



# Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA  
MICHAL BOBEK  
prednesené 12. decembra 2017<sup>1</sup>

**Vec C-16/16 P**

**Belgické kráľovstvo  
proti**

**Európskej komisii**

„Odvolanie – Ochrana spotrebiteľov – Služby on-line hazardných hier – Ochrana spotrebiteľov a hráčov využívajúcich služby on-line hazardných hier a predchádzanie hraniu on-line hazardných hier v prípade maloletých osôb – Odporúčanie Komisie – Článok 263 ZFEÚ – Žalovateľný akt – Súdne preskúmanie nástrojov *soft law* – Nezáväzná akty, ktoré vyvolávajú právne účinky – Akty, ktoré možno odôvodnene považovať za akty, ktoré podnecujú k ich dodržiavaniu“

## Obsah

I. Úvod .....	2
II. Právny rámec .....	3
A. Primárne právo .....	3
B. Odporúčanie Komisie .....	4
III. Skutkové okolnosti a konanie .....	5
IV. Napadnuté uznesenie .....	6
V. Konanie pred Súdny dvorom .....	8
VI. Posúdenie .....	10
A. Uprednostňovanie obsahu pred formou .....	10
1. ERTA .....	10
2. Kritérium ERTA, ako ho uplatnil Všeobecný súd v prejednávanej veci .....	11

<sup>1</sup> Jazyk prednesu: angličtina.

3. Problematické prvky kritéria ERTA .....	12
a) Vnútorne problémy .....	12
1) Právne účinky, záväznosť, alebo záväzný právny účinok? .....	12
2) Aká je úloha zámeru autora? .....	13
b) Vonkajšie problémy .....	14
1) Vzostup tzv. soft law .....	14
2) Odporúčania: nie sú záväzné, ale majú právne účinky .....	15
i) Na úrovni Únie .....	16
ii) Na úrovni členských štátov .....	17
4. Návrat ku koreňom: ERTA a právne účinky .....	20
5. Uplatnenie predmetného kritéria v prejednávanej veci .....	21
B. Forma určuje obsah .....	25
1. (Úplné) vylúčenie: odporúčanie znamená odporúčanie .....	25
2. Obsah alebo forma? .....	26
3. (Potenciálne) potrebné objasnenia .....	28
VII. Návrh .....	29

## I. Úvod

1. Jednou z veľkých diskusií, ktoré formovali (anglo-americkú) právnu filozofiu v posledných desaťročiach, je výmena názorov medzi Hartom a Dworkinom vo vzťahu k povahe práva a štruktúre právneho systému. Dworkinova kritika Hartovho diela *Concept of Law*<sup>2</sup> sa vyjasňovala koncom šesťdesiatych a počas sedemdesiatych rokov minulého storočia v súvislosti s niekoľkými témami. Jedným z Dworkinových kľúčových tvrdení bolo, že Hartovo chápanie právneho systému je príliš obmedzené a príliš zamerané na právne *predpisy*, pričom opomína ďalší kľúčový prvok každého právneho systému: *zásady*.<sup>3</sup>

2. Možno zrejme predpokladať, že zámerom Komisie pri prijímaní „Odporúčania o *zásadách* ochrany spotrebiteľov a hráčov využívajúcich služby on-line hazardných hier a o predchádzaní hraniu on-line hazardných hier v prípade maloletých osôb“ (ďalej len „odporúčanie“)<sup>4</sup> bez ohľadu na jeho názov nebolo prikláňať sa v rámci tejto teoretickej diskusie na niečiu stranu. V nadväznosti na žalobu

2 HART, H. L. A.: *The Concept of Law*. 2<sup>nd</sup> ed. (s dodatkom). Oxford: Clarendon Press, 1997 (prvé vydanie vydané v roku 1961).

3 DWORKIN, R.: *Taking Rights Seriously (New Impression with a Reply to Critics)*. London: Duckworth, 1987 (prvé vydanie vydané v roku 1977), s. 22 a nasl.

4 Odporúčanie Komisie 2014/478/EÚ zo 14. júla 2014 (Ú. v. EÚ L 214, 2014, s. 38). Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

o neplatnosť, ktorú proti tomuto odporúčaniam podalo Belgické kráľovstvo na Všeobecný súd, sa však začala formálne podobná, ale vecne odlišná diskusia: ako sa v rámci práva Únie na účely súdneho preskúmania odlišujú takéto *zásady* od (záväzných, právnych) *predpisov*? Okrem toho, môže byť odporúčanie Komisie, nástroj Únie výslovne vylúčený zo súdneho preskúmania podľa článku 263 ods. 1 ZFEÚ, predmetom žaloby o neplatnosť podľa tohto ustanovenia?

3. Všeobecný súd vyhlásil žalobu Belgicka za neprípustnú,<sup>5</sup> pričom usúdil, že nebolo zámerom, aby odporúčanie malo záväzné právne účinky. Belgické kráľovstvo podalo proti tomuto rozhodnutiu odvolanie na Súdny dvor.

4. V týchto návrhoch predkladám Súdnemu dvoru v zásade dvojaký návrh: po prvé na *všeobecnej* úrovni, vzhľadom na meniacu sa legislatívnu oblasť (nielen) práva Únie, ktorá je poznačená nárastom rôznych nástrojov *soft law*, by sa mal prístup k súdom Únie prispôbiť, aby reagoval na takýto vývoj. V tomto zmysle, pokiaľ to teória umožní, by sa mal zaujať postoj, ktorý je skutočne trochu viac Dworkinovsky a ktorý uznáva, že existujú normy vytvárajúce významné právne účinky prekračujúce binárnu logiku záväzných/nezáväzných pravidiel. Po druhé na *konkrétnej* úrovni odporúčania, o ktoré ide v prejednávanej veci, normatívny nástroj, ktorý vzhľadom na svoju logiku, kontext, účel a sčasti tiež znenie možno odôvodnene považovať za nástroj ustanovujúci *pravidlá* správania sa, by mal podliehať súdnemu preskúmaniu bez ohľadu na to, že sa akosi skrýva za súbor „zásad“ v odporúčaní.

## II. Právny rámec

### A. Primárne právo

5. Článok 4 ods. 3 ZEÚ stanovuje, že „členské štáty prijímajú všetky opatrenia všeobecnej alebo osobitnej povahy, aby zabezpečili plnenie záväzkov vyplývajúcich zo zmlúv alebo z aktov inštitúcií Únie. Členské štáty pomáhajú Únii pri plnení jej úloh a neprijímajú žiadne opatrenie, ktoré by mohlo ohroziť dosiahnutie cieľov Únie“.

6. Článok 263 ods. 1 ZFEÚ stanovuje: „Súdny dvor Európskej únie preskúmava zákonnosť legislatívnych aktov, aktov Rady, Komisie a Európskej centrálnej banky okrem odporúčaní a stanovísk a preskúmava aj zákonnosť aktov Európskeho parlamentu a Európskej rady, ktoré majú právne účinky vo vzťahu k tretím stranám. Tiež preskúmava zákonnosť aktov orgánov alebo úradov alebo agentúr Únie, ktoré zakladajú právne účinky voči tretím stranám“.

7. Podľa článku 288 ZFEÚ:

„Na účely výkonu právomocí Únie inštitúcie prijímajú nariadenia, smernice, rozhodnutia, odporúčania a stanoviská.

Nariadenie má všeobecnú platnosť. Je záväzné vo svojej celistvosti a je priamo uplatniteľné vo všetkých členských štátoch.

Smernica je záväzná pre každý členský štát, ktorému je určená, a to vzhľadom na výsledok, ktorý sa má dosiahnuť, pričom sa voľba foriem a metód ponecháva vnútroštátnym orgánom.

Rozhodnutie je záväzné v celom rozsahu. Rozhodnutie, ktoré označuje tých, ktorým je určené, je záväzné len pre nich.

Odporúčania a stanoviská nie sú záväzné.“

5 Uznesenie z 27. októbra 2015, Belgicko/Komisia (T-721/14, EU:T:2015:829).

8. Článok 292 ZFEÚ znie nasledovne: „Rada prijíma odporúčania. Uznáva sa na návrh Komisie vo všetkých prípadoch, v ktorých zmluvy ustanovujú, že prijíma akty na návrh Komisie. Uznáva sa jednomyselne v tých oblastiach, v ktorých sa na prijatie aktu Únie vyžaduje jednomyselnosť. Komisia, a v osobitných prípadoch ustanovených v zmluvách Európska centrálna banka, prijímajú odporúčania.“

9. Článok 296 ZFEÚ uvádza, že:

„Ak zmluvy neustanovujú druh aktu, ktorý sa má prijať, inštitúcie si ho vyberú od prípadu k prípadu v súlade s uplatniteľnými postupmi a zásadou proporcionality.“

V právnych aktoch sa uvedú odôvodnenia a odkazy na všetky návrhy, iniciatívy, odporúčania, žiadosti alebo stanoviská ustanovené v zmluvách.

Pri posudzovaní návrhov legislatívnych aktov sa Európsky parlament a Rada zdržia prijatia aktov, ktoré nie sú upravené v príslušnom legislatívnom postupe pre danú oblasť.“

## **B. Odporúčanie Komisie**

10. Odôvodnenie 5 odporúčania Komisie uvádza, že „keďže neexistuje harmonizácia na úrovni Únie, členské štáty môžu v zásade voľne určovať ciele svojej politiky týkajúcej sa hazardných hier a definovať úroveň požadovanej ochrany na účely ochrany zdravia spotrebiteľov...“.

11. Odôvodnenie 8 uvádza, že „pravidlá a politiky, ktoré členské štáty v záujme realizácie cieľov všeobecného záujmu zaviedli, sa značne líšia. Opatrenia na úrovni Únie podnecujú členské štáty k tomu, aby zabezpečovali vysokú úroveň ochrany v celej Únii“.

12. Cieľ odporúčania Komisie sa v odôvodnení 9 uvádza nasledovne: „zabezpečiť ochranu zdravia spotrebiteľov a hráčov a tým aj minimalizáciu prípadných hospodárskych škôd, ktoré môžu byť dôsledkom patologického alebo nadmerného hrania hazardných hier. Na tento účel obsahuje toto odporúčanie zásady pre vysokú úroveň ochrany spotrebiteľov, hráčov a maloletých, pokiaľ ide o služby on-line hazardných hier. Komisia pri príprave tohto odporúčania čerpala z osvedčených postupov v členských štátoch“.

13. Odôvodnenie 15 stanovuje, že „je vhodné vyzvať členské štáty, aby navrhli pravidlá poskytovania informácií o on-line hazardných hrách spotrebiteľom...“.

14. Odôvodnenie 16 uvádza, že „v prípade potreby by princípy tohto odporúčania nemali byť určené len prevádzkovateľom, ale aj tretím stranám, vrátane tzv. „pridružených spoločností“, ktoré majú povolenie na propagáciu služieb on-line hazardných hier v mene prevádzkovateľa“.

15. Odôvodnenie 27 poznamenáva, že „účinný dohľad je potrebný na zabezpečenie primeranej ochrany cieľov verejného záujmu. Členské štáty by mali určiť príslušné orgány, stanoviť jasné usmernenia pre prevádzkovateľov a poskytovať ľahko dostupné informácie pre spotrebiteľov, hráčov a zraniteľné skupiny vrátane maloletých“.

16. Odôvodnenie 29 dodáva, že „toto odporúčanie nezasahuje do uplatňovania smernice Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES ani smernice Rady 93/113/EHS“.

17. Oddiel I odporúčania stanovuje jeho účel. Podľa bodu 1 „sa členským štátom odporúča, aby zabezpečili vysokú úroveň ochrany spotrebiteľov, hráčov a maloletých prostredníctvom prijatia zásad pre služby on-line hazardných hier a pre zodpovedné komerčné oznámenia o týchto službách, a to na účel ochrany zdravia a zároveň aj minimalizácie prípadných ekonomických dôsledkov, ktoré môžu vyplývať z patologického alebo nadmerného hráčstva“. Bod 2 uvádza, že „toto odporúčanie nezasahuje do práva členských štátov regulovať služby v oblasti hazardných hier“.

18. Oddiel III odporúčania stanovuje konkrétne a podrobné požiadavky týkajúce sa informácií na webových lokalitách prevádzkovateľov hazardných hier, najmä pokiaľ ide o informácie, ktoré by mali byť uvedené na ich úvodnej stránke, a počet kliknutí, ktorými sa prechádza k jednotlivým informáciám. Oddiel IV dopĺňa ďalšie požiadavky, ktoré sa týkajú maloletých osôb.

19. Oddiel V sa týka registrácie a účtu hráča. Bod 15 konkrétne uvádza, že „členské štáty by mali zabezpečiť, aby sa príslušnej osobe povolilo zúčastniť sa na užívaní služieb on-line hazardných hier len za podmienky, že sa zaregistruje ako hráč a zriadi si u prevádzkovateľa účet“.

20. Oddiel VI sa zaoberá hráčskou aktivitou a podporou hráčov. Oddiel VIII sa týka komerčných oznámení a oddiel IX sponzorstva.

21. Predmetom oddielu XI je dohľad. Bod 51 vyzýva členské štáty, „aby v rámci uplatňovania zásad stanovených v tomto odporúčaní určili príslušné regulačné orgány v oblasti hazardných hier na účel zabezpečenia a nezávislého monitorovania skutočného dosiahnutia súladu s vnútroštátnymi opatreniami, ktoré sa prijali na podporu zásad uvedených v tomto odporúčaní“.

22. Oddiel XII, posledný oddiel odporúčania, sa týka podávania správ. Jeho bod 52 uvádza, že „členské štáty sa vyzývajú, aby v lehote do 19. januára 2016 oznámili Komisii všetky opatrenia prijaté podľa tohto odporúčania, aby Komisia mohla vyhodnotiť vykonávanie tohto odporúčania“.

23. V zmysle bodu 53 „sa členské štáty vyzývajú, aby na štatistické účely zhromažďovali spoľahlivé ročné údaje týkajúce sa:

- a) uplatniteľných ochranných opatrení, najmä počet účtov hráčov (založených a zrušených), počet hráčov vyradených na základe vlastného rozhodnutia, počet hráčov trpiacich ochorením v dôsledku hazardného hráčstva a počet sťažností podaných hráčmi;
- b) komerčných oznámení podľa jednotlivých kategórií a typu porušenia zásad;

Členské štáty sa vyzývajú, aby Komisii oznámili tieto informácie po prvýkrát v lehote do 19. júla 2016“.

24. Napokon, bod 54 uvádza, že „Komisia by mala vyhodnotiť vykonávanie tohto odporúčania v lehote do 19. januára 2017“.

### III. Skutkové okolnosti a konanie

25. Komisia v roku 2011 stanovila v Zelenej knihe „o on-line hazardných hrách na vnútornom trhu“<sup>6</sup> spoločné ciele členských štátov v oblasti regulácie služieb on-line hazardných hier. Zároveň vymedzila kľúčové prioritné oblasti pre opatrenia Únie.

6 KOM (2011) 128 v konečnom znení.

26. V oznámení „Smerom ku komplexnému európskemu rámcu v oblasti on-line hazardných hier“ prijatom 23. októbra 2012<sup>7</sup> Komisia navrhla súbor opatrení, ktorých cieľom je reagovať na regulačné, spoločenské a technické výzvy, ktoré prinášajú on-line hazardné hry. Komisia najmä uviedla, že vo všeobecnosti v tejto fáze zrejme nie je vhodné navrhovať osobitnú právnu úpravu Únie pre odvetvie on-line hazardných hier. Komisia v tomto oznámení vyhlásila, že predloží odporúčania týkajúce sa ochrany spotrebiteľov v oblasti služieb on-line hazardných hier vrátane ochrany maloletých osôb a zodpovedných komerčných oznámení o službách on-line hazardných hier.

27. Európsky parlament vo svojom uznesení z 10. septembra 2013 o on-line hazardných hrách na vnútornom trhu<sup>8</sup> žiadal Komisiu, aby preskúmala možnosť vzájomnej súčinnosti vnútroštátnych registrov osôb vyradených na základe vlastného rozhodnutia. To by viedlo k zvyšovaniu informovanosti o rizikách vzniku závislosti od hazardných hier a k zváženiu povinných kontrol totožnosti tretími stranami. Parlament taktiež požadoval, aby prevádzkovateľom on-line hazardných hier bola uložená povinnosť uvádzať na webových lokalitách s hazardnými hrami informácie o regulačných orgánoch, varovania pre maloletých, ako aj informácie o použití vlastných možností obmedzenia hrania. Okrem toho Parlament podporil ustanovenie spoločných zásad pre zodpovedné komerčné oznámenia. Odporučil, aby komerčné oznámenia obsahovali výslovné varovania týkajúce sa dôsledkov patologického hráčstva a rizík vzniku závislosti od hazardných hier. Komerčné oznámenia by nemali byť prehnané, ani uvádzané v rámci obsahu, ktorý je výslovne zameraný na maloletých ani v prípadoch, ak existuje väčšie riziko zamerania na maloletých.

28. Európsky hospodársky a sociálny výbor takisto vyzval Komisiu, aby zakročila v záujme zlepšenia ochrany spotrebiteľov, pokiaľ ide o on-line hazardné hry a aby podnikla kroky na ochranu maloletých.<sup>9</sup>

29. V takomto kontexte prijala Európska komisia na základe článku 292 ZFEÚ napadnuté odporúčanie zo 14. júla 2014. V úplnom znení bolo uverejnené v sérii L *Úradného vestníka Európskej únie* z 19. júla 2014.

30. Prijatie odporúčania sprevádzala tlačová správa<sup>10</sup> a memorandum<sup>11</sup>. Dané memorandum opísalo odporúčanie Komisie takto: „Odporúčanie je nezáväzný nástroj, ktorý Európska komisia používa, aby členským štátom vyslala jasnú správu o tom, aké opatrenia sa očakávajú na nápravu situácie, pričom na vnútroštátnej úrovni ponecháva dostatočnú flexibilitu, pokiaľ ide o spôsob dosiahnutia požadovaného stavu. Tým, že stanovuje ciele, ktoré sa majú dosiahnuť, by malo pôsobiť ako hnacia sila pre rozvoj jednotných zásad uplatňovaných v celej Európskej únii.“ Pokiaľ ide o výber druhu nástroja, Memorandum doplnilo, že „pre odvetvie on-line hazardných hier neexistuje osobitná právna úprava Únie a nepovažovalo sa za vhodné navrhnúť takúto osobitnú právnu úpravu. Odporúčanie Komisie okrem toho možno prijať okamžite, zatiaľ čo návrhy právnych predpisov by museli prijať Rada ministrov Únie a Európsky parlament, čo môže určitý čas trvať“.

#### IV. Napadnuté uznesenie

31. Dňa 13. októbra 2014 podalo Belgické kráľovstvo na Všeobecný súd žalobu o neplatnosť predmetného odporúčania.

7 COM (2012) 596 final.

8 P7\_TA (2013) 0348.

9 2012/2322 (INI).

10 IP/14/828 zo 14. júla 2014, dostupná on-line na: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-14-828\\_sk.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-828_sk.htm).

11 MEMO/14/484 zo 14. júla 2014, on-line na: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-14-484\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-484_en.htm).



32. Uznesením z 27. októbra 2015 Všeobecný súd žalobu zamietol ako neprípustnú.<sup>12</sup> Konštatoval, že predmetné odporúčanie, vzhľadom na jeho znenie, obsah a kontext, nemá záväzné právne účinky. V dôsledku toho ho nebolo možné klasifikovať ako akt, ktorého zákonnosť možno preskúmať v zmysle článku 263 ZFEÚ.<sup>13</sup>

33. Vo svojom odôvodnení Všeobecný súd najskôr uviedol, že odporúčanie je vyjadrené zásadne v nezáväzných formuláciách napriek niektorým menším rozdielom medzi jednotlivými jazykovými zneniami.<sup>14</sup>

34. Všeobecný súd ďalej konštatoval, že z obsahu odporúčania vyplýva, že Komisia nemala v úmysle zveriť mu záväzné právne účinky.<sup>15</sup> Konkrétne body 51 až 53 *vyzývajú* členské štáty, aby v oblasti hazardných hier určili regulačné orgány a aby oznámili Komisii všetky opatrenia prijaté podľa tohto odporúčania. Týmto sa členským štátom neukladá povinnosť uplatňovať zásady stanovené v tomto akte. Komisia okrem toho výslovne uviedla, že odporúčanie nezasahuje do regulačných právomocí členských štátov v tejto oblasti: len vyzvalo členské štáty, aby dodržiavali zásady, ktoré sú v ňom stanovené.<sup>16</sup>

35. Všeobecný súd usúdil, že analýza znenia a obsahu odporúčania je potvrdená analýzou jeho kontextu. Diskusia Rady, Európskeho parlamentu a Komisie ukazujú, že v danom čase neexistoval zámer navrhnuť právnú úpravu Únie v tejto oblasti.<sup>17</sup>

36. Všeobecný súd dodal, že samotné uverejnenie odporúčania v sérii L úradného vestníka, a nie v sérii C neumožňuje vyvrátiť záver, že toto odporúčanie nemá záväzné právne účinky.<sup>18</sup> Taktiež uviedol, že zo samotnej skutočnosti, že odporúčania, hoci nie sú záväzné, môžu mať právny účinok, nemožno vyvodiť, že ich možno napadnúť na súde. Opačný záver by bol v rozpore s článkom 263 ZFEÚ, podľa ktorého žalobu o neplatnosť nemožno podať proti odporúčaniam, ktoré nemajú záväzný právny účinok.<sup>19</sup>

37. Údajné porušenie zásad inštitucionálnej rovnováhy, rozdelenia právomocí alebo lojálnej spolupráce zo strany inštitúcie Únie neumožňuje vylúčiť uplatnenie podmienok prípustnosti žaloby o neplatnosť, ktoré stanovuje Zmluva.<sup>20</sup> Zo samotnej skutočnosti, že Súdny dvor môže v rámci konania o nesplnení povinnosti preskúmať akt alebo konanie, ktoré nemá záväzné právne účinky, totiž vzhľadom na povinnosť lojálnej spolupráce členských štátov nevyplýva, že to platí aj v prípade žaloby o neplatnosť.<sup>21</sup>

38. Všeobecný súd uviedol, že na rozdiel od tvrdenia odvolateľa odporúčanie neobsahuje žiadne pravidlo alebo zásadu, ktorej cieľom je harmonizácia trhu služieb v odvetví on-line hazardných hier. Jasne to vyplýva z bodu 2, ktorý výslovne potvrdzuje regulačné právomoci členských štátov v tejto oblasti.<sup>22</sup> Cieľom odporúčania nie je obmedziť možnosť každého členského štátu posúdiť na základe vlastných preferencií požiadavky, ktoré si vyžaduje ochrana morálnych, náboženských a kultúrnych aspektov.<sup>23</sup>

12 Uznesenie z 27. októbra 2015, Belgicko/Komisia (T-721/14, EU:T:2015:829).

13 Bod 37 napadnutého uznesenia.

14 Bod 21 a nasl. napadnutého uznesenia.

15 Bod 29 napadnutého uznesenia.

16 Body 32 až 35 napadnutého uznesenia.

17 Bod 36 napadnutého uznesenia.

18 Body 38 až 40 napadnutého uznesenia.

19 Body 42 až 48 napadnutého uznesenia.

20 Body 51 až 52 napadnutého uznesenia.

21 Body 54 až 55 napadnutého uznesenia.

22 Bod 64 napadnutého uznesenia.

23 Bod 68 napadnutého uznesenia.

## V. Konanie pred Súdny dvorom

39. Belgické kráľovstvo (ďalej len „odvolateľ“) vo svojom odvolaní navrhuje, aby Súdny dvor zrušil uznesenie Všeobecného súdu, vyhlásil žalobu o neplatnosť za prípustnú, rozhodol spor vo veci samej, vyhlásil návrhy na vstup Helénskej republiky a Portugalskej republiky ako vedľajších účastníkov do konania za prípustné<sup>24</sup> a zaviazal Komisiu na náhradu trov konania.

40. Komisia navrhuje, aby Súdny dvor odvolanie zamietol a zaviazal odvolateľa na náhradu trov konania.

41. Odvolateľ vo svojom odvolaní uvádza tri odvolacie dôvody: a) porušenie zásad rozdelenia právomocí, lojality a inštitucionálnej rovnováhy; b) porušenie zásady lojality a nerešpektovanie postavenia členských štátov ako privilegovaných žalobcov a c) nesprávny výklad právneho účinku odporúčania vo vzťahu k Belgicku.

42. V rámci prvého odvolacieho dôvodu odvolateľ tvrdí, že žaloba mala byť vyhlásená za prípustnú, pretože Všeobecný súd mal skúmať právomoc autora odporúčania namiesto skúmania existencie záväzného právneho účinku tohto odporúčania. Presnejšie povedané, Všeobecný súd nerešpektoval zásady rozdelenia právomocí, lojality a inštitucionálnej rovnováhy, pretože neskúmal existenciu hmotnoprávneho základu odôvodňujúceho prijatie odporúčania. Článok 292 ZFEÚ nepredstavuje samostatný právny základ: na prijatie odporúčania oprávňuje Radu aj Komisiu, ale na určenie, ktorá z nich je príslušná, treba posúdiť vecné právomoci priznané každej z týchto inštitúcií na základe zmlúv.

43. Ďalej odvolateľ tvrdí, že aj nezáväzné odporúčanie by malo naďalej podliehať súdnemu preskúmaniu na účely zistenia, či je v súlade s vyššie uvedenými zásadami. Všeobecný súd tým, že neumožnil súdne preskúmanie, nerešpektoval zásadu zverených právomocí. Taktiež uplatnil článok 263 ZFEÚ spôsobom, ktorý nie je v súlade s ustálenou judikatúrou, v zmysle ktorej by každé opatrenie prijaté inštitúciami malo jasne uvádzať svoj právny základ.<sup>25</sup>

44. Podľa odvolateľa by samotná skutočnosť, že Komisia prijala jeden z právnych nástrojov uvedených v článku 288 ZFEÚ bez toho, aby na to mala právomoc, vyvolala právny účinok, pretože by narušila rovnováhu právomocí medzi Úniou a členskými štátmi, ako aj medzi inštitúciami Únie. V dôsledku toho by tento nástroj mal podliehať preskúmaniu zo strany Súdneho dvora. Dodržanie uvedených zásad by sa malo skúmať pred posúdením, či ide o „pravé“ odporúčanie. Odvolateľ tvrdí, že skutočný legislatívny akt Únie musí byť prijatý v súlade s právom Únie a musí rešpektovať právomoci iných inštitúcií Únie a členských štátov.

45. V rámci svojho druhého odvolacieho dôvodu odvolateľ kritizuje skutočnosť, že vychádzajú z rozdielu medzi konaním o neplatnosť a konaním o nesplnení povinnosti Všeobecný súd nepovažoval za relevantnú judikatúru, v zmysle ktorej akty s nezáväznými právnymi účinkami, ktoré boli prijaté v rozpore s požiadavkou lojálnej spolupráce, podliehajú súdnemu preskúmaniu v konaniach o nesplnení povinnosti.<sup>26</sup> To principiálne odporuje charakteru vzájomnosti, ktorý vyplýva zo zásady lojality.<sup>27</sup> To vedie k tomu, že Všeobecný súd bráni členskému štátu v podaní žaloby o neplatnosť na Súdny dvor, hoci členské štáty sú privilegovanými žalobcami.

24 Portugalská republika a Helénska republika podali návrh na vstup vedľajšieho účastníka do konania na podporu odvolateľa pred Všeobecným súdom. Keďže však Všeobecný súd žalobu zamietol ako neprípustnú, zároveň uviedol, že nie je potrebné rozhodnúť o podaných návrhoch na vstup vedľajšieho účastníka do konania (bod 86 napadnutého uznesenia).

25 Odvolateľ sa opiera o stanovisko 2/00 s cieľom zdôrazniť ústavný význam voľby náležitého právneho základu [stanovisko 2/00 (Kartagenský protokol o biologickej bezpečnosti) zo 6. decembra 2001, EU:C:2001:664, bod 5]. Pozri tiež rozsudok z 1. októbra 2009, Komisia/Rada (C-370/07, EU:C:2009:590, bod 47).

26 Rozsudky z 12. februára 2009, Komisia/Grécko (C-45/07, EU:C:2009:81) a z 20. apríla 2010, Komisia/Švédsko (C-246/07, EU:C:2010:203).

27 Rozsudok zo 16. októbra 2003, Írsko/Komisia (C-339/00, EU:C:2003:545, bod 71).



46. V rámci svojho tretieho odvolacieho dôvodu odvolateľ tvrdí, že Všeobecný súd pri skúmaní odporúčania neuplatnil správne rozsudok ERTA<sup>28</sup> a neskoršiu judikatúru. Odvolateľ dospel k záveru, že zákonnosť odporúčania možno preskúmať podľa článku 263 ZFEÚ, pretože má právne účinky, prinajmenšom vo vzťahu k Belgicku a Portugalsku.

47. Odvolateľ uvádza, že Všeobecný súd mal zohľadniť skutočnosť, že odporúčanie je formulované imperatívne v niekoľkých jazykových zneniach, napríklad v portugalčine, ale aj v dvoch z troch úradných jazykov Belgicka, a to v holandčine a nemčine, najmä preto, že vnútroštátne súdy musia odporúčania brať do úvahy. Všeobecný súd nemal posudzovať odporúčanie všeobecným spôsobom, ale konkrétne určením, či vo vzťahu k Belgicku má právne účinky. Vzhľadom na imperatívne znenie v holandčine a nemčine možno dospieť k záveru, že v porovnaní s inými jazykovými zneniami má odporúčanie vo vzťahu k Belgicku „silnejšie“ právne účinky.

48. Vo svojom vyjadrení k žalobe Komisia odmieta tvrdenia odvolateľa týkajúce sa podmienok prípustnosti žaloby o neplatnosť proti odporúčaniam. Uvádza, že tvrdenia odvolateľa sa týkajú skutkovej podstaty veci (poukazuje na zásady rozdelenia právomocí, lojálnej spolupráce, inštitucionálnej rovnováhy a právny základ), zatiaľ čo prebiehajúce konanie sa obmedzuje na prípustnosť.

49. Pokiaľ ide vzájomnosť zásady úprimnej spolupráce (druhý odvolací dôvod), Komisia uvádza, že Belgické kráľovstvo nesprávne tvrdilo, že Všeobecný súd vytvoril procesnú nerovnosť, a to v prípade konaní o nesplnení povinnosti v prospech Komisie a v prípade konaní o neplatnosť na úkor členských štátov. Tento záver Všeobecného súdu iba naznačuje, že zákonnosť odporúčaní nemožno preskúmať na základe článku 263 ZFEÚ. Preto pri uplatňovaní článku 263 ZFEÚ nedochádza k žiadnej nerovnosti.

50. Komisia sa domnieva, že nie je relevantné, že v jednom z úradných jazykových znení členského štátu sa vyskytuje mierne odlišná formulácia. Je to preto, lebo posúdenie právnych účinkov odporúčania, ak nejaké má, by sa malo zakladať aj na cieľi a kontexte daného nástroja. Podľa Komisie by sa akty Únie mali vykladať samostatne, nezávisle od vnútroštátneho práva.

51. Odvolateľ sa vo svojej odpovedi zameril na právny základ odporúčania, ktorý považuje za nedostatočný. Trval na tom, že odporúčanie Komisie má právne účinky z dôvodu svojej existencie (aj keď obmedzené), čo znamená, že musí byť preskúmateľné z hľadiska svojej zákonnosti. Členský štát by mal mať možnosť požiadať o preskúmanie platnosti akéhokoľvek aktu Únie, ak nie je jasné, či bol prijatý v medziach zásady zverených právomocí, najmä keď nemá žiadny hmotnoprávny základ. Odkaz na článok 292 ZFEÚ pritom nestačí. Ten totiž nespĺňa požiadavku existencie hmotnoprávneho základu.

52. Komisia vo svojej odpovedi uviedla, že konania ustanovené zmluvami nemajú medzery. Odporúčania sú vyňaté z rozsahu pôsobnosti článku 263 ZFEÚ. Jedinou otázkou je to, či predmetné odporúčanie je „pravým“ odporúčaním. Otázka právneho základu je predmetom posúdenia skutkovej podstaty, a preto by sa mala skúmať len ak je návrh prípustný. V každom prípade si Komisia nemyslela, že odvolateľ preukázal, prečo by bol potrebný iný právny základ ako článok 292 ZFEÚ.

53. Okrem svojich písomných vyjadrení predniesli Belgické kráľovstvo a Komisia aj ústne vyjadrenia na pojednávaní, ktoré sa konalo 26. júna 2017.

28 Rozsudok z 31. marca 1971, Komisia/Rada (22/70, EU:C:1971:32).

## VI. Posúdenie

54. Odvolateľ vo svojom odvolaní uviedol tri odvolacie dôvody. Považujem za vhodné zaoberať sa najprv tretím odvolacím dôvodom (v zmysle ktorého odvolateľ tvrdí, že Všeobecný súd nesprávne posúdil absenciu právnych účinkov napadnutého odporúčania), a to v podstate z dvoch dôvodov. Po prvé ide o kľúčovú myšlienku odvolania podaného na Súdny dvor. Tretí odvolací dôvod sa totiž určitým spôsobom dotýka aj prvkov prvého a druhého odvolacieho dôvodu. Vo veci, akou je tá prejednávaná, už prvky vecného posúdenia do istej miery súvisia a prenikajú do štádia konania, v ktorom sa skúma prípustnosť. Po druhé zastávam názor, že tretí odvolací dôvod odvolateľa je dôvodný. Všeobecný súd sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia, pretože nesprávne vyložil účinky predmetného odporúčania, a teda nesprávne posúdil prípustnosť žaloby.<sup>29</sup>

55. Odporúčanie je „typickým“ aktom práva Únie, ktorý je uvedený v článku 288 ZFEÚ. Na rozdiel od potenciálne veľkého množstva „netypických“ aktov inštitúcií a orgánov Únie, konkrétne tých, ktoré tam nie sú uvedené, článok 288 ZFEÚ stanovuje charakteristické znaky odporúčania – nie sú záväzné. Článok 263 prvá zarážka ZFEÚ okrem toho odporúčania jednoznačne vylučuje z predmetu žalôb o neplatnosť.

56. Vzhľadom na túto legislatívnu oblasť primárneho práva nie je širšie uplatnenie judikatúry vychádzajúcej z rozsudku ERTA<sup>30</sup>, ktorá sa týka „netypických“ aktov, úplne automatické. Pri riešení prípadných žalôb o neplatnosť proti odporúčaniam je preto možné rozlíšiť dva prístupy. Po prvé ide o prístup spočívajúci v „*uprednostňovaní obsahu pred formou*“, čo znamená, že aj v prípade typických aktov určuje prípustnosť žaloby o neplatnosť posúdenie podstaty napadnutého aktu. Ak je daný akt na rozdiel od svojho názvu v skutočnosti niečím iným, než hovorí (napríklad nejde o „pravé“ odporúčanie), mal by byť preskúmateľný bez ohľadu na jeho pomenovanie. Po druhé ide o prístup spočívajúci v tom, že „*forma určuje obsah*“, čo naznačuje, že rýľ je rýľ, aj keď má trochu zvláštny tvar. Ale pretože a pokiaľ je na ňom napísané „rýľ“, musí sa chápať a vykladať v tomto zmysle.

57. Tieto návrhy sa členia nasledovne. Časť A objasňuje prvý prístup: začnem tým, že sa vrátim ku koreňom kritéria stanoveného v rozsudku ERTA (A.1.), než sa následne zameriam na neskoršiu judikatúru a na to, ako dané kritérium chápe v prejednávanej veci Všeobecný súd (A.2.). Ďalej objasním, prečo je v prípade odporúčaní toto kritérium problematické na viacerých úrovniach (A.3.) a budem sa venovať jeho navrhovanej úprave (A.4.). Následne ukážem, ako by sa takéto diferencovanejšie kritérium uplatnilo na predmetné odporúčanie (A.5.).

58. Časť B začína opisom druhého prístupu (B.1.) a pokračuje objasnením ďalších argumentov, prečo by sa Súdny dvor podľa môjho názoru nemal stotožniť s týmto prístupom (B.2.). Ak by sa však Súdny dvor predsa len rozhodol ísť touto cestou, vyzývam ho, aby poskytol aspoň niekoľko dôležitých objasnení, pokiaľ ide o povahu a účinky odporúčaní (B.3.).

### A. Uprednostňovanie obsahu pred formou

#### 1. ERTA

59. Článok 173 Zmluvy o EHS (neskôr článok 230 ES, teraz článok 263 ZFEÚ) vo svojom prvom znení z roku 1957 stanovoval, že Súdny dvor môže preskúmať zákonnosť „právnych aktov prijatých Radou a Komisiou okrem odporúčaní a stanovísk“. Neposkytol však pozitívne vymedzenie právnych aktov, ktoré možno preskúmať. Bolo preto úlohou Súdneho dvora, aby rozhodol, ktoré akty podliehajú

<sup>29</sup> Podľa môjho názoru je výklad právnych účinkov (alebo absencie právnych účinkov) (potenciálneho) prameňa práva Únie, akým je odporúčanie, výlučne právnou otázkou, a preto podlieha preskúmaniu na úrovni odvolania v plnom rozsahu. *Iura* (tiež „*ius mollis*“) *novit Curia*.

<sup>30</sup> Rozsudok z 31. marca 1971, Komisia/Rada (22/70, EU:C:1971:32).

preskúmaniu: či len tie akty prijaté Komisiou a Radou, ktoré boli výslovne uvedené ako záväzné akty vo vtedajšom článku 189 EHS (teraz článok 288 ZFEÚ), konkrétne teda nariadenia, smernice a rozhodnutia, alebo či aj „netypické akty“ prijaté týmito inštitúciami, ktoré však nie sú výslovne uvedené v zmluvách.

60. Vo svojom rozsudku vo veci ERTA<sup>31</sup>, ktorý sa týkal zápisníc Rady o rokovaní a uzatvorení medzinárodnej dohody, Súdny dvor stanovil kritérium na určenie, či je žaloba o neplatnosť aktu inštitúcií prípustná (ďalej len „kritérium ERTA“). Súdny dvor rozhodol, že podľa článku 173 EHS akt „podliehajúci preskúmaniu Súdneho dvora“ zahŕňa „všetky opatrenia prijaté inštitúciami, ktoré majú právnu silu... Žaloba o neplatnosť musí byť preto k dispozícii v prípade *všetkých opatrení prijatých inštitúciami, bez ohľadu na ich povahu alebo formu, ktoré majú mať právne účinky*“.<sup>32</sup>

61. Pôvodné kritérium ERTA sa teda týkalo dvoch prvkov: išlo o akt Únie, ktorý *mal* mať právne účinky?

62. V neskoršej judikatúre Súdny dvor uplatnil toto kritérium na množstvo netypických aktov, akými sú interné pokyny alebo usmernenia Komisie;<sup>33</sup> kódexy správania, ktorými sa vykonáva nariadenie Rady;<sup>34</sup> oznámenia;<sup>35</sup> informačné správy<sup>36</sup> alebo listy.<sup>37</sup>

63. Po podrobnom preskúmaní týchto rozhodnutí možno uviesť, že znenie tohto kritéria nebolo vždy úplne rovnaké. Existuje však jedna jasná spoločná myšlienka: vo vzťahu ku všetkým týmto netypickým aktom Súdny dvor jasne rozhodol, že obsah aktu Únie má prednosť pred jeho formou pri rozhodovaní o prípustnosti žaloby o neplatnosť.<sup>38</sup> Skutočný názov a forma aktu nie sú rozhodujúce pre určenie, či možno preskúmať jeho zákonnosť.

## **2. Kritérium ERTA, ako ho uplatnil Všeobecný súd v prejednávanej veci**

64. V napadnutom uznesení Všeobecný súd uviedol, že „z ustálenej judikatúry vyplýva, že za napadnuteľné akty v zmysle článku 263 ZFEÚ sa považujú všetky opatrenia prijímané inštitúciami Únie bez ohľadu na ich formu, ktoré majú vyvolávať záväzné právne účinky... Všetky akty, ktoré nemajú *záväzné* právne účinky, nepodliehajú súdnemu preskúmaniu podľa článku 263 ZFEÚ, a to prípravné akty, potvrdzujúce akty a výlučne vykonávacie akty, *jednoduché odporúčania* a stanoviská, ako aj v zásade vnútorné inštrukcie... Z judikatúry vyplýva, že schopnosť aktu vyvolať právne účinky, a teda byť predmetom žaloby o neplatnosť na základe článku 263 ZFEÚ, predpokladá preskúmanie jeho znenia a kontextu, do ktorého patrí, jeho podstaty, ako aj zámeru jeho autora“.<sup>39</sup>

31 Rozsudok z 31. marca 1971, Komisia/Rada (22/70, EU:C:1971:32).

32 Body 39 a 42 tohto rozsudku (kurzívou zvýraznil generálny advokát). Táto formulácia odkazujúca na „akty, ktoré majú právne účinky“ bola následne vložená do článku 173 EHS Maastrichtskou zmluvou.

33 Pozri rozsudky z 9. októbra 1990, Francúzsko/Komisia (C-366/88, EU:C:1990:348) a zo 6. apríla 2000, Španielsko/Komisia (C-443/97, EU:C:2000:190).

34 Pozri rozsudok z 13. novembra 1991, Francúzsko/Komisia (C-303/90, EU:C:1991:424).

35 Pozri rozsudky zo 16. júna 1993, Francúzsko/Komisia (C-325/91, EU:C:1993:245) a z 20. marca 1997, Francúzsko/Komisia (C-57/95, EU:C:1997:164).

36 Pozri rozsudok z 1. decembra 2005, Taliansko/Komisia (C-301/03, EU:C:2005:727) spolu s objasňujúcimi návrhmi, ktoré predniesol generálny advokát Jacobs (C-301/03, EU:C:2005:550, bod 70 a nasl.).

37 Pozri rozsudok z 5. októbra 1999, Holandsko/Komisia (C-308/95, EU:C:1999:477).

38 Pozri, čo sa týka aktov Vysokého úradu, rozsudok z 10. decembra 1957, Société des usines à tubes de la Sarre/Vysoký úrad (1/57 a 14/57, EU:C:1957:13).

39 Body 16 až 18 napadnutého uznesenia (kurzívou zvýraznil generálny advokát).

65. Všeobecný súd potom pokračoval a kritérium ERTA uplatnil vo vzťahu k odporúčaniam, prinajmenšom podľa mojich informácií, po prvýkrát. Všeobecný súd skúmal znenie, kontext, podstatu a zámer autora. Usúdil, že odporúčanie nemá záväzný právny účinok na jeho adresátov. Všeobecný súd pripustil, že zásady stanovené v odporúčaní sú veľmi podrobné. Konštatoval však, že nemajú povahu „povinnosti“, čo vyplýva najmä z „vyzývacieho“ znenia väčšiny jazykových verzií odporúčania. V dôsledku toho, že Všeobecný súd kládol väčší dôraz na znenie ako na ostatné faktory, dospel k záveru, že žaloba je neprípustná.

66. Stručne povedané, zdá sa, že rozhodujúcim prvkom analýzy, ktorú Všeobecný súd vykonal vo vzťahu k napadnutému odporúčaniam, je absencia *záväzných právnych* účinkov odporúčania, čo bolo určené na základe *zámeru* Komisie, ako vyplýva najmä z formy tohto aktu a jeho znenia.

### 3. *Problematické prvky kritéria ERTA*

67. Kritérium ERTA prináša určité problémy, ak sa chápe a uplatňuje týmto spôsobom. Možno ich zoskupiť do dvoch kategórií: po prvé ide o *vnútorné* problémy kritéria týkajúce sa jeho logiky, podmienok a ich vyjadrenia, ktoré sa prejavujú možno ešte viac, keď sa dané kritérium uplatňuje na odporúčania. Po druhé ide o problémy, ktoré možno nazvať *vonkajšie*. Týkajú sa skutočnosti, že kritérium ERTA, ktoré sa postupom času prakticky stále viac obmedzuje, nie je v súlade s vývojom normatívnej oblasti Únie. Vo svete, v ktorom sú nástroje *soft law* totiž oveľa početnejšie a významnejšie než v roku 1971, by mali podmienky aktívnej legitímácie a súdneho preskúmania reagovať na takýto vývoj.

#### a) *Vnútorné problémy*

68. V tejto súvislosti vynikajú dva prvky: nevyhnutne *záväzná* povaha aktu Únie, aby bolo možné preskúmať jeho zákonnosť (1) a *zámer* autora týkajúci sa jeho právnych účinkov (2).

##### 1) *Právne účinky, záväznosť, alebo záväzný právny účinok?*

69. Bod 42 rozsudku ERTA<sup>40</sup> neodkazoval na opatrenia, ktoré mali vyvolávať *záväzný* právny účinok, ale iba *právne* účinky. To isté, zdá sa, platí aj v prípade výrazov použitých vo vtedajších iných jazykových zneniach.<sup>41</sup>

70. Zmena v terminológii z obyčajných právnych účinkov na „*záväzné* právne účinky“ sa objavila v neskoršej judikatúre.<sup>42</sup> Zdá sa, že táto tendencia v poslednom čase ďalej napreduje, keďže Súdny dvor teraz podmieňuje možnosť súdneho preskúmania aktov Únie tým, že majú *záväzný* právny účinok.<sup>43</sup>

40 Poznámka pod čiarou č. 31 vyššie.

41 Vo francúzštine „qui visent à produire des effets de droit“; v nemčine „Rechtswirkungen zu erzeugen“; v taliančine „che miri a produrre effetti giuridici“; v holandčine „die beogen rechtsgevolgen teweeg te brengen“.

42 Pozri napríklad uznesenie zo 17. mája 1989, Taliansko/Komisia (151/88, EU:C:1989:201, bod 21). Pozri tiež rozsudok z 5. októbra 1999, Holandsko/Komisia (C-308/95, EU:C:1999:477, bod 30). Pokiaľ však ide o odkaz len na „právne účinky“, pozri napríklad rozsudok z 1. decembra 2005, Taliansko/Komisia (C-301/03, EU:C:2005:727, body 22 až 24).

43 Pozri rozsudky z 13. októbra 2011, Deutsche Post a Nemecko/Komisia (C-463/10 P a C-475/10 P, EU:C:2011:656, bod 36) a z 13. februára 2014, Maďarsko/Komisia (C-31/13 P, EU:C:2014:70, bod 54).



71. Nepochybne by bolo možné uviesť, že napriek použitiu pojmu „právne účinky“ mal Súdny dvor v rozsudku ERTA v skutočnosti na mysli „záväznosť“, avšak takáto argumentácia nie je vzhľadom na druh dokumentu preskúmaného v tejto veci (zápisnica zo zasadnutia Rady) úplne presvedčivá. Takýto názor by sa mohol opierať predovšetkým o znenie článku 189 EHS, ktoré už vtedy rozlišovalo záväzné akty (nariadenia, smernice a rozhodnutia) a nezáväzné akty (odporúčania a stanoviská).<sup>44</sup> Aj keby teda Súdny dvor nevyložil jednoznačne článok 173 EHS so zreteľom na terminológiu stanovenú v článku 189 EHS, je pravdepodobné, že článok 189 EHS predmetné kritérium ovplyvnil.

72. V každom prípade je tiež pravda, že ide o stále pomerne nový jav, že Súdny dvor sa stal všeobecne prísnejším, keďže zúžil rozsah pôsobnosti článku 263 ZFEÚ na akty so *záväzným* právnym účinkom, čím doplnil znenie tohto ustanovenia, ktoré sa obmedzuje len na *právne* účinky (voči tretím stranám). Keďže však v rámci judikatúry neexistuje o tomto rozlišovaní jasná diskusia a predovšetkým dôkaz o odporúčanej voľbe jedného alebo druhého smeru, možno sa pýtať, či sa Súdny dvor v skutočnosti chcel stať prísnejším. Napriek tomu je zrejmé, že ani znenie, ani logika rozsudku ERTA nevyhnutne nepredpokladali, aby boli obyčajné *právne* účinky navyše *záväzné*.

73. Nie je to však len slovná hračka. Ide o značný praktický dosah, ktorý je zjavný v prejednávanej veci. Čo presne predstavuje *právne* účinky môže byť predmetom diskusie. Tento pojem je však zjavne pomerne široký, keďže pokrýva všetky spôsoby vplyvu v rámci práva, jeho výkladu a uplatňovania. Naopak, *záväzný* účinok, a *fortiori* *záväzný právny* účinok, predstavuje oveľa, oveľa užšiu kategóriu.

74. Tradične sa *záväznosť* práva spája s donútením. V prípade neplnenia môže dôjsť k vymáhaniu a sankcii. Pri takomto (čisto pozitivistickom<sup>45</sup>) pohľade predstavuje existencia sankcie definičný prvok *záväznosti*.

75. Bez ohľadu na teoretické diskusie je pomerne jasné, že ak by sa malo prijať meradlo *záväznej právnej* sily, množstvo aktov, ktoré môžu mať významné právne účinky na správanie adresátov, ale ktoré nie sú v tradičnom zmysle slova *záväzné*, pretože neobsahujú žiadny priamy alebo nezávislý mechanizmus donútenia, nebude podliehať preskúmaniu podľa kritéria ERTA a napokon podľa článku 263 ods. 1 ZFEÚ. Ako sa včas ukáže, platí to najmä v prípade predmetného odporúčania.

## 2) Aká je úloha zámeru autora?

76. Po druhé ide o nedostatok vnútornej jasnosti v rámci kritéria ERTA, ako ho uplatnil Všeobecný súd: aká je presná úloha zámeru autora pri určení, či sa má akt považovať za akt, ktorý vyvoláva (záväzné) právne účinky?

77. ERTA, ako aj aktuálne znenie článku 263 ZFEÚ sú založené na zámere autora. Použitie minulého času (mali mať) by ďalej znamenalo, že relevantné je zistenie *minulého (pôvodného) subjektívneho* zámeru autora, ktorý existoval v čase prijatia príslušného aktu. Takéto chápanie by bolo nepochybne aj v súlade so všeobecnými pravidlami uplatniteľnými na žaloby o neplatnosť. Pri takýchto žalobách je potrebné posúdiť napadnuté akty Únie na základe skutkových a právnych okolností existujúcich v čase prijatia daného opatrenia.<sup>46</sup>

44 Pozri rozsudok z 31. marca 1971, Komisia/Rada (22/70, EU:C:1971:32, bod 39), so zreteľom na návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Dutheillet de Lamothe vo veci Komisia/Rada (22/70, neuvverejnené, EU:C:1971:23, s. 287), v ktorom sa uvádza, že „článok 173 a článok 189 tvoria koherentný celok“. Pozri tiež rozsudok z 23. apríla 1986, Les Verts/Parlament (294/83, EU:C:1986:166, bod 24).

45 V tomto prípade oveľa viac Kelsenova než už spomínaná Hartova tradícia, keďže posledná uvedená tradícia je oveľa viac „sociologická“. Hart uznal, že právny predpis môže byť *záväzný* nielen preto, že bol prijatý v súlade s niektorým sekundárnym predpisom, ktorý uvádza, že daný predpis je *záväzný*, ale aj preto, že skupina ľudí uznáva túto normu ako štandard svojho správania, čo v rámci tejto skupiny vytvára vnútorný spoločenský tlak na jeho dodržiavanie – Hart, H. L. A.: *The Concept of Law*. 2<sup>nd</sup> ed. (s dodatkom), Oxford: Clarendon Press, 1997, Kapitoly V a VI.

46 Pozri napríklad rozsudky zo 7. februára 1979, Francúzsko/Komisia (15/76 a 16/76, EU:C:1979:29, bod 7) a z 29. apríla 2004, Nemecko/Komisia (C-277/00, EU:C:2004:238, bod 39).

78. Ak však má ísť v prípade zámeru autora príslušného aktu vždy o subjektívny pôvodný zámer, potom v praxi nikdy nebude možné preskúmať žiadne odporúčanie. Posúdenie povahy a účinkov odporúčania sa vzápätí dostáva do slepej uličky. Keďže zámerom Komisie nebolo prijať záväznú právnu úpravu, zvolila prijatie odporúčania. Vzhľadom na to, že Komisia zvolila prijatie odporúčania, jej subjektívny zámer zjavne spočíval v tom, aby tento nástroj nebol záväzný. Z dôvodu takéhoto zámeru, ktorý sa prakticky potvrdzuje voľbou prijatého nástroja, nemôže byť tento nástroj nikdy záväzný, a to bez ohľadu na jeho obsah a znenie, pretože zámerom Komisie nebolo prijať záväznú právnu úpravu.

79. Takto bude voľba nástroja vždy vopred určovať kontext a účel príslušného opatrenia, ktorý potom bude môcť prevážiť nad jeho obsahom a znením.

## **b) Vonkajšie problémy**

80. Okrem týchto logických problémov spojených s vyjadrením kritéria ERTA, ktoré si Všeobecný súd osvojil, pri jeho uplatnení na odporúčania, čelí to isté kritérium nepochybne rozsiahlejším, vonkajším námietkam. Dve z nich budú opísané v tejto časti: po prvé vznikajú rôzne formy *soft law*, ktoré, prísne vzaté, nemajú záväznú silu, ale zároveň vyvolávajú právne účinky (1). Po druhé na úrovni Únie, ako aj na vnútroštátnej úrovni môžu odporúčania v praxi vyvolať množstvo právnych účinkov, často pomerne významných (2).

### *1) Vzostup tzv. soft law*

81. (Nielen) v rámci práva Únie existuje široká škála nástrojov s rôznymi názvami a formami (usmernenia, oznámenia, kódexy správania, upozornenia, odporúčania, stanoviská, medziinštitucionálne dohody, závery, vyhlásenia, uznesenia atď.), ktoré sa všeobecne označujú ako *soft law*. Možno ich prijať vo všetkých oblastiach a vo všetkých možných štádiách rozhodovacieho procesu, či už ide o včasné, predbežné konzultácie so zainteresovanými stranami alebo o následnú implementáciu legislatívnych aktov. Ide teda o nástroje, ktoré môžu existovať rovnako v čase pred legislatívnym postupom, ako aj po ňom.

82. Existujú možno dva prvky, vo vzťahu ku ktorým jestvuje všeobecná zhoda v inak veľmi odlišných prístupoch k týmto nástrojom *soft law*: po prvé, *soft law* nezodpovedá binárnemu, čierno-bielemu rozlišovaniu medzi záväznými a nezáväznými právnymi účinkami. Po druhé za posledných desať alebo dvadsať rokov zaznamenáva vzostup a vyskytuje sa čoraz častejšie.<sup>47</sup>

83. Otázke vzostupu *soft law* a (absencii) jeho súdneho preskúmania sa preto venuje nielen odborná literatúra,<sup>48</sup> ale aj inštitúcie Únie.<sup>49</sup>

47 Usudzujem z množstva odbornej literatúry a záujmu, s ktorým sa táto problematika stretáva.

48 Čo sa týka *soft law* v kontexte Únie všeobecne, pozri napríklad WELLENS, K. C., BORCHARDT, G. M.: Soft Law in European Community law. In: *European Law Review* 14. 1989, s. 267; KLABBERS, J.: Informal Instruments before the European Court of Justice. In: *Common Market Law Review* 31. 1994, s. 997; SENDEN, L.: *Soft Law in European Community Law*. Oxford a Portland Oregon: Hart Publishing, 2004; SCHWARZE, J.: Soft Law im Recht der Europäischen Union. In: *Europarecht*. 2011, s. 3; SCOTT, J.: In Legal Limbo: Post-Legislative Guidance as a Challenge for European Administrative Law. In: *Common Market Law Review* 48. 2011, s. 329; KNAUFF, M.: Europäisches Soft Law als Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens. In: *Europarecht*. 2011, s. 735; STEFAN, O.: *Soft Law in Court*. Competition Law, State Aid and the Court of Justice of the European Union. Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2013; BERTRAND, B.: Les enjeux de la soft law de l'Union européenne. In: *Revue de l'Union européenne*. 2014, s. 73.

49 Pozri najmä štúdiu Európskeho parlamentu s názvom Brzdy a protiváhy tvorby nezáväzných pravidiel Únie, Generálne riaditeľstvo pre vnútorné politiky, Tematické oddelenie C, Práva občanov a ústavné veci, 2012 (PE 462.433), najmä s. 54 až 58.



84. Okrem toho sa rovnaký jav snažilo v posledných rokoch riešiť na vnútroštátnej úrovni aj niekoľko najvyšších jurisdikcií členských štátov. Súdne preskúmanie umožnili tak, aby zahŕňalo akty, ktoré, prísne vzaté, nie sú záväzné, takže kritériá prípustnosti žaloby o neplatnosť v skutočnosti rozšírili, aby sa zabezpečilo právo na účinnú súdnu ochranu.<sup>50</sup> Takým je napríklad prípad, keď adresáti môžu vnímať napadnutý akt ako záväzný na základe určitého súboru prvkov najmä preto, že obsahujú podnety<sup>51</sup> alebo keď ich autor disponuje právomocou prijímať sankcie<sup>52</sup> alebo keď môže mať významné účinky vo vzťahu k adresátovi.<sup>53</sup> Tak isto, alebo vskutku ešte väčšmi to platí v prípade súdov občajového práva, ktoré sú pri povoľovaní súdneho preskúmania nezáväzných aktov tradične oveľa liberálnejšie než ich kontinentálne náprotivky. Napríklad v Írsku súdy zabezpečujú ochranu základných práv aj vtedy, keď napadnuté opatrenie nie je záväzné a nemá konkrétny účinok na práva a povinnosti adresátov.<sup>54</sup>

85. Napokon v tejto súvislosti treba vyzdvihnúť prístup a prax francúzskej Conseil d'État (Štátna rada). Po prvé Štátna rada zmapovala situáciu v takzvanej komplexnej správe, ktorá okrem iného obsahovala definíciu *soft law*.<sup>55</sup> Po druhé minulý rok vychádzala z tejto štúdie pri vypracovaní nového súdneho kritéria zameraného na ekonomické účinky a existenciu významného vplyvu na správanie adresátov daného nástroja.<sup>56</sup>

86. Zdá sa, že napriek svojej rozmanitosti majú rôzne nástroje *soft law* na úrovni vnútroštátneho práva, ako aj na úrovni práva Únie rovnaký kľúčový prvok: v tradičnom zmysle slova nie sú *záväzné*. Sú druhom *imperfektnej* normy: na jednej strane majú zjavne normatívny cieľ, ktorý spočíva v dosiahnutí ich dodržiavania zo strany ich adresátov. Na druhej strane sa s nimi nespájajú žiadne nástroje priameho donútenia. Keďže sa zvyčajne prijímajú v dôsledku procesu konzultácie s rôznymi zainteresovanými stranami (prístup zdola nahor), môžu obsahovať „mierne povinnosti“ alebo „silné nabádanie“, ktoré naberajú podobu „výzvy“.

## 2) Odporúčania: nie sú záväzné, ale majú právne účinky

87. Odporúčania vo všeobecnosti zodpovedajú tomuto opisu. V zmluvách sú odporúčania vymedzené iba negatívne: nemajú záväznú silu (článok 288 ZFEÚ). Okrem toho sa používanie a uplatňovanie odporúčaní líši.<sup>57</sup> Zvyčajne predstavujú výzvy k osvojeniu si určitého správania, k dodržiavaniu postupu alebo pravidiel, ktoré ich autor (autori) považuje za vhodné vzhľadom na sledovaný cieľ.

50 Napríklad rozsudok nemeckého Bundesverwaltungsgericht (Najvyšší správny súd) z 15. novembra 2010 – 19 BV 10.871 (ktorý sa týkal správnych obehnikov stanovujúcich emisné limity v záležitostiach životného prostredia).

51 Pozri švédsky Najvyšší správny súd, 24. máj 1996, vec 2904-1994 (I) (RA 1996, ref 43).

52 Vo vzťahu k správny obehnikom pozri napríklad rozsudok belgickej Conseil d'État (Štátna rada) vo veci 237/674 zo 16. marca 2017; pozri tiež, pokiaľ ide o stanoviská („prises de position“) alebo správy, ktoré prijali nezávislé správne orgány oprávnené ukladať sankcie, rozsudky francúzskej Conseil d'État (Štátna rada) zo 17. novembra 2010, Syndicat français des ostéopathes, č. 332 771, a z 11. októbra 2012, Société Casino Guichard-Perrachon, č. 357193.

53 Napríklad vo Švédsku môžu verejné a súkromné orgány napadnúť zákonnosť správneho aktu, keď ho vnímali ako záväzný a konali v súlade s ním [Najvyšší správny súd, 10. február 2004, vec 2696-03 (RA 2004 č. 8) o „informáciách“, ktoré môžu mať skutočné účinky na osobnú a ekonomickú situáciu adresáta].

54 Pozri napríklad, pokiaľ ide o žalobu proti administratívnej správe v súvislosti s plánovacími postupmi, High Court (Vyšší súd, Írsko), De Burca/Wicklow County Manager (2009) IEHE 54; čo sa týka usmernení írskoho Competition Authority (Úrad na ochranu hospodárskej súťaže), pozri High Court (Vyšší súd), Law Society of Ireland/Competition Authority (2006) 2 IR 262.

55 Vo svojej výročnej správe z roku 2013 definovala *soft law* ako súbor nástrojov, ktoré spĺňajú tieto tri kritériá: 1. musia mať za cieľ upraviť alebo usmerniť správanie svojich adresátov tým, že navádzajú na ich dodržiavanie; 2. samy osebe nevytvárajú práva alebo povinnosti pre svojich adresátov; 3. svojím obsahom a spôsobom, akým sú štruktúrované, predstavujú určitú mieru formalizácie a štruktúry, čo ich približuje k tomu, že vyzerajú ako pravidlá práva (Conseil d'État, *Étude annuelle 2013 - Le droit souple, La Documentation française*, 2013, s. 61 až 63).

56 Conseil d'État (Štátna rada), rozsudky z 21. marca 2016, Numericable, č. 390023 a z 21. marca 2016, Société Fairvesta International GmbH, č. 368082, ktoré sa týkajú stanoviska francúzskeho úradu na ochranu hospodárskej súťaže a tlačových správ francúzskeho úradu pre dohľad nad finančným trhom.

57 Pokiaľ ide o prvotné, teraz už klasické úvahy pozri napr. MORAND, C.: Les recommandations, les résolutions et les avis du droit communautaire. In: *Cahiers de droit européen*. 1970, s. 523; SOLDATOS, P., VANDERSANDEN, G.: La recommandation, source indirecte du rapprochement des législations nationales dans le cadre de la Communauté économique européenne. In: De RIPAINSEL-LANDY, D. a kol.: *Les instruments de rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne*. Bruxelles: Éditions de l'Université de Bruxelles, 1976, s. 94.

88. I keď sa však odporúčania jasne opisujú ako nezáväznú, môžu vyvolávať značné právne účinky v zmysle privedenia určitého správania a zmeny normatívnej skutočnosti. Môžu mať vplyv na práva a povinnosti svojich adresátov a tretích strán. Na ilustráciu sa v tejto časti uvádza niekoľko takýchto účinkov na dvoch odlišných, ale vzájomne prepojených úrovniach: i) na úrovni Únie a ii) na úrovni členských štátov.

*i) Na úrovni Únie*

89. Na úrovni Únie treba zdôrazniť tri typy právnych účinkov odporúčaní: a) dôvera a legitímne očakávania; b) ich výkladová úloha a c) potenciál odporúčaní vytvoriť súbežné súbory pravidiel, ktoré predchádzajú legislatívnemu procesu, a tým ovplyvniť inštitucionálnu rovnováhu.

90. Po prvé, ak inštitúcia Únie prijme odporúčania, ako sa majú správať ostatní, dá sa zrejme predpokladať, že v prípade relevancie tohto odporúčania možno od tejto inštitúcie očakávať, že pokiaľ ide o jej vlastné postupy a správanie, bude postupovať podľa toho istého odporúčania. Z tohto hľadiska sa takto vytvára legitímne očakávanie, ktoré je skutočne podobné ostatným typom *soft law*, ktoré inštitúcie alebo orgány Únie vytvárajú a ktoré sa vníma ako (samo)obmedzenie výkonu ich vlastného uváženia v budúcnosti.<sup>58</sup>

91. Po druhé odporúčania sa môžu použiť pri právnom výklade, najmä s cieľom poskytnúť zmysel neurčitým právnym pojmom obsiahnutým v záväzných právnych predpisoch. To platí najmä (ale určite nie výlučne) v prípade odporúčaní vydaných po legislatívnom postupe, ktoré nie sú prijaté výlučne na základe článku 292 ZFEÚ, ale na základe sekundárneho právneho predpisu, a to práve s cieľom objasniť právne pojmy, ktoré sú v ňom uvedené. Odporúčania prijaté pred legislatívnym postupom však môžu spĺňať rovnakú funkciu, pokiaľ ide buď o neurčité právne pojmy v zmluvách, alebo na účely výkladu iného právneho nástroja, ktorý sa s týmto odporúčaním prekrýva *rationae materiae*. Týmto spôsobom môžu obidva typy odporúčaní dopĺňať záväznú právnu úpravu.

92. Po tretie vo veci Grimaldi už Súdny dvor objasnil okolnosti, za ktorých sa môžu odporúčania prijať: „vo všeobecnosti ich prijímajú inštitúcie Spoločenstva, ak nemajú v zmysle Zmluvy právomoc prijímať záväzné opatrenia, alebo ak sa domnievajú, že nie je potrebné prijať záväznejšie pravidlá“.<sup>59</sup>

93. To, čo je zrejme najväčšou silou odporúčaní, môže byť následne aj najväčším nebezpečenstvom. Možno ich využiť vo väčšej miere než len ako nástroje na presadzovanie politik, ktoré sa nachádzajú v patovej situácii z hľadiska politického (nedostatok konsenzu) alebo právneho (absencia konkrétnych právomocí). Potenciálne ich možno použiť aj ako nástroj na obchádzanie tých istých legislatívnych postupov.

58 Pozri rozsudky z 29. septembra 2011, Arkema/Komisia (C-520/09 P, EU:C:2011:619, bod 88) a z 28. júna 2005, Dansk Rørindustri a i./Komisia (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, EU:C:2005:408, body 209 až 211). Pokiaľ však ide o diferencovanejší prístup vo vzťahu k oznámeniam v súťažnom práve, pozri rozsudok z 13. decembra 2012, Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, bod 29).

59 Rozsudok z 13. decembra 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, bod 13).

94. To vytvára dva druhy preventívneho útoku: krátkodobý a dlhodobý. Bezprostredný problém obchádzania ostatných inštitúcií, ktoré sa bežne zúčastňujú na legislatívnom postupe, sa už potvrdil a riešil.<sup>60</sup> Je preto jasné, že odporúčanie môže ovplyvniť inštitucionálnu rovnováhu,<sup>61</sup> a tým aj rozdelenie právomocí v rámci Únie. Ak by sa však odporúčania vylúčili z preskúmania zákonnosti len z toho dôvodu, že nie sú záväzné, zásada inštitucionálnej rovnováhy by sa nikdy nemohla dodržať.<sup>62</sup>

95. Existuje však aj iný typ preventívneho útoku, ktorý sa môže vyskytovať najmä v prípade odporúčaní prijatých pred legislatívnym postupom: schopnosť formulovať normy pred samotným legislatívnym postupom, čo sa môže premietnuť dokonca do jednostranného preventívneho útoku legislatívneho postupu. Je nesporné, že cieľom odporúčania je dosiahnuť dodržiavanie zo strany jeho adresátov. Ak bude hoci aj len sčasti úspešné, ovplyvní rozsah možných (prijateľných) normatívnych riešení do budúcnosti. Ak už teda viaceré inštitúcie Únie alebo členské štáty odporúčanie dodržiavajú, títo aktéri v legislatívnom postupe, ktorý môže potenciálne nasledovať, prirodzene podporia legislatívne riešenie, ktoré si už osvojili. Týmto spôsobom sa *soft law*, teda nezáväzné právo dneška stáva *hard law*, teda záväzným právom zajtra.

#### ii) Na úrovni členských štátov

96. Existujú prinajmenšom tri druhy právnych účinkov, ktoré majú odporúčania na úrovni členských štátov. Ich presný rozsah by závisel od toho, do akej miery sa dodržiava zásada lojálnej a úprimnej spolupráce so zreteľom na odporúčania.

97. Prvým a hlavným typom povinností týkajúcich sa odporúčaní, ktoré Súdny dvor dosiaľ uviedol, je povinnosť vnútroštátnych súdov zohľadniť ich pri výklade vnútroštátneho práva, ktorým sa tieto ustanovenia vykonávajú. Je pomerne zrejmé, že samotné odporúčania nemôžu vytvoriť práva, ktorých by sa jednotlivci mohli dovolávať pred vnútroštátnym súdom.<sup>63</sup> Vo veci Grimaldi však Súdny dvor dodal, že odporúčania „nie sú bez akéhokoľvek právneho účinku. Vnútroštátne súdy sú totiž povinné zohľadniť odporúčania pri riešení sporov, ktoré im boli predložené, najmä pokiaľ objasňujú vnútroštátne opatrenia prijaté s cieľom zabezpečiť ich prebratie, alebo pokiaľ sú určené na vykonanie predpisov Spoločenstva, ktoré majú záväzný charakter“.<sup>64</sup>

98. Treba poznamenať, že doposiaľ Súdny dvor uznal takéto *výkladové právne účinky* len v prípade odporúčaní, čím ich vyčlenil spomedzi iných nezáväzných aktov Únie.<sup>65</sup>

60 Iniciatíva „Lepšia normotvorba“ poukázala na túto problematickú stránku *soft law*. Pozri predovšetkým Rámcovú dohodu o vzťahoch medzi Európskym parlamentom a Európskou komisiou (Ú. v. EÚ L 304, 2010, s. 47). Bod 43 uvádza: „v oblastiach, v ktorých je Európsky parlament zvyčajne zapojený do legislatívneho postupu, Komisia využíva *soft law*, ak je to vhodné, a na riadne odôvodnenom základe po tom, aby dala Európskemu parlamentu možnosť vyjadriť svoj názor. Komisia poskytne Európskemu parlamentu podrobné vysvetlenie o tom, ako vzala jeho názor do úvahy pri prijímaní svojho návrhu“.

61 Možno pripomenúť, že to, čo viedlo Súdny dvor k jeho rozsudku z 23. apríla 1986, Les Verts/Parlament (294/83, EU:C:1986:166, bod 25), bolo aj rozdelenie právomocí a inštitucionálna rovnováha.

62 Toto tvrdenie mimochodom uviedol aj odvolateľ v rámci svojho druhého odvolacieho dôvodu. Z určitého hľadiska je pravda, že podmienenie prípustnosti žaloby o neplatnosť existenciou záväzných právnych účinkov (na rozdiel od obyčajných právnych účinkov) bráni tomu, aby sa zabezpečilo, že autor napadnutého aktu bude konať v rámci svojej právomoci. V dôsledku toho sa vynára otázka, či nástroje *soft law* vrátane odporúčaní možno prijať iba v rámci právomoci priznanej Únii a príslušnej inštitúcii. Keďže – čo je však zrejme paradoxné – takéto záväzné právne účinky neexistujú, ich preskúmanie prostredníctvom žaloby o neplatnosť nie je prípustné.

63 Pozri rozsudok z 13. decembra 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, bod 16). Pozri tiež rozsudky z 21. januára 1993, Deutsche Shell (C-188/91, EU:C:1993:24, bod 18); z 11. septembra 2003, Altair Chimica (C-207/01, EU:C:2003:451, bod 41) a z 18. marca 2010, Alassini a. i. (C-317/08 až C-320/08, EU:C:2010:146, bod 40).

64 Rozsudok z 13. decembra 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, bod 18).

65 Súdny dvor obzvlášť odmietol uznať takýto právny účinok v prípade oznámení Komisie [rozsudok z 13. decembra 2012, Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, bod 31)].

99. Čo presne však znamená *povinnosť zohľadnenia*? Existuje celý rad možných výkladov. Potenciálnym extrémom tohto spektra je otázka, či by išlo o typ povinnosti konformného výkladu v zmysle rozsudku vo veci Von Colson.<sup>66</sup> Vzhľadom na formuláciu toho rozsudku je zrejmé, že Súdny dvor azda nemal v úmysle zájsť tak ďaleko, aby vnútroštátnym súdom uložil povinnosť vykladať vnútroštátne právo v súlade s odporúčaniami.<sup>67</sup> Opačný pomyselný extrém spočíva v tom, že pojem „zohľadniť“ by tiež mohol znamenať „pozrieť sa“ a následne úplne ignorovať.

100. Teoreticky by mohla existovať stredná cesta: vnútroštátny orgán bude prinajmenšom *povinný uviesť dôvody* odchýlenia sa od odporúčania bez toho, aby mal povinnosť vykladať vnútroštátne právo v súlade s ním. Takéto tvrdenie bolo v minulosti uvedené v súvislosti s iným typom *soft law*.<sup>68</sup> Je možné pochopiť, prečo by takáto zdanlivo stredná cesta mohla mať určitú podporu: hoci Súdny dvor doteraz uložil takúto povinnosť len samotnému autorovi pravidiel správania stanovených v interných opatreniach alebo usmerneniach, ktoré majú vonkajšie účinky,<sup>69</sup> nemožno vylúčiť, že by sa takáto judikatúra mohla uplatňovať rovnako na odporúčania, ktoré sú nepochybne pokročilejšou a prepracovanejšou formou *soft law*, keďže sú jedným z „typických“ aktov uvedených v článku 288 ZFEÚ a vnútroštátne súdy ich musia zohľadňovať.<sup>70</sup>

101. Prečo túto možnosť nazývam zdanlivo strednou cestou? Z jednoduchého dôvodu, že povinnosť uviesť dôvody, pre ktoré sa sudca odchytil od určitého prameňa, nevyhnutne znamená, že daný prameň má *záväzný* charakter. Sudca je povinný odôvodniť len odklon od *záväzných* prameňov.<sup>71</sup> Ak by sa teda „povinnosť zohľadnenia“ mala vykladať v tom zmysle, že vnútroštátnym sudcom ukladá povinnosť odôvodniť a vysvetliť, prečo nedodržali odporúčanie, *eo ipso* by to znamenalo, že takéto odporúčania nielenže majú „určité právne účinky“, ale že sú v skutočnosti *záväzné*.

102. Po druhé, aké konkrétne povinnosti majú vnútroštátne orgány vo vzťahu k odporúčaniam? Znenie článku 4 ods. 3 ZEÚ je pri zachovaní povinnosti lojálnej a úprimnej spolupráce v rámci Únie nepochybne veľmi komplexné a potenciálne ďalekosiahle. Bolo by možné tvrdiť, že keďže uvedené ustanovenie odkazuje len na „záväzky“ a keďže odporúčania sú podľa článku 288 ZFEÚ „nezáväzné“, vo svojej podstate nemôžu vytvárať žiadny záväzok, a preto vôbec nepatria do pôsobnosti článku 4 ods. 3 ZEÚ.

103. Nemyslím si, že takéto chápanie článku 4 ods. 3 ZEÚ by skutočne odrážalo výkladový prístup, ktorý už Súdny dvor pomerne dlho zaujíma vo vzťahu k tomuto ustanoveniu. Povinnosť úprimnej a lojálnej spolupráce sa zvyčajne uplatňuje na úrovni zásad, pričom nie nevyhnutne vždy sa zameriava na konkrétne a osobitné ustanovenie alebo samostatný právny záväzok.<sup>72</sup>

104. Aj keby sme predpokladali, že neexistuje žiadna *pozitívna* povinnosť vykonať odporúčanie, možno to isté povedať aj pokiaľ ide o prípadné „slabšie“ povinnosti členských štátov, akou je napríklad povinnosť zohľadniť odporúčanie pri prijímaní právnej úpravy v danej oblasti? Tento účinok by mohol byť azda viditeľnejší v prípade odporúčaní prijatých po legislatívnom postupe, ktoré sa používajú na

66 Rozsudok z 10. apríla 1984, von Colson a Kamann (14/83, EU:C:1984:153).

67 Ako sa tento prístup postupne rozvinul a konsolidoval napríklad v rozsudkoch z 5. októbra 2004, Pfeiffer a i. (C-397/01 až C-403/01, EU:C:2004:584, body 114 až 115); zo 4. júla 2006, Adeneler a i. (C-212/04, EU:C:2006:443, body 108 až 109) a z 15. apríla 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, body 99 až 101).

68 Pozri návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Kokott vo veci Expedia (C-226/11, EU:C:2012:544, body 38 až 39), v ktorých usúdila, že vnútroštátne orgány a súdy musia zohľadniť oznámenia Komisie týkajúce sa hospodárskej súťaže. Obzvlášť v tomto konkrétnom prípade to znamenalo, že spomenuté orgány a súdy musia v tejto súvislosti zohľadniť hodnotenie Komisie uvedené v týchto oznámeniach pre stanovenie citelnosti obmedzení hospodárskej súťaže a *predložiť dôvody preskúmateľné súdmi pre prípad možnej odchýlky*.

69 Pozri rozsudky z 28. júna 2005, Dansk Rørindustri a i./Komisia (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, EU:C:2005:408, body 209 až 211) a z 29. septembra 2011, Arkema/Komisia (C-520/09 P, EU:C:2011:619, bod 88).

70 Pozri rozsudok z 13. decembra 2012, Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, bod 26).

71 Na rozdiel od prípustných alebo presvedčivých prameňov – pozri napríklad PECZENIK, A.: *On Law and Reason*. Dordrecht: Kluwer, 1989, s. 319 a nasl.

72 Pozri analogicky, ako sa lojálna spolupráca využila na vytvorenie záväzkov v súvislosti s priamym účinkom, zodpovednosťou členského štátu za porušenie práva Únie alebo prijatím sankcií [napríklad rozsudky zo 16. decembra 1976, Comet (45/76, EU:C:1976:191, bod 12); z 2. februára 1977, Amsterdam Bulb (50/76, EU:C:1977:13, bod 32) a z 19. novembra 1991, Francovich a i. (C-6/90 a C-9/90, EU:C:1991:428, bod 36)].



objasnenie právnych pojmov uvedených v rámci záväznej právnej úpravy. Možno očakávať, že členský štát vykoná pôvodný právny predpis Únie, s ktorým sa určitým spôsobom spája odporúčanie prijaté po legislatívnom postupe, spôsobom bližšie objasneným v tomto odporúčaní? Ak nie, aký je potom účel daného odporúčania? Ak áno, potom sotva možno spochybníť značné a skutočné právne účinky odporúčania.

105. Možno však určite konštatovať, že neexistuje žiadna povinnosť vykonania, pretože neexistuje žiadna samostatná a osobitná sankcia v prípade jej nesplnenia. Aj keď opomenieme do istej miery formalistické chápanie „*priamej*“ sankcie ako kľúčového a definičného prvku *záväznosti*,<sup>73</sup> ako je to s prípadnými *negatívnymi* povinnosťami členských štátov, pokiaľ ide o odporúčania? V tomto štádiu ide určite o oblasť domniek, a nie o súčasť platného práva, ale ak sa blokujúci účinok smerníc uplatňuje na obdobie pred uplynutím lehoty na ich prevzatie a v rámci tejto lehoty nemôžu členské štáty prijať opatrenie, ktoré by mohlo vážne ohroziť cieľ stanovený smernicou,<sup>74</sup> nemôže sa rovnaká logika uplatňovať na odporúčania?

106. Napokon po tretie, aké druhy právnych účinkov by odporúčania mohli vyvolať v kontexte vnútroštátnych pravidiel a postupov? Vo veci Grimaldi Súdny dvor vysvetlil, že možno podať návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý sa týka výkladu odporúčania.<sup>75</sup> Otázkou zostáva, či by vnútroštátny súd mohol požiadať Súdny dvor o posúdenie platnosti odporúčania. Pokiaľ viem, takýto prípad sa doposiaľ nikdy nevyskytol, avšak zdá sa, že vo veci Grimaldi Súdny dvor potvrdil, že takýto návrh na začatie prejudiciálneho konania by bol možný.<sup>76</sup>

107. Zdá sa teda, že Súdny dvor jasne predpokladal, že odporúčanie vyvolá právne účinky na vnútroštátnej úrovni. Napokon v členských štátoch sa má zohľadniť bez ohľadu na to, čo presne môže priniesť. Možno dodať, že judikatúra Súdneho dvora v minulosti uznala a prostredníctvom prejudiciálneho konania naozaj preskúmala niekoľko nezáväzných aktov Únie, ktoré mali vplyv na vnútroštátnu úroveň, pričom nedávno sa zaoberala aj tlačovým komuniké Európskej centrálnej banky.<sup>77</sup>

108. Odporúčanie, ako aj iné akty práva Únie zdanlivo nezáväznej povahy môžu byť predmetom návrhu na začatie prejudiciálneho konania, a to pokiaľ ide o výklad, ako aj o platnosť. Podľa môjho názoru by to v rámci uceleného systému opravných prostriedkov mohlo byť sotva inak.<sup>78</sup> Cieľom odporúčaní je dosiahnuť ich dodržiavanie. Predstavme si členský štát, ktorý v dobrej viere a v duchu úprimnej a lojálnej spolupráce prevzal odporúčanie do vnútroštátneho práva. Tento členský štát stanovil prostredníctvom aktu vnútroštátneho práva povinnosti pre jednotlivcov na vnútroštátnej úrovni. Ak by teraz bola táto vnútroštátna právna úprava napadnutá pred vnútroštátnymi súdmi, bolo

73 Ako už bolo uvedené vyššie (poznámka pod čiarou č. 45), takéto obmedzené chápanie sa nepresadzuje ani v mnohých prúdoch pozitivistickej právnej teórie. Okrem toho rovnaké chápanie je pomerne vzdialené od skutočnosti, ako budú „nezáväzné želania“ vyjadrené *jedným a tým istým regulačným orgánom*, ktorý zároveň môže na druhý deň vydať záväzné právne predpisy a sankcie v tej istej alebo súvisiacej oblasti, chápať a vnímať ich adresáti. Okrem priamych sankcií môžu teda existovať aj *nepriame* sankcie, nepochybne v prípade tých istých účastníkov na oboch stranách (jeden a ten istý regulačný orgán a rovnaká skupina adresátov). Možno pripomenúť, že podobná logika viedla k tomu, že niektoré vyššie vnútroštátne jurisdikcie podriadili „nezáväzné“ akty takýchto regulačných orgánov súdnemu preskúmaniu (poznámka pod čiarou č. 52 vyššie).

74 Počnúc rozsudkom z 18. decembra 1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, EU:C:1997:628).

75 „Z ustálenej judikatúry vyplýva, že skutočnosť, že opatrenie práva Spoločenstva nemá záväzný účinok, nebráni tomu, aby Súdny dvor rozhodol o jeho výklade v rámci prejudiciálneho konania podľa článku 177“ [rozsudky z 13. decembra 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, bod 9) a z 21. januára 1993, Deutsche Shell (C-188/91, EU:C:1993:24, bod 18 a citovaná judikatúra)].

76 „... na rozdiel od článku 173 Zmluvy o EHS, ktorý vylučuje, aby Súdny dvor preskúmaval akty v podobe odporúčaní, článok 177 priznáva Súdnemu dvoru právomoc *rozhodovať* o prejudiciálnej otázke týkajúcej sa *platnosti* a výkladu *všetkých aktov* inštitúcií Spoločenstva *bez výnimky*“ – rozsudok z 13. decembra 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, bod 8) – kurzívou zvýraznil generálny advokát.

77 Rozsudok zo 16. júna 2015, Gauweiler a i. (C-62/14, EU:C:2015:400). Súdny dvor neskúmal prípustnosť žaloby proti tlačovému komuniké ako takú. Pozri však návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Cruz Villalón vo veci Gauweiler a i. (C-62/14, EU:C:2015:7, bod 70 a nasl.).

78 Pozri napríklad rozsudky z 23. apríla 1986, Les Verts/Parlament (294/83, EU:C:1986:166, bod 23) a z 28. marca 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, bod 66).

by trochu nezvyčajné odmietnuť preskúmanie toho, čo predstavuje hmotnoprávny základ tejto vnútroštátnej právnej úpravy, teda odporúčanie Únie,<sup>79</sup> a to na základe do istej miery formalistického odôvodnenia, že tieto povinnosti vytvorila vnútroštátna právna úprava, a nie právny nástroj Únie, a že členský štát tak urobil výlučne z vlastnej vôle.

#### 4. Návrat ku koreňom: ERTA a právne účinky

109. Podrobná diskusia v predchádzajúcej časti mala dvojaký účel: demonštrovať po prvé problémy, ktorým kritérium ERTA (v neskôr postupne upravenej podobe) čelí, keď sa uplatňuje na odporúčania (ale podľa môjho názoru v širšom zmysle aj keď sa uplatňuje na iné nástroje *soft law*), a po druhé, že aj keď odporúčania nemajú záväznú silu v tradičnom a pomerne úzkom zmysle slova, môžu vyvolať významné právne účinky na úrovni Únie, ako aj na vnútroštátnych úrovniach.

110. Zastávam preto názor, že kritérium ERTA v podobe, v akej ho uplatnil Všeobecný súd, si vyžaduje určitú úpravu. Môj návrh v tejto súvislosti je pomerne jednoduchý: predmetné kritérium by sa malo vrátiť späť k svojmu pôvodu, k rozsudku vo veci ERTA, a tiež k zneniu článku 263 ods. 1 ZFEÚ. Oboje odkazujú na „právne účinky“, a nie na „záväzný právny účinok“. Tak ako v prípade korýt riek, aj v prípade judikatúry je niekedy potrebné vyčistiť daný prúd odstránením (slovných) usadenín zhromaždených v priebehu rokov, ktoré znemožňujú orientáciu v práve.

111. Takéto prispôsobenie nie je prevratnou zmenou, ktorou sa na prvý pohľad zdá byť. Základ daného kritéria na posúdenie toho, či akt práva Únie vyvoláva právne účinky vo vzťahu k jeho adresátom a/alebo tretím osobám, by ostal rovnaký: posudzovalo by sa znenie, kontext a účel napadnutého aktu. Treba však uviesť dve objasnenia týkajúce sa spôsobu, akým sa má predmetné kritérium uplatniť: po prvé posudzovať treba len existenciu právnych účinkov, nie existenciu záväzného právneho účinku. Po druhé v rámci tohto kritéria by sa dôraz kládol na obsah a kontext príslušného opatrenia, nie na jeho samotné znenie.

112. Ako už bolo vysvetlené v predchádzajúcej časti, rozlišovanie záväzných a nezáväzných právnych účinkov nemá v prípade *soft law* analytické využitie. Ak je predpokladom existencie záväzných účinkov mechanizmus priameho vymáhania a donútenia, potom nebude *soft law* vo svojej podstate nikdy záväzná, a to bez ohľadu na ustanovenia, ktoré obsahuje.

113. Namiesto toho by sa posúdenie schopnosti vytvárať právne účinky, teda schopnosti mať vplyv na právnu situáciu adresátov, malo zamerať na inú otázku: môžem ako rozumný adresát vyvodiť z obsahu, cieľa, všeobecnej schémy a celkového kontextu odporúčania, alebo všeobecnejšie, z nástroja *soft law*, že sa odo mňa niečo očakáva? Mohol by som upraviť svoje správanie zodpovedajúcim spôsobom, alebo môže tento akt ovplyvniť moje právne postavenie?

114. Ďalej v rámci troch klasických princípov akéhokoľvek zákonného výkladu, t. j. znenie, kontext a účel, by v prípadoch posudzovania odporúčania alebo iných nástrojov *soft law* znenie (najmä označenie a jazyková forma) daného aktu nemalo v rámci jeho posúdenia prevážiť nad jeho obsahom, kontextom a účelom. Znenie by malo byť svojou podstatou skôr druhoradé v porovnaní s podstatnými prvkami v kontexte prípustnosti. Ak by to bolo inak, „núkajúce sa“ znenie by nevyhnutne viedlo k vylúčeniu súdneho preskúmania. Vskutku by to znamenalo, že forma má prednosť pred obsahom, a preto by sa nikdy nemohli preskúmať žiadne odporúčania, ktoré využívajú slovník spočívajúci v „povzbudení“. Väčší dôraz by sa mal preto klásť na logiku, obsah, kontext a účel.

<sup>79</sup> Najmä v prípadoch, keď vnútroštátna námietka voči vnútroštátnemu prevzatíu iba odráža ten istý prípadný problém týkajúci sa samotného odporúčania – v tejto súvislosti pozri analogicky rozsudok z 22. júna 2010, Melki a Abdeli (C-188/10 a C-189/10, EU:C:2010:363, body 54 až 55).



115. V rámci takéhoto posúdenia kontextu a účelu existujú tri faktory, ktoré sa javia byť relevantné pri určení toho, či právny akt Únie môže vyvolať právne účinky a či možno odôvodnene očakávať, že sa bude dodržiavať.

116. Prvým faktorom, ktorý treba vziať do úvahy, je miera *formalizácie* (má opatrenie Únie formu právneho aktu?) a *konečnosti* príslušného opatrenia (prijalo sa napokon ako vyvrcholenie konzultácií, alebo všeobecnejšie, v rámci procesu „tvorby *soft law*“?). Inými slovami a pri zohľadnení oboch otázok spoločne, javí sa príslušný akt Únie skôr ako zvršený legislatívny akt?

117. Pokiaľ ide o formu potenciálne napadnutelného aktu, musí sa javiť ako právny text, ktorý by bolo možné oprávnené vnímať ako akt vyvolávajúci právne účinky. Z tohto hľadiska sa akt javí ako právny akt, ak sa napríklad člení na články alebo aspoň na oddiely, ak je uverejnený v úradnom vestníku (nepochybne v rámci série L, kde sa má právna úprava uverejňovať).

118. Pokiaľ ide o aspekt konečnosti, prípravné akty ho pravdepodobne nespĺnia. Rovnaká logika sa už v prípade prípravných aktov uplatňuje v súvislosti s rozhodovacím procesom v Únii.<sup>80</sup> *A fortiori* by mala platiť aj pre tvorbu *soft law*. Takéto vylúčenie prípravných aktov zo súdneho preskúmania je o to dôležitejšie v súvislosti so *soft law*, keď konzultačný proces môže so sebou priniesť prijatie viacerých aktov.

119. Druhý faktor sa týka obsahu a celkového účelu napadnutého aktu: aké konkrétne sú „záväzky“ v ňom obsiahnuté? Aký je všeobecný cieľ, ktorý sa sleduje? Čím sú akty Únie všeobecnejšie a abstraktnejšie, tým je menej pravdepodobné, že u svojich adresátov vyvolajú ich konkrétne a osobitné dodržiavanie. Na druhej strane, ak akt Únie obsahuje viacero osobitných a presných záväzkov, tento prvok je určite relevantný. Okrem toho, ak má príslušný text jasný harmonizačný účel, je ešte pravdepodobnejšie, že sa bude vnímať ako spôsobilý vyvolať právne účinky.

120. Tretí faktor sa týka vymáhania. Obsahuje príslušné opatrenie jasné a konkrétne mechanizmy dodržiavania, vymáhania alebo sankcií? Samozrejme netýka sa to iba *priameho* vymáhania, o ktoré pravdepodobne nejde, ale aj *nepriamych* mechanizmov alebo vymáhania, či už štrukturálnych alebo inštitucionálnych.

121. Medzi *štrukturálne* mechanizmy dodržiavania možno zaradiť viaceré nepriame mechanizmy, akými sú napríklad predkladanie správ, oznamovanie, sledovanie a dohľad. Význam môžu mať aj prvky tlaku okolia, akými sú napríklad zverejňovanie tabuliek plnenia, správ zahŕňajúcich verejné pomenovanie a pranierovanie atď.

122. *Inštitucionálny* prvok je tiež dôležitý: ktorá inštitúcia prijala príslušný nástroj? Je to tá istá inštitúcia, ktorá môže v súvisiacich alebo dokonca tých istých oblastiach regulácie uložiť sankcie tým istým adresátom?<sup>81</sup> Ak je to skutočne tak, potom je pravdepodobné, že napadnutý akt skutočne vyvolá svoje dodržiavanie.

## **5. Uplatnenie predmetného kritéria v prejednávanej veci**

123. Keď sa na napadnuté odporúčanie pozerám týmto spôsobom, som nútený konštatovať, že celkovo toto odporúčanie značne prekračuje rámec toho, čo možno očakávať od dokumentu, ktorý jednoducho odporúča určité *zásady*. V tomto konkrétnom prípade možno skutočne tvrdiť, že dané odporúčanie musí vyvolať právne účinky a že rozumní adresáti pravdepodobne upravia svoje správanie, aby aspoň sčasti odporúčanie dodržali.

80 Rozsudok z 12. septembra 2006, Reynolds Tobacco a i./Komisia (C-131/03 P, EU:C:2006:541, bod 55 a citovaná judikatúra).

81 Pozri tiež poznámku pod čiarou č. 73 vyššie.

124. Ak sa má obsah uprednostňovať pred formálnym pomenovaním aktu, pokiaľ ide o posúdenie jeho skutočnej povahy, po odstránení formálneho názvu daného dokumentu treba vykonať jeho analýzu z hľadiska jeho znenia, obsahu, kontextu a účelu.

125. Počnúc celkovým účelom odporúčania, jeho odôvodnenia<sup>82</sup> a sprievodné dokumenty k jeho prijatiu<sup>83</sup> uvádzajú pomerne výslovne, že cieľom odporúčania je dosiahnuť minimálny stupeň harmonizácie v rozsahu, v akom odporúča zásady pre vyššiu úroveň ochrany spotrebiteľov, hráčov a maloletých, pokiaľ ide o služby on-line hazardných hier. Zároveň jasne konštatuje, že sa tak deje v oblasti, ktorú množstvo členských štátov považuje za citlivú.<sup>84</sup>

126. Ďalej treba zdôrazniť niekoľko prvkov obsahu a kontextu. Po prvé napadnutý akt má značne štruktúrovaný text, pričom na prvý pohľad ide o právny text. Má najmenej 30 odôvodnení. Samotné odporúčanie je rozdelené do 12 očíslovaných oddielov. Bolo uverejnené v sérii L Úradného vestníka Európskej únie.

127. Aktuálna forma odporúčania teda vytvára dojem, že musí vyvolávať právne účinky. Potvrďuje to aj skutočnosť, že odporúčanie nie je prípravným aktom. Predstavuje už vyvrcholenie konzultačného procesu, keďže spresňuje predchádzajúcu Zelenú knihu a oznámenie Komisie. Objasňuje teda stanovisko Komisie na tému ochrany spotrebiteľov v oblasti služieb on-line hazardných hier tým, že členským štátom predkladá veľmi konkrétne odporúčania.

128. Po druhé úroveň podrobnosti a presnosti konkrétnych ustanovení odporúčania je pozoruhodná. Odporúčanie totiž neobsahuje len „zásady“, ale stanovuje veľmi jasné a presné pravidlá.

129. Uvediem niekoľko príkladov: v oddiele III odporúčanie stanovuje podrobný obsah informácií, ktoré by mali byť zobrazené na úvodnej stránke webovej lokality prevádzkovateľa hazardných hier a ktoré by mali byť dostupné aj zo všetkých stránok predmetnej webovej lokality. V oddiele V odporúčanie vyzýva členské štáty na zabezpečenie toho, aby sa príslušná osoba mohla zúčastniť na užívaní služieb on-line hazardných hier len za podmienky, že sa zaregistruje ako hráč a zriadi si u prevádzkovateľa účet. Údaje o totožnosti hráča by mal overiť prevádzkovateľ. Oddiel VIII sa zase zameriava na reguláciu komerčných oznámení. Členským štátom najmä bráni v poskytnutí určitých vyhlásení, ako napríklad v prezentácii hazardných hier ako spoločensky priťažlivých alebo v naznačovaní, že hazardné hry môžu vyriešiť osobné problémy.

130. Po tretie odporúčanie obsahuje veľmi podrobné a komplexné „výzvy“ týkajúce sa vykonávania dohľadu a podávania správ. V zmysle oddielu XI sa členské štáty „vzývajú, aby v rámci uplatňovania zásad stanovených v tomto odporúčaní určili príslušné regulačné orgány v oblasti hazardných hier na účel zabezpečenia a nezávislého monitorovania skutočného dosiahnutia súladu s vnútroštátnymi opatreniami, ktoré sa prijali na podporu zásad uvedených v tomto odporúčaní“. Oddiel XII sa týka podávania správ. V zmysle tohto ustanovenia sa členské štáty vyzývajú nielen na to, aby Komisii *oznámili* všetky vykonávacie opatrenia, ale aj na to, aby na štatistické účely zhromažďovali ročné údaje pred stanovenými termínmi.

131. Pokiaľ ide o takéto „výzvy“ týkajúce sa nahlasovania a vykonávania dohľadu, vyžadujú sa dve pripomienky. Po prvé sa zdá, že Súdny dvor v minulosti a vo všeobecnosti poukázal na osobitnú citlivosť v súvislosti so začlenením mechanizmov dodržiavania alebo monitorovania do rôznych netypických nástrojov. Najmenej dvakrát zrušil netypické akty Komisie, pretože podrobne upravovali požiadavky týkajúce sa podávania správ a zrejme prekročili rámec toho, čo bolo pre daný typ aktu

82 Odôvodnenia 8 a 9 uvedené v bodoch 11 a 12 vyššie.

83 Bod 30 vyššie.

84 Pozri napríklad rozsudok z 22. januára 2015, Stanley International Betting a Stanleybet Malta (C-463/13, EU:C:2015:25, bod 51).

vhodné.<sup>85</sup> Po druhé v súvislosti s týmto konkrétnym odporúčaním je zaujímavé poznamenať, že nezáväzná odporúčanie, ktoré členské štáty nie sú povinné vykonať, stále očakáva, že tieto členské štáty (či dokonca len tí, ktorí sa rozhodli „výzvu“ akceptovať) budú určovať, monitorovať, oznamovať, hodnotiť, zhromažďovať údaje a podávať správy Komisii o všetkých týchto činnostiach (úplne dobrovoľne) v konkrétnych lehotách.

132. Bod 54 odporúčania následne uvádza, že Komisia by mala vyhodnotiť *vykonávanie (sic!)* tohto odporúčania do 19. januára 2017. Napriek tomu sa na pojednávaní dospelo k záveru, že Komisia tak doposiaľ neurobila, *pretože* ešte stále očakáva správy členských štátov pred vypracovaním svojej vlastnej správy. V tomto štádiu sa mi zdá, že miera kognitívnej nezhody, ktorá sa prejavuje v takýchto tvrdeniach, dosahuje úroveň pokročilého ovplyvňovania mysle rytiermi Jedi.

133. Po štvrté cieľom odporúčania je podnietiť členské štáty k tomu, aby prijali určitú právnu úpravu a aby táto právna úprava mala vplyv na podniky prevádzkujúce hazardné hry a na hráčov, ktorí sú jej nepriamymi adresátmi. Samozrejme možno tvrdiť, že z formálneho hľadiska práva tretích osôb neovplyvňuje samotné odporúčanie, ale potenciálna vnútroštátna právna úprava, avšak je ťažké poprieť, že skutočný zdroj vnútroštátnej právnej úpravy sa nachádza v tomto odporúčaní.<sup>86</sup>

134. Po piate, hoci možno ide o okrajový bod, ktorý však zdôrazňuje nesúlad medzi obsahom a názvom, je zaujímavé poukázať na odôvodnenie 29, ako aj na bod 2 odporúčania. Jednotlivo uvádzajú, že toto odporúčanie nezasahuje do uplatňovania (záväzných a platných) smerníc Únie a že nezasahuje ani do práva členských štátov regulovať služby v oblasti hazardných hier. Tieto vyhlásenia si jednoducho vyžadujú otázku, že ak by odporúčanie bolo skutočne len nezáväzným odporúčaním, ktoré nemá mať vôbec žiadne právne účinky, prečo by bolo potrebné uviesť tieto vyhlásenia výslovne. Skutočný nezáväzný nástroj *soft law* by vo svojej podstate nikdy nemohol zasahovať do záväznej a platnej právnej úpravy Únie alebo do právomocí členských štátov.

135. Stručne povedané, už na základe týchto prvkov účelu, obsahu a kontextu možno pokojne predpokladať, že ak by sa čitateľovi poskytol tento dokument bez udania názvu s výzvou, aby si príslušný text prečítal, nepoznajúc jeho názov, mohol by si myslieť, že číta smernicu alebo – v určitých pasážach – aj nariadenie, ale určite legislatívny dokument, ktorého cieľom je stanoviť jasné a presné povinnosti a dosiahnuť ich dodržiavanie.

136. Až teraz sa zameriam na znenie odporúčania, konkrétnejšie na osobitný text jednotlivých ustanovení (ktorým som sa už zaoberal v predchádzajúcich bodoch tejto časti na úrovni podrobnosti a konkrétnosti týchto ustanovení). Zdá sa, že v odôvodnení Všeobecného súdu má znenie rozhodujúcu úlohu. Na základe dôvodov, ktoré som sa snažil vo všeobecnosti vysvetliť v predchádzajúcej časti,<sup>87</sup> si však myslím, že znenie je významné, ale nie rozhodujúce. Okrem toho by určite nemalo byť rozhodujúce, ak je samo osebe naozaj nejednoznačné.

137. Odvolateľ vo svojom písomnom, ako aj ústnom vyjadrení napadol lingvistické posúdenie, ktoré Všeobecný súd vykonal vo svojom uznesení. Odvolateľ najmä tvrdil, že v dvoch z troch úradných jazykov Belgického kráľovstva, konkrétne v holandskom a nemeckom jazyku, sa znenie týchto ustanovení javí ako „silnejšie“ než v iných jazykových zneniach. Logickým dôsledkom by teda bolo, že odporúčanie by v Belgicku vyvolalo „silnejšie“ právne účinky.

85 Rozsudok z 13. novembra 1991, Francúzsko/Komisia (C-303/90, EU:C:1991:424, body 20 až 25), v ktorom kódex správania vykonávajúci nariadenie Rady požadoval od členských štátov informácie s určitou periodicitou a prostredníctvom určitých prostriedkov; rozsudok zo 16. júna 1993, Francúzsko/Komisia (C-325/91, EU:C:1993:245, body 22 až 23), v ktorom oznámenie Komisie spresňujúce smernicu ukladalo dodatočné povinnosti, ako napríklad každoročné oznamovanie finančných údajov Komisii v určitom termíne.

86 Pozri tiež body 102 až 105 vyššie. Pozri tiež body 97 až 98 vyššie a potenciál odporúčania formovať výklad existujúcich vnútroštátnych pravidiel, ktoré sú prijaté v tej istej oblasti a ktoré sa zaoberajú rovnakým predmetom.

87 Bod 114 vyššie.

138. Toto konkrétne tvrdenie odvolateľa nie je presvedčivé. Uznávam, že niektoré jazykové znenia by sa mohli vnímať „záväznejšie“ než iné. Platí to najmä v prípade nemeckého, španielskeho, holandského a portugalského znenia. Na rozdiel od tvrdení Všeobecného súdu by sa azda dalo diskutovať aj o poľskom alebo českom znení.

139. To, že sa zdá, že holandská a nemecká verzia používajú imperatívnejšie znenie než iné verzie, však nie je relevantné. Skutočnosť, že ide o úradné jazyky Belgicka im neposkytuje väčšiu váhu než všetkým ostatným jazykovým zneniam. Existuje všeobecne známa zásada rovnakej autenticity všetkých jazykových znení prameňov Únie, ktorá by sa podľa môjho názoru mala vzťahovať na odporúčania rovnako ako aj na akékoľvek iné opatrenia prijaté podľa článku 288 ZFEÚ. Je ustálenou judikatúrou, že pokiaľ sa jazykové znenia odlišujú, predmetné ustanovenie sa má vykladať podľa všeobecnej štruktúry a účelu právneho predpisu, ktorého je súčasťou.<sup>88</sup>

140. Práve takéto diskutabilné lingvistické porovnania dokazujú a zdôrazňujú, prečo má použitie výrazu „sa vyzývajú“ namiesto „sú povinné“ len malý význam pri posudzovaní takéhoto opatrenia. Všeobecne platí, že všetky jazykové znenia majú rovnaký charakter a poskytujú jasný záver, pokiaľ ide o povahu textu, bez toho, aby bolo potrebné podrobne sa zaoberať kontextom a účelom opatrenia. Alebo sú navzájom protichodné a text odporúčania by nemal prevažovať nad jeho kontextom a účelom. Je však nesprávne konštatovať, že medzi rôznymi jazykovými zneniami existujú nezrovnalosti, ale následne aj tak tvrdiť, že keďže väčšina z nich uvádza X, malo by ísť o správny výklad. V rámci systému rovnakej autenticity všetkých jazykov nemožno pri výklade „prehlasovať“ žiadne jazyky.<sup>89</sup>

141. Nakoniec však podrobné preskúmanie (ne)imperatívneho používania jazyka v prípade niektorých jazykov Únie bude vždy nejednoznačné, najmä pri skúmaní právnych účinkov nástrojov *soft law*. Pri tomto konkrétnom type posúdenia záleží oveľa viac na kontexte, systéme a logike. Vyhlásenie: „Vyzývam vás, aby ste mi svoje pripomienky k tejto záležitosti poslali písomne najneskôr do piatkového poludnia“, sa bude vykladať určite podstatne odlišne v závislosti od toho, či toto vyhlásenie vyslovuje šéf, spolupracovník pri výskume alebo partner. Samozrejme záleží na skutočnej povahe príslušného vzťahu, ale je pomerne pravdepodobné, že v prvom prípade uvedená „výzva“ predstavuje príkaz, v druhom prípade ide iba o návrh a v treťom prípade je to vtip.

142. Stručne povedané, každý z jednotlivých prvkov obsahu a kontextu by samostatne mohol viesť k tomu, že odporúčanie by sa stále považovalo za odporúčanie, ktoré nevyvoláva žiadne právne účinky. Ak však vnímam *spoločné* pôsobenie týchto rôznych prvkov v kontexte *tohto* konkrétneho odporúčania a navyše zohľadním skutočnosť, že ho prijala inštitúcia, ktorá je poverená kontrolou dodržiavania pravidiel v tej istej oblasti (najmä regulácia vnútorného trhu), prichádzam k záveru, že odporúčanie sa jednoznačne snaží vyvolávať právne účinky a dosiahnuť jeho dodržiavanie nad rámec jednoduchých politických návrhov.

143. Na základe všetkých týchto dôvodov sa domnievam, že tretí odvolací dôvod odvolateľa je dôvodný. Všeobecný súd sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia tým, že nesprávne posúdil právne účinky predmetného odporúčania a následne nesprávne vyhlásil žalobu o neplatnosť za neprípustnú.

<sup>88</sup> Pozri napríklad rozsudok z 26. apríla 2012, DR a TV2 Danmark (C-510/10, EU:C:2012:244, bod 45 a citovanú judikatúru).

<sup>89</sup> Vráťane extrémnych situácií, v ktorých sa zdá byť pomerne jasné, že v jednom jazykovom znení opatrenia Únie ide len o chybu v preklade – pozri napr. rozsudok z 19. apríla 2007, Profisa (C-63/06, EU:C:2007:233).



## B. Forma určuje obsah

144. Na rozdiel od „netypických“ aktov vydaných inštitúciami alebo orgánmi Únie, pre ktoré bolo kritérium ERTA pôvodne určené, predstavujú odporúčania „typické“ akty uvedené v článku 288 ZFEÚ, ktorých súdne preskúmanie je výslovne vylúčené podľa článku 263 ods. 1 ZFEÚ. Mala by táto skutočnosť zohrávať nejakú úlohu pri posudzovaní odporúčaní a ich prípustnosti?

145. Tvrdenie v časti A týchto návrhov bolo založené na predpoklade, že kritérium ERTA, hoci možno trochu upravené, sa uplatňuje rovnako na odporúčania ako na akúkoľvek inú formu *soft law*. Prvý oddiel tejto časti opisuje alternatívny prístup, ktorý by viac zdôrazňoval skutočnosť, že odporúčania sú „typické“ akty, pri ktorých platí, že forma by mala určovať výklad obsahu (1). Z viacerých dôvodov by som však Súdnu dvor odporučal, aby sa naďalej držal (upraveného) prístupu uprednostňovania obsahu pred formou, ktorý je opísaný v časti A týchto návrhov (2). Ak by však Súdny dvor napriek tomu zastával názor, že v konkrétnom prípade odporúčaní by forma skutočne mala určovať výklad obsahu, potom stručne predstavím niekoľko dôležitých a potrebných objasnení (3).

### 1. (Úplné) vylúčenie: odporúčanie znamená odporúčanie

146. Odôvodnenie Všeobecného súdu vychádzalo z predpokladu, že kritérium, ktoré Súdny dvor zaviedol vo veci ERTA pre „netypické“ akty inštitúcií a orgánov Únie, sa uplatňuje aj na „typický“ akt, akým je odporúčanie. Tento východiskový bod môže byť diskutabilný na dvoch úrovniach: normatívnej a praktickej. Z *normatívneho hľadiska* článok 288 ZFEÚ jasne uvádza, že odporúčanie nie je záväzné. Prvá veta článku 263 ods. 1 ZFEÚ následne výslovne vylučuje odporúčania Komisie z rozsahu pôsobnosti tohto ustanovenia, a tým aj z rozsahu pôsobnosti žalôb o neplatnosť. Spoločne tieto dve ustanovenia jasne uvádzajú, že odporúčanie nemôže byť záväzné a nemožno ho preskúmať.

147. K tomuto však Súdny dvor pridáva konštatovanie vo veci Grimaldi, ktorým do hry (opätovne) zavádza vecné posúdenie: odporúčanie nepodlieha preskúmaniu, pokiaľ ide o „pravé odporúčanie“.<sup>90</sup> Z toho teda vyplýva, že by mohlo existovať „nepravé odporúčanie“, ktoré by bolo možné zachytiť a preskúmať. Napriek pomerne jasnému zneniu zmlúv teda v rámci judikatúry Súdneho dvora existuje určitá podpora v tom zmysle, aby boli odporúčania, hoci ide o „typické“ akty (a absencia ich záväznosti je jasne uvedená v zmluve), podrobené kritériu ERTA.<sup>91</sup>

148. To však z *praktického hľadiska* vedie k tomu, že skutočnosť, že dokument má názov odporúčanie potom pri posudzovaní, či je tento dokument „pravým“ alebo „nepravým“ odporúčaním, nevyhnutne „poznačí“ posúdenie jeho kontextu a účelu. Kritérium, ktoré bolo určené pre „netypické“ akty, sa teda zase musí uplatniť takým spôsobom, ktorý vo veľkej miere „prehliada formu“ a nezohľadňuje názov/hlavičku dokumentu. Inak sa nevyhnutne dostávame k určitému typu cyklického odôvodnenia, pri ktorom forma v konečnom dôsledku určuje výklad obsahu.<sup>92</sup>

149. To ma privádza k možnému alternatívnemu prístupu. Ten by spočíval v tom, že namiesto pripustenia, aby forma „typického“ aktu mohla v tichosti poznačiť výklad povahy „netypického“ aktu, by sa takéto rozlíšenie doviedlo k svojmu úplnému logickému záveru: z „typickej“ formy vyplývajú „typické“ dôsledky *bez ohľadu* na obsah. Odporúčanie nebude mať nikdy záväznú silu a nemalo by vytvárať žiadne právne účinky. Bodka. Nevznikla by potreba vykonať žiadne ďalšie posúdenie „pravosti“ odporúčaní. Odporúčanie znamená odporúčanie.

<sup>90</sup> Rozsudok z 13. decembra 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, bod 16).

<sup>91</sup> Čo následne Všeobecný súd viedlo ku konštatovaniu, že „samotná skutočnosť, že sporné odporúčanie je formálne označené ako odporúčanie a že bolo prijaté na základe splnomocnenia v článku 292 ZFEÚ, nevyklučuje automaticky, že ide o napadnutelný akt“ (bod 20 napadnutého uznesenia).

<sup>92</sup> Podrobne opísané v bodoch 77 až 79 vyššie.

150. V tejto súvislosti možno vidieť paralelu so stanoviskami podľa Zmluvy o ESUO: akty, ktoré boli tiež výslovne nezáväzné a nepreskúmateľné. Súdny dvor v roku 1957 potvrdil, že tieto akty nemožno preskúmať. Objasnil najmä to, že stanoviská poskytujú len usmernenie. Vnímali sa len ako „rady poskytnuté podnikom. Tie teda majú slobodnú voľbu v tom, či ich budú brať do úvahy, avšak musia byť uzrozumení s tým, že v prípade prehliadania nepriaznivého stanoviska akceptujú riziká, ktorým čelia v dôsledku situácie, ktorú sami pomohli vytvoriť ... Inými slovami, sloboda rozhodovania a zodpovednosť podnikov sa, rovnako ako v prípade Vysokého úradu, nemenia“.<sup>93</sup> Toto konštatovanie by sa vskutku mohlo parafrázovať *in extenso* aj v prípade odporúčaní.

## 2. Obsah alebo forma?

151. Existujú dva argumenty, ktoré uprednostňujú *formálny* prístup k „typickým“ právnym aktom: a) argument týkajúci sa právnej istoty a predvídateľnosti a b) argument týkajúci sa potreby určitej legislatívnej pružnosti.

152. Po prvé formálny prístup ostáva verný zneniu článku 263 ZFEÚ, ktorý od roku 1957 vždy koherentne a výslovne vylučoval odporúčania a stanoviská z rozsahu pôsobnosti žalôb o neplatnosť.

153. S tým súvisí dôvera a očakávania. Hoci sa takmer vždy vykresľuje ako zlo, formalizmus má aj pozitívne stránky. Podporuje právnu istotu a predvídateľnosť. Veci sa majú nazývať ich pravými menami bez konštantnej potreby ich opätovného vecného a kontextového posúdenia.

154. Platí to dokonca väčšmi so zreteľom na „typické“ formalizované pramene. Ako ďaleko môže zájsť prístup „uprednostňovania obsahu pred formou“? Mali by sa potom posúdiť aj iné typické pramene práva Únie, akým je napríklad nariadenie a smernica, z hľadiska ich pravého a skutočného obsahu? Mohli by sa tiež potenciálne „preklasifikovať“, pretože ich názov nezodpovedá ich obsahu? Mohlo by takéto preklasifikovanie v extrémnych prípadoch viesť aj k vylúčeniu súdneho preskúmania? Mohol by Súdny dvor vyhlásiť žalobu o neplatnosť podanú napríklad proti nariadeniu za neprípustnú, pretože príslušné nariadenie je tak zle skoncipované, že v skutočnosti nemôže vyvolať žiadne (záväzné) právne účinky?

155. Po druhé odporúčania môžu byť platnými referenčnými bodmi, inšpiráciou a dobrou praxou. Umožňujú preverovanie rôznych riešení a myšlienok s cieľom zistiť, ktoré z nich by sa mali ďalej prijať a ktoré by sa mali vyradiť. Týmto spôsobom ich možno považovať za akési legislatívne laboratórium. Bolo by však zrejme spravodlivé uznať, že ak by bolo možné napadnúť a spochybníť akékoľvek odporúčanie, spomenutá pružnosť legislatívneho laboratória by zanikla. Predovšetkým by sa mohlo Komisii účinne zabrániť v uplatňovaní neformálnejších foriem opatrení zameraných na presadenie jej programu v záujme Únie.

156. Odpoveď na obidva tieto argumenty z hľadiska prístupu „uprednostňovania obsahu pred formou“ nie je zložitá: po prvé tento prístup sa vyžaduje práve vtedy, keď sa nerešpektujú formálne obmedzenia „typického“ aktu. Takže na rozdiel od spochybnenia všetkých typických aktov sa tento prístup svojou povahou obmedzuje na nezvyčajné situácie. Po druhé príťažlivosť pružného legislatívneho laboratória by mala mať svoje jasné obmedzenia v zásade zákonnosti verejnej moci a v zásade rozdelenia právomocí. Dokonca aj dobre mienené legislatívne laboratóriá sa môžu rýchlo premeniť na „skrytú legislatívu“.

157. Naopak, existujú najmenej tri argumenty, ktoré podporujú vecný prístup uvedený v časti A: a) uprednostňovanie obsahu pred formou platí všade okolo; b) potreba zabezpečiť účinnú súdnu ochranu a c) celková súdržnosť opravných prostriedkov v rámci práva Únie.

<sup>93</sup> Rozsudok z 10. decembra 1957, Société des usines à tubes de la Sarre/Vysoký úrad (1/57 a 14/57, EU:C:1957:13). s. 115.



158. Po prvé, aj keď síce existujú určité významné výnimky, v rámci práva Únie sa jednoducho vo všeobecnosti uplatňuje vecný prístup a mentalita: v nespočetných oblastiach práva Únie sa skúma obsah, podstata javu, kategórie alebo inštitúcie – nie jej formálne pomenovanie alebo označenie. Forma určite má význam. V rámci práva Únie však forma predstavuje prvý náznak skutočnej povahy aktu. Nie je rozhodujúca.

159. Po druhé, ako už bolo podrobne vysvetlené vyššie,<sup>94</sup> je ťažké spochybniť skutočnosť, že odporúčania vyvolávajú viaceré významné právne účinky, aj keď v konkrétnom prípade nemusia byť, prísne vzaté, záväzné. Ak je to skutočne tak, musí nasledovať účinná právna ochrana. Možno pripomenúť, že v minulosti, pôvodne vo veci ERTA, ale aj v neskorších veciach, Súdny dvor neváhal uznať sociálny a právny vývoj a odstrániť medzery, ktoré sa tým vytvorili v rámci právnej ochrany.<sup>95</sup> Taktiež sa konštatovalo, že príchod nových a „miernejších“ spôsobov riadenia predstavuje takýto typ vývoja.<sup>96</sup>

160. Po tretie argument týkajúci sa súdržnosti opravných prostriedkov v rámci práva Únie je relevantný z hľadiska dvoch úrovní: na jednej strane ide o súdržnosť medzi článkom 263 ZFEÚ (žaloba o neplatnosť) a článkom 267 ZFEÚ (prejudiciálne konanie) a na druhej strane ide o postavenie (ne)privilegovaných žalobcov v týchto konaniach.

161. Je ustálenou judikatúrou, že „preskúmanie zákonnosti aktov Únie, ktoré zabezpečuje Súdny dvor na základe Zmlúv, vyplýva... z dvoch doplňujúcich sa súdnych konaní. Zmluva o FEÚ totiž vo svojich článkoch 263 a 277 na jednej strane a vo svojom článku 267 na druhej strane zriadila ucelený systém právnych prostriedkov a postupov zaručujúcich preskúmanie zákonnosti aktov Únie, ktorá je zverená súdom Únie... Neoddeliteľnou súčasťou tohto uceleného systému právnych prostriedkov a postupov je, že osoby podliehajúce súdnej právomoci majú v rámci žaloby podanej na vnútroštátnom súde právo napadnúť zákonnosť ustanovení obsiahnutých v aktoch Únie, ktoré slúžia ako základ vnútroštátneho rozhodnutia alebo aktu prijatého v ich neprospech...“.<sup>97</sup>

162. Chcel by som zdôrazniť dve prídavné mená uvedené v tejto citácii, a to „doplňujúci“ a „ucelený“. Možno trochu paradoxne môže byť druhé uvedené prídavné meno problematické pre privilegovaného žalobcu, teda pre členský štát, ktorý odporúčanie „vyzýva“ k tomu, aby niečo urobil, a ktorý túto „výzvu“ napáda, avšak bez toho, aby na vnútroštátnej úrovni (zatiaľ) existoval prípad týkajú sa tohto odporúčania.

163. Na jednej strane, ako už bolo uvedené,<sup>98</sup> sa zdá, že možno podať návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý sa týka platnosti odporúčania. Ak je to tak, je ťažké pochopiť, prečo by malo byť pre privilegovaného žalobcu ťažšie napadnúť akt priamo pred Súdnym dvorom na základe článku 263 ZFEÚ ako pre nepriviligovaného žalobcu napadnúť ho nepriamo na základe článku 267 ZFEÚ.

164. Na druhej strane, aj keby prevládala celková logika dopĺňania sa, vzhľadom na odrádzanie od priameho napádania platnosti a snahu nasmerovať ho na prejudiciálne konanie sa tým postavenie členského štátu veľmi nezjednoduší. Prakticky, ako by mal členský štát postupovať? Mal by najprv vykonať odporúčanie (čo nechce v prvom rade) a potom ho napadnúť pred svojimi vnútroštátnymi súdmi? Mal by začať spor?

94 Body 87 až 108 vyššie.

95 Pokiaľ ide o vhodný príklad, pozri napríklad rozsudok z 23. apríla 1986, Les Verts/Parlament (294/83, EU:C:1986:166, bod 24).

96 Body 81 až 86 vyššie.

97 Rozsudok z 28. marca 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, body 66 až 67 a citovaná judikatúra). Pozri tiež stanovisko 1/09 (Dohoda o vytvorení jednotného systému riešenia patentových sporov) z 8. marca 2011 (EU:C:2011:123, bod 70).

98 Body 106 až 108 vyššie.

165. Bez toho, aby som sa vracal k niektorej z týchto otázok<sup>99</sup>, stačí zdôrazniť, že členské štáty navyše jednoducho nie sú jednotlivcami, ktorí by, možno neskôr, mohli byť povinní dodržiavať opatrenie Únie po tom, čo sa vo vzťahu k nim uplatní na základe individuálneho rozhodnutia, a to buď v rámci vnútroštátneho práva alebo práva Únie. V prvom rade sú to členské štáty, ktoré sa vyzývajú k vykonaniu týchto pravidiel. Bolo by preto jednoducho nelogické podnietiť členské štáty k tomu, aby niečo urobili a zároveň im odobrať možnosť podať žalobu na Súdny dvor. Bolo by to v rozpore so záujmami riadneho výkonu spravodlivosti, pretože by to oddialilo prípadné konanie proti odporúčaniam, ale aj v rozpore so záujmom samotného autora odporúčania. Namiesto toho, aby sa potenciálny konflikt mohol vyriešiť, odstrániť a posunúť ďalej, členský štát by bol jednoducho nútený odmietnuť spoluprácu a čakať, kým jeden z jeho vlastných súdov a prípadne súd v inom členskom štáte podá podľa článku 267 ZFEÚ návrh na začatie prejudiciálneho konania týkajúci sa platnosti napadnutého aktu. To mi veľmi nedáva praktický zmysel.

### 3. (Potenciálne) potrebné objasnenia

166. Stručne povedané, vidím mnoho presvedčivých dôvodov, na základe ktorých Súdny dvor vyzývam, aby rozšíril upravené kritérium ERTA tak, aby zahŕňalo prípadné súdne preskúmanie odporúčaní.

167. Ak by sa však Súdny dvor rozhodol ísť cestou, v rámci ktorej forma „typického“ aktu určuje vnímanie a výklad jeho obsahu bez potreby jeho samostatného preskúmania, zdá sa byť potrebné objasniť niekoľko bodov. Tieto potrebné objasnenia by sa vskutku týkali prvkov, ktoré už boli skôr vymedzené v rámci skutočných právnych účinkov odporúčaní.<sup>100</sup> Zdôraznil by som najmä tri kľúčové prvky: a) rozsah pôsobnosti povinnosti lojálnej a úprimnej spolupráce, ktorá sa členským štátom ukladá v súvislosti s odporúčaniami; b) absencia preventívneho účinku odporúčaní na možný budúci legislatívny postup na úrovni Únie a c) objasnenie rozsahu pôsobnosti povinnosti vyplývajúcej z rozsudku Grimaldi, ktorá prináleží vnútroštátnym súdom.

168. Po prvé odporúčania nie sú ani záväzné, ani nesmú mať právne účinky. Vo vzťahu k členským štátom a jednotlivcom teda nemôžu vytvoriť žiadne práva, ani povinnosti. Pokiaľ ide o členské štáty, zásadu lojálnej a úprimnej spolupráce nemožno použiť na to, aby sa táto téza začala akýmkoľvek spôsobom narúšať. Členské štáty majú plné právo nebrať obsah odporúčania vôbec do úvahy bez toho, aby existovala možnosť priamych alebo nepriamych sankcií. To platí nielen pre konkrétne „záväzky“, ktoré majú členské štáty vykonať, ale aj pre všetky „výzvy“. Z odporúčaní nemôžu vyplývať žiadne pozitívne ani negatívne záväzky. Odporúčanie nemožno použiť ani na vymedzenie štandardného alebo neurčitého právneho pojmu, ktorý sa po tom, čo mu odporúčanie poskytne obsah, uplatní voči členskému štátu alebo jednotlivcovi.

169. Po druhé odporúčanie, zjavne prijaté pred legislatívnym postupom, predstavuje jednoducho jednostranné, nezáväzné vyjadrenie názoru inštitúcie. Ak na neho niekedy nadviaže akákoľvek záväzná právna úprava, legislatívny postup musí začať s čistým štítom. Odporúčanie najmä nemôže predstavovať legislatívnu „skratku“ alebo „preventívne opatrenie“ tým, že niektorí účastníci sa vylúčia z neskoršieho legislatívneho postupu alebo tým, že niektorým účastníkom sa v nasledovnom postupe uložia sankcie, pretože ešte nepredložili svoje názory, pripomienky, údaje alebo správy týkajúce sa odporúčaní a/alebo v procese jeho „vykonania“.

99 Ukončené rozsudkom z 1. apríla 2004, Komisia/Jégo-Quéré (C-263/02 P, EU:C:2004:210).

100 Body 87 až 108 vyššie.

170. Napokon je tu Grimaldi.<sup>101</sup> Ak sú odporúčania nezáväznú, vo svojej podstate nemôžu pre vnútroštátne súdy vytvoriť žiadnu *povinnosť* zohľadniť takéto nezáväznú usmernenia, *a fortiori* nemožno hovoriť o povinnosti konformného výkladu. Ak by sa Súdny dvor pridržal tejto línie formálnejšieho prístupu k „typickému“ aktu práva Únie, bolo by v tejto súvislosti potrebné opätovne preskúmať vec Grimaldi a jasne uviesť, že neexistuje povinnosť zohľadňovania odporúčania. Vnútroštátne súdy to *môžu* urobiť, ak to považujú za užitočné, ale určite *nie sú povinné* takto postupovať.

171. Znamenalo by to teda, že vnútroštátne súdy by mali k odporúčaniam pristupovať rovnako ako k akýmkoľvek iným *prípustným* zdrojom inšpirácie v rámci procesu právneho výkladu, akým je napríklad akademický komentár alebo porovnávací argument. Môžu ich zahrnúť do svojho odôvodnenia, ak si to želajú, ale môžu ich aj úplne opomenúť, a to bez toho, aby mali povinnosť odôvodniť, prečo tak urobili.

## VII. Návrh

172. Vzhľadom na vyššie uvedené som dospel k záveru, že Všeobecný súd nesprávne posúdil právne účinky napadnutého odporúčania. Tretí odvolací dôvod odvolateľa je teda dôvodný, pričom nie je nevyhnutné samostatne skúmať prvý a druhý odvolací dôvod. Preto v rozsahu, v akom bola žaloba vyhlásená za neprípustnú, by sa malo uznesenie Všeobecného súdu zrušiť.

173. V súlade s článkom 61 prvým odsekom Štatútu Súdneho dvora Európskej únie môže Súdny dvor v prípade zrušenia rozhodnutia Všeobecného súdu sám vydať v danej veci konečný rozsudok, ak to stav konania dovoľuje.

174. V prejednávanej veci Súdny dvor nemôže v tomto štádiu konania rozhodnúť o dôvodnosti žaloby podanej na Všeobecnom súde. Keďže Všeobecný súd vyhlásil žalobu za neprípustnú, vo vzťahu k podstate veci prebehla pred týmto súdom iba veľmi obmedzená a skôr nepriama diskusia. Okrem toho z tých istých dôvodov sa ostatným vedľajším účastníkom konania neumožnilo predložiť svoje vyjadrenia.<sup>102</sup> Ak by Súdny dvor vyhlásil žalobu o neplatnosť za prípustnú, je pravdepodobné, že títo vedľajší účastníci konania, a prípadne aj iní, budú mať záujem predložiť svoje vyjadrenia.

175. Domnievam sa však, že Súdny dvor má k dispozícii všetky podklady potrebné na to, aby mohol rozhodnúť o zamietnutí predbežnej námietky neprípustnosti, ktorú vzniesla Komisia v prvostupňovom konaní. V záujme efektívnosti a hospodárnosti konania navrhujem, aby sa Súdny dvor vydal touto cestou, vyhlásil žalobu za prípustnú a vrátil vec Všeobecnému súdu na rozhodnutie o veci samej.

176. Súdnemu dvoru preto navrhujem, aby:

- zrušil uznesenie Všeobecného súdu Európskej únie vo veci T-721/14 a rozhodol, že žaloba odvolateľa o neplatnosť je v tejto veci prípustná,
- vrátil vec Všeobecnému súdu na rozhodnutie vo veci samej,
- nariadil, že o trovách konania sa rozhodne neskôr.

<sup>101</sup> Body 97 až 101 vyššie.

<sup>102</sup> Poznámka pod čiarou č. 24 vyššie.