



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
NIILA JÄÄSKINENA
přednesené dne 12. září 2013¹

Věc C-270/12

**Spojené království Velké Británie a Severního Irsku
proti
Evropskému parlamentu
a**

Radě Evropské unie

„Evropský orgán pro cenné papíry a trhy (ESMA) — Platnost článku 28 nařízení (EU) č. 236/2012 o prodeji na krátko a některých aspektech swapů úvěrového selhání — Právní základ — Články 114 SFEU a 352 SFEU — Institucionální rovnováha a rozdělení pravomocí — Podmínky svěřené pravomocí agenturám EU — Přenesení podle článku 290 SFEU a provedení podle článku 291 SFEU — Judikatura Meroni — Judikatura Romano — Vazba na ustanovení Lisabonské smlouvy o soudním přezkumu aktů agentur vyvolávajících právně závazné účinky“

I – Úvod

1. Řízení zahájené Spojeným královstvím proti Evropskému parlamentu a Radě usiluje o zrušení článku 28 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 236/2012 ze dne 14. března 2012 o prodeji na krátko a některých aspektech swapů úvěrového selhání². Tento článek svěřuje Evropskému orgánu pro cenné papíry a trhy (ESMA) určité intervenční pravomoci zasáhnout prostřednictvím právně závazných aktů na finančních trzích členských států v případě „ohrožení správného fungování a integrity finančních trhů nebo stability celého finančního systému v Unii nebo jeho části“. Tyto okolnosti jsou pak dále definovány v čl. 24 odst. 3 nařízení Komise (EU) v přenesené pravomoci č. 918/2012³. Opatření, která je ESMA podle čl. 28 odst. 1 nařízení č. 236/2012 oprávněn přijmout, zahrnují pravomoc uložit fyzickým a právnickým osobám oznamovací a informační povinnosti a zakázat provádění určitých transakcí nebo stanovení podmínek jejich provádění.

1 — Původní jazyk: angličtina.

2 — Úř. věst. 2012, L 86, s. 1.

3 — Nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) č. 918/2012 ze dne 5. července 2012, kterým se doplňuje nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 236/2012 o prodeji na krátko a některých aspektech swapů úvěrového selhání, pokud jde o definice, výpočet čistých krátkých pozic, kryté swapy úvěrového selhání na státní dluhopisy, prahové hodnoty pro oznamovací povinnost, prahové hodnoty likvidity pro pozastavení omezení, významný pokles hodnoty finančních nástrojů a nepříznivé události, Úř. věst. 2012, L 274, s. 1. Tento akt v přenesené pravomoci byl vydán na základě čl. 2 odst. 2, čl. 3 odst. 7, čl. 4 odst. 2, čl. 7 odst. 3, čl. 13 odst. 4, čl. 23 odst. 7 a článku 30 nařízení č. 236/2012.

2. ESMA byl zřízen dne 1. ledna 2011⁴ současně s Evropským orgánem pro bankovníctví⁵ a Evropským orgánem pro pojišťovnictví a zaměstnanecké penzijní pojištění⁶. Tyto tři orgány jsou společně známy jako „Evropské orgány dohledu“, nebo jak je uvedeno v desátém bodě odůvodnění nařízení č. 1095/2010 jako „EOD“. ESMA je rovněž vedlejším produktem programu reforem iniciovaného Komisí s ohledem na finanční krizi v roce 2008, a zprávy Skupiny na vysoké úrovni pro finanční dohled vedené Jacquesem de Larosièrem, která učinila doporučení, jak je nutno na úrovni EU posílit dohled nad finančními trhy⁷, a která vedla k širokému implementačnímu programu⁸. Podle čl. 5 odst. 1 nařízení č. 1095/2010 je ESMA „subjektem“ Unie a má právní subjektivitu.

3. Ve světle vnímané potřeby harmonizovat odpověď EU na prodeje na krátko⁹ vstoupilo dne 25. března 2012 v platnost nařízení č. 236/2012. Prodej na krátko je jednání, které spočívá v prodeji aktiv, zpravidla cenných papírů, které prodávající v okamžiku prodeje nevlastní, s úmyslem vydělat na poklesu ceny těchto aktiv před vypořádáním transakce. Jak bylo zdůrazněno v písemném vyjádření Parlamentu, ESMA byl vytvořen, protože si Evropská unie přála zřídit subjekt, který by měl příslušné odborné znalosti pro dohled nad evropskými cennými papíry a trhy, jako doplněk vnitrostátních orgánů dohledu¹⁰. V důsledku toho nařízení č. 236/2012 přiznalo ESMA rozsáhlé poradní, oznamovací a regulační pravomoci v souvislosti s prodeji na krátko.

4. Spojené království opírá svůj návrh o čtyři důvody pro zrušení. Uvedený členský stát nejprve tvrdí, že pravomoc, která je ESMA svěřena podle článku 28 nařízení č. 236/2012, překračuje meze, které pro přenos pravomocí orgány stanovil Soudní dvůr v rozsudku Meroni¹¹. Zadruhé namítá, že se článek 28 pokouší – v rozporu s rozhodnutím Soudního dvora ve věci Romano¹² – zmocnit ESMA k vydávání opatření s obecnou působností majících sílu zákona. Zatřetí uvádí, že článek 28 má za cíl svěřit ESMA pravomoc přijímat nelegislativní akty s obecnou působností, čímž jsou porušeny články 290 SFEU a 291 SFEU. Začtvrté Spojené království tvrdí, že v rozsahu, v němž článek 28 nařízení č. 236/2012 opravňuje ESMA přijímat – v případě nedostatečného nebo neadekvátního jednání příslušných orgánů členských států – individuální rozhodnutí, která jsou závazná pro třetí strany, je článek 114 SFEU nesprávným právním základem pro přijetí takovýchto opatření.

5. Návrh Spojeného království na zrušení vehementně odmítají Parlament a Rada za podpory Komise, Španělského království, Francouzské republiky a Italské republiky. Parlament a Rada se ve svých písemných vyjádřeních jednak zabývají důvody uvedenými Spojeným královstvím a jednak vyzývají Soudní dvůr, aby judikaturu, o kterou se opírá Spojené království, nezohledňoval ve vakuu, nýbrž ve světle modernizace práva upravujícího agentury EU, ke které došlo na základě Lisabonské smlouvy,

4 — Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1095/2010 ze dne 24. listopadu 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. 2010, L 331, s. 84, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/61/EU ze dne 8. června 2011 o správcích alternativních investičních fondů a o změně směrnic 2003/41/ES a 2009/65/ES a nařízení (ES) č. 1060/2009 a (EU) č. 1095/2010, Úř. věst. 2011, L 174, s. 1.

5 — Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010 ze dne 24. listopadu 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. 2010, L 331, s. 12.

6 — Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1094/2010, ze dne 24. listopadu 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. 2010, L 331, s. 48.

7 — V závěrečné zprávě Skupiny vedené Jacquesem de Larosièrem ze dne 25. února 2009 byla doporučena dalekosáhlá opatření. Viz http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf.

8 — Pokud jde o podrobnou diskusi, viz například Tridimas, T., „Financial Supervision and Agency Power: Reflections on ESMA“, Shuibhne, N., a Gormley, L. (vydavatelé) *From Single Market to Economic Union: essays in memory of John. A. Usher* (Oxford University Press, Oxford, 2012), s. 55 až 83.

9 — Pokud jde o podrobnou analýzu, viz například Payne, J., „The regulation of short selling and its reform in Europe“, *European Business Organization Law Review* 13(3) (2012) s. 413 až 444; Juurikkala, O., „Credit Default Swaps and the EU Short Selling Regulation: A Critical Analysis“, *European Company and Financial Law Review* 9 (2012) s. 307 až 341.

10 — Viz 8. a 12. bod odůvodnění nařízení č. 1095/2010 a pracovní dokument útvarů Komise SEC (2009) 1234 ze dne 23. září 2009, s. 27 a 28.

11 — Rozsudek ze dne 13. června 1958, Meroni v. Vysoký úřad, (9/56, Recueil, s. 133).

12 — Rozsudek ze dne 14. května 1981, Romano (98/80, Recueil, s. 1241).

zejména pokud jde o soudní přezkum aktů agentur s právními účinky. Parlament a Rada, podporované Komisí, rovněž tvrdí, že článek 114 SFEU poskytuje náležitý právní základ pro pravomoci ESMA uvedené v článku 28 nařízení č. 236/2012, protože se jedná o harmonizační opatření podle práva upravujícího vnitřní trh EU.

6. Podle mého názoru spočívá podstata projednávané věci ve skutečnosti, že předmětem článku 28 nařízení č. 236/2012 není přenesení pravomoci výkonným orgánem, kterým je Komise nebo výjimečně Rada, na agenturu; uvedený článek se týká spíše přímého svěřeni pravomoci agentuře zákonodárcem prostřednictvím legislativního aktu ve smyslu čl. 289 odst. 3 SFEU. Mám za to, že vzhledem ke změnám, které přinesla Lisabonská smlouva¹³, a zejména potvrzení v primárním právu, že akty agentur podléhají podle unijního práva soudnímu přezkumu¹⁴, zásady vytvořené judikaturou ve věcech Romano a Meroni nepodporují závěry, které z této judikatury vyvodilo Spojené království¹⁵. Podle mého názoru by však žalobě Spojeného království mělo být i přesto vyhověno, avšak na základě jejího čtvrtého žalobního důvodu. Je tomu tak proto, že článek 114 SFEU není náležitým právním základem pro článek 28 nařízení č. 236/2012.

II – Právní rámec

A – Články Smlouvy týkající se agentur

7. Podle článků 15 SFEU, 16 SFEU a 228 SFEU jsou všechny „orgány, instituce a jiné subjekty“ Evropské unie povinny jednat v souladu se zásadou řádné správy¹⁶, zatímco podle článků 287 SFEU a 325 SFEU spadají agentury do systému finanční kontroly a auditu EU.

8. Podle článku 263 SFEU patří mezi orgány EU, nad nimiž má Soudní dvůr pravomoc soudního přezkumu, instituce a jiné subjekty Unie a podle článku 265 SFEU se na instituce a jiné subjekty Unie vztahuje soudní přezkum ve věcech žalob „pro nečinnost“. Podle článku 267 SFEU mohou soudy členských států předkládat Soudnímu dvoru otázky týkající se platnosti a výkladu aktů přijatých orgány, institucemi nebo jinými subjekty Unie a současně mohou být tyto akty napadeny námitkou protiprávnosti podle článku 277 SFEU¹⁷.

13 — Viz Couzinet, J.-F. „La prise en compte de l'existence des ‚Agences‘ par les récents traités“, v *Les agences de l'Union européenne*, Brusel 2011, s. 191 až 197.

14 — Toto bylo konstatováno již Tribunálem v rozsudku ze dne 8. října 2008, Sogelma v. AER (T-411/06, Sb. rozh. s. II-2771 body 33 až 57).

15 — Viz například Griller, S., a Orator, A. „Everything under control? The ‚way forward‘ for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine“, *European Law Review* 35 (2010), s. 3 až 35; Chamon, M. „EU agencies: does the Meroni Doctrine make sense“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 17 (2010), s. 281 až 305; Chamon, M., „EU Agencies between Meroni and Romano or the Devil and the Deep Blue Sea“, *Common Market Law Review* 48 (2011), s. 1055 až 1075, s. 1072; Hofmann, H. a Morini, A. „The Pluralisation of EU Executive-Constitutional Aspects of Agencification“, *European Law Review* 37 (2012), s. 419 až 443. Pro podrobnou analýzu ESMA v rámci unijního práva upravujícího postavení agentur viz Schammo, P., „The European Securities and Markets Authority: Lifting the Veil on the Allocation of Powers“, *Common Market Law Review* 48 (2011), s. 1879 až 1914; Busiuc, M., Groenleer, M. a Tondal, J., (vydavatelé) *The Agency Phenomenon in the European Union: Emergence, institutionalism and every-day decision making* (Manchester University Press, Manchester 2012); Busiuc, M., *European Agencies: Law and Practices of Accountability* (Oxford University Press, Oxford, 2013). Viz rovněž sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě „Evropské agentury – cesta vpřed“ COM (2008) 135 final.

16 — Viz rovněž článek 41 Listiny základních práv Evropské unie.

17 — Dále, podle judikatury Tribunálu, lze podat žalobu na náhradu škody proti agenturám, za splnění podmínek stanovených v článku 340 SFEU pro mimosmluvní odpovědnost Evropské unie, i když agentury v tomto ustanovení výslovně uvedeny nejsou. Viz rozsudek ve věci Sogelma v. EAR, citovaný výše v poznámce pod čarou 14, ve kterém se Tribunál na tomto základě zabýval žalobou na náhradu škody podanou proti Evropské agentuře pro obnovu.

B – Relevantní legislativní akty EU

1. Nařízení č. 1095/2010

9. Článek 9 odst. 5 nařízení č. 1095/2010 opravňuje ESMA dočasně zakázat nebo omezit některé finanční činnosti, které ohrožují řádné fungování a integritu finančních trhů nebo stabilitu celého finančního systému Unie nebo jeho části, a to dvěma způsoby. ESMA tak může učinit v případech a za podmínek stanovených v legislativních aktech uvedených v čl. 1 odst. 2 nařízení č. 1095/2010¹⁸, nebo bude-li to nutné, v případě mimořádné situace v souladu s článkem 18 nařízení č. 1095/2010 a za podmínek v něm stanovených.

2. Nařízení č. 236/2012

10. Článek 2 odst. 1 písm. b) nařízení č. 236/2012 stanoví;

„prodejem na krátko‘ [se] ve vztahu k akciím nebo dluhovým nástrojům [rozumí] jakýkoli prodej akcií nebo dluhových nástrojů, které prodávající v době uzavření dohody o prodeji nevlastní, včetně takového prodeje, při němž má prodávající v době uzavření dohody o prodeji příslušné akcie nebo dluhové nástroje vypůjčeny nebo má uzavřenu dohodu o jejich vypůjčení pro účely jejich dodání při vypořádání vyjma:

[...]“

11. Článek 28 nařízení č. 236/2012, nadepsaný „Intervenční pravomoci orgánu pro cenné papíry a trhy za výjimečných okolností“, stanoví:

„1. V souladu s čl. 9 odst. 5 nařízení (EU) č. 1095/2010 orgán pro cenné papíry a trhy, s výhradou odstavce 2 tohoto článku:

- a) uloží fyzickým nebo právnickým osobám, které mají čisté krátké pozice ve vztahu k určitému finančnímu nástroji nebo třídě finančních nástrojů, aby oznámily příslušnému orgánu nebo zveřejnily podrobné informace o veškerých takových pozicích, nebo
- b) uloží zákaz nebo stanoví podmínky týkající se provádění, fyzickými nebo právnickými osobami, prodeje na krátko nebo transakce, která vytváří finanční nástroj nebo se vztahuje k finančnímu nástroji, jež není finančním nástrojem uvedeným v čl. 1 odst. 1 písm. c), pokud důsledkem nebo jedním z důsledků této transakce je, že daná fyzická nebo právnická osoba získá finanční výhodu, dojde-li k poklesu ceny nebo hodnoty jiného finančního nástroje.

Opatření lze použít za zvláštních okolností stanovených orgánem pro cenné papíry a trhy nebo může podléhat výjimkám stanoveným tímto orgánem. Zejména mohou být stanoveny výjimky, které se použijí pro činnosti v rámci tvorby trhu a činnosti na primárním trhu.

2. Orgán pro cenné papíry a trhy přijme rozhodnutí podle odstavce 1, pouze pokud:

- a) opatření uvedená v odst. 1 písm. a) a b) reagují na ohrožení správného fungování a integrity finančních trhů nebo stability celého finančního systému v Unii nebo jeho části a situace má přeshraniční důsledky a

18 — Článek 1 odst. 2 nařízení č. 1095/2010, ve znění změn, mimo jiné stanoví, že ESMA jedná v rámci pravomocí, které mu byly svěřeny tímto nařízením a v rozsahu působnosti některých dalších opatření.

- b) žádný příslušný orgán nepřijal opatření k řešení dané hrozby nebo jeden nebo více příslušných orgánů přijaly opatření, která na tuto hrozbu nereagují odpovídajícím způsobem.
3. Při přijímání opatření uvedených v odstavci 1 vezme orgán pro cenné papíry a trhy v úvahu, v jakém rozsahu opatření:
- a) významně řeší danou hrozbu pro správné fungování a integritu finančních trhů nebo pro stabilitu celého finančního systému v Unii nebo jeho části nebo významně zlepší schopnost příslušných orgánů tuto hrozbu monitorovat;
- b) nevede ke vzniku rizika regulatorní arbitráže;
- c) nemá škodlivý účinek na efektivnost finančních trhů, mimo jiné tím, že sníží likviditu na těchto trzích nebo nezvýší nejistotu mezi účastníky trhu, který by byl neúměrný vzhledem k přínosům opatření.

Pokud jeden nebo více příslušných orgánů přijaly opatření podle článků 18, 19, 20 nebo 21, může orgán pro cenné papíry a trhy přijmout kterékoli z opatření uvedených v odstavci 1 tohoto článku, aniž by vydával stanovisko podle článku 27.

4. Před tím, než se rozhodne uložit nebo obnovit kterékoli z opatření uvedených v odstavci 1, konzultuje orgán pro cenné papíry a trhy ESRB a případně další dotčené orgány.

5. Před tím, než se rozhodne uložit nebo obnovit kterékoli z opatření uvedených v odstavci 1, oznámí orgán pro cenné papíry a trhy dotčeným příslušným orgánům opatření, jejichž přijetí navrhuje. Oznámení obsahuje údaje o navrhovaných opatřeních, třídě finančních nástrojů a transakcí, pro které se opatření použijí, důkazech, z nichž vychází odůvodnění uvedených opatření, a zamýšlené době, kdy mají opatření nabýt účinku.

6. Oznámení se podává nejpozději 24 hodin předtím, než má opatření nabýt účinku nebo být obnoveno. Za výjimečných okolností může orgán pro cenné papíry a trhy podat oznámení později než 24 hodin před zamýšlenou dobou nabytí účinku opatření, pokud uvedenou 24hodinovou lhůtu není možné dodržet.

7. Orgán pro cenné papíry a trhy na svých internetových stránkách zveřejní oznámení o každém rozhodnutí uložit nebo obnovit opatření uvedené v odstavci 1. Toto oznámení obsahuje alespoň:

- a) uložená opatření, včetně nástrojů a tříd transakcí, pro které se opatření použijí, a jejich dobu trvání, a
- b) důvody, proč orgán pro cenné papíry a trhy zastává stanovisko, že je opatření nezbytné uložit, včetně důkazů, o něž se tyto důvody opírají.

8. Poté, co se orgán pro cenné papíry a trhy rozhodne uložit nebo obnovit kterékoli z opatření uvedených v odstavci 1, neprodleně příslušným orgánům oznámí přijatá opatření.

9. Opatření nabývá účinku v okamžiku zveřejnění oznámení na internetových stránkách orgánu pro cenné papíry a trhy nebo v době uvedené v oznámení, která je pozdější než doba jeho zveřejnění, a použije se pouze pro transakce provedené poté, co opatření nabylo účinku.

10. Orgán pro cenné papíry a trhy opatření uvedené v odstavci 1 přezkoumává ve vhodných intervalech a alespoň jednou za tři měsíce. Není-li opatření obnoveno do konce uvedené doby tří měsíců, jeho platnost automaticky skončí. K obnovení opatření se použijí odstavce 2 až 9.

11. Opatření přijaté orgánem pro cenné papíry a trhy podle tohoto článku má přednost před veškerými předchozími opatřeními, která přijal příslušný orgán podle oddílu 1.“

12. Článek 30 ve spojení s článkem 42 nařízení č. 236/2012 pověřuje Komisi přijímat mimo jiné akty v přenesené pravomoci, které stanoví kritéria a faktory, které orgán pro cenné papíry a trhy zohlední při určování, v kterých případech se objevily hrozby uvedené v čl. 28 odst. 2 písm. a).

13. Článek 44 nařízení č. 236/2012, který je součástí kapitoly VIII, nadepsané „Prováděcí akty“, obsahuje pravidla, která v souvislosti s přijímáním prováděcích aktů Komisí platí pro postup projednávání ve výboru¹⁹.

14. Článek 24 odst. 3 nařízení Komise v přenesené pravomoci č. 918/2012 stanoví následující:

„Pro účely čl. 28 odst. 2 písm. a) se ohrožením řádného fungování finančních trhů a jejich integrity nebo stability celého nebo části finančního systému v Unii rozumí

- a) jakékoli ohrožení v podobě vážné finanční, měnové nebo rozpočtové nestability týkající se členského státu nebo finančního systému v členském státě, které může vážně ohrozit řádné fungování a integritu finančních trhů nebo stabilitu celého nebo části finančního systému v Unii;
- b) možnost selhání kteréhokoli členského státu nebo nadnárodního emitenta;
- c) jakékoli vážné poškození fyzických struktur významných finančních emitentů, tržní infrastruktury, systémů clearingů a vypořádání a dohledu, které může vážně ovlivnit přeshraniční trhy, zejména jsou-li takové škody způsobené přírodní katastrofou nebo teroristickým útokem, kdy toto může vážně ohrozit řádné fungování a integritu finančních trhů nebo stabilitu celého nebo části finančního systému v Unii;
- d) jakékoli vážné narušení veškerého platebního styku nebo postupu vypořádání, zejména souvisí-li s mezibankovními operacemi, které způsobuje nebo může způsobit významná pochybení v platbách nebo při vypořádání nebo zpoždění v rámci přeshraničního platebního styku v Unii, zejména pokud toto může vést k šíření finanční nebo ekonomické zátěže v celém nebo části finančního systému v Unii.“

C – Řízení před Soudním dvorem

15. Spojené království návrhem ze dne 31. května 2012, doručeným Soudnímu dvoru dne 4. června 2012, podalo žalobu proti Evropskému parlamentu a Radě Evropské unie podle článku 263 SFEU, kterou se domáhá, aby Soudní dvůr zrušil článek 28 nařízení č. 236/2012 a uložil žalovaným náhradu nákladů řízení.

16. Evropský parlament a Rada Evropské unie navrhuje, aby Soudní dvůr žalobu v celém rozsahu meritorně zamítl a uložil Spojenému království náhradu nákladů řízení.

17. Evropská komise, jakož i Španělské království, Francouzská republika a Italská republika vstoupily do řízení jako vedlejší účastníci na podporu návrhových žádání Parlamentu a Rady.

19 — Prováděcí nařízení Komise (EU) č. 827/2012 ze dne 29. června 2012, kterým se stanoví prováděcí technické normy, pokud jde o způsoby zveřejňování čistých pozic v akciích a formát informací, které mají být poskytovány Evropskému orgánu pro cenné papíry a trhy v souvislosti s čistými krátkými pozicemi, typy dohod, ujednání a opatření, jež odpovídajícím způsobem zajišťují, že akcie nebo nástroje financování státního dluhu jsou k dispozici pro vypořádání, a data a období pro stanovení hlavního systému akcií podle nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 236/2012 o prodeji na krátko a některých aspektech swapů úvěrového selhání (Úř. věst. 2012, L 251, s. 11).

18. Spojené království, Evropský parlament, Rada a Komise se účastnily jednání, které se konalo dne 11. června 2013, stejně jako zástupci Španělska, Francie a Itálie.

III – Právní posouzení

A – Agentury v Evropské unii

19. Komise charakterizovala „Evropskou regulační agenturu“ jako „nezávislý právní subjekt vytvořený legislativním orgánem za účelem regulace určitého odvětví v evropském měřítku a za účelem provádění politiky Společenství“²⁰. V současnosti v Evropské unii existuje více než třicet fungujících či vznikajících decentralizovaných agentur²¹, několik z nich má pravomoc přijímat závazná rozhodnutí. Je dobře známo, že proces vytváření agentur v Evropské unii intenzivně zesílil od začátku nového tisíciletí. Jak uvádí jeden komentář, výzvou nyní je a vždy bylo nalézt rovnováhu mezi funkčními výhodami a nezávislostí agentur na straně jedné a možnostmi, že se tyto stanou „nekontrolovatelnými centry svévolného rozhodování“ na straně druhé²².

20. Agentury v Evropské unii se nicméně liší, pokud jde o právní základ, na němž jsou založeny, a pokud jde o jejich organizaci a pravomoci, které jim byly svěřeny. ESMA není jednou z mála agentur, které byly vytvořeny přímo ustanovením Smlouvy²³. ESMA se ale nenachází ani na druhém konci spektra agentur s čistě poradní funkcí, i když poradní funkce tvoří důležitou část práce ESMA²⁴.

21. ESMA může být klasifikován jako regulační agentura, která se zabývá úkoly v oblasti regulace na úrovni EU, jež souvisejí s rozšiřováním vnitřního trhu. Hlavní rozdíly mezi výkonnými a regulačními agenturami spočívají v tom, že výkonné agentury provádějí výdajové programy a přímo podléhají Komisi a jsou jí také výhradně odpovědné, zatímco regulační agentury především zajišťují společná pravidla a služby a řídí je správní nebo dozorčí rada složená ze zástupců členských států a Komise²⁵.

22. ESMA není výkonná agentura zřízená Komisí podle ustanovení článku 6 nařízení č. 58/2003 ze dne 19. prosince 2002, kterým se stanoví statut výkonných agentur pověřených některými úkoly správy programů Společenství²⁶. Výkonné agentury jsou subjekty, které působí na základě přenesených pravomocí Komise²⁷.

20 — „Předloha interinstitucionální dohody o vytvoření rámce pro evropské regulační agentury“ ze dne 25. února 2005, COM (2005) 59 final, s. 5. Nejrůznější definice byly navrženy rovněž v akademických komentářích. Například Griller a Orator, cit. výše, s. 3 a 4, vycházeli z toho, že agentury jsou relativně nezávislé stálé orgány s právní subjektivitou zakotvené v sekundárním právu EU a pověřené konkrétními úkoly. Viz rovněž Chiti, E., „Existe-t-il un modèle d'Agence de l'Union européenne“, s. 73 až 74 v *Les agences de l'Union européenne*, Brusel 2011, s. 49 až 74.

21 — http://europa.eu/about-eu/agencies/index_en.htm.

22 — Busuioi, cit. výše, s. 4, s odkazem na Everson, M., „Independent Agencies: Hierarchy Beaters“, 1 *European Law Journal* 1 (1995), s. 180 až 204 a s. 190. Viz rovněž Weiler, J., „Epilogue: Comitology as Revolution Infranationalism, Constitutionalism and Democracy“, v Joerges, C., a Vos, E. (vydavatelé) *EU Committees, Social Regulation, Law and Politics* (Hart Publishing, Oxford, 1999) s. 347 až 349.

23 — Tak je tomu například u Evropské obranné agentury (čl. 42 odst. 3 a článek 45 SEU) a Evropského policejního úřadu (Europol) (článek 88 SFEU).

24 — V souvislosti s přehledem funkcí ESMA viz Moloney, N., „The European Securities and Markets Authority and institutional design for the EU financial market – a tale of two competences: Part 1: rule making“, *European Business Organization Law Review* 12 (1) (2011) s. 41 až 86, a Part 2: „rules in action“, *European Business Organization Law Review* 12(2) (2011) s. 177 až 225.

25 — Hofmann a Morini, cit. výše, s. 436.

26 — Úř. věst. 2003, L 11, s. 1. Těmi jsou Výkonná agentura pro konkurenceschopnost a inovace, Výkonná agentura pro zdraví a spotřebitele, Výkonná agentura pro vzdělávání, kulturu a audiovizuální oblast, Výkonná agentura pro transevropskou dopravní síť, Výkonná agentura pro výzkum, Výkonná agentura Evropské rady pro výzkum. Viz http://europa.eu/about-eu/agencies/executive_agencies/index_en.htm.

27 — Před Lisabonskou smlouvou se rozlišovalo mezi „agenturami Komise“ a „agenturami Rady“, přičemž agentury Komise byly zřizovány podle původního prvního pilíře, agentury Rady pak podle druhého a třetího pilíře. Viz Busuioi, cit. výše, s. 21 až 22.

23. ESMA je nicméně agenturou s rozhodovací pravomocí stejně jako například Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu (OHIM)²⁸, Odrůdový úřad Společenství (CPVO)²⁹, Evropská agentura pro bezpečnost letectví (EASA)³⁰, Evropská agentura pro chemické látky (ECHA)³¹, Evropská agentura pro léčivé přípravky (EMA)³² a Agentura pro spolupráci energetických regulačních orgánů (ACER)³³ v tom smyslu, že je to samotný ESMA, kdo bez zásahu Komise přijímá některá ze svých rozhodnutí, včetně rozhodnutí vydaných podle článku 28 nařízení č. 236/2012³⁴.

24. Mezi ESMA a regulačními agenturami, které jsou činné v jiné oblasti než v oblasti finančních trhů, nicméně existuje podstatný rozdíl, což je pro řešení projednávané věci rozhodující. Zatímco některé z nedávno zřízených orgánů, jako EASA nebo ECHA, byly vybaveny většími regulačními pravomocemi než dříve zřízené orgány, oklíka, kterou to bylo provedeno, a mnohé kontroly, kterým tyto pravomoci podléhají, ukazuje, že záměrem nebylo udělit jim jasnou hierarchickou pravomoc nad jejich vnitrostátními protějšky³⁵. Jak Komise na jednání přiznala, ostatní regulační agentury nemohou činit právně závazná rozhodnutí určená jednotlivým právním subjektům, a to *namísto* rozhodnutí nebo nečinnosti příslušného vnitrostátního orgánu, který tedy může s rozhodnutím ESMA nesouhlasit. Přesně tím je však ESMA podle článku 28 nařízení č. 236/2012 pověřen³⁶. Podle čl. 28 odst. 11 nařízení č. 236/2012 má opatření přijaté ESMA přednost před veškerými předchozími opatřeními, která přijal příslušný vnitrostátní orgán.

25. V písemném vyjádření Parlamentu bylo poukázáno na skutečnost, že s výjimkou tří Evropských orgánů dohledu je pouze Evropská agentura pro chemické látky zřízena jen na právním základě článku 114 SFEU. Tato nicméně není vybavena intervenčními pravomocemi podobnými těm, které jsou uvedeny v článku 28 nařízení č. 236/2012³⁷. K tomu bych rád poznamenal, že Evropská agentura pro léčivé přípravky byla zřízena na základě článku 114 SFEU ve spojení s článkem 168 SFEU³⁸, OHIM a CPVO byly oba zřízeny na základě článku 352 SFEU, zatímco EASA vznikla na základě článku 100 SFEU³⁹.

28 — Nařízení Rady (ES) č. 40/94 ze dne 20. prosince 1993 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. 1994, L 11, s. 1).

29 — Nařízení Rady (ES) č. 2100/94 ze dne 27. července 1994 o odrůdových právech Společenství (Úř. věst. 1994, L 227, s. 1).

30 — Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1592/2002 ze dne 15. července 2002 o společných pravidlech v oblasti civilního letectví a o zřízení Evropské agentury pro bezpečnost letectví (Úř. věst. 2002, L 240, s. 1). Nařízení č. 1592/2002 bylo zrušeno nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 216/2008 ze dne 20. února 2008 o společných pravidlech v oblasti civilního letectví a o zřízení Evropské agentury pro bezpečnost letectví, kterým se ruší směrnice Rady 91/670/EHS, nařízení (ES) č. 1592/2002 a směrnice 2004/36/ES, Úř. věst. L 79, s. 1.

31 — Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1907/2006 ze dne 18. prosince 2006 o registraci, hodnocení, povolování a omezování chemických látek, o zřízení Evropské agentury pro chemické látky, o změně směrnice 1999/45/ES a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 793/93, nařízení Komise (ES) č. 1488/94, směrnice Rady 76/769/EHS a směrnice Komise 91/155/EHS, 93/67/EHS, 93/105/ES a 2000/21/ES (Úř. věst. 2006, L 396, s. 1).

32 — Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 726/2004 ze dne 31. března 2004, kterým se stanoví postupy Společenství pro registraci humánních a veterinárních léčivých přípravků a dozor nad nimi a kterým se zřizuje Evropská agentura pro léčivé přípravky (Úř. věst. 2004, L 136, s. 1).

33 — Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 713/2009 ze dne 13. července 2009, kterým se zřizuje Agentura pro spolupráci energetických regulačních orgánů (Úř. věst. 2009, L 211, s. 1).

34 — Rozlišování mezi agenturami, jejichž práce spočívá v činnosti před vydáním rozhodnutí, a agenturami vydávajícími rozhodnutí se objevuje v Griller a Orator, cit výše, a Chamon, M., (2011) cit výše.

35 — Viz Curtin, D., a Dehousse, R., „European Union agencies: tipping the balance“, Busioiu, M., Groenleer, M., a Tondal, J. (vydavatelé), cit výše, s. 193 a s. 195.

36 — Moloney, část 1, cit. výše, bod 2.1, uvádí, že rada orgánů dohledu ESMA, ústřední rozhodovací orgán vytvořený podle článků 40 až 44 nařízení č. 1095/2010, široce zastupuje vedoucí představitele příslušných orgánů členských států, rozhodnutí však přijímá na základě většinového hlasování a za určitých okolností kvalifikovanou většinou (viz článek 44 nařízení č. 1095/2010). To tedy znamená, že žádný příslušný orgán členského státu nemá pravomoc vetovat opatření přijatá podle článku 28.

37 — Rozhodnutí Evropské agentury pro chemické látky, proti kterým lze podat odvolání k jejímu odvolacímu senátu, jsou uvedena v článku 91 nařízení REACH a v článku 77 nařízení č. 528/2012. Viz (i) nařízení REACH a (ii) nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 528/2012 ze dne 22. května 2012 o dodávání biocidních přípravků na trh a jejich používání (Úř. věst. 2012, L 167, s. 1).

38 — Viz výše poznámka pod čarou 32.

39 — Viz výše poznámky pod čarou 28, 29 a 30.

26. Podle mého názoru čtvrtý důvod pro zrušení uvedený v žalobě Spojeného království, jenž se týká toho, zda je článek 114 SFEU náležitým právním základem pro přijetí článku 28 nařízení č. 236/2012, logicky předchází otázce, zda jsou pravomoci ESMA uvedené v tomto ustanovení v souladu s ústavním právem EU, a zejména se zásadami judikatury vycházející z rozsudků Romano a Meroni. Z ústavně právního pohledu je nejprve nutno provést posouzení právního základu článku 28 nařízení č. 236/2012, legislativního aktu ve smyslu čl. 289 odst. 3 SFEU, a poté z toho vyplývající právní otázky týkající se jeho obsahu. Začnu proto analýzou čtvrtého důvodu pro zrušení, který byl uveden Spojeným královstvím, a poté se budu zabývat zbývajícími třemi důvody.

B – Článek 114 SFEU a problematika týkající se právního základu

1. Článek 114 SFEU jako právní základ pro zřízení ESMA

27. Jak bylo uvedeno v jednom nedávném komentáři, až do doby před deseti lety byla většina agentur zřizována na základě článku 352 SFEU⁴⁰. Vzhledem k této skutečnosti a vzhledem k pravomoci ESMA „vydávat rozhodnutí, která jsou závazná pro vnitrostátní orgány dohledu a účastníky trhu“, není překvapující, že vhodnost článku 114 SFEU jako právního základu pro takovéto pravomoci byla zpochybněna⁴¹. Podle mého názoru je přísná soudní kontrola použití článku 114 SFEU velmi důležitá vzhledem k tendenci unijního zákonodárce v posledních přibližně osmi letech, kterou je zřizování agentur nikoli na základě článku 352 SFEU, nýbrž na „základě zvláštních pravomocí pro určitou oblast“⁴². V této souvislosti je však nutno rozlišovat mezi právním základem pro zřízení agentury a právním základem, na němž jsou agentuře svěřeny konkrétní pravomoci.

28. Judikatura Soudního dvora týkající se použití článku 114 SFEU jako základu pro zřízení agentur a pro jejich účast na vydávání opatření EU se během posledních přibližně deseti let výrazně rozvinula. Kroky, ke kterým došlo, jsou následující.

29. Ve věci Spojené království v. Parlament a Rada („Kouřové aromatické přípravky“)⁴³ Soudní dvůr konstatoval, že článek 114 SFEU byl náležitým právním základem pro to, aby Komise v úzké spolupráci s Úřadem pro bezpečnost potravin přijala opatření, protože toto představuje „vhodný prostředek“ pro dosažení „požadovaného sblížení práva členských států.“⁴⁴ V uvedené věci Soudní dvůr schválil vícestupňový legislativní model jako opatření ke sblížení ve smyslu článku 114 SFEU, neboť předmětné nařízení představovalo „dílčí etapu na cestě ke sblížení právních předpisů členských států,“⁴⁵ přičemž Komise za tímto účelem spolupracuje s Úřadem pro bezpečnost potravin.

40 — Busuioc, M., *cit. výše*, s. 18.

41 — Moloney, N. „EU Financial Market Regulation after the Global Financial Crisis: „More Europe or More Risks?““, *Common Market Law Review* 47 (2010) s. 1317 až 1383, s. 1341. Pokud jde o vyjádření pochybností o tom, zda je článek 114 SFEU náležitým právním základem pro zřízení EBA, viz Fahey, E. „Does the Emperor Have Financial Crisis Clothes? Reflections on the legal Basis of the European Banking Authority“, *Modern Law Review* (74) (2011), s. 581 až 595, s. 593, a House of Commons Treasury Committee, „The Committee’s Opinion on proposals for European financial supervision“, *Sixteenth Report of Session 2008-2009*, bod 32. Pokud jde o argumentaci v tom smyslu, že článek 114 SFEU je náležitým právním základem pro zřízení ESMA, viz Hänle, F.: *Die neue Europäische Finanzaufsicht*, Hamburk 2012, s. 40 až 44, a Frank, A., *Die Rechtswirkungen der Leitlinien und Empfehlungen der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde*, Baden-Baden 2012, s. 53 až 55. Tento autor nicméně ponechal otevřenou otázku, zda toto platí i pro pravomoci ESMA přijímat závazná prováděcí opatření.

42 — Viz stanovisko generální advokátky Kokott ve věci Spojené království v. Parlament a Rada (ENISA) (rozsudek ze dne 2. května 2006, C-217/04, Sb. rozh. s. I-3771, bod 2).

43 — Rozsudek ze dne 6. prosince 2005 (C-664/04, Sb. rozh. s. I-10553).

44 — Bod 63.

45 — Viz bod 25 stanoviska generální advokátky Kokott.

30. Rozsah působnosti článku 114 SFEU jako právního základu pro zřizování agentur byl dále rozvinut v rozsudku ENISA⁴⁶. Soudní dvůr rozhodl, že vytvoření agentury, která Komisi poskytuje stanovisko týkající se technických záležitostí, může představovat opatření ke sblížení ve smyslu článku 114 SFEU, a to jednak z důvodu potřeby technického poradenství⁴⁷, a dále z důvodu skutečnosti, že „zákonodárce Společenství měl za to, že zřízení takového subjektu Společenství, jako je agentura, je vhodným prostředkem k předejití vzniku rozdílů, které by mohly vytvořit překážky řádnému fungování vnitřního trhu v dané oblasti“⁴⁸.

31. Soudní dvůr v rozsudku ENISA dále konstatoval, že článek 114 SFEU může být jako právní základ použit pouze tehdy, vyplývá-li objektivně a skutečně z právního aktu, že cílem tohoto právního aktu je zlepšit podmínky vytváření a fungování vnitřního trhu⁴⁹. Výrazem „opatření týkající se sblížení“ uvedeným v tomto článku chtěli autoři Smlouvy poskytnout zákonodárci v závislosti na obecném kontextu a zvláštních okolnostech harmonizované oblasti určitý prostor pro uvážení, pokud jde o techniku sblížení, která je nejvhodnější pro dosažení požadovaného výsledku, zejména v oblastech, které se vyznačují složitými technickými znaky⁵⁰.

32. Na základě toho dospěl Soudní dvůr k důležitému závěru, pokud jde o obecné pravomoci agentur přijímat opatření, která jsou právně závazná pro třetí strany. Vzhledem k tomu, že nic ve znění článku 114 SFEU neumožňuje dojít k závěru, že by adresáty opatření přijatých na základě článku 114 SFEU mohly být pouze jednotlivé členské státy, zákonodárce mohl považovat za nezbytné stanovit zřízení subjektu EU pověřeného přispívat k uskutečnění procesu harmonizace⁵¹. V důsledku toho byl článek 114 SFEU náležitým právním základem pro vydání nařízení č. 460/2004, na základě něhož byl ENISA zřízen.

33. Zdá se, že obavy podobné těm, kterými se Soudní dvůr zabýval v rozsudku ENISA, měl i zákonodárce EU v době, kdy se rozhodl přijmout zvláštní opatření o prodeji na krátko, a zejména při rozhodnutí přenést v této oblasti na ESMA výkon některých úkolů a povinností. Toto dokládá první bod odůvodnění nařízení č. 236/2012, ve kterém se uvádí, že opatření přijatá vzhledem k finanční krizi členskými státy v oblasti prodeje na krátko „měla různou podobu, protože Unie nemá pro řešení otázek souvisejících s prodejem na krátko zvláštní společný regulační rámec.“ Podobná myšlenka se odráží ve druhém bodě odůvodnění nařízení č. 236/2012⁵², podle kterého je nezbytné harmonizovat pravidla pro prodej na krátko a některé aspekty swapů úvěrového selhání, aby se zabránilo vzniku překážek pro řádné fungování vnitřního trhu, jelikož by jinak bylo pravděpodobné, že by členské státy i nadále přijímaly rozdílná opatření.

34. V důsledku toho proto podle mého názoru nemůže existovat žádná zásadní námitka proti zřízení ESMA a úpravy jeho úkolů a pravomocí na právním základě článku 114 SFEU. Obecně a z pohledu jeho širšího fungování⁵³ úloha ESMA v kontextu sblížení pravidel členských států v oblasti prodeje na krátko splňuje podmínky stanovené Soudním dvorem v rozsudku ENISA. Zvláštní pravomoci ESMA uvedené v článku 28 nařízení č. 236/2012 nicméně vyžadují podrobnější posouzení.

46 — Citované výše v poznámce pod čarou 42.

47 — Bod 64.

48 — Bod 62.

49 — Bod 42, ve kterém je citován rozsudek ve věci C-66/04, Spojené království v. Parlament a Rada.

50 — Bod 43, ve kterém je citován rozsudek ve věci C-66/04, Spojené království v. Parlament a Rada.

51 — Bod 44. Viz rovněž rozsudek ze dne 9. srpna 1994, Německo v. Rada (C-359/92, Sb. rozh. s. I-3681, bod 37).

52 — Soudní dvůr rozhodl, že „existují-li překážky obchodu, nebo je-li pravděpodobné, že tyto překážky vyvstanou v budoucnosti z důvodu, že členské státy přijaly nebo právě přijímají ve vztahu k výrobku nebo kategorii výrobků rozdílná opatření takového rázu, že zajišťují různou úroveň ochrany, a tím zabraňují dotčenému výrobku nebo výrobkům ve volném pohybu ve Společenství, článek 95 ES opravňuje zákonodárce Společenství, aby zasáhl tak, že přijme vhodná opatření jednak v souladu s odstavcem 3 uvedeného článku a jednak v souladu s právními zásadami uvedenými ve Smlouvě nebo v judikatuře, zejména se zásadou proporcionality“. Viz rozsudek ve spojených věcech C-154/04 a C-155/04, The Queen na žádost Alliance for Natural Health a Nutri-Link Ltd, Sb. rozh. 2005 s. I-6451, bod 32 a citovaná judikatura. Viz obdobně rozsudek ve věci „Kouřové aromatické přípravky“, citovaný výše v poznámce pod čarou 43, bod 41.

53 — Viz Moloney, cit. výše.

2. Článek 114 SFEU jako právní základ pro článek 28 nařízení č. 236/2012

35. Námitky, které Spojené království vzneslo ve svém čtvrtém důvodu pro zrušení, jsou v porovnání se širokým útokem na právní základ, na němž byl ESMA zřízen, méně ambiciózní. Tyto námitky se týkají pravomocí, které byly ESMA svěřeny článkem 28 nařízení č. 236/2012⁵⁴. Spojené království formulovalo svou námitku vycházející z článku 114 SFEU na základě toho, že toto ustanovení Smlouvy neopravňuje přijímat individuální opatření určená konkrétním fyzickým či právnickým osobám; v rozsahu, v němž článek 28 nařízení č. 236/2012 umožňuje takováto opatření přijímat, je tedy ve vztahu k článku 114 SFEU *ultra vires*⁵⁵.

36. Jak jsem již uvedl, v zásadě nelze proti použití článku 114 SFEU jako právního základu opravňujícího agentury přijímat rozhodnutí, která jsou právně závazná pro třetí strany, nic namítat. Nicméně základním kritériem, které se v právu EU používá pro posouzení toho, zda svěřené takovýchto pravomocí agentuře spadá do rozsahu působnosti článku 114 SFEU, je, zda rozhodnutí příslušné agentury přispívají nebo vedou k harmonizaci vnitřního trhu.

37. Odkaz na článek 114 SFEU jako na jediný právní základ článku 28 nařízení č. 236/2012 nicméně nemá oporu v judikatuře Soudního dvora, protože svěřené rozhodovacích pravomocí ESMA tímto článkem, které nahrazuje posouzení příslušnými vnitrostátními orgány, nelze považovat za opatření „ke sbližování ustanovení právních a správních předpisů členských států, jejichž účelem je vytvoření a fungování vnitřního trhu“, ve smyslu článku 114 SFEU⁵⁶.

38. Pravomoci svěřené ESMA podle článku 28 nařízení č. 236/2012 jdou nad rámec harmonizace vnitřního trhu, a to z následujících důvodů.

a) Analýza obsahu pravomocí, které byly ESMA svěřeny podle článku 28 nařízení č. 236/2012

39. Účelem článku 28 nařízení č. 236/2012 je povýšit na úroveň EU, konkrétně na ESMA, intervenční pravomoc, která se uplatní za stejných podmínek, za jakých se uplatňuje intervenční pravomoc příslušných orgánů členského státu podle článků 18, 20 a 22 nařízení č. 236/2012. Kromě toho pravomoci svěřené článkem 28 mohou být uplatněny pouze tehdy, pokud výše uvedené vnitrostátní orgány nejednaly tak, aby odpovídajícím způsobem reagovaly na „ohrožení správného fungování a integrity finančních trhů nebo stability celého finančního systému v Unii“ [viz čl. 28 odst. 2 písm. a) a b) nařízení č. 236/2012].

40. Jak Spojené království uvedlo na jednání, z povahy věci vyplývá, že ESMA bude rozhodovat o věci, v níž příslušný orgán rozhodl jinak. Dále podle čl. 28 odst. 4 a 33. bodu odůvodnění nařízení č. 236/2012 je jediným subjektem, který je ESMA před uložením těchto opatření povinen konzultovat, jen Evropská rada pro systémová rizika (ESRB)⁵⁷, přičemž ani Rada, ani Komise nejsou jako orgány do tohoto rozhodovacího procesu zapojeny. Jak jsem již uvedl, opatření přijaté ESMA má podle čl. 28 odst. 11 nařízení č. 236/2012 přednost před veškerými předchozími opatřeními, která přijal příslušný vnitrostátní orgán.

54 — Spojené království se mimo jiné odvolává na stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci C-359/92, Německo v. Rada, ve kterém tento generální advokát v bodě 36 uvedl, že bývalý článek 100a, nyní článek 114 SFEU, „může být použit pouze pro přijetí opatření, která stanovují jednotná pravidla; uplatňování těchto pravidel na jednotlivé případy je poté záležitostí vnitrostátních orgánů“.

55 — Jakkoli se může zdát znění tohoto důvodu neobvyklé, a přestože Spojené království ve své žalobě neuvedlo, pokud jde o článek 114 SFEU, výslovný odkaz na „nedostatek pravomocí“, je tato námitka dostatečně jasná, aby se k ní mohli vyjádřit všichni účastníci řízení, jakož i vedlejší účastníci řízení. Kromě toho je „nedostatek pravomocí“ jedním z důvodů, které Soudní dvůr zkoumá i bez návrhu, z důvodů veřejného pořádku. Viz například; rozsudek ze dne 13. července 2000, Salzgitter v. Komise (C-210/98 P, Recueil, s. I-5843, bod 56); stanovisko generálního advokáta Mengozziho ve věci Parlament v. Rada (rozsudek ze dne 5. září 2012, C-355/10, bod 54).

56 — Pro úplnost připomínám, že článek 115 SFEU má stejnou věcnou působnost jako článek 114 SFEU, ale podřizuje vydávání harmonizačních opatření v oblastech, jež jsou v něm uvedeny, zvláštnímu legislativnímu postupu a vyžaduje jednomyslné přijetí Radou.

57 — Která byla zřízena nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1092/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o makrobezpečnostním dohledu nad finančním systémem na úrovni Evropské unie a o zřízení Evropské rady pro systémová rizika (Úř. věst. L 331, s. 1).

41. Nelze tedy věrohodně tvrdit, že pravomoci, které byly na základě článku 28 nařízení č. 236/2012 svěřeny ESMA, jsou zcela otevřené. Jak jsem již uvedl, výraz uvedený v čl. 28 odst. 2 písm. a) nařízení č. 236/2012 byl upřesněn článkem 24 odst. 3 nařízení Komise v přenesené pravomoci č. 918/2012⁵⁸.

42. S výkonem pravomocí, které svěřuje článek 28 nařízení č. 236/2012, jsou spojeny následující podmínky a omezení. ESMA je povinen zohlednit, v jakém rozsahu opatření „významně řeší danou hrozbu pro správné fungování a integritu finančních trhů nebo pro stabilitu celého finančního systému v Unii nebo jeho části nebo významně zlepšit schopnost příslušných orgánů tuto hrozbu monitorovat“ [viz čl. 28 odst. 3 písm. a)]; „nevede ke vzniku rizika regulatorní arbitráže“ [čl. 28 odst. 3 písm. b)]; „nemá škodlivý účinek na efektivnost finančních trhů, mimo jiné tím, že sníží likviditu na těchto trzích nebo nezvýší nejistotu mezi účastníky trhu, který by byl neúměrný vzhledem k přínosům opatření“ [čl. 28 odst. 3 písm. c)].

43. Kromě toho článek 28 nařízení č. 236/2012 poskytuje následující procesní záruky. Jak jsem již uvedl, ESMA je povinen konzultovat ESRB. Je-li to vhodné, ESMA konzultuje další dotčené orgány, nemá však povinnost tak učinit (čl. 28 odst. 4). ESMA je povinen oznámit příslušným orgánům opatření, která navrhuje přijmout nebo obnovit, a to nejpozději 24 hodin předtím, než má opatření nabýt účinku nebo být obnoveno, pokud nenastaly „výjimečné okolnosti“ (čl. 28 odst. 5 a 6) a přijatá opatření musí být oznámena příslušným orgánům (čl. 28 odst. 8). ESMA je konečně povinen zveřejnit na svých internetových stránkách každé rozhodnutí uložit nebo obnovit opatření, jakož i jeho důvody (čl. 28 odst. 7) a každé opatření je dále povinen každé tři měsíce přezkoumat. Neučiní-li tak, platnost opatření skončí (čl. 28 odst. 10). K námitkám týkajícím se výkonu pravomocí, které byly ESMA svěřeny podle článku 28 nařízení č. 236/2012, se vrátím, jakmile přezkoumám, zda je pro řešení sporu relevantní judikatura ve věci Meroni.

44. Je však důležité mít na paměti rozsah pravomocí, které byly ESMA svěřeny vůči třetím stranám. Jak již bylo uvedeno výše, intervenční pravomoc svěřená ESMA podle čl. 28 odst. 1 písm. a) nařízení č. 236/2012 může vést k oznamovací povinnosti fyzických nebo právnických osob, které mají čisté krátké pozice ve vztahu k určitému finančními nástroji nebo třídě finančních nástrojů. Kromě toho ESMA může, jak stanoví čl. 28 odst. 1 písm. b) nařízení č. 236/2012, uložit zákaz nebo stanovit podmínky týkající se provádění prodeje na krátko a podobných transakcí.

45. Na rozdíl od tvrzení uvedených v písemném vyjádření Komise se domnívám, že toto jde mnohem dále než pravomoc „stanovit opatření týkající se určitého výrobku nebo kategorie výrobků, a pokud je to nezbytné, konkrétní opatření týkající se těchto výrobků“⁵⁹. V tomto kontextu totiž ESMA nevytváří zvláštní a podrobnější pravidla platná pro daný finanční produkt nebo službu, jak je tomu například tehdy, pokud Komise s cílem sjednotit přístup členských států k nebezpečným výrobkům vykonává svoji pravomoc podle článku 13 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/95/ES ze dne 3. prosince 2001 o obecné bezpečnosti výrobků⁶⁰. ESMA spíše zasahuje do podmínek hospodářské soutěže na konkrétním finančním trhu, který spadá do pravomoci příslušného vnitrostátního orgánu v případě, že je tento trh vystaven určitým výjimečným okolnostem. Podle mého názoru nejbližší analogie v unijním právu, pokud jde o pravomoci ESMA podle článku 28 nařízení č. 236/2012, lze spatřovat v intervenční pravomoci Komise v oblasti zemědělství a antidumpingu, což jsou oblasti, v nichž Komise provádí společnou politiku EU.

46. Opatření přijaté na základě článku 114 SFEU proto skutečně musí směřovat ke zlepšení podmínek pro vytvoření a fungování vnitřního trhu. Pokud by pouhé zjištění rozdílů mezi vnitrostátními právními úpravami a abstraktního rizika vzniku překážek výkonu základních svobod nebo narušení hospodářské soutěže, která z nich mohou vyplýnout, postačovala k odůvodnění volby článku 114 SFEU jako

58 — Viz výše bod 14.

59 — Komise citovala rozsudek ze dne 9. srpna 1994, Německo v. Rada, (C-359/92, Recueil, s. I-3681, bod 37), v němž se tato zásada objevuje.

60 — Úř. věst. 2002, L 11, s. 4. Je zajímavé poznamenat, že rozhodnutí Komise přijatá podle tohoto ustanovení musí být příslušnými vnitrostátními orgány provedena ve lhůtě 20 dnů, není-li v těchto rozhodnutích stanovena jiná lhůta.

právního základu, mohl by se soudní přezkum dodržování tohoto právního základu stát zcela neúčinným. Soudní dvůr by pak nemohl vykonávat funkci, která mu náleží podle článku 19 SEU, kterou je zajišťovat dodržování práva při výkladu a provádění Smlouvy⁶¹. Při zkoumání toho, zda je článek 114 SFEU náležitým právním základem pro dané opatření EU, proto Soudní dvůr musí ověřit, zda opatření, jehož platnost je předmětem sporu, skutečně sleduje cíl, kterým je zlepšení podmínek pro vytvoření a fungování vnitřního trhu, jež uvádí unijní zákonodárce⁶².

47. Kromě toho potenciální výskyt budoucích překážek obchodu, které vyplývají z rozdílů v právu členských států, nepostačuje. Výskyt takovýchto překážek musí být pravděpodobný a cílem dotčeného opatření musí být jejich předcházení⁶³.

b) Článek 28 nařízení č. 236/2012 v kontextu judikatury Soudního dvora týkající se článku 114 SFEU jako právního základu

48. V rozsudku ENISA Soudní dvůr konstatoval, že unijní zákonodárce může považovat za nezbytné stanovit zřízení subjektu Společenství pověřeného přispívat k uskutečnění procesu harmonizace „v situacích, kdy se zdá vhodné přijmout nezávazná doprovodná a usměrňující opatření pro usnadnění jednotného provádění a uplatňování aktů založených na uvedeném ustanovení.“⁶⁴

49. Soudní dvůr kromě toho zdůraznil, že úkoly svěřené takovému subjektu musí úzce souviset s oblastmi, které jsou předmětem aktů sblížujících právní a správní předpisy členských států; tak je tomu zejména v případě, kdy tento subjekt poskytuje služby vnitrostátním orgánům nebo subjektům, které mají vliv na sourodé provádění nástrojů harmonizace a které mohou usnadnit jejich uplatňování⁶⁵.

50. Rozhodovací pravomoci ESMA podle článku 28 nařízení č. 236/2012 se však jen málo podobají opatřením, která Soudní dvůr popsal v těchto relevantních pasážích rozsudku ENISA. Zprv, rozhodnutí přijatá podle článku 28 nařízení č. 236/2012 jsou právně závazná, zatímco v rozsudku ENISA se Soudní dvůr zabýval právně nezávaznými opatřeními. Přestože proti tomu nelze v zásadě nic namítat, je obtížné si představit, jak by výkon pravomocí podle článku 28 nařízení č. 236/2012 mohl přispět k takové harmonizaci, kterou Soudní dvůr popsal v rozsudku ENISA. Jejich funkcí je spíše povýšit prováděcí pravomoci uvedené v člancích 18, 20 a 22 nařízení č. 236/2012 z vnitrostátní úrovně na unijní úroveň v případě, že neexistuje shoda mezi ESMA a příslušným vnitrostátním orgánem nebo mezi vnitrostátními orgány.

51. Článek 28 nařízení č. 236/2012 tedy ve skutečnosti vytváří na unijní úrovni nouzový rozhodovací mechanismus, který se uplatní v případě, že se příslušné vnitrostátní orgány nedohodnou na opatřeních, které je nutno přijmout. Podle hlasovacích pravidel ESMA lze tato opatření přijmout kvalifikovanou většinou Rady orgánů dohledu⁶⁶.

52. Výsledkem uplatnění pravomocí ESMA podle článku 28 nařízení č. 236/2012 tedy není harmonizace nebo přijetí jednotné praxe na úrovni členských států, nýbrž nahrazení vnitrostátního rozhodování podle článků 18, 20 a 22 nařízení č. 236/2012 rozhodováním na unijní úrovni.

61 — Rozsudek ze dne 5. října 2000, Německo v. Parlament a Rada (C-376/98, Recueil, s. I-8419, bod 84).

62 — Bod 85 a citovaná judikatura.

63 — Bod 86. Viz obdobně rozsudek ze dne 8. června 2010, Vodafone a další (C-58/08, Sb. rozh. s. I-4999, bod 33).

64 — Citovaný výše v poznámce pod čarou 42, bod 44.

65 — Bod 45.

66 — Rozhodnutí ESMA přijímá Rada orgánů dohledu. Z jejích členů mají právo hlasovat jen vedoucí představitelé vnitrostátních orgánů členských států odpovědní za dohled nad účastníky finančního trhu (viz článek 40 nařízení č. 1095/2010). Jak bylo uvedeno v poznámce pod čarou 36, rozhodnutí Rady orgánů dohledu jsou přijímána prostou většinou členů, nebo výjimečně kvalifikovanou většinou členů, kteří mají právo hlasovat (viz čl. 44 odst. 1 nařízení č. 1095/2010).

53. Proto jde článek 28 nařízení č. 236/2012 nad rámec těchto omezení, přestože je písemné vyjádření Parlamentu správné potud, že podle judikatury Soudního dvora lze na základě článku 114 SFEU zřizovat agentury a svěřovat jim úkoly za předpokladu, že jsou součástí normativního kontextu, který sblíží ustanovení, která jsou relevantní pro vnitřní trh⁶⁷.

3. Článek 352 SFEU jako náležitý právní základ pro článek 28 nařízení č. 236/2012

54. Pro úplnost bych rád dodal, že podle mého názoru by náležitým právním základem pro článek 28 nařízení č. 236/2012 byl článek 352 SFEU. Je tomu tak proto, že na úrovni EU jednoznačně existuje potřeba určité činnosti, neboť na vzájemně propojeném trhu finančních nástrojů může mít nečinnost nebo případně nedostatečná činnost příslušného vnitrostátního orgánu v souvislosti s prodeji na krátko významné přeshraniční dopady. Toto by mohlo zahrnovat narušení bankovních systémů jiných členských států, než ve kterých se prodeje na krátko uskutečňují. V situacích, které představují hrozbu pro řádné fungování a integritu finančních trhů nebo stabilitu celého finančního systému Evropské unie nebo jeho části, se proto centralizovaný proces rozhodování, který umožňuje jednotné uplatňování unijních pravidel upravujících prodej na krátko, jeví jako nezbytný a přiměřený. Nicméně z důvodů, které jsem vysvětlil výše, nelze centralizovaný nouzový rozhodovací mechanismus, který bez jeho souhlasu nahrazuje rozhodnutí příslušného orgánu členského státu nebo který poskytuje rozhodnutí jako náhradu za neexistující rozhodnutí, považovat za součást „sblížování ustanovení právních a správních předpisů členských států“ podle článku 114 SFEU.

55. I přesto je podle mého názoru článek 28 nařízení č. 236/2012 „nezbytný“ ve smyslu článku 352 SFEU „k dosažení některého z cílů“ stanovených Smlouvami. V této souvislosti bych chtěl poukázat na rozsudek *Massey-Ferguson*⁶⁸, ve kterém Soudní dvůr rozhodl, že fungování celní unie „nezbytně“ vyžaduje jednotné určování celní hodnoty zboží dováženého ze třetích zemí tak, aby úroveň ochrany, kterou poskytuje společný celní sazebník, byla stejná v celém Společenství⁶⁹. Z důvodů, které jsem vysvětlil výše, má intervenční pravomoc ESMA podle čl. 28 odst. 1 nařízení č. 236/2012 podobnou povahu „nezbytnosti“ pro dosažení cílů vnitřního trhu, a to v důsledku přeshraničních dopadů nedostačené činnosti členských států v souvislosti s prodeji na krátko.

56. Současně bych rád připomenul, že skutečnost, že prodej na krátko „ovlivňuje“ fungování společného trhu, pro odůvodnění článku 114 SFEU jako právního základu pro článek 28 nařízení č. 236/2012 nepostačuje⁷⁰. Jinými slovy, článek 114 SFEU není způsobilým a alternativním právním základem, který by vylučoval možnost odvolávat se na článek 352 SFEU⁷¹. Intervence, které je ESMA podle článku 28 nařízení č. 236/2012 oprávněn provést, jdou nad rámec harmonizace podle článku 114 SFEU. Jsou nicméně nezbytné pro fungování vnitřního trhu EU, a to vzhledem k narušení, které může vyplývat z toho, že by kterýkoli členský stát za výjimečných okolností nezabránil důsledkům prodeje na krátko⁷². Odkaz na článek 352 SFEU rovněž nemůže „sloužit jako základ pro rozšíření rozsahu“ pravomocí Unie „nad obecný rámec vymezený ustanoveními“ Smlouvy o EU, a „zejména ustanoveními, která vymezují úkoly a činnosti“ Unie⁷³.

67 — Parlament na podporu svého tvrzení cituje rozsudek ENISA, citovaný výše v poznámce pod čarou 42, body 42 až 45, 59 a 60).

68 — Rozsudek ze dne 12. července 1973 (8/73, Recueil, s. I-897).

69 — Bod 3.

70 — Rozsudek ze dne 26. března 1996, *Parlament v. Rada* (C-271/94, Recueil, s. I-1689, bod 32).

71 — Rozsudky ze dne 26. března 1987, *Komise v. Rada* (45/86, Recueil, s. I-1493, bod 13), a ze dne 13. července 1995, *Španělsko v. Rada* (C-350/92, Recueil, s. I-1985, bod 26).

72 — Souhlasím s výrokem A. Dashwooda v článku „Article 308 EC as The Outer Limits of Expressly Conferred Community Competence“, v *Barnard, C., a Odudu, O., (vydavatelé), The Outer Limits of European Union Law* (Hart Publishing, Oxford, 2009) s. 35 až 44, s. 40, v tom, že „článek 308 [nyní článek 352] může i nadále vykonávat užitečnou a ústavně právní funkci tím, že umožní rozšíření pravomocí, které byly orgánům svěřeny na základě zvláštních právních základů, pokud se ukáže, že je to nezbytné pro dosažení cíle Společenství, za jehož účelem byly dotyčné pravomoci svěřeny.“

73 — Rozsudek ze dne 3. září 2008, *Kadi a Al Barakaat International Foundation v. Rada a Komise*, C-402/05 P, Sb. rozh. s. I-6351, bod 203).

57. Soudní dvůr kromě toho výslovně schválil odkaz na článek 352 SFEU, jestliže jde o opatření, „která se zvláště zaměřují na jednotlivce“⁷⁴, pokud dotčená opatření patří mezi cíle Unie ve smyslu článku 352 SFEU⁷⁵. V důsledku vlivu, který by na fungování vnitřního trhu mohlo mít nedostatečné zareagování příslušných orgánů členských států v souvislosti s prodeji na krátko, mám za to, že cíle článku 28 nařízení č. 236/2012 odpovídají cílům Evropské unie ve smyslu článku 352 SFEU⁷⁶.

58. Vzhledem k tomu, že článek 352 SFEU vyžaduje jednomyslné rozhodnutí členských států, není adekvátnost právního základu pro přijetí nařízení č. 236/2012, pokud jde o rozsah shody, na základě níž byl článek 28 nařízení č. 236/2012 přijat, irrelevantní otázkou. Spojené království bylo v legislativním procesu podle článku 114 SFEU, který vyžaduje jen kvalifikovanou většinu hlasů v Radě, proti článku 28 nařízení č. 236/2012⁷⁷. Jak bylo uvedeno výše, pokud ESMA vykonává prostřednictvím Rady orgánů dohledu svoje pravomoci podle článku 28 nařízení č. 236/2012, neexistuje právo veta. Od vstupu Lisabonské smlouvy v platnost je v čl. 352 odst. 2 SFEU stanoven požadavek, že Komise musí upozornit vnitrostátní parlamenty na návrhy založené na tomto článku⁷⁸. Použití článku 352 SFEU jako právního základu pro článek 28 nařízení č. 236/2012 by tedy otevřelo důležitý kanál pro vyšší demokratický vklad do tohoto procesu⁷⁹.

59. Z těchto důvodů tedy dospívám k závěru, že by Soudní dvůr měl článek 28 nařízení č. 236/2012 zrušit pro nedostatek pravomoci, neboť článek 114 SFEU nebyl náležitým právním základem pro jeho přijetí⁸⁰.

C – Žalobní důvody Spojeného království vycházející z judikatury *Meroni a Romano* ve světle článků 290 SFEU a 291 SFEU

1. Úvodní poznámky

60. Vzhledem k závěru, ke kterému jsem dospěl, pokud jde o čtvrtý žalobní důvod, jenž byl předložen Soudnímu dvoru Spojeným královstvím, uvádím své vyjádření, pokud jde o první až třetí žalobní důvod, pouze pro případ, že by Soudní dvůr rozhodl, že článek 114 SFEU představuje náležitý právní základ pro přijetí článku 28 nařízení č. 236/2012. Domnívám se, že změny, které přinesla Lisabonská

74 — Viz výše uvedený rozsudek *Kadi a Al Barakaat*, bod 235.

75 — Viz výše uvedený rozsudek *Kadi a Al Barakaat*, bod 220.

76 — Viz výše uvedený rozsudek *Kadi a Al Barakaat International Foundation v. Rada*, bod 227.

77 — Protokol z 3148. zasedání Rady Evropské unie v Bruselu dne 21. února 2012, bod 1 agendy. Není třeba zmiňovat, že obecné zásady ústavnosti a právního státu vylučují poukaz na jakékoli zohlednění politických zájmů při určování vhodného právního základu pro unijní legislativní akt, které musí být založeno výlučně na objektivních kritériích. Judikatura Soudního dvora nicméně uznává, že to, zda je legislativní postup, který musí být dodržen, ovlivněn volbou právního základu, určuje, zda Soudní dvůr musí o této otázce rozhodnout. Viz rozsudek ze dne 9. září 2004, *Španělsko a Finsko v. Parlament a Rada* (spojené věci C-184/02 a C-223/02, Sb. rozh. s. I-7789, body 42 až 44. Viz obdobně rozsudek Tribunálu ze dne 19. března 2003, *CMA CGM a další v. Komise*, (T-213/00, Recueil, s. II-913, body 85 až 103. V bodě 103 Tribunál rozhodl, že „žalobní důvod žalobců vycházející z nesprávného právního základu musí být zamítnut, protože namítaná chyba nezbavila žalobce procesních záruk, které jsou stanoveny v příslušných procesních pravidlech a neměla žádný nepříznivý vliv na jejich právní postavení.“ Proti tomuto rozsudku byl podán kasační opravný prostředek k Soudnímu dvoru, který byl zamítnut usnesením ze dne 28. října 2004, *Komise v. CMA CGM a další* (C-236/03 P).

78 — Naproti tomu, jak uvádí jeden z komentářů, vzhledem k tomu, že „se agentury začaly zřizovat na základě spolurozhodovacího postupu, měl Evropský parlament možnost hrát v tomto postupu významnou roli.“, *Busuioic*, cit. výše, s. 117.

79 — Podobně se vyjádřil Soudní dvůr v souvislosti s Evropským parlamentem v bodě 235 již uvedeného rozsudku *Kadi a Al Barakaat International Foundation v. Rada a Komise*.

80 — S odkazem na ustálenou judikaturu Soudního dvora, na příkladu rozsudku ze dne 29. dubna 2004, *Komise v. Rada* (C-338/01, Recueil, s. I-4829, body 56 a 57), je třeba uznat, že ve výjimečných případech, „pokud se ukáže, že opatření sleduje současně několik cílů, které jsou neoddělitelně spjatá, aniž by jeden z nich byl ve vztahu k druhému druhotný a doplňující, musí být toto opatření založeno na odpovídajících právních základech [viz mimo jiné rozsudky ze dne 19. září 2002, *Huber* (C-336/00, Recueil, s. I-7699, bod 31); ze dne 12. prosince 2002, *Komise v. Rada* (C-281/01, Recueil, s. I-12049, bod 35); ze dne 11. září 2003, *Komise v. Rada* (C-211/01, Recueil, s. I-8913, bod 40), a stanovisko ze dne 6. prosince 2001 (2/00, Recueil, s. I-9713, bod 23)]. Dvojitý právní základ nicméně není možný tehdy, pokud jsou postupy stanovené pro každý z těchto základů vzájemně neslučitelné (viz rozsudek ze dne 11. června 1991, *Komise v. Rada* („Oxid titaničitý“, C-300/89, Recueil, s. I-2867, body 17 až 21, a rozsudek ze dne 25. února 1999, *Parlament v. Rada* (spojené věci C-164/97 a C-165/97, Recueil, s. I-1139, bod 14). Tyto zásady samozřejmě platí pro všechny alternativní právní základy, o které může být článek 28 nařízení č. 236/2012 opíren.

smlouva, jednak pokud jde o vyjasnění rozdílu mezi (normativními) přenesenými pravomocemi a prováděcími (exekutivními) pravomocemi⁸¹ a jednak pokud jde o změny soudního přezkumu aktů unijních agentur v rámci soudní architektury Evropské unie, znamenají, že v rámci současné struktury unijního ústavního práva je nutno znovu přezkoumat relevantnost judikatury ve věcech *Romano* a *Meroni*.

a) Rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Meroni*

61. Rozsudek ve věci *Meroni* z roku 1958 se zabýval napadením vyrovnávacího systému pro železný šrot dovážený ze třetích zemí, který byl zřízen podle Smlouvy o ESUO, a zejména částky vybírané Vysokým úřadem na základě dvou rozhodnutí, která přijal Společný orgán spotřebitelů železného šrotu a Vyrovnávací fond pro dovážený železný šrot (dále jen „bruselské agentury“), které byly Vysokým úřadem ESUO pověřeny prováděním tohoto systému. Bruselské agentury byly soukromoprávními subjekty založenými podle belgického práva.

62. Soudní dvůr v rozsudku *Meroni* rozhodl, že Vysoký úřad byl oprávněn přenést své pravomoci na externí orgán nebo orgány. Toto přenesení nicméně podléhalo omezením, která stanovila Smlouva o ESUO. Soudní dvůr rozhodl, že Vysoký úřad nemohl přenést na orgán jiné pravomoci, než které mu přiznávala Smlouva o ESUO⁸². Rozhodnutí bruselských agentur například nepodléhala přezkumu Soudního dvora podle podmínek stanovených v článku 33 UO, zatímco na právní akty Vysokého úřadu se toto omezení vztahovalo⁸³. Soudní dvůr kromě toho zdůraznil, že přenesení pravomocí je legitimní pouze tehdy, pokud je nezbytné pro plnění úkolů Vysokého úřadu. Jakékoli přenesení pravomocí se může týkat jen přesně určených výkonných pravomocí, jejichž uplatnění podléhá v plném rozsahu dohledu Vysokého úřadu⁸⁴.

63. V této souvislosti dospěl Soudní dvůr ke známému závěru, že „přenesení pravomocí na bruselské agentury rozhodnutím č. 14/55 poskytuje těmto agenturám míru nezávislosti, která v sobě zahrnuje širokou diskreční pravomoc a nemůže být považována za slučitelnou s požadavky Smlouvy.“⁸⁵

64. Z kontextu, ve kterém Soudní dvůr dospěl v rozsudku *Meroni* k tomuto závěru, je mi tudíž jasné, že jeho obavy byly dvojí povahy: zaprvé, Soudní dvůr měl obavy z neexistence jakéhokoli soudního přezkumu aktů bruselských agentur; zadruhé, Soudní dvůr se snažil zabránit tomu, aby Vysoký úřad přenesl pravomoci, které byly širší než jeho vlastní pravomoci a které byly tak široké, že mohly být vymezeny svévolně. Podle mého názoru Soudní dvůr proto potvrdil ústavní požadavky účinné soudní kontroly a institucionální rovnováhy.

b) Rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Romano*

65. Podobné obavy provázely rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Romano*. V této věci měl Soudní dvůr rozhodnout o žádosti belgického pracovního soudu o rozhodnutí o předběžné otázce, jejímž předmětem byl výklad a platnost rozhodnutí č. 101 Správní komise Evropských společenství pro sociální zabezpečení migrujících pracovníků (dále jen „Správní komise“)⁸⁶ a výklad nařízení Rady (EHS) č. 574/72 ze dne 21. března 1972, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (EHS)

81 — Viz *Lenaerts, K., a van Nuffel, P., European Union Law* (třetí vydání, Sweet and Maxwell, London, 2011) body 17-008 až 17 – 011.

82 — Rozsudek *Meroni*, citovaný v poznámce pod čarou 11, s. 150. Soudní dvůr zde uvedl, že „skutečnost, že bruselské agentury mohou přijímat rozhodnutí, která jsou osvobozena od omezení, kterému by podléhala v případě, že by tato rozhodnutí přijal přímo Vysoký úřad, ve skutečnosti svěřuje bruselským agenturám širší pravomoci, než jaké Vysokému úřadu svěřuje Smlouva.“

83 — *Tamtéž*, s. 149.

84 — *Tamtéž*, s. 152.

85 — *Tamtéž* s. 154.

86 — *Úř. věst.* 1976, C 44, s. 3.

č. 1408/71 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství⁸⁷. Správní komise byla zřízena na základě posledně uvedeného nařízení a přijala rozhodnutí, které mělo nepříznivý dopad na výši částky, na jejíž vyplácení měl pan Romano nárok na základě svých důchodových práv.

66. Pokud jde o pravomoci Správní komise, Soudní dvůr v tomto rozsudku dospěl ke známému závěru:

„[...] z článku 155 Smlouvy, jakož i ze soudního systému vytvořeného Smlouvou, a zejména z článků 173 a 177 Smlouvy vyplývá, že takový subjekt, jakým je Správní komise, nemůže být zplnomocněn Radou přijímat akty mající sílu zákona.“⁸⁸

67. Jak bylo zdůrazněno na jednání, z francouzské, nizozemské, německé a španělské jazykové verze rozsudku Romano vyplývá, že se omezuje na uložení zákazu agenturám přijímat *normativní opatření*. Například výraz „akty mající sílu zákona“ uvedený v bodě 20 rozsudku Soudního dvora ve věci Romano je ve francouzské jazykové verzi tohoto rozsudku vyjádřen jako „acts revêtant un caractère normatif“. Anglický překlad „acts having the force of law“ je proto nutno vykládat ve světle ostatních jazykových verzí.

2. Judikatura Meroni a Romano v kontextu současné unijní právní úpravy regulačních agentur

68. Byl zastáván názor, že Soudní dvůr na každou současnou unijní agenturu i nadále uplatňuje závěry uvedené v rozsudku Meroni⁸⁹. Problém v podstatě spočívá v tom, že zřizování agentur je nutno skloubit se zákazem přenášet neobyčejně široké a nedostatečně jasně definované diskreční pravomoci na agentury a jiné subjekty, který byl stanoven v rozsudku Meroni⁹⁰, a se zákazem, který byl stanoven v rozsudku Romano, podle něhož agentury nesmí přijímat opatření mající „sílu zákona“.

69. Je důležité zdůraznit základní rozdíly ve skutkovém a právním kontextu mezi agenturami, kterými se v roce 1958 zabýval Soudní dvůr ve věci Meroni, a způsobem, kterým v současnosti agentury fungují. Tyto rozdíly byly popsány v jednom komentáři následovně:

„Bruselské agentury [kterými se zabýval rozsudek ve věci Meroni], byly subjekty založené podle soukromého práva, zatímco agentury EU jsou veřejné orgány založené podle unijního práva. Přestože kvalifikace prvně uvedených jako ‚vnějších subjektů‘ dává smysl, pro posledně uvedené to neplatí. Bruselským agenturám svěřil pravomoci Vysoký úřad, zatímco unijní agentury byly zřízeny a vybaveny pravomocemi unijním zákonodárcem. Kromě toho rozsudek ve věci Meroni byl vydán na základě Smlouvy o ESUO, zatímco současné unijní agentury fungují na základě ustanovení Smluv o EU.“⁹¹

70. Meze relevantnosti rozsudku Romano pro současnou právní úpravu agentur jsou patrné ze samotného rozsudku. Podle mého názoru je zřejmé, že Soudní dvůr si byl při uložení zákazu přenesení legislativních pravomocí na dotčenou agenturu vědom nemožnosti soudního přezkumu takovýchto opatření podle Smlouvy o EHS. Lisabonská smlouva však tuto mezeru vyplnila tím, že pozměnila přenos legislativních pravomocí podle článku 290 SFEU a objasnila rozsah a výkon prováděcích pravomocí podle článku 291 SFEU.

87 — Úř. věst. 1972, L 74, s. 1.

88 — Rozsudek Romano, citovaný výše v poznámce pod čarou 12, bod 20. Generální advokát Warner byl striktnější v poukazu na neexistenci pravomocí soudního přezkumu s cílem zabránit tomu, aby měla rozhodnutí Správní komise „sílu zákona“. Viz jeho stanovisko na s. 1265.

89 — Chamon (2011) cit. výše, s. 1056. Autor však uvádí, že generální advokát Geehold ve věci Komise v. Parlament a Rada (C-378/00, Recueil, s. I-937) v poznámce pod čarou uvedl, že se rozsudek Meroni vztahuje na agentury, tento bod ale dále nerozvinul.

90 — Chamon, cit. výše, s. 1058.

91 — Chamon, cit. výše, s. 1059.

71. Pokud jde o rozsudek Meroni, jsou obavy Soudního dvora týkající se institucionální rovnováhy a potřeby právně znemožnit neobyčejně široké nebo svévolné přenesení pravomocí dnes stejně relevantní, jako tomu bylo v roce 1958. Při řešení těchto obav je nicméně nutné náležitě přihlédnout k vývoji v primárním právu Evropské unie, tak jak to vyplývá z článků 290 SFEU a 291 SFEU.

72. Jak doložím v následující části, vývoj v ústavním právu EU, ke kterému došlo na základě Lisabonské smlouvy, totiž vyřešil hlavní obavy, se kterými se Soudní dvůr musel vypořádat v rozsudcích Meroni a Romano; konkrétně s neexistencí podmínek zakotvených ve Smlouvě pro přenesení a svěření pravomocí tak, aby bylo zajištěno dodržování institucionální rovnováhy, a s vakuem, pokud jde o soudní přezkum právně závazných aktů agentur.

3. Změny, které přinesla Lisabonská smlouva

73. Jak bylo uvedeno výše, pravomoc Soudního dvora přezkoumat akty „institucí a jiných subjektů Unie, které mají právní účinky vůči třetím osobám“, je v současnosti zakotvena v čl. 263 prvním pododstavci SFEU, a podle čl. 263 druhého pododstavce SFEU má Soudní dvůr při přezkumu aktů agentur k dispozici tradičně dostupné formy právní ochrany v rámci unijního práva⁹². Článek 265 první pododstavec SFEU umožňuje napadnout nečinnost agentur žalobou pro nečinnost a čl. 267 první pododstavec písm. b) SFEU umožňuje přezkoumat platnost aktů agentur prostřednictvím vnitrostátních soudů. Agentury jsou v rámci soudního systému EU uvedeny jako poslední v souvislosti s žalobou na určení neplatnosti v článku 277 SFEU, kterou lze použít v souvislosti s akty s obecnou působností. Naproti tomu v ustanoveních upravujících mimosmluvní odpovědnost a náhradu škody orgánů EU, konkrétně v člancích 268 SFEU a 340 SFEU, se žádná zmínka o agenturách nenachází, přestože podle judikatury Soudního dvora se lze náhrady škody v souvislosti s opatřeními, která byla přijata agenturami, domáhat⁹³.

74. Vzhledem k výše uvedeným ustanovením Smlouvy je zřejmé, že agenturám mohou být svěřeny pravomoci přijímat právně závazná rozhodnutí, která mají právní účinky vůči třetím osobám. Jinak by tyto změny Smlouvy neměly smysl. Z tohoto důvodu mám za to, že stejně jako nelze vůči agenturám, jako je například ESMA, vznést námitku jako takovou, pokud jde o přenesení pravomoci přijímat opatření, která mají právní účinky vůči třetím osobám, jako jsou například investoři a obchodníci s cennými papíry, nelze vznést námitku jako takovou, pokud jde o takováto opatření ani na základě rozsudků Meroni nebo Romano.

75. I přesto bych rád připustil, že přestože Lisabonská smlouva obsahuje jasnou úpravu soudního přezkumu právních aktů a rozhodnutí agentur, neuvádí se v ní nic konkrétnějšího, pokud jde o vymezení rozsahu pravomocí agentur⁹⁴. Je tomu tak proto, že ani v článku 290 SFEU, který stanoví, že legislativním aktem lze na Komisi přenést pravomoc přijímat nelegislativní akty s obecnou působností, a ani v článku 291 SFEU, který členským státům, Komisi a v některých zvláštních případech Radě svěřuje prováděcí pravomoci, není uvedena žádná zmínka o agenturách. Před vstupem Lisabonské smlouvy v platnost byl výraz „prováděcí pravomoci“ společným označením dvou typů pravomocí, a to i přesto, že tyto pravomoci byly rozdílné povahy. Těmito pravomocemi byla pravomoc přijímat normativní akty, kterými se mění nebo doplňují základní legislativní akty, a pravomoc

92 — Podle čl. 263 pátého pododstavce SFEU akty zřizující instituce a jiné subjekty Unie mohou stanovit zvláštní podmínky a úpravy týkající se žalob podávaných fyzickými nebo právnickými osobami proti aktům těchto institucí a jiných subjektů, které vůči nim mají právní účinky. Podle článku 61 nařízení č. 1095/2010 vykonává soudní přezkum uplatňování článku 28 nařízení č. 236/2012 Tribunál a v konečném důsledku Soudní dvůr.

93 — Rozsudek Sogelma v. EAR, citovaný výše v poznámce pod čarou 14.

94 — Jak uvádějí Hofmann a Morin, cit výše, s. 420.

implementovat nebo provádět na úrovni EU legislativní akty EU nebo některé z jejich ustanovení⁹⁵. Vymezení jasných hranic mezi těmito dvěma typy pravomocí navrhl Evropský konvent⁹⁶ a bylo zahrnuto do Smlouvy o Ústavě pro Evropu⁹⁷. Tato změna se nakonec promítla do Lisabonské smlouvy, konkrétně do článků 290 SFEU a 291 SFEU⁹⁸.

76. Článek 290 SFEU v podstatě umožňuje přenesení pravomoci přijímat předpisy, kterými se doplňují nebo mění některé prvky legislativního aktu, které nejsou podstatné⁹⁹. Tyto pravomoci lze přenést jen na Komisi. Jinými slovy, aktem podle článku 290 SFEU se na Komisi přenáší pravomoc provádět nepodstatné změny v některých legislativních aktech, nebo je doplňovat. Současně však článek 290 SFEU podmiňuje přenesení pravomocí splněním přísných podmínek, aby byla při tvorbě práva EU zachována demokratická odpovědnost. Podle čl. 290 odst. 1 druhého pododstavce SFEU příslušné legislativní akty „výslovně vymezují cíle, obsah, rozsah a dobu trvání přenesení pravomoci“¹⁰⁰.

77. Článek 291 SFEU, který upravuje prováděcí pravomoci, má jiný cíl. Zprvce stanoví základní pravidlo, že provádění unijního práva spadá do pravomoci členských států. Zadruhé, při zajišťování provedení právně závazných aktů Unie způsobem, který je jednotnější než ten, kterého by bylo možné jinak dosáhnout, lze prováděcí pravomoci svěřit Komisi, nebo za určitých omezujících podmínek Radě. V důsledku toho mohou být prováděcí pravomoci vykonávány na unijní úrovni místo na vnitrostátní úrovni. Souhlasím proto s komentátory, kteří cíl článku 291 SFEU, který upravuje prováděcí pravomoci, spatřují v možnosti upřesnit normativní obsah prováděného aktu, aby se usnadnilo jeho uplatňování. Tento cíl se zcela liší od cíle opatření přijatých na základě článku 290 SFEU, který upravuje přenesení pravomocí, jímž je zprostit unijního zákonodárce potřeby měnit nebo doplňovat nepodstatné prvky právního aktu, zatímco současně ponechává zákonodárci možnost rozhodovat o tom, které prvky jsou v této souvislosti podstatné¹⁰¹.

78. Pravdou je, že není vždy lehké stanovit hranici mezi doplněním prvků legislativního aktu, které nejsou podstatné, a stanovením podrobnějších prováděcích pravidel¹⁰². Nicméně jak uvedl jeden filosof, „existence hraničních případů neimplikuje neexistenci jasně pozitivního nebo jasně negativního případu.“¹⁰³

95 — Piris, J.-C., *The Constitution for Europe. A legal Analysis* (Cambridge University Press, Cambridge, 2006) s. 73.

96 — Viz závěrečná zpráva pracovní skupiny IX o zjednodušení ze dne 29. listopadu 2002, CONV 424/02, WG IX 13, s. 10 až 12.

97 — Smlouva o Ústavě pro Evropu Úř. věst. 2004, C 310, s. 1, článek I-36 upravující Evropské nařízení v přenesené působnosti a článek I-37 upravující prováděcí akty. Pokud jde o podrobnou analýzu právních norem přijatých na základě Lisabonské smlouvy, viz Hofmann, H., „Legislation, Delegation and Implementation under the Treaty of Lisbon: Typology Meets Reality“, *European Law Journal* 15 (2009) s. 482 až 505.

98 — Viz obecně Schwarze, J., „European Administrative Law in the Light of the Treaty of Lisbon“, *European Public Law* 18 (2012) s. 285 až 304 a s. 294 až 296; Peers, S. a Costa, M., „Accountability for Delegated and Implementing Acts after the Treaty of Lisbon“, *European Law Journal* 18 (2012), s. 427 až 460, a s. 439 až 460. Předchůdci článků 290 SFEU a 291 SFEU byly články 145 EHS a 155 EHS a články 202 ES a 211 ES, které nicméně nerozlišovaly mezi přenesením normativních pravomocí a implementací ve smyslu provedení.

99 — Viz obecně, pokud jde o článek 290 SFEU, Blumann, C., „À la frontière de la fonction législative et de la fonction exécutive: les ‚nouveaux‘ actes délégués“, *Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué* (Daloz, Paříž, 2010) s. 127 až 144; Garzón, C., „Les actes délégués dans le système des sources du droit de l'Union Européenne“, *ERA Forum* 12 (2011) s. 105 až 134.

100 — Soudní dvůr v rozsudku ze dne 5. září 2012, Parlament v. Rada (C-355/10) v bodech 64 až 66 konstatoval: „Podle ustálené judikatury je přijetí základních pravidel upravované oblasti vyhrazeno pravomoci unijního zákonodárce. [...] Základní pravidla dotyčné oblasti musí být přijata v základní právní úpravě a nesmějí být předmětem přenesení pravomocí. [...] Předmětem takového přenesení pravomocí tak nemohou být ustanovení, jejichž přijetí vyžaduje uskutečnění politických rozhodnutí, za která je odpovědný unijní zákonodárce. [...] Z toho vyplývá, že prováděcí opatření nemohou změnit podstatné prvky základní právní úpravy ani ji doplnit o nové podstatné prvky.“

101 — Kröll, T.: „Delegierte Rechtsetzung und Durchführungsrechtsetzung und das institutionelle Gleichgewicht der Europäischen Union“, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Svazek 66, 2011, s. 253 až 298, s. 284.

102 — Pokud jde o vymezení hranice mezi článkem 290 a článkem 291, viz sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě „Provádění článku 290 Smlouvy o fungování Evropské unie“, Brusel, 9. prosince 2009 COM (2009) 673 final, bod 2.2. Pokud jde o shrnutí judikatury Soudního dvora vydané v oblasti prováděcích pravomocí, viz body 26 až 29 stanoviska generálního advokáta Mengozziho ve věci Parlament v. Rada (C-355/10).

103 — Körner, S., *Experience and Conduct. A Philosophical Enquiry into Practical Thinking* (Cambridge University Press, Cambridge, 1980) s. 186.

79. Navzdory tomu, a v rozporu s argumentací, kterou Spojené království uvedlo ve své žalobě na neplatnost, to neznamená, že prováděcí opatření ve smyslu článku 291 SFEU nemohou mít obecnou působnost. Mají-li tyto akty obecnou působnost, spadají mezi nařizovací akty ve smyslu čl. 263 čtvrtého pododstavce SFEU¹⁰⁴. Tento závěr nevyhnutně vyplývá ze skutečnosti, že Lisabonská smlouva v článku 277 SFEU přidala odkaz na agentury, který, jak bylo zdůrazněno v písemném vyjádření Parlamentu, umožňuje podat žalobu na neplatnost aktu „s obecnou působností“. V této souvislosti bych chtěl dodat, že agentury jsou rovněž zahrnuty do přezkumu platnosti podle článku 267 SFEU, který se typicky týká normativních právních aktů.

80. Kromě toho prováděcí opatření ve smyslu článku 291 SFEU mohou mít formu individuálních správních rozhodnutí¹⁰⁵. Individuální správní rozhodnutí jsou však z rámce článku 290 SFEU zcela vyloučena. K překrývání mezi články 290 SFEU a 291 SFEU proto dochází jen na základě skutečnosti, že právní akty, které jsou nařizovacími akty ve smyslu čl. 263 čtvrtého pododstavce SFEU a mohou mít právní formu nařízení nebo rozhodnutí s obecnou působností, mohou být přijata na základě obou těchto ustanovení.

81. Z toho vyplývá, že Smlouva o FEU, na rozdíl od předchozích smluv, zavedla jasné koncepční rozlišování mezi akty v přenesené pravomoci a prováděcími akty. Akty v přenesené pravomoci ve smyslu článku 290 SFEU jsou nelegislativní (nařizovací) akty s obecnou působností vydané Komisí za účelem doplnění nebo změny prvků legislativního aktu, které nejsou podstatné. Prováděcím aktem ve smyslu článku 291 SFEU může být buď nařizovací akt, nebo individuální správní rozhodnutí. Tyto akty mohou být vydávány Komisí nebo Radou za účelem zajištění jednotného provedení právně závazných aktů Unie. Dále vzhledem k tomu, že v názvech obou typů aktů musí být povinně uvedena slova „v přenesené pravomoci“ nebo „prováděcí“, je nyní možné oba tyto typy aktů formálně rozlišit od nástrojů používaných k přijímání legislativních aktů¹⁰⁶.

82. Toto rozlišování se odráží i v samotném nařízení č. 236/2012, v němž jsou přenesené pravomoci a prováděcí pravomoci upraveny v různých kapitolách. Prováděcí pravomoci jsou Komisi svěřeny článkem 44 (kapitola VIII) nařízení č. 236/2012, zatímco pravomoc přijímat akty v přenesené pravomoci je svěřena Komisi článkem 42 (kapitola VII) nařízení č. 236/2012¹⁰⁷.

4. Ústavně právní důsledky

83. Zdá se, že hlavní ústavně právní pochybnosti, pokud jde o akty v přenesené pravomoci ve smyslu článku 290 SFEU, se týkají demokratické odpovědnosti¹⁰⁸. Jinými slovy, v jakém rozsahu lze legislativní pravomoci přenést a jak může být výkon takovýchto přenesených pravomocí vykonáván zákonodárcem? Hlavní ústavně právní zájem, pokud jde o prováděcí akty ve smyslu článku 291 SFEU, se naproti tomu zaměřuje na respektování primární pravomoci členských států při provádění unijního práva a na institucionální rovnováhu mezi Radou a Komisí při výkonu prováděcích úkolů.

104 — Viz stanovisko generální advokátky Kokott ze dne 17. ledna 2013 ve věci Inuit Tapiriit Kantami a další v. Parlament a Rada (C-583/11 P, bod 56).

105 — Viz rozsudek ze dne 23. února 2006, Komise v. Parlament a Rada (C-122/04, Sb. rozh. s. I-2001, bod 37 a citovaná judikatura). Viz rovněž článek I-37 odst. 4 Smlouvy o Ústavě pro Evropu, citovaný výše v poznámce pod čarou 97, podle kterého prováděcí akty Unie mohou mít formu evropských prováděcích nařízení nebo evropských prováděcích rozhodnutí.

106 — Lenaerts a van Nuffel, cit. výše, bod 17 – 006.

107 — Viz rovněž 42. a 43. bod odůvodnění nařízení č. 236/2012. Je zajímavé si povšimnout, že Komise vyjádřila názor, že má „vážné pochybnosti o tom, zda omezení její úlohy při přijímání aktů v přenesené pravomoci a prováděcích opatření [v odvětví finančních služeb] jsou v souladu s články 290 SFEU a 291 SFEU.“ Viz „Prohlášení Komise“, dodatek k poznámce k bodu „I/A Agendy Rady Evropské unie, 10. listopadu 2011, dokument Rady 15649/10 dodatek 1.

108 — Pokud jde o příklady, kdy Soudní dvůr rozhodoval o otázkách institucionální rovnováhy a pravomoci s odkazem na ochranu zásad demokracie, viz rozsudky ze dne 29. října 1980, Roquette Frères v. Rada (138/79, Recueil, s. 3333), ze dne 23. dubna 1986, Les Verts v. Parlament (294/83, Recueil, s. 1339), ze dne 22. května 1990, Parlament v. Rada (C-70/88, Recueil, s. I-2041), a rozsudek „Oxid titaničitý“, citovaný výše v poznámce pod čarou 80. Pokud jde o rozsudky Tribunálu, viz rozsudek ze dne 17. června 1998, UEAPME v. Rada (T-135/96, Recueil, s. II-2335).

84. Mám za to, jak bylo uvedeno v písemném vyjádření Komise, že podle článku 290 SFEU mohou být pravomoci přeneseny jen na Komisi. V tomto kontextu to znamená, že zákaz svěřovat agenturám legislativní nebo kvazi-legislativní pravomoci stanovený v rozsudku Romano i nadále platí jednak v tom smyslu, že unijní zákonodárce nemůže přenést své legislativní pravomoci na agenturu, a jednak v tom smyslu, že by bylo protiprávní, pokud by Komise dále přenesla pravomoci, které na ni byly přeneseny podle článku 290 SFEU¹⁰⁹.

85. Agentury musí být z přenesení pravomocí podle článku 290 SFEU nutně vyloučeny, protože výkon těchto pravomocí mění normativní obsah legislativních aktů, byť jen v jejich nepodstatných prvcích. Vyloučení agentur a všech ostatních orgánů stojících mimo Komisi rovněž vyplývá ze znění článku 290 SFEU. Kromě toho mechanismus týkající se podmínek, kterými zákonodárce může podle čl. 290 odst. 2 SFEU podmínit přenesení, jasně vylučuje agentury, protože ty nemohou být součástí systému vzájemné kontroly a rovnováhy moci („checks and balances“). Zásada demokracie zakotvená v člancích 2 SEU a 10 SEU nezbytně vyžaduje, že jakákoli pravomoc přijímat unijní opatření, které může měnit nepodstatné prvky unijního legislativního aktu, musí být vykonávána unijním orgánem, který je demokraticky odpovědný, jinými slovy Komisí, která je v konečném důsledku odpovědná Evropskému parlamentu¹¹⁰.

86. Naproti tomu na prováděcí pravomoci podle článku 291 SFEU se podobná omezení nevztahují. Je sice pravda, že článek 291 SFEU, podobně jako článek 290 SFEU, neuvádí agentury jako subjekty, na které je možné na unijní úrovni prováděcí pravomoci přenést. Avšak vzhledem k tomu, že prováděcí pravomoci nezahrnují doplňování nebo změnu legislativních aktů o nové prvky, základní ústavně právní zásady podle mého názoru nebrání zákonodárci v tom, aby tyto pravomoci svěřil agenturám, jako určitý kompromis mezi svěřením prováděcích pravomocí Komisi nebo Radě na straně jedné a ponecháním těchto pravomocí členským státům na straně druhé.

87. Tento postup může být vhodný zejména tehdy, pokud je k provedení unijního opatření nezbytné komplexní technické posouzení. Jak bylo zdůrazněno v písemném vyjádření Parlamentu, svěřením takovýchto pravomocí agenturám vždy představovalo výjimku z obecných zásad provádění stanovených ve Smlouvě. Jde o oblast, v níž agentury již dlouho zastávají důležitou funkci, a Lisabonská smlouva, aby toto změnila, by tedy musela výslovně upravit jejich zrušení. Kromě toho, jak jsem již vysvětlil, několik ustanovení Smlouvy v současnosti implicitně uznává možnost agentur přijímat právně závazná rozhodnutí, která mají účinky vůči třetím osobám. Je například těžko představitelné, jakou funkci by rozhodnutí orgánů, institucí nebo jiných subjektů, které uvádí článek 267 první pododstavec písm. b) SFEU, mohla plnit v případě, že by zákonodárce nemohl těmto subjektům svěřit prováděcí pravomoci.

88. Z tohoto důvodu, jak bylo zdůrazněno v písemném vyjádření Komise, zůstává judikatura Meroni v kontextu přenosu prováděcích pravomocí na agentury relevantní. Přesněji řečeno, rozsudek Meroni zůstává relevantní, pokud jde o to, že i) na agenturu nelze přenést jiné pravomoci, než jsou prováděcí pravomoci, které unijní zákonodárce svěřil delegujícímu orgánu, a to buď Komisi, nebo Radě, a že ii) přenášené pravomoci musí být dostatečně přesně definovány, aby se zabránilo jejich svévolnému výkonu. Jinými slovy musí akt, kterým jsou pravomoci přenášeny, stanovit dostatečně jasná kritéria, aby bylo možné prováděcí pravomoci soudně přezkoumat. Delegující orgán „musí přijmout výslovně rozhodnutí o jejich přenesení a delegace se může týkat pouze přesně definovaných prováděcích pravomocí“¹¹¹.

109 — Je rovněž zastáván názor, že postup projednávání ve výborech není pro výkon pravomocí podle článku 290 SFEU relevantní. Viz Piris, J. C. „Les articles 290 et 291 du TFUE: Les compétences ‚délégués‘ ou ‚conférées‘ à la Commission par le législateur européen. Les actes délégués et les actes d’exécution“, *Publications de Congrès FIDE XXIII 2008-2009*, s. 247 až 251.

110 — Viz čl. 17 odst. 8 SEU.

111 — Rozsudek ze dne 26. května 2005, Tralli v. ECB (C-301/02 P, Sb. rozh. s. I-4071, bod 43), ve kterém se cituje rozsudek Meroni.

5. Uplatnění těchto obecných zásad na projednávanou věc

89. Samozřejmě, základní ústavní zásada, která je nyní vyjádřena v druhém pododstavci čl. 290 odst. 1 SFEU, která podstatné prvky dané oblasti vyhrazuje legislativním aktům, omezuje nejen rozsah aktů v přenesené pravomoci, ale i prováděcích aktů. Tato zásada byla v článku 28 nařízení č. 236/2012 jednoznačně dodržena. Článek 290 SFEU jinak nemá vliv na posouzení slučitelnosti pravomocí ESMA podle článku 28 nařízení č. 236/2012 s unijním ústavním právem. Jak bylo zdůrazněno v písemném vyjádření Komise, článek 28 nařízení č. 236/2012 neopravňuje ESMA doplňovat nebo měnit ustanovení tohoto nařízení. Pokud by tomu tak ale bylo, z důvodů, které jsem už vysvětlil výše, by přenesení pravomocí tohoto druhu na ESMA, jako na agenturu, bylo nutně protiprávní.

90. Nicméně ani článek 28 nařízení č. 236/2012 neumožňuje další přenesení prováděcích pravomocí na agenturu ve smyslu článku 291 SFEU, které byly původně svěřeny Komisi nebo Radě. Jinými slovy, pravomoci ESMA uvedené v článku 28 nařízení č. 236/2012 nebyly ESMA svěřeny „prováděcím“ aktem ve smyslu čl. 291 odst. 4 SFEU přijatým Komisí nebo Radou, nýbrž přímo unijním zákonodárcem prostřednictvím legislativního aktu ve smyslu čl. 289 odst. 3 SFEU.

91. Toto rozlišování je důležité, protože svěření pravomocí zákonodárcem nemůže samo o sobě podléhat omezením stanoveným v rozsudku Meroni. Unijní zákonodárce ve skutečnosti nejedná jako „delegující orgán“ ve smyslu rozsudku Meroni, když orgánům, institucím a jiným subjektům Unie svěřuje prováděcí pravomoci, nýbrž jako ústavní aktér vykonávající své vlastní legislativní pravomoci, které mu svěřuje ústavní dokument vyšší právní síly, kterým je Lisabonská smlouva. Výkonné a soudní pravomoci, které může unijní zákonodárce svěřit orgánům či institucím, se kvalitativně liší od jeho vlastních pravomocí. Evropský parlament a Rada například mohou podle čl. 257 prvního pododstavce SFEU zřídit specializované soudy. Je však zřejmé, že za žádných okolností nemohou být samy považovány za orgány mající soudní pravomoci, které by pak mohly přenést na jiné orgány. Vyžaduje se pouze, aby byly specializované soudy zřízeny na vhodném právním základě, jak stanoví Lisabonská smlouva.

92. Domnívám se však, že zásada, která byla poprvé vyjádřena v rozsudku Meroni, týkající se zákazu neobvykle širokých nebo svévolných prováděcích pravomocí, zůstává relevantní i při posuzování legality článku 28 nařízení č. 236/2012 podle unijního ústavního práva. Legislativa Evropské unie nemůže svěřit ESMA pravomoc přijímat prováděcí opatření, která by porušovala tuto zásadu, protože prováděcí pravomoc bude právoplatně svěřena jen tehdy, je-li dostatečně specifická, to znamená, že musí být jasně stanoven rozsah svěřených pravomocí. Jinak by nemohla být zajištěna institucionální rovnováha a možnost účinného soudního přezkumu využívání prováděcích pravomocí.¹¹²

93. ESMA kromě toho nelze pověřit přijímáním politických rozhodnutí¹¹³. Například legislativní ustanovení, které by na úrovni Unie opravňovalo prováděcí orgán zakázat prodeje na krátko „pokud je to nezbytné“, by na tomto základě představovalo protiústavní svěření příliš širokých prováděcích pravomocí, a to bez ohledu na to, zda by se tyto pravomoci svěřovaly Komisi či agentuře¹¹⁴. Toto zohledňuje obecnou zásadu primární role demokratického zákonodárce, která je zakotvena v ústavách mnoha členských států a v článku 290 SFEU, s tím důsledkem, že právní úprava nesmí být natolik vágní či neurčitá, aby se podstatná politická rozhodnutí či hodnotové soudy přijímaly až ve fázi provádění.

112 — Rozsudek ze dne 5. července 1988, *Central-Import Münster* (291/86, Recueil, s. I-3679, bod 13), a výše uvedený rozsudek *Tralli v. ECB*, bod 43.

113 — Viz rozsudek ze dne 5. září 2012, *Parlament v. Rada* (C-355/10, bod 65), ve kterém Soudní dvůr konstatoval, že „předmětem takového přenesení pravomocí nemohou být ustanovení, jejichž přijetí vyžaduje uskutečnění politických rozhodnutí, za která je odpovědný unijní zákonodárce“. Na rozdíl od generálního advokáta Soudní dvůr našel spojitost mezi prvky, které jsou podstatné, a prvky, které vyžadují politické rozhodnutí. Viz *Chamon, M.*, „How the concept of essential elements of a legislative act continues to elude the Court“, *Common Market Law Review* 50 (2013) s. 849 až 860, s. 854.

114 — Na výkonnou agenturu totiž nelze přenést ani provedení programu EU, pokud tento program zahrnuje „zmocnění k provádění politických rozhodnutí v praxi“. Viz pátý bod odůvodnění nařízení č. 58/2003 a čl. 6 odst. 1 nařízení č. 58/2003.

94. Souhlasím s argumenty, které na jednání předložila francouzská vláda, že opatření, která je ESMA podle článku 28 nařízení č. 236/2012 jednak oprávněn a jednak povinen přijmout, jsou prováděcí (exekutivní) povahy. Na tento závěr nemá vliv skutečnost, že při uplatnění článku 28 nařízení č. 236/2012 může být ESMA povinen provést komplexní posouzení skutkového stavu nebo použít sémanticky vágní výrazy jako například „vážně“, „řádne“ a „integrita finančních trhů“, které jsou uvedeny v čl. 24 odst. 3 nařízení Komise v přenesené pravomoci č. 918/2012. Otázkou je, zda článek 28 nařízení č. 236/2012 světuje dostatečně jasně definované výkonné pravomoci. Jak jsem již naznačil výše v bodech 41 až 43, výkon těchto pravomocí byl svěřen za dostatečně jasných podmínek, které byly definovány několika různými způsoby.

95. Článek 28 nařízení č. 236/2012 ukládá ESMA povinnost přijmout určitá opatření za určitých podmínek uvedených v tomto článku, které jsou blíže definovány v čl. 24 odst. 3 písm. a) nařízení Komise v přenesené působnosti č. 918/2012. Článek 28 nařízení č. 236/2012 kromě toho výslovně definuje obsah opatření, postup jejich přijímání a jejich časovou účinnost. Adresáty těchto opatření jsou fyzické nebo právnické osoby, které mají určité čisté krátké pozice ve vztahu k určitému finančnímu nástroji nebo třídě finančních nástrojů, nebo které se hodlají zapojit do prodeje finančních nástrojů na krátko.

96. Podle článku 28 nařízení č. 236/2012 je tedy ESMA povinen za stanovených okolností přijmout opatření v souvislosti s určitými finančními nástroji nebo třídou finančních nástrojů. Opatření přijatá podle článku 28 nařízení č. 236/2012 by se zpravidla týkala abstraktní kategorie osob, a proto pokud jsou přijata, představují správní rozhodnutí s obecnou působností.

97. Nařízení č. 236/2012, a konkrétně jeho článek 28, je výsledkem základního politického rozhodnutí, které provedl zákonodárce, že za normálních okolností jsou prodeje na krátko užitečné, ale za určitých výjimečných okolností mohou představovat hrozbu pro řádné fungování vnitřního trhu. Dále bylo učiněno politické rozhodnutí, že tuto hrozbu je nutno řešit, pokud je to nezbytné, opatřením přijatým na úrovni Unie. Základní hodnotové soudy, které jsou základem článku 28 nařízení č. 236/2012, proto učinil unijní zákonodárce a nebyly ponechány na ESMA.

98. Dále, pokud nastane výjimečná situace, podle článku 28 nařízení č. 236/2012 a čl. 24 odst. 3 nařízení Komise v přenesené působnosti č. 918/2012 nemá ESMA diskreční pravomoc rozhodovat o tom, zda přijme nebo nepřijme opatření. ESMA je povinen přijmout opatření.

99. Konečně, i když uplatnění kritérií a podmínek stanovených v článku 28 nařízení č. 236/2012 vyžaduje komplexní posouzení skutkových okolností, ESMA byl zřízen právě k tomuto účelu. ESMA má složenou strukturu, která sdružuje vnitrostátní odborné orgány, jež jsou povinny konzultovat ESRB. Podle mého názoru představuje potřeba provést takto technicky obtížné posouzení na objektivním a nepolitickém základě argument ve prospěch přenesení dotčených pravomocí na odbornou agenturu, a nikoli na Komisi.

100. Na rozdíl od argumentů, které na jednání uvedlo Spojené království, možnost, že se odborníci na určité věci nedohodnou, nutně neznamená existenci subjektivního posouzení nebo neomezené diskreční pravomoci v jakémkoli právně relevantním smyslu. Není neobvyklé, pokud se odborníci, a třeba i soudci, neshodnou. Objektivita je ve skutečnosti závislá na procesních zárukách, jejichž úlohou je zabezpečit, aby ti, kdo přijímají rozhodnutí, vycházeli při svém posuzování ze širokého skutkového základu a spolehlivé metodiky po konzultaci příslušných subjektů. Tyto požadavky jsou v článku 28 nařízení č. 236/2012 zohledněny.

101. Pokud by Soudní dvůr považoval za nezbytné rozhodnout o souladu článku 28 nařízení č. 236/2012 s pravidly ústavního práva, která se týkají přímého přenosu pravomocí unijním zákonodárcem na agenturu (v projednávané věci na ESMA), měl by podle mého názoru rozhodnout, že požadavky stanovené v článku 291 SFEU a obecné ústavní zásady, kterými se řídí svěřené prováděcí pravomoci, byly zcela splněny.

IV – Závěry

102. Dospívám proto k závěru, že prvnímu žalobnímu bodu Spojeného království by mělo být vyhověno a že článek 28 nařízení č. 236/2012 by měl být zrušen, protože článek 114 SFEU nebyl náležitým právním základem pro jeho přijetí, naproti tomu druhý žalobní bod Spojeného království týkající se nákladů řízení by měl být zamítnut. Spojené království nebylo úspěšné, pokud jde o první tři žalobní důvody, které uvedlo a v nichž tvrdilo, že pravomoci, které byly ESMA svěřeny článkem 28 nařízení č. 236/2012, jsou v rozporu s judikaturou Romano a Meroni. Podle čl. 138 odst. 3 jednacího řádu Soudního dvora by proto každý z účastníků řízení měl nést vlastní náklady řízení.

103. Navrhuji proto, aby Soudní dvůr zrušil článek 28 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 236/2012 ze dne 14. března 2012 o prodeji na krátko a některých aspektech swapů úvěrového selhání a rozhodl, že každý z účastníků řízení ponese vlastní náklady řízení.