rozumný argument pro to, aby soudní kontrole ze strany SDEU nepodléhaly akty ESA, které mají charakter soft law.

Unijní soudní systém nabízí tři různé procesní kanály pro kontrolu legality unijních aktů: žalobu na neplatnost (čl. 263 SFEU), námitku nepoužitelnosti aktu (čl. 277 SFEU) a předběžnou otázku na neplatnost (čl. 267 SFEU). Námitka nepoužitelnosti aktu je spíše okrajová a připadá v úvahu v případě, kdy otázka platnosti vyvstane v rámci jiného řízení, nicméně hlavní procesní kanály jsou dva, a to přímé žaloby a předběžné otázky. V souvislosti se soft law pak vyvstává otázka, zda a do jaké míry tyto dva typy řízení skutečně umožňují provést kontrolu legality daných aktů.

3.1. Přímé žaloby na neplatnost podle čl. 263 SFEU

Žaloba na neplatnost podle čl. 263 SFEU představuje procesní kanál, prostřednictvím kterého se unijní akt dostává k přezkumu přímo před Soudní dvůr EU, konkrétně nejprve před Tribunál jakožto první instancí. Soudní dvůr EU má podle tohoto ustanovení pravomoc přezkoumávat legalitu legislativních aktů, aktů Rady, Komise a Evropské centrální banky. Pokud jde o akty těchto tří institucí, daný článek z přímého soudního přezkumu vyjímá doporučení a stanoviska. Dále čl. 263 SFEU umožňuje přímý soudní přezkum aktů Evropského parlamentu, Evropské rady a dalších unijních institucí či subjektů, mají-li tyto akty právní účinky vůči třetím osobám.

Pokud jde o možnost přímého soudního přezkumu soft law Evropských orgánů dohledu, je třeba vyzdvihnout dva aspekty obsažené v čl. 263 SFEU. Zaprvé, v případě přímých žalob článek vyjímá z jurisdikce Soudního dvora doporučení a stanoviska Rady, Komise a ECB. Zadruhé, Evropské orgány dohledu spadají pod další „institute a subjekty Unie“, v případě jejichž aktů čl. 263 SFEU říká, že jsou přímo přezkoumatelné, pokud „mají právní účinky vůči třetím osobám.“ Ze

Controlling EU agencies: the rule of law in a multi-jurisdictional legal order. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2020, s. 97.

²⁵ Viz např. Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů. Zpráva o právním státu 2020, 30. 9. 2020, COM(2020) 580 final. Viz též bod 3 odůvodnění Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) 2020/2092 z 16. 12. 2020 o obecném režimu podmíněnosti na ochranu rozpočtu Unie, Úř. věst. L 433 I, 22. 12. 2020, s. 1–10.

²⁶ Rozsudek SD z 6. 10. 2015, C-362/14, Schrems, bod 60 (ECLI: EU:C:2015:650).

²⁷ Rozsudek SD z 23. 4. 1986, 294/83, Les Verts v. Parlament, bod 23 (ECLI:EU:C:1986:166). Viz též pozdější rozsudky z 29. 6. 2010, C-550/09, E a F, bod 44 (ECLI:EU:C:2010:382), z 30. 5. 2017, C-45/15 P, Safa Nicu Sepahan v. Rada, bod 35 (ECLI:EU:C:2017:402), nebo z 5. 11. 2019, C-663/17 P, Evropská centrální banka v. Trasta Komercbanka AS, bod 54 (ECLI:EU:C:2019:923).

samotného textu čl. 263 SFEU by proto šlo odvodit dvě protichůdné odpovědi na otázku, jestli může být soft law akt ESA přezkoumatelný v řízení o žalobě na neplatnost.

Záporná odpověď vychází z rozšíření výjimky na všechny soft law akty unijních institucí. Čistě v textové rovině totiž čl. 263 SFEU vyjímá z přímého soudního přezkumu pouze doporučení a stanoviska, a to navíc pouze v případě, že je vydala Komise, Rada nebo ECB. Doporučení a stanoviska jsou podle čl. 288 SFEU unijními právními akty, které charakterizuje hlavně to, že jim chybí právní závaznost. Soft law akty ESA rovněž nejsou – alespoň samy o sobě – právně závazné. Tím se svou povahou shodují s doporučeními a stanovisky Komise, Rady nebo ECB. Důvod, proč nelze soft law ESA připustit k řízení o žalobě na neplatnost, tak může vycházet z argumentu, že všechny akty mající stejnou základní právní povahu jako doporučení a stanoviska musí bez ohledu na to, jaký orgán či instituce je jejich autorem, podléhat stejnému režimu.

Naopak kladnou odpověď lze podpořit argumentem, že výjimky je třeba vykládat restriktivně. Čl. 263 SFEU vyjímá z jurisdikce SDEU jen doporučení a stanoviska Rady, Komise a ECB. V případě aktů jiných institucí a subjektů Unie dané ustanovení umožňuje jejich přímou přezkoumatelnost za podmínky, že tyto akty vyvolávají právní účinky vůči třetím osobám, ale nespecifikuje, že takové právní účinky musí nutně být závazné. Jak judikatura samotného SDEU,²⁸ tak odborná literatura²⁹ přitom připouští, že existence právních účinků není závislá na závaznosti aktu, a že tedy i pravé soft law akty mohou vyvolávat určité právní účinky. Čistě na základě textu čl. 263 SFEU by tak bylo možné připustit přímý soudní přezkum obecných pokynů a doporučení ESA.

Judikatura SDEU se však zdá být nakloněná spíše první záporné odpovědi. Z vynětí doporučení a stanovisek, která nejsou právně závazná, totiž Soudní dvůr odvodil a dodnes udržuje argument, že jakékoli akty veškerých unijních institucí či orgánů, které nevyvolávají závazné právní účinky, nemohou podléhat přímému přezkumu. Pro pochopení současného judikatorního přístupu je užitečné podívat se i hlouběji do historie. Již ze sedmdesátých let dvacátého století totiž pochází tzv. ERTA test, podle kterého se posuzuje, zda je napadený akt přezkoumatelný v rámci žaloby na neplatnost, či nikoli.

Ve věci *ERTA (Komise v. Rada)*³⁰ Soudní dvůr konkrétně posuzoval usnesení Rady (resp. zápis z jednání Rady), které se týkalo vyjednávání a uzavření mezinárodní dohody. Tehdejší čl. 173 SES, který byl předchůdcem dnešního čl. 263 SFEU a který byl mnohem stručnější, uváděl, že Soudní dvůr je pověřen přezkoumáváním legality „aktů Rady ... s výjimkou doporučení a stanovisek“. Vzhledem k tomu, že doporučení a stanoviska jsou jedinými typy aktů, které jsou

²⁸ Rozsudek SD z 13. 12. 1989, 322/88, *Grimaldi v. Fonds des maladies professionnelles* (ECLI:EU:C:1989:646), ze dne 28. 6. 2005, C-189/02 P, *Dansk Rørindustri a další v. Komise* (ECLI:EU:C:2005:408), anebo z 19. 7. 2016, C-526/14, *Kotnik a další* (ECLI:EU:C:2016:570).

²⁹ Např. Wellens, K. C., Borchardt, G. M. *Soft law in European Community law*. *European Law Review*. 1989, č. 5.; Snyder, F. *The Effectiveness of European Community law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*. *The Modern Law Review*. 1993, č. 1.; Snyder, F. *Soft Law and Institutional Practice in the European Community*. In: Martin, S. (ed.). *The Construction of Europe: Essays in Honour of Emile Noël*. Dordrecht: Springer Netherlands, 1994.; Stefan, O. *European Competition Soft Law in European Courts: A Matter of Hard Principles?* *European Law Journal*. 2008, č. 6.

³⁰ Rozsudek SD z 31. 3. 1971, 22/70, *Komise v. Rada („ERTA“)* (ECLI:EU:C:1971:32).

vyloučeny ze soudního přezkumu, Soudní dvůr dovodil, že čl. 173 SES „pokládá za akty přezkoumatelné na základě žaloby každé opatření přijaté orgány, které směřuje k vyvolání právních účinků.“³¹ Zároveň Soudní dvůr zdůraznil, že „[ž]aloba na zrušení musí být dostupná v případě všech opatření přijatých orgány, bez ohledu na jejich povahu a formu, která směřují k vyvolání právních účinků.“³² Podle ERTA testu je tedy akt přezkoumatelný Soudním dvorem EU podle čl. 263 SFEU, jsou-li splněny dvě kumulativní podmínky: zaprvé, dotčený akt byl přijatý unijním orgánem; zadruhé, akt směřuje k vyvolání právních účinků. Soudní dvůr výslovně odhlédl od povahy nebo formy aktu, čímž vyzdvihl, že pro posouzení je třeba se zaměřit na skutečný obsah daného aktu, nikoli na jeho formální označení.

Soudní dvůr nicméně ve věci ERTA nedefinoval, co znamená pojem „právní účinky“, ani nevytyčil hranici mezi tím, kde končí právní účinky a kde začínají jiné účinky, které nemusí být nutně právní. Navíc vůbec neřešil otázku, zda musí být napadený akt právně závazný, aby mohl být přezkoumatelný v rámci žaloby na neplatnost. V době vynesení tohoto rozsudku však soft law akty nebyly tak rozšířené jako dnes, takže je vcelku pochopitelné, že šedou zónu účinků, jež jsou právní, ale ne nutně závazné, Soudní dvůr vůbec neřešil. Samotný ERTA test tak v současnosti není příliš nápomocný k zodpovězení otázky, zda mohou být soft law akty ESA připuštěny k přímému soudnímu přezkumu.

Navazující judikatura však ERTA test ještě víc zúžila. Podle série rozsudků SDEU mohou být „předmětem žaloby na neplatnost [...] pouze opatření s právně závaznými účinky, jimiž mohou být dotčeny zájmy žalobce.“³³ Navíc ve vztahu k aktivní legitimaci SDEU ještě upřesnil, že žaloba podle čl. 263 SFEU je přípustná „pouze tehdy, pokud se závazné právní účinky mohou dotknout zájmů žalobce tak, že podstatným způsobem změni jeho právní postavení“.³⁴ I v nejnovější judikatuře se objevuje přísnější verze ERTA testu, podle něhož je žaloba na neplatnost přípustná „proti jakémukoliv předpisu přijatému orgány v jakékoliv formě, jehož účelem je vyvolat právně závazné účinky.“³⁵

Závazné právní účinky přitom SDEU identifikoval v několika případech atypických soft law aktů Komise. Například k přezkumu připustil a vzápětí zrušil sdělení Komise, protože stanovilo novou právní povinnost, aniž k tomu byl právní základ.³⁶ Obdobně byly úspěšné žaloby proti interním

³¹ Tamtéž, bod 39.

³² Tamtéž, bod 42.

³³ Usnesení SD z 8. 3. 1991, C-66/91 a C-66/91 R, Emerald Meats Limited v. Komise, bod 26 (ECLI:EU:C:1991:110). Obdobně viz usnesení SD z 17. 10. 1984, C-135/84, F. B. v. Komise, bod 6 (ECLI:EU:C:1984:320) anebo z 13. 6. 1991, C-50/90, Sunzest v. Komise, bod 12 (ECLI:EU:C:1991:253).

³⁴ Rozsudky SD z 11. 11. 1981, 60/81, IBM v. Komise, bod 9 (ECLI:EU:C:1981:264); z 18. 11. 2010, C-322/09 P, NDSHT v. Komise, bod 45 (ECLI:EU:C:2010:701); a z 13. 10. 2011, C-463/10 P a C-475/10 P, Deutsche Post a Německo v. Komise, bod 37 (ECLI:EU:C:2011:656).

³⁵ Rozsudek SD dne 26. 3. 2019, C-626/16 P, Komise v. Itálie, bod 44 (ECLI:EU:C:2019:251), který odkazuje na rozsudky z 13. 10. 2011, C-463/10 P a C-475/10 P, Deutsche Post a Německo v. Komise, bod 36 (ECLI:EU:C:2011:656); z 13. 2. 2014, C-31/13 P, Maďarsko v. Komise, bod 54 (ECLI:EU:C:2014:70); z 25. 10. 2017, C-599/15 P, Rumunsko v. Komise, bod 47 (ECLI:EU:C:2017:801), a z 20. 2. 2018, C-16/16 P, Belgie v. Komise, bod 31 (ECLI:EU:C:2018:79) a další.

³⁶ Rozsudek SD z 16. 6. 1993, C-325/91, Francie v. Komise (ECLI:EU:C:1993:245).

instrukcím Komise³⁷ nebo vnitřnímu řádu.³⁸ I když to v daných rozsudcích není uvedeno explicitně, Soudní dvůr odvodil existenci závazných právních účinků z toho, že dané atypické akty stanovily – byť neimperativním jazykem – nové povinnosti nad rámec závazných předpisů. V judikatuře ohledně atypických aktů Komise tak Soudní dvůr stále klade rozhodující čáru mezi závazné právní účinky na straně jedné a vůbec žádné právní účinky na straně druhé. Neuznává tedy, že by se napadnutelný akt mohl nacházet někde mezi těmito dvěma póly, tedy že by mohl vyvolávat právní účinky, které nejsou nutně závazné.

Svůj přístup Soudní dvůr nepřehodnotil ani v relativně nedávné době ve věci *Belgie v. Komise*,³⁹ v níž byl vyzván k přezkoumání doporučení Evropské komise o hazardních hrách.⁴⁰ Jelikož doporučení Komise je typem aktu, který je výslovně vyloučen ze soudního přezkumu přímo v čl. 263 SFEU, je na jednu stranu trochu pochopitelné, že Soudní dvůr se nechtěl odvrátit od textu primárního práva.⁴¹ Na druhou stranu odůvodnění rozsudku naznačuje, že Soudní dvůr patrně není vůbec ochoten připustit žalobu na neplatnost podanou proti jakémukoli opatření charakteru soft law.

V odůvodnění Soudní dvůr poznamenal, že čl. 288 SFEU, který zařazuje doporučení a stanoviska mezi právní akty EU a explicitně je považuje za právně nezávazné akty, „měl za cíl svěřit orgánům oprávněným k jejich přijetí pravomoc podněcovat a přesvědčovat, která se liší od pravomoci přijímat akty závazné povahy.“⁴² Hned vzápětí odkázal na ustálenou judikaturu, podle níž akty nevyvolávající závazné právní účinky spadají mimo rozsah čl. 263 SFEU.⁴³ Zároveň Soudní dvůr připustil, že „výjimečně se neuplatní nemožnost podat žalobu na neplatnost proti doporučení, pokud napadený akt není svým obsahem pravým doporučením.“⁴⁴ Z toho plyne, že nepravé doporučení může přezkumu podle čl. 263 SFEU podléhat. Není však zcela jasné, čím se nepravé doporučení vyznačuje. V uvedeném rozsudku Soudní dvůr trval na podmínce, že přezkoumatelný akt musí mít závazné právní účinky.⁴⁵ Pravé doporučení není v souladu s článkem 288 SFEU právně závazné, tudíž za nepravé doporučení musí být považován takový akt, který naopak právně závazný je – navzdory svému formálnímu označení. Pouze v takovém (raritním) případě by doporučení mohlo být, jak naznačuje Soudní dvůr, přezkoumatelné podle čl. 263 SFEU.

Test „pravosti“ doporučení dle rozsudku *Belgie v. Komise* přitom sestává výhradě ze zkoumání obsahu a vlastností samotného aktu, na základě kterého je třeba odvodit přítomnost či naopak absenci závazných právních účinků. Podle první podmínky pravosti doporučení je třeba, aby byl

³⁷ Rozsudek SD z 9. 10. 1990, C-366/88, Francie v. Komise (ECLI:EU:C:1990:348).

³⁸ Rozsudek SD z 13. 11. 1991, C-303/90, Francie v. Komise (ECLI:EU:C:1991:424).

³⁹ Rozsudek SD z 20. 2. 2018, C-16/16 P, Belgie v. Komise (ECLI:EU:C:2018:79). V první instanci Tribunál žalobu odmítl jako nepřijatelnou: Viz usnesení Tribunálu z 27. 10. 2015, T-721/14, Belgie v. Komise (ECLI:EU:T:2015:829).

⁴⁰ Doporučení Komise 2014/478/EU z 14. 7. 2014 o zásadách pro ochranu spotřebitelů a hráčů služeb hazardních her on-line a pro prevenci hraní hazardních her on-line nezletilými osobami, Úř. věst. 2014, L 214, s. 38.

⁴¹ Srov. též Mastroianni, R. What's in a Recommendation? Max Planck Institute Luxembourg for Procedural Law Research Paper Series. 2020, č. 2.

⁴² Rozsudek SD z 20. 2. 2018, C-16/16 P, Belgie v. Komise, bod 26 (ECLI:EU:C:2018:79).

⁴³ Tamtéž, bod 27.

⁴⁴ Tamtéž, bod 29.

⁴⁵ Tamtéž, bod 30.

daný akt formulován neimperativně⁴⁶. Soudní dvůr tuto podmínku dále nerozvádí, ale z textu napadeného doporučení lze odvodit, že neimperativními výrazy budou spojení, jako jsou „měly by/neměly by“, „členské státy se vybízejí, aby“ nebo „členským státům se doporučuje“. Na rozdíl od právně závazných aktů tedy pravé doporučení nepoužívá výrazy jako „musí“, „mají povinnost“ nebo „zajistí“. Druhá podmínka se týká obsahu a účelu daného aktu. Pravé doporučení je takové doporučení, které není určeno k tomu, aby mělo závazné právní účinky. V daném případě Soudní dvůr takové účinky neshledal. Na podporu tohoto argumentu uvedl, že „sporné doporučení neobsahuje žádnou výslovnou zmínku o tom, že by byly členské státy povinny přijmout a uplatňovat zásady v něm obsažené.“⁴⁷ Zatřetí je třeba podívat se na záměr autora aktu, zda měl či neměl v úmyslu přiznat danému aktu závazné právní účinky. Aniž tuto podmínku Soudní dvůr dále rozebral anebo aniž se podrobněji věnoval skutečnému záměru autora dotčeného doporučení, pouze konstatoval, že „Komise neměla v úmyslu mu takové [závazné právní] účinky přiznat.“⁴⁸

Absence závazných právních účinků, která definuje pravé doporučení, je tedy posouzena na základě dost zjednodušeného testu, který daný akt zkoumá zcela izolovaně a spíše formalisticky. V zásadě jde o nepřítomnost výslovné povinnosti řídit se daným aktem, která se odvozuje pouze z použitého neimperativního jazyka a povšechného posouzení obsahu aktu. Doplňující podmínka záměru autora pak vede k otázce, proč by vůbec Komise se záměrem vyvolání závazných právních účinků vydávala akt označený jako doporučení, když k tomuto účelu má sloužit spíše směrnice. V zásadě si tedy lze jako nepravé doporučení, které by teoreticky podléhalo přezkumu podle čl. 263 SFEU, představit pouze text směrnice, kterou někdo (omylem) označil jako doporučení. V tomto ohledu lze souhlasit s názorem, že tento přístup dostává Soudní dvůr do interpretační pasti, protože nemůže shledat přítomnost právních účinků, které by se lišily od účinků plynoucích z formy dotčeného opatření.⁴⁹ V konečném důsledku se tak tento přístup přičií jednomu ze základních principů uvedených z rozsudku ve věci *ERTA*, podle kterého pro přezkoumatelnost není rozhodující forma daného aktu, ale jeho skutečné účinky.⁵⁰

Navíc tento zjednodušený přístup Soudního dvora, který přezkoumatelnost aktu podmiňuje přítomností závazných právních účinků, je nešťastný v tom, že vůbec nebere v potaz, jaký je další osud a fungování dotčeného soft law aktu na národní úrovni. Ani nepočítá s možností, že daný soft law akt byl vydán v návaznosti na právně závazný akt, který stanoví povinnost se soft law aktem řídit nebo v něm uvedená ustanovení přinejmenším zohlednit. Jinými slovy, test Soudního dvora vychází pouze z předpokladu, že dotčený soft law akt stojí zcela izolovaně a nezávisle na jiných aktech a že adresáti takového soft law aktu mají ničím neomezenou možnost akt zcela ignorovat.

Ve všech uvedených případech SDEU posuzoval přípustnost žalob podaných proti aktům základních institucí, a sice Rady a Komise. I ve světle rozsudku *Belgie v. Komise* by proto šlo argumentovat tak, že v něm uvedený přísný test se nevztahuje na soft law akty dalších institucí a

⁴⁶ Tamtéž, bod 34.

⁴⁷ Tamtéž, bod 35.

⁴⁸ Tamtéž, bod 35.

⁴⁹ Gentile, G. Ensuring effective judicial review of EU soft law via the action for annulment before the EU Courts: a plea for a liberal-constitutional approach. *European Constitutional Law Review*. 2020, s. 13.

⁵⁰ Rozsudek SD z 31. 3. 1971, 22/70, *Komise v. Rada*, bod 42 (ECLI:EU:C:1971:32).

subjektů Unie, mezi něž patří i Evropské orgány dohledu. Nabízí se dva podpůrné důvody. Zaprvé, jak bylo zmíněno výše, v případě aktů vydávaných dalšími unijními subjekty mimo Komisi, Radu a ECB čl. 263 SFEU stanoví, že k přezkoumatelnosti je třeba, aby takové akty vyvolávaly právní účinky, které nemusí být nutně závazné. Zadruhé, Evropské orgány dohledu představují subjekty, na něž byly delegovány exekutivní pravomoci. Výkon takové pravomoci, pod který lze jistě zařadit i vydávání soft law, pak musí být v jasně stanovených mezích a musí podléhat soudní kontrole.⁵¹

Argumentem, proč by přímý soudní přezkum měl být přípustný alespoň v případě obecných pokynů a doporučení ESA vydávaných podle čl. 16 základacích nařízení, je to, že tyto akty jsou ve svém důsledku závazné pro své hlavní adresáty – finanční instituce. Ve vztahu mezi Uníí (zastoupenou konkrétním ESA) a členskými státy (jejich orgány dohledu) zůstávají jako „pravé“ soft law v tom smyslu, že jejich plnění není od členských států právně vymahatelné. Jakmile se ale vnitrostátní orgán dohledu rozhodne vymáhat plnění takových aktů od finančních institucí, mění se unijní soft law na akt, který má na finanční instituce závazné právní účinky.⁵² Přítomností závazných právních účinků přitom Soudní dvůr podmiňuje přezkoumatelnost aktu v řízení podle čl. 263 SFEU. Obecné pokyny a doporučení ESA takové účinky sice nevyvolávají samy, ale nabývají je díky zapojení vnitrostátního orgánu dohledu a díky jeho efektivnímu vymáhání. Z tohoto pohledu by i tyto soft law akty měly vyhovět zúženému ERTA testu⁵³ a měly by být přezkoumatelné v řízení o žalobě na neplatnost.

Bohužel rozsudek Soudního dvora z nedávné doby tento argument nepřipouští. Ve věci *Fédération bancaire française*⁵⁴ posuzoval Soudní dvůr přímo soft law jednoho z Evropských orgánů dohledu, konkrétně obecné pokyny EBA.⁵⁵ Přestože šlo o řízení o předběžné otázce, Soudní dvůr byl předkládacím soudem dotázán i na to, zda dotčené obecné pokyny nepředstavují akt, který žalobce v původním řízení mohl a měl napadnout skrze čl. 263 SFEU, což by ve světle doktríny *TWD*⁵⁶ znemožňovalo napadnout tentýž akt v rámci řízení o předběžné otázce.

Soudní dvůr ale s odkazem na ustálenou judikaturu zůstal u rozšíření výjimky a zopakoval, že žaloba na neplatnost je přijatelná vůči všem opatřením přijatým unijními institucemi, orgány či agenturami, a to bez ohledu na formu, ale pouze pokud taková opatření mají vyvolávat závazné

⁵¹ Viz rozsudky SD z 13. 6. 1958, 9/56, *Meroni* (ECLI:EU:C:1958:7); ze 14. 5. 1981, 98/80, *Romano* (ECLI:EU:C:1981:104); a z 22. 1. 2014, C-270/12, *Spojené království v. Parlament a Rada („Short Selling“)*, ECLI:EU:C:2014:18).

⁵² Viz Hubková, P. Soft law Evropských orgánů dohledu: nezávazné unijní akty se závaznými vnitrostátními účinky. *Právní rozhledy* 17/2021. s. 577-582.

⁵³ Rozsudek SD dne 26. 3. 2019, C-626/16 P, *Komise v. Itálie*, bod 44 (ECLI:EU:C:2019:251), který odkazuje na rozsudky z 13. 10. 2011, C-463/10 P a C-475/10 P, *Deutsche Post a Německo v. Komise*, bod 36 (ECLI:EU:C:2011:656); z 13. 2. 2014, C-31/13 P, *Maďarsko v. Komise*, bod 54 (ECLI:EU:C:2014:70); z 25. 10. 2017, C-599/15 P, *Rumunsko v. Komise*, bod 47 (ECLI:EU:C:2017:801), a z 20. 2. 2018, C-16/16 P, *Belgie v. Komise*, bod 31 (ECLI:EU:C:2018:79) a další.

⁵⁴ Rozsudek SD z 15. 7. 2021, C-911/19, *Fédération bancaire française v. Autorité de contrôle prudentiel et de résolution* (ECLI:EU:C:2021:599).

⁵⁵ Obecné pokyny z 22. 3. 2016 k dohledu a mechanismům pro správu a řízení retailových bankovních produktů vydané Evropským orgánem dohledu (EBA/GL/2015/18).

⁵⁶ Viz rozsudek SD z 9. 3. 1994, C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf* (ECLI:EU:C:1994:90).

právní účinky.⁵⁷ Soudní dvůr tedy nebere ohled ani na to, že výjimka z přezkoumatelnosti se týká pouze soft law aktů Komise, Rady ECB, ani na to, že ESA vydávají soft law akty v rámci delegované pravomoci, která by měla být pod soudním dohledem.

Zároveň v této věci Soudní dvůr vůbec nevzal v úvahu, že obecné pokyny EBA mají schopnost vyvolat závazné účinky na vnitrostátní úrovni kvůli zapojení vnitrostátního orgánu dohledu. Ač předkládací soud v dané věci odkázal na to, že ve Francii příslušný orgán skutečně plnění obsažená v obecných pokynech efektivně vynucuje,⁵⁸ Soudní dvůr vnitrostátní dopady zcela ignoroval a soustředil se pouze na účinky, které vyvolává soft law čistě na unijní úrovni. Použil přitom test z rozsudku *Belgie v. Komise* a po posouzení obsahu a kontextu dotčeného aktu a záměru jeho autora shledal, že obecné pokyny EBA nevyvolávají závazné právní účinky ani vůči vnitrostátním orgánům dohledu, ani vůči finančním institucím.⁵⁹

Možnost, aby Soudní dvůr posuzoval legalitu obecných pokynů a doporučení ESA v rámci řízení o žalobě na neplatnost, se tedy zdá být skutečně zapovězená. Je otázkou, zda by Soudní dvůr nemohl svůj postoj přehodnotit, pokud by se k němu dostal nějaký soft law ESA přímo v řízení podle čl. 263 (a nikoli v řízení o předběžné otázce, jak tomu bylo ve věci *Fédération bancaire française*) a pokud by případný žalobce přednesl dobré a přesvědčivé argumenty pro to, že daný akt ve skutečnosti splňuje podmínku zúženého ERTA testu, protože na vnitrostátní úrovni je pro finanční instituce závazný. Jinak by k tomu, aby šlo soft law akty ESA přezkoumávat i v rámci přímých žalob, byla potřeba změna na úrovni primárního práva. Čl. 263 SFEU by musel být naformulován tak, aby přezkum soft law jednoznačně umožňoval.

3.2. Předběžné otázky podle čl. 267 SFEU

Ačkoli Soudní dvůr i v nejnovější judikatuře neumožňuje přímý soudní přezkum soft law aktů ESA, jedním dechem dodává, že soudní kontrola takových aktů není zcela vyloučena, protože ji nabízí řízení o předběžné otázce podle čl. 267 SFEU.⁶⁰ Tato možnost byla poprvé připuštěna v rozsudku ve věci *Grimaldi* z roku 1989.⁶¹ Konkrétně v něm Soudní dvůr uvedl, že „článek 177 [dnešní čl. 267 SFEU] uděluje Soudnímu dvoru pravomoc bez výjimky rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se platnosti a výkladu aktů přijatých orgány Společenství“.⁶² V daném případě však Soudní dvůr poskytl výklad doporučení a již se blíže nezabýval otázkou, zda může posuzovat platnost takového typu aktu. To, že Soudní dvůr může v rámci řízení o předběžné otázce posuzovat

⁵⁷ Rozsudek SD z 15. 7. 2021, C-911/19, *Fédération bancaire française v. Autorité de contrôle prudentiel et de résolution*, bod 36 (ECLI:EU:C:2021:599), s odkazem na rozsudek SD z 20. 2. 2018, C-16/16 P, *Belgie v. Komise*, bod 31 (ECLI:EU:C:2018:79), a z 26. 3. 2019, C-621/16 P, *Komise v. Itálie*, bod 44 (ECLI:EU:C:2019:251).

⁵⁸ Viz stanovisko generálního advokáta Bobka z 15. 4. 2021, C-911/19, *Fédération bancaire française v. Autorité de contrôle prudentiel et de résolution*, bod 51 (ECLI:EU:C:2021:294), které odkazuje na stanovisko veřejné zpravodajky E. Bokdam vydané v rámci vnitrostátního řízení před Conseil d'Etat (věc č. 415550, dostupné na: <https://www.conseil-etat.fr>).

⁵⁹ Rozsudek SD z 15. 7. 2021, C-911/19, *Fédération bancaire française v. Autorité de contrôle prudentiel et de résolution*, body 45 a 46 (ECLI:EU:C:2021:599).

⁶⁰ Tamtéž, bod 54. Viz též rozsudek SD z 20. 2. 2018, C-16/16 P, *Belgie v. Komise*, bod 44 (ECLI:EU:C:2018:79).

⁶¹ Rozsudek SD z 13. 12. 1989, 322/88, *Grimaldi v. Fonds des maladies professionnelles* (ECLI:EU:C:1989:646).

⁶² Tamtéž, bod 8.

platnost „všech aktů“ unijních orgánů, vlastně bylo zmíněno jen mimochodem a nebyly uvedeny žádné argumenty nad rámec odkazu na text primárního práva.

Dlouho však možnost využít k přezkumu soft law řízení o předběžné otázce zůstávala pouze v teoretické rovině. I když byl Soudní dvůr několikrát vyzván k posouzení platnosti soft law aktu, otázku přeformuloval na interpretační.⁶³ Předběžná otázka na výklad je samozřejmě rovněž určitou formou kontroly. Soudní dvůr může poskytnout výklad samotného aktu soft law, čímž může korigovat jeho konkrétní účinky. Stejně tak může vyložit ustanovení závazného předpisu, který zmocňuje k vydání soft law, nebo závazné ustanovení, které dotčený soft law akt provádí či jehož obsah dále rozvádí. Odpovědí Soudního dvora tak může být výrok, že dané závazné ustanovení unijního práva je třeba vykládat tak, že umožňuje (případně neumožňuje) konkrétnímu ESA vydat takový soft law akt, který je předmětem daného řízení. Tím se nepřímou posuzuje platnost dotčeného soft law aktu. Někdy tak nemusí být úplně jasné, zda jde o výklad anebo o posouzení platnosti.⁶⁴

Čistě ve světle rozsudku *Grimaldi* by proto šlo uvažovat o tom, že Soudní dvůr nemůže posuzovat platnost unijního soft law aktu přímo, tedy že takový akt nemůže případně prohlásit za neplatný, ale že může pouze poskytnout výklad „zdrojového“ ustanovení. Minimálně dva generální advokáti dokonce výslovně uvedli ve svých stanoviscích, že přezkum platnosti – byť v řízení o předběžné otázce – se může týkat pouze právně závazných unijních aktů.⁶⁵ Argumenty, proč nelze přezkoumávat platnost soft law, ale ani oni neuvedli, a lze je tedy pouze odhadovat. Rolí hraje patrně pochybnost, zda je něco, co není právně závazné, vůbec právním aktem, a zda proto dává smysl posuzovat platnost něčeho, co nikoho neváže. Implicitní zdůvodnění postoje odmítajícího soudní přezkum soft law rovněž může vycházet z pragmatického argumentu, že není-li akt závazný, je obranným prostředkem prosté ignorování, a tudíž není nutné zatěžovat soud. Vedle toho lze najít argumenty, že kontrolu soft law mohou lépe poskytnout mimosoudní mechanismy (odpovědnost vůči parlamentu nebo orgány typu ombudsman), a proto není nutné plýtvat omezenou kapacitou soudů.⁶⁶

Všechny tyto teoretické argumenty však ztratily relevanci ve světle dvou rozsudků z roku 2021, v nichž Soudní dvůr skutečně provedl posouzení platnosti unijního soft law. V obou případech přitom šlo přímo o soft law jednoho z Evropských orgánů dohledu, konkrétně Evropského orgánu pro bankovníctví (EBA).

⁶³ Rozsudek SD z 19. 7. 2016, C-526/14, Kotnika další, bod 45 (ECLI:EU:C:2016:570).

⁶⁴ Obdobně viz rozsudek SD z 11. 12. 207, C-161/06, Skoma-Lux, body 52-61 (ECLI:EU:C:2007:773). Srov. též rozsudek SD z 10. 3. 2009, C-345/06, Gottfried Heinrich, body 41-63 (ECLI:EU:C:2009:140).

⁶⁵ Stanovisko generální advokátky Sharpston z 18. 6. 2020, C-831/18 P, Komise v. RQ, bod 78 (ECLI:EU:C:2019:1143) a stanovisko generálního advokáta Madura z 2. 2. 2006, C-11/05, Friesland Coberco Dairy Foods BV, bod 24 (ECLI:EU:C:2006:78).

⁶⁶ Jääskinen, N. Final Thoughts. In: Eliantonio, M., Korkea-aho, E., Ștefan, O. (eds.). EU soft law in the member states: theoretical findings and empirical evidence. Oxford: Hart Publishing, Bloomsbury Publishing, 2021, s. 361.

Ve věci *BT v. Balgarska Narodna Banka*⁶⁷ se Soudní dvůr zabýval platností doporučení EBA vydaného podle čl. 17 základního nařízení a adresovaného bulharskému orgánu dohledu.⁶⁸ Ve svém stanovisku k této věci se generální advokát explicitně zabýval otázkou, zda řízení o předběžné otázce skutečně umožňuje posouzení platnosti doporučení. Kladnou odpověď vyvodil ze skutečnosti, že vnitrostátní soudy mají dle doktríny *Grimaldi* povinnost zohledňovat unijní soft law ve svých rozhodnutích, a proto by nebylo „*racionální požadovat, aby tento vnitrostátní soud bral pro účely výkladu zřetel na doporučení, o jehož platnosti pochybuje právě z důvodu, že jej považuje za neslučitelné s unijním právem, o čemž mu ovšem nepřísluší rozhodovat [dle rozsudku Foto-Frost]*“. ⁶⁹ Soudní dvůr v rozsudku tuto otázku blíže nerozebíral; pouze odkázal na rozsudek *Grimaldi*, podle kterého lze v rámci řízení o předběžné otázce posuzovat legalitu i právně nezávazných aktů,⁷⁰ a proto má pravomoc rozhodnout o platnosti doporučení dotčeného v dané věci.⁷¹ Následně prohlásil, že doporučení je v jednom konkrétním bodě neplatné.⁷²

Soudní dvůr tedy i na praktickém příkladu potvrdil, že jeho jurisdikce v rámci řízení o předběžných otázkách, podle níž může posuzovat platnost všech unijních aktů bez rozdílu, se skutečně vztahuje i na soft law akty, jako jsou doporučení Evropských orgánů dohledu (v daném případě konkrétně EBA).

Jen o několik měsíců později Soudní dvůr potvrdil svou pravomoc posuzovat platnost soft law v řízení o předběžné otázce ve věci *Fédération bancaire française*. Konkrétně šlo o obecné pokyny EBA k dohledu a mechanismům pro správu a řízení retailových bankovních produktů.⁷³ Žalobce v původním řízení namítal, že dotčené obecné pokyny svým obsahem neodpovídají ustanovením závazných předpisů, které tvoří jejich právní základ, a že tedy jejich vydáním EBA překročila meze svých pravomocí. Soudní dvůr pak vyšel opět z toho, že čl. 267 SFEU umožňuje přezkum

⁶⁷ Rozsudek SD z 25. 3. 2021, C-501/18, *BT v. Balgarska Narodna Banka* (ECLI:EU:C:2021:249).

⁶⁸ Doporučení Evropského orgánu pro bankovníctví (EBA) EBA/REC/2014/02 z 17. 10. 2014 Balgarské Národní Bance (Bulharská národní banka, dále jen „BNB“) a Fondu za garantirane na vlogovete v bankite (Fond pro zajištění bankovních vkladů, dále jen „FGVB“) o opatřeních nezbytných pro splnění povinností vyplývajících ze směrnice 94/19/ES. Pro úplnost je třeba uvést, že dané doporučení bylo vydáno dle čl. 17 odst. 3 nařízení č. 1093/2010 a bylo adresováno přímo bulharskému orgánu dohledu – Bulharské národní bance. Obsahem tohoto doporučení je konstatování, že došlo k porušení unijního práva, a návrh kroků k nápravě. Jde tedy o trochu jiný typ aktu, než jsou obecné pokyny a doporučení podle čl. 16, jejichž cílem je navrhnout způsob interpretace a uplatňování ustanovení závazných unijních předpisů.

⁶⁹ Stanovisko generálního advokáta Sanchez-Bordony z 17. 9. 2020, C-501/18, *BT v. Balgarska Narodna Banka*, bod 100 (ECLI:EU:C:2020:729).

⁷⁰ Rozsudek SD z 25. 3. 2021, C-501/18, *BT v. Balgarska Narodna Banka*, bod 82 (ECLI:EU:C:2021:249).

⁷¹ Tamtéž, bod 83.

⁷² Tamtéž, bod 101: „[...] doporučení EBA/REC/2014/02 je v rozsahu, ve kterém v něm bylo rozhodnutí BNB podrobit KTB zvláštnímu dohledu a pozastavit její závazky považováno za konstatování nedisponibility vkladů ve smyslu čl. 1 bodu 3 podbodu i) směrnice 94/19, neplatné“. Lze pochybovat o tom, zda Soudní dvůr musel nutně přistoupit k rušení takového ustanovení a zda nestačilo, jak navrhoval generální advokát, sdělit, že dané ustanovení je protiprávní, a proto se jím vnitrostátní soud nemá zabývat. Kritický komentář v Hubková, P. Judicial review of EU soft law: A revolutionary step which has not fully happened (Case note on *BT v. Balgarska Narodna Banka*, C-501/18). *Revista General de Derecho Europeo*. 2021, č. 55.

⁷³ Obecné pokyny z 22. 3. 2016 k dohledu a mechanismům pro správu a řízení retailových bankovních produktů vydané Evropským orgánem dohledu (EBA/GL/2015/18).

platnosti všech unijních aktů bez rozdílu.⁷⁴ Vedle toho upozornil, že k posouzení platnosti jiného soft law aktu EBA již došlo v rámci řízení o předběžné otázce ve věci *BT v. Balgarska Narodna Banka*.⁷⁵ Na základě toho odvodil, že i v dané věci může ověřit, zda EBA vydáním dotčených obecných pokynů nepřekročila meze svých pravomocí. Ačkoli Soudní dvůr neshledal v obecných pokynech žádnou vadu, kvůli které by bylo třeba přistoupit k jejich zneplatnění, zůstává řízení ve věci *Fédération bancaire française* prvním případem, v němž Soudní dvůr přezkoumával soft law vydané podle čl. 16 základacích nařízení ESA, a rovněž prvním případem, kdy takto posuzoval unijní soft law obecného dosahu.

I když je nyní potvrzeno, že řízení podle čl. 267 SFEU skutečně umožňuje posuzovat platnost unijního soft law, nelze se ubránit dojmu, že argumentace SDEU ohledně přezkoumatelnosti soft law zůstává velmi povrchní. Možnost, či nemožnost posuzovat platnost nebo zákonnost soft law Soudním dvorem v rámci různých typů řízení je totiž odvislá pouze a jediné od textu primárního práva: Čl. 263 SFEU vylučuje z přezkumu doporučení, takže přímé žaloby na platnost veškerých soft law aktů jsou nepřípustné, zatímco čl. 267 SFEU nic nevylučuje, a proto lze v rámci řízení o předběžné otázce posuzovat platnost jakéhokoli soft law bez dalšího. Jinými slovy, dostane-li se soft law akt před Soudní dvůr v řízení podle čl. 263 SFEU, Soudní dvůr se jím odmítne zabývat, ale jakmile je platnost totožného aktu zpochybněna vnitrostátním soudem v řízení podle čl. 267 SFEU, Soudní dvůr nemá překvapivě vůbec žádný problém jeho platnost posoudit.⁷⁶

Jakkoli se tedy kontrola legality v rámci řízení o předběžné otázce vztahuje i na unijní akty charakteru soft law, otázkou zůstává, do jaké míry je tento typ řízení adekvátní alternativou řízení o žalobě na neplatnost.⁷⁷ Při bližším zkoumání celkového systému se totiž zdá, že řízení o předběžné otázce klade překážky, které v rámci přímých žalob nejsou přítomné.

Z praktického pohledu je hlavní překážkou skutečnost, že subjekty, které mohou zpochybnit legalitu soft law aktu, jsou většinou pouze účastníci vnitrostátního řízení. Případně lze uvažovat o tom, že možnou neplatnost aktu vznese sám vnitrostátní soud, aniž to strany řízení výslovně požadují. Každopádně v takovém nastavení je daný typ řízení jako prostředek pro zneplatnění právně nezávazného aktu velmi těžko dostupný pro privilegované žalobce, především ostatní unijní orgány či instituce, ale rovněž pro samotné členské státy. Jen stěží si lze představit, jak by se tyto subjekty mohly se svými námitkami ohledně platnosti soft law obrátit na Soudní dvůr v rámci řízení o předběžné otázce. Musely by totiž buď najít probíhající řízení, v němž dotčené soft law hraje roli významnou pro jeho výsledek, případně objevit potenciální účastníky řízení, kteří by byli ochotni zahájit vnitrostátní soudní řízení. V rámci vnitrostátního řízení by pak musely nepřímo přemluvit vnitrostátní soud, aby podal předběžnou otázku Soudnímu dvoru a aby se v ní výslovně zeptal na platnost soft law. Pro privilegované žalobce tedy řízení o předběžné otázce jako

⁷⁴ Rozsudek SD z 25. 3. 2021, C-501/18, *BT v. Balgarska Narodna Banka*, body 53-55 (ECLI:EU:C:2021:249).

⁷⁵ Tamtéž, bod 56.

⁷⁶ Srov. stanovisko generálního advokáta Bobka z 15. 4. 2021, C-911/19, *Fédération bancaire française v. Autorité de contrôle prudentiel et de résolution*, bod 142 (ECLI:EU:C:2021:294).

⁷⁷ Tuto otázku podrobněji rozebírám tady: Hubková, P. Is preliminary reference procedure an adequate channel for the assessment of validity of EU soft law acts? [online]. EU Law Enforcement. 30. 11. 2020 [navštíveno 18. 3. 2022], dostupná na: <https://eulawenforcement.com/?p=7658>

strategický nástroj pro zpochybnění platnosti soft law přináší velmi výrazné obtíže praktického charakteru, které v řízení podle čl. 263 SFEU přítomny nejsou.⁷⁸

I v případě, kdy zájem o zneplatnění unijního soft law aktu má individuální neprivilegovaný žalobce, však cesta k Soudnímu dvoru není úplně bezproblémová. Vnitrostátní soudy sice mají povinnost obrátit se na Soudní dvůr v případě pochybností o platnosti unijního aktu, ale na druhou stranu takovou povinnost nemají, když jsou přesvědčeny o platnosti aktu.⁷⁹ Ani námitka neplatnosti vznesená účastníkem během vnitrostátního řízení, nezakládá povinnost vnitrostátního soudu předběžnou otázku podat.⁸⁰

Z výše uvedeného vyplývá, že přes deklarovanou možnost napadnout platnost soft law aktů v rámci řízení o předběžné otázce, je tato cesta velmi nesnadná. Z pohledu orgánů či institucí EU a členských států je spíše neuskutečnitelná.

4. Závěr

Evropské orgány dohledu vydávají v hojné míře obecné pokyny a doporučení, tedy akty charakteru soft law, které sice samy o sobě nejsou právně závazné, přesto mají významný regulační dopad. Díky tomu, že je vnitrostátní orgány dohledu dobrovolně vymáhají, se navíc stávají právně závaznými pro své hlavní adresáty, kterými jsou finanční instituce. Takový výkon veřejné moci, který spočívá ve vydání soft law aktů se značnou normativní silou, v demokratické společnosti vyžaduje účinnou kontrolu a ve světle principu právního státu musí být rovněž pod dohledem nestranných a nezávislých soudů.

Pokud však jde o kontrolu a soudní přezkum soft law Evropských orgánů dohledu na unijní úrovni, nabízené možnosti se nezdají být příliš uspokojivé.

Mimosoudní administrativní kontrola obecných pokynů a doporučení ESA vydávaných podle čl. 16 je sice předvídána v samotných základacích nařízeních, ale její konkrétní pravidla jsou naformulována takových způsobem, že není vůbec jasné, zda efektivní kontrola může ve skutečnosti proběhnout. Možnost odvolat se k odvolacímu senátu v rámci ESA se netýká obecných pokynů a doporučení podle čl. 16. Opravným prostředkem, který se naopak na tyto soft law akty vztahuje výslovně, je zaslání odůvodněného stanoviska Komisi. Obrátit se na ni však může pouze fyzická či právnická osoba, která je bezprostředně a přímo dotčena problematickým aktem, což je v případě nezávazného soft law téměř nepředstavitelné. Celkově se tedy administrativní kontrola zdá být pouze prázdným prohlášením.

Ani soudní přezkum na unijní úrovni nevypadá jako dokonalý systém kontroly. Soudní dvůr EU sice uznává, že je v jeho pravomoci posuzovat platnost unijních soft law aktů, ale je ochoten přistoupit k takovému posouzení pouze v rámci řízení o předběžné otázce. Pokud je nějaký soft

⁷⁸ Srov. stanovisko generálního advokáta Bobka z 15. 4. 2021, C-911/19, *Fédération bancaire française v. Autorité de contrôle prudentiel et de résolution*, bod 147 (ECLI:EU:C:2021:294).

⁷⁹ Rozsudek SD z 22. 10. 1987, 314/85, *Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, bod 14 (ECLI:EU:C:1987:452).

⁸⁰ Rozsudek SD z 10. 1. 2006, C-344/04, *IATA*, bod 28 (ECLI:EU:C:2006:10).

law akt napaden přímo v řízení o žalobě na neplatnost, Soudní dvůr žalobu odmítne jako nepřipustnou. Tím brání tomu, aby unijní soft law k soudní kontrole předkládali privilegovaní žalobci, tedy ostatní unijní instituce a členské státy, kterým je tento procesní kanál primárně určen. Navíc na úrovni unijního soudnictví vzniká těžko pochopitelný systémový rozpor, protože přezkoumatelnost aktu se váže na typ řízení, v němž byla platnost takového aktu napadena. V konečném důsledku dochází k tomu, že možnost soudní kontroly soft law Evropských orgánů dohledu je značně omezená a zároveň nestabilní. Závisí totiž pouze na ochotě vnitrostátních soudů předkládat soft law akty k posouzení Soudnímu dvoru.