Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
JULIANE KOKOTT
της 21ης Μαρτίου 2013 [1]

Υπόθεση C-431/ 11

Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας
κατά

Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης

«Εξωτερικές σχέσεις — Συντονισμός των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως — Σχεδιαζόμενη συμφωνία για την τροποποίηση του παραρτήματος VI (κοινωνικές ασφαλίσεις) και του πρωτοκόλλου 37 της Συμφωνίας ΕΟΧ — Επέκταση του συστήματος του κανονισμού (ΕΚ) 883/2004 επί του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου — Απόφαση 2011/407/ ΕΕ του Συμβουλίου σχετικά με τη θέση που θα λάβει η Ευρωπαϊκή Ένωση στη Μεικτή Επιτροπή του ΕΟΧ — Επιλογή της καθ' ύλην αρμόζουσας νομικής βάσεως — Άρθρο 48 ΣΛΕΕ, άρθρο 79, παράγραφος 2, στοιχείο β', ΣΛΕΕ ή άρθρο 217 ΣΛΕΕ»

I – Εισαγωγή

1. Επί ποιας νομικής βάσεως μπορεί η Ευρωπαϊκή Ένωση να επεκτείνει σε τρίτες χώρες τις εσωτερικές διατάξεις της περί κοινωνικής ασφαλίσεως; Αυτό το πολιτικά ακανθώδες ερώτημα ίσταται στο επίκεντρο της υπό κρίση διαφοράς μεταξύ του Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας και του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης με τους αντίστοιχους παρεμβαίνοντες υπέρ αυτών.

2. Αφορμή για τη διαφορά αυτή ήταν η επέκταση, με την απόφαση της Μεικτής Επιτροπής του ΕΟΧ, επί του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (ΕΟΧ) των νέων διατάξεων που ισχύουν εντός της Ένωσης για τον συντονισμό των συστημάτων της κοινωνικής ασφαλίσεως. Προς τούτο, το Συμβούλιο είχε προηγουμένως καθορίσει με την απόφαση 2011/407/ΕΕ [2] τη θέση που θα λάβει η Ένωση στηριζόμενο συναφώς επί των διατάξεων που διέπουν την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων εντός της εσωτερικής ευρωπαϊκής αγοράς, και πιο συγκεκριμένα επί του άρθρου 48 ΣΛΕΕ.

3. Κατά της αποφάσεως αυτής βάλλει το Ηνωμένο Βασίλειο με την υπό κρίση προσφυγή ακυρώσεως. Εν αντιθέσει προς το Συμβούλιο και την Επιτροπή, το Ηνωμένο Βασίλειο, υποστηριζόμενο από την Ιρλανδία, υποστηρίζει ότι πρέπει να εφαρμοστούν όχι οι διατάξεις περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, αλλά οι διατάξεις περί των δικαιωμάτων των υπηκόων τρίτων χωρών στο πλαίσιο του χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, ακριβώς δε ειπείν το άρθρο 79, παράγραφος 2, στοιχείο β', ΣΛΕΕ.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

2 — Απόφαση του Συμβουλίου, της 6ης Ιουνίου 2011, σχετικά με τη θέση που θα λάβει η Ευρωπαϊκή Ένωση στη Μεικτή Επιτροπή του ΕΟΧ για την τροποποίηση του παραρτήματος VI (Κοινωνικές ασφαλίσεις) και του πρωτοκόλλου 37 της Συμφωνίας για τον ΕΟΧ (ΕΕ L 182, σ. 12).

4. Εκ πρώτης όψεως, ενδέχεται η οριοθέτηση μεταξύ του άρθρου 48 ΣΛΕΕ και του άρθρου 79, παράγραφος 2, στοιχείο β', ΣΛΕΕ ή και η σχέση αυτών των δύο διατάξεων προς τη γενική αρμοδιότητα συνάψεως συμφωνιών που συνιστούν σύνδεση του άρθρου 217 ΣΛΕΕ να δίδει την εντύπωση ενός άκρως τεχνικού ζητήματος. Εντούτοις, στην πραγματικότητα η οριοθέτηση αυτή έχει σημαντικές πρακτικές συνέπειες, ιδίως όσον αφορά το Ηνωμένο Βασίλειο και την Ιρλανδία. Και τούτο διότι, βάσει ρυθμίσεως εισάγουσας εξαίρεση, αυτά τα δύο κράτη μέλη έχουν την ελευθερία, στο πλαίσιο του άρθρου 79, παράγραφος 2, στοιχείο β', ΣΛΕΕ να αποφασίσουν εάν προτίθενται να συμμετάσχουν στις νομοθετικές πράξεις της Ένωσης (λεγόμενη «λύση opt-in»), ενώ, αντιθέτως, στο πλαίσιο του άρθρου 48, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ δεν διαθέτουν ειδικά δικαιώματα και μπορούν ενδεχομένως, όσον αφορά νομοθετικές πράξεις, να κάνουν χρήση του καλούμενου «μηχανισμού έκτακτης τροχοπέδησης» (άρθρο 48, δεύτερο εδάφιο, ΣΛΕΕ).

5. Η απόφαση του Δικαστηρίου εν προκειμένω θα αποτελέσει νομολογιακό προηγούμενο για άλλες παρεμφερείς υποθέσεις στο πλαίσιο των οποίων η Ένωση προτίθεται να επεκτείνει, στο πλαίσιο διεθνών συμφωνιών, ορισμένες διατάξεις του δικαίου της κοινωνικής ασφαλίσεως σε τρίτες χώρες. Στη συνάφεια αυτή, οι περιπτώσεις της Ελβετίας και της Τουρκίας χρήζουν ιδιαίτερης μνείας αφού αποτελούν επί του παρόντος επίσης αντικείμενο προσφυγών ακυρώσεως του Ηνωμένου Βασιλείου κατά του Συμβουλίου[3].

II – Νομικό πλαίσιο

6. Το νομικό πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως καθορίζεται, αφενός, από τη Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Συνθήκη ΛΕΕ) και, αφετέρου, από τη Συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (Συμφωνία ΕΟΧ)[4], περιλαμβανομένων των εκάστοτε πρόσθετων πρωτοκόλλων τους.

Α – *Η Συνθήκη ΛΕΕ*

7. Μεταξύ των διατάξεων περί της ελεύθερης κυκλοφορίας του τρίτου μέρους, τίτλος IV, της Συνθήκης ΛΕΕ περιλαμβάνεται το άρθρο 48 ΣΛΕΕ, του οποίου το πρώτο εδάφιο έχει ως εξής:

«Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, αποφασίζοντας σύμφωνα με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία, λαμβάνουν στον τομέα της κοινωνικής ασφάλισης τα αναγκαία μέτρα για την εγκαθίδρυση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, ιδίως με τη θέσπιση ενός συστήματος που να εξασφαλίζει στους διακινούμενους εργαζομένους, μισθωτούς και μη μισθωτούς, και στους εξ αυτών έλκοντες δικαιώματα:

α) τον συνυπολογισμό όλων των περιόδων που λαμβάνονται υπόψη από τις διάφορες εθνικές νομοθεσίες, για την κτήση και τη διατήρηση του δικαιώματος προς λήψη παροχής, όπως και για τον υπολογισμό του ύψους αυτών,

β) την καταβολή των παροχών στα πρόσωπα που κατοικούν στις επικράτειες των κρατών μελών.»

3 — Εκκρεμείς υποθέσεις C-656/11, Ηνωμένο Βασίλειο κατά Συμβουλίου, και C-81/13, Ηνωμένο Βασίλειο κατά Συμβουλίου.

4 — ΕΕ 1994, L 1, σ. 1.

8. Το άρθρο 79 ΣΛΕΕ, το οποίο περιλαμβάνεται μεταξύ των διατάξεων για τον «χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης» του τρίτου μέρους, τίτλος V, της Συνθήκης ΛΕΕ, ορίζει μεταξύ άλλων τα εξής:

«1. Η Ένωση αναπτύσσει κοινή μεταναστευτική πολιτική, η οποία έχει ως στόχο να εξασφαλίζει, σε όλα τα στάδια, την αποτελεσματική διαχείριση των μεταναστευτικών ροών, τη δίκαιη μεταχείριση των υπηκόων τρίτων χωρών που διαμένουν νόμιμα στα κράτη μέλη, καθώς και την πρόληψη της παράνομης μετανάστευσης και της εμπορίας ανθρώπων και την ενισχυμένη καταπολέμησή της.

2. Για τους σκοπούς της παραγράφου 1, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, αποφασίζοντας σύμφωνα με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία, λαμβάνουν μέτρα σχετικά με τους ακόλουθους τομείς:

[…]

β) καθορισμός των δικαιωμάτων των υπηκόων τρίτων χωρών που διαμένουν νόμιμα σε κράτος μέλος, συμπεριλαμβανομένων των όρων που διέπουν την ελεύθερη κυκλοφορία και διαμονή στα άλλα κράτη μέλη,

[…]».

9. Συμπληρωματικά, πρέπει να γίνει αναφορά στο άρθρο 218, παράγραφος 9, ΣΛΕΕ:

«Το Συμβούλιο, μετά από πρόταση της Επιτροπής ή του ύπατου εκπροσώπου της Ένωσης για θέματα εξωτερικής πολιτικής και πολιτικής ασφαλείας, εκδίδει απόφαση για την αναστολή της εφαρμογής μιας συμφωνίας και τον καθορισμό των θέσεων που θα πρέπει να ληφθούν, εξ ονόματος της Ένωσης, σε όργανο που συνιστάται από δεδομένη συμφωνία, όταν το εν λόγω όργανο καλείται να θεσπίσει πράξεις που παράγουν έννομα αποτελέσματα, με εξαίρεση τις πράξεις που συμπληρώνουν ή τροποποιούν το θεσμικό πλαίσιο της συμφωνίας.»

Το πρωτόκολλο 21 της ΣΕΕ και της ΣΛΕΕ

10. Στη Συνθήκη ΕΕ και στη Συνθήκη ΛΕΕ προσαρτάται πρωτόκολλο για τη θέση του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ιρλανδίας όσον αφορά τον χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης (πρωτόκολλο 21). Στην περίπτωση του Ηνωμένου Βασιλείου, το πρωτόκολλο αυτό ισχύει για ολόκληρο τον χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, στη δε περίπτωση της Ιρλανδίας εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής του πρωτοκόλλου το άρθρο 75 ΣΛΕΕ (βλ. άρθρο 9 του πρωτοκόλλου 21).

11. Από το άρθρο 1, πρώτο εδάφιο, πρώτη περίοδος, και το άρθρο 3 του πρωτοκόλλου 21 συνάγεται ότι το Ηνωμένο Βασίλειο και η Ιρλανδία «δεν συμμετέχουν στη θέσπιση από το Συμβούλιο προτεινόμενων μέτρων», βάσει του τρίτου μέρους, τίτλος V, ΣΛΕΕ, εκτός και εάν γνωστοποιήσουν γραπτώς στον Πρόεδρο του Συμβουλίου εντός τριών μηνών από την υποβολή στο Συμβούλιο προτάσεως ή πρωτοβουλίας ότι επιθυμούν να συμμετάσχουν στη θέσπιση και εφαρμογή οποιωνδήποτε τέτοιων προτεινόμενων μέτρων.

12. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από το άρθρο 2 του πρωτοκόλλου 21, «διατάξεις του τρίτου μέρους, τίτλος V, [ΣΛΕΕ], μέτρα θεσπιζόμενα δυνάμει του τίτλου αυτού, διατάξεις οποιασδήποτε διεθνούς συμφωνίας συναπτομένης από την Ένωση δυνάμει του τίτλου αυτού και αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχετικά με την ερμηνεία τέτοιων διατάξεων ή μέτρων, δεν έχουν δεσμευτική ισχύ ούτε εφαρμόζονται στο Ηνωμένο Βασίλειο ή την Ιρλανδία»· περαιτέρω «αυτές οι διατάξεις, μέτρα ή αποφάσεις δεν θίγουν καθ' οιονδήποτε τρόπο τις αρμοδιότητες, τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των εν λόγω κρατών».

Β – *Η Συμφωνία ΕΟΧ*

13. Η Συμφωνία ΕΟΧ εγκρίθηκε εκ μέρους των τότε Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις 13 Δεκεμβρίου 1993 από το Συμβούλιο και την Επιτροπή, το δε άρθρο 238 της Συνθήκης ΕΟΚ (νυν άρθρο 217 ΣΛΕΕ) αποτέλεσε την καθ' ύλην νομική βάση [5]. Πρόκειται για μια μεικτού χαρακτήρα συμφωνία στην οποία συμβαλλόμενα μέρη, πέραν της Ευρωπαϊκής Ένωσης ως υπεισελθούσας στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ήσαν και τα κράτη μέλη της.

14. Η Συμφωνία ΕΟΧ, σύμφωνα με το άρθρο της 1, παράγραφος 1, έχει ως σκοπό «να προωθήσει τη συνεχή και ισόρροπη ενίσχυση των εμπορικών και οικονομικών σχέσεων μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, με ίσους όρους ανταγωνισμού και με την τήρηση των ιδίων κανόνων, με σκοπό τη δημιουργία ομοιογενούς ΕΟΧ […]».

15. Προς επίτευξη των σκοπών της Συμφωνίας ΕΟΧ, η σύνδεση περιλαμβάνει μεταξύ άλλων τις τέσσερις θεμελιώδεις ελευθερίες της ευρωπαϊκής εσωτερικής αγοράς και ειδικότερα «την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων» (άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο β', της Συμφωνίας ΕΟΧ), καθώς και «τη στενότερη συνεργασία σε άλλους τομείς, όπως […] η κοινωνική πολιτική» (άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο στ', της Συμφωνίας ΕΟΧ).

16. Δυνάμει του άρθρου 7 της Συμφωνίας ΕΟΧ, οι «πράξεις που αναφέρονται ή που περιέχονται στα παραρτήματα της παρούσας συμφωνίας ή στις αποφάσεις της Μεικτής Επιτροπής του ΕΟΧ είναι δεσμευτικές για τα συμβαλλόμενα μέρη και αποτελούν ή θα αποτελέσουν τμήμα της εσωτερικής τους έννομης τάξης», το δε σημείο α' της εν λόγω διατάξεως ορίζει ότι «μια πράξη, που αντιστοιχεί σε κανονισμό ΕΟΚ, εντάσσεται ως έχει στην εσωτερική έννομη τάξη των συμβαλλομένων μερών».

17. Το άρθρο 28 της Συμφωνίας ΕΟΧ περιλαμβάνει μια παρεμφερή προς το άρθρο 45 ΣΛΕΕ ρύθμιση που αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων εντός του ΕΟΧ, το δε άρθρο 29 της Συμφωνίας ΕΟΧ περιλαμβάνει μια αντίστοιχη προς το άρθρο 48 ΣΛΕΕ διάταξη.

18. Το άρθρο 98 της Συμφωνίας ΕΟΧ παρέχει στη Μεικτή Επιτροπή του ΕΟΧ την εξουσία να τροποποιεί τα παραρτήματα, καθώς και ορισμένα πρωτόκολλα της Συμφωνίας ΕΟΧ, μεταξύ δε άλλων το πρωτόκολλο 37.

19. Το αρχικό παράρτημα VI (κοινωνικές ασφαλίσεις) της Συμφωνίας ΕΟΧ [6], στο τμήμα «Αναφερόμενες πράξεις», έκανε μνεία του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 [7]. Μνεία του ιδίου κανονισμού κάνει και το πρωτόκολλο 37 της Συμφωνίας ΕΟΧ [8], ως είχε αρχικώς, σε σχέση με τη «Διοικητική Επιτροπή για την Κοινωνική Ασφάλιση των Διακινούμενων Εργαζομένων». Εφεξής, βάσει της αποφάσεως 76/2011 της Μεικτής Επιτροπής του ΕΟΧ [9], οι δύο αυτοί αναφερόμενοι κανονισμοί αντικαθίστανται πλέον κατ' ουσίαν από τον κανονισμό (ΕΚ) 883/2004 [10] και τον κανονισμό (ΕΚ) 988/2009 [11].

5 — Απόφαση 94/1/ΕΚ, ΕΚΑΧ του Συμβουλίου και της Επιτροπής, της 13ης Δεκεμβρίου 1993, για τη σύναψη συμφωνίας σχετικά με τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο μεταξύ των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, των κρατών μελών αυτών και της Δημοκρατίας της Αυστρίας, της Δημοκρατίας της Φινλανδίας, της Δημοκρατίας της Ισλανδίας, του Πριγκιπάτου του Λιχτενστάιν, του Βασιλείου της Νορβηγίας, του Βασιλείου της Σουηδίας και της Ελβετικής Συνομοσπονδίας (ΕΕ L 1, σ. 1).

6 — ΕΕ 1994, L 1, σ. 327.

7 — Κανονισμός του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1971, περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως στους μισθωτούς, στους μη μισθωτούς και τις οικογένειές τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας (δημοσιεύθηκε το πρώτον στην OJ 1971, L 149, σ. 2 [γαλλική έκδοση], και έκτοτε έχει πλειστάκις τροποποιηθεί).

8 — ΕΕ 1994, L 1, σ. 206.

9 — Απόφαση της 1ης Ιουλίου 2011, για την τροποποίηση του παραρτήματος VI (Κοινωνικές ασφαλίσεις) και του πρωτοκόλλου 37 στη Συμφωνία ΕΟΧ (ΕΕ L 262, σ. 33).

10 — Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, για τον συντονισμό των συστημάτων κοινωνικής ασφάλειας (ΕΕ L 166, σ. 1).

11 — Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Σεπτεμβρίου 2009, για τροποποίηση του κανονισμού (ΕΚ) 883/2004 για τον συντονισμό των συστημάτων κοινωνικής ασφάλειας και τον καθορισμό του περιεχομένου των παραρτημάτων του (ΕΕ L 284, σ. 43).

III – Τα προηγηθέντα της ένδικης διαφοράς πραγματικά περιστατικά

20. Οι ισχύουσες στο εσωτερικό της Ένωσης διατάξεις για τον συντονισμό των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως περιλαμβάνονταν επί μακρόν στον κανονισμό 1408/71. Από 1ης Μαΐου 2010, οι διατάξεις αυτές αντικαταστάθηκαν από τον κανονισμό 883/2004 ο οποίος εν συνεχεία τροποποιήθηκε μεταξύ άλλων από τον κανονισμό 988/2009.

21. Πρόθεση της Μεικτής Επιτροπής του ΕΟΧ ήταν να προσαρμοστούν οι διατάξεις περί κοινωνικής ασφαλίσεως του παραρτήματος VI και του πρωτοκόλλου 37 της Συμφωνίας ΕΟΧ προς την τροποποιηθείσα νομοθεσία που ίσχυε εντός της Ένωσης και να περιληφθεί ο κανονισμός 883/2004 στη Συμφωνία ΕΟΧ. Προς τούτο, έπρεπε μεταξύ άλλων οι παραπομπές στον κανονισμό 1408/71 που υπήρχαν στο παράρτημα VI και στο πρωτόκολλο 37 να αντικατασταθούν με παραπομπές στον κανονισμό 883/2004 και στον κανονισμό 988/2009.

22. Λόγω των ανωτέρω, η Επιτροπή υπέβαλε πρόταση αποφάσεως του Συμβουλίου σχετικά με τη θέση που θα έπρεπε να λάβει η Ευρωπαϊκή Ένωση στη Μεικτή Επιτροπή του ΕΟΧ. Το αρχικό κείμενο της προτάσεως αυτής ανέτρεχε στην 9η Σεπτεμβρίου 2010 και είχε ακόμη ως νομική βάση τα άρθρα 48 ΣΛΕΕ, 352 ΣΛΕΕ και 218, παράγραφος 9, ΣΛΕΕ [12]. Εν συνεχεία, στις 10 Μαρτίου 2011, η Επιτροπή τροποποίησε την πρότασή της υπό την έννοια ότι έλαβε πλέον υπόψη της ως νομικές βάσεις τα άρθρα 48 ΣΛΕΕ και 218, παράγραφος 9, ΣΛΕΕ [13]. Η Επιτροπή αιτιολόγησε την αφαίρεση του άρθρου 352 ΣΛΕΕ ως συμπληρωματικής νομικής βάσεως με το γεγονός ότι η Συνθήκη της Λισσαβώνας επεξέτεινε τη βάση του άρθρου 48 ΣΛΕΕ αρμοδιότητα της Ένωσης πέραν του κλασικού τομέα των διακινούμενων εργαζομένων και σε αυτόν των μισθωτών διακινούμενων εργαζομένων.

23. Στις 6 Ιουνίου 2011, το Συμβούλιο εξέδωσε την απόφαση 2011/407 σχετικά με τη θέση που επρόκειτο να λάβει η Ευρωπαϊκή Ένωση στη Μεικτή Επιτροπή του ΕΟΧ (στο εξής και ως: προσβαλλόμενη απόφαση). Η απόφαση αυτή στηρίζεται, όπως είχε προτείνει η Επιτροπή, στα άρθρα 48 ΣΛΕΕ και 218, παράγραφος 9, ΣΛΕΕ.

24. Με την απόφαση 76/2011, της 1ης Ιουλίου 2011, η Μεικτή Επιτροπή του ΕΟΧ προέβη στις σκοπούμενες τροποποιήσεις του παραρτήματος VI (κοινωνική ασφάλιση) και του πρωτοκόλλου 37 της Συμφωνίας ΕΟΧ. Ωστόσο, προκειμένου να τεθεί σε ισχύ η απόφαση αυτή, απαιτείται περαιτέρω η εκπλήρωση από ένα συμβαλλόμενο μέρος στη Συμφωνία ΕΟΧ ορισμένων συνταγματικής φύσεως απαιτήσεων.

IV – Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου και τα αιτήματα των διαδίκων

25. Με δικόγραφο της 16ης Αυγούστου 2011, το Ηνωμένο Βασίλειο άσκησε προσφυγή ακυρώσεως κατά της αποφάσεως 2011/407. Υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν έπρεπε να στηριχθεί στο άρθρο 48 ΣΛΕΕ, αλλά στο άρθρο 79, παράγραφος 2, στοιχείο β', ΣΛΕΕ.

26. Με διάταξη της 10ης Ιανουαρίου 2012, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου επέτρεψε στην Ιρλανδία να παρέμβει προς στήριξη των αιτημάτων του προσφεύγοντος και στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή προς στήριξη των αιτημάτων του καθού η προσφυγή.

27. Το Ηνωμένο Βασίλειο, υποστηριζόμενο από την Ιρλανδία, ζητεί από το Δικαστήριο:

— να ακυρώσει την απόφαση 2011/407,

12 — C(2010) 1013 τελικό.

13 — C(2011) 261 τελικό.

— να περιορίσει τα διαχρονικά αποτελέσματα της αποφάσεως αυτής μέχρις ότου το Συμβούλιο εκδώσει, βάσει του άρθρου 79, παράγραφος 2, στοιχείο β', ΣΛΕΕ, νέα απόφαση σχετικά με τη θέση που θα λάβει η Ευρωπαϊκή Ένωση στη Μεικτή Επιτροπή του ΕΟΧ για την τροποποίηση του παραρτήματος VI (κοινωνικές ασφαλίσεις) και του πρωτοκόλλου 37 της Συμφωνίας ΕΟΧ, και

— να καταδικάσει το Συμβούλιο στα δικαστικά έξοδα [14].

28. Το Συμβούλιο, υποστηριζόμενο από την Επιτροπή, ζητεί από το Δικαστήριο:

— να απορρίψει την προσφυγή, και

— να καταδικάσει το προσφεύγον στα δικαστικά έξοδα.

29. Την άσκηση της προσφυγής του Ηνωμένου Βασιλείου ακολούθησαν η έγγραφη και, στις 6 Φεβρουαρίου 2013, η προφορική διαδικασία.

V – Εκτίμηση

30. Η προσφυγή του Ηνωμένου Βασιλείου στηρίζεται σε ένα μόνο λόγο ακυρώσεως: το Συμβούλιο στηρίχθηκε, κατά τη διατύπωση της θέσεως της Ένωσης, σε εσφαλμένη νομική βάση και, με τον τρόπο αυτόν, παραβίασε την αρχή της δοτής αρμοδιότητας (άρθρο 5, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, ΣΕΕ) [15].

31. Από *διαδικαστικής απόψεως,* όλοι οι διάδικοι συμφωνούν ότι η θέση της Ένωσης ορθώς πρέπει να καθοριστεί από το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης υπό τη μορφή αποφάσεως κατά την έννοια του άρθρου 218, παράγραφος 9, ΣΛΕΕ. Πράγματι, η Μεικτή Επιτροπή του ΕΟΧ αποτελεί ένα όργανο το οποίο χρησιμοποιείται, όπως προβλέπει η Συμφωνία ΕΟΧ, προκειμένου να τροποποιεί τα παραρτήματα, καθώς και ορισμένα πρωτόκολλα της εν λόγω συμφωνίας μέσω της λήψεως έγκυρων αποφάσεων (άρθρο 98 της Συμφωνίας ΕΟΧ).

32. Περαιτέρω, είναι αναμφισβήτητο ότι μια τέτοια απόφαση του Συμβουλίου για τον καθορισμό της θέσεως της Κοινότητας απαιτεί, πέραν του άρθρου 218, παράγραφος 9, ΣΛΕΕ, και καθ' ύλην *νομική βάση* από την οποία να προκύπτει το εύρος των αρμοδιοτήτων και έτσι, εν τελευταία αναλύσει, το περιθώριο χειρισμών που έχει η Ένωση βάσει των όσων προβλέπουν οι Συνθήκες [16]. Ωστόσο, αντικείμενο σφοδρών αντιπαραθέσεων αποτελεί το ζήτημα εάν αυτή η νομική βάση πρέπει να αναζητηθεί, στην υπό κρίση υπόθεση, στις διατάξεις περί εσωτερικής αγοράς ή στις διατάξεις περί του χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης ή, αντιθέτως, στην αρμοδιότητα της Ένωσης να συνάπτει συμφωνίες συνδέσεως κατά την έννοια του άρθρου 217 ΣΛΕΕ.

14 — Η Ιρλανδία ως παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε αίτημα ως προς τον καταλογισμό των δικαστικών εξόδων.

15 — Ειδικώς επί της αρχής της δοτής αρμοδιότητας στον τομέα της εξωτερικής δράσεως της Ένωσης βλ. γνωμοδότηση 2/94, της 28ης Μαρτίου 1996 (Συλλογή 1996, σ. I-1759, σκέψεις 23 και 24), γνωμοδότηση 2/00, της 6ης Δεκεμβρίου 2001 (Συλλογή 2001, σ. I-9713, σκέψη 5), γνωμοδότηση 1/08, της 30ής Νοεμβρίου 2009 (Συλλογή 2009, σ. I-11129, σκέψη 110), και απόφαση της 1ης Οκτωβρίου 2009, C-370/07, Επιτροπή κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2009, σ. I-8917, σκέψεις 46 και 47).

16 — Απόφαση C-370/07, Επιτροπή κατά Συμβουλίου (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15)· στο ίδιο πνεύμα, βλ. απόφαση της 14ης Ιουλίου 1976, 3/76, 4/76 και 6/76, Kramer κ.λπ. (Συλλογή τόμος 1976, σ. 475, σκέψη 19), κατά την οποία πρέπει να λαμβάνεται υπόψη «τόσο το σύστημα του κοινοτικού δικαίου όσο και οι ουσιαστικές του διατάξεις»· βλ. περαιτέρω τη γνωμοδότηση 2/94 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψεις 23 επ.).

33. Είναι προφανές ότι σε μια υπόθεση όπως είναι η υπό κρίση η επιλογή της προσήκουσας νομικής βάσεως ενέχει ιδιαίτερη σπουδαιότητα, πρακτικού, θεσμικού, αλλά και συνταγματικού χαρακτήρα [17]: με την επιλογή της νομικής βάσεως καθορίζεται κατά πόσον το Ηνωμένο Βασίλειο και η Ιρλανδία μπορούν να κάνουν χρήση των ειδικών δικαιωμάτων τα οποία τους παρέχει η «ρύθμιση opt-in [ρύθμιση περί συμμετοχής]» βάσει του πρωτοκόλλου 21 της ΣΕΕ και της ΣΛΕΕ.

Α – *Η επιλογή της καθ' ύλην αρμόζουσας νομικής βάσεως*

34. Κατά πάγια νομολογία, η επιλογή της νομικής βάσεως μιας πράξεως της Ένωσης πρέπει να στηρίζεται σε αντικειμενικά και επιδεχόμενα δικαστικό έλεγχο στοιχεία μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται, ιδίως, ο σκοπός και το περιεχόμενο της πράξεως [18].

35. Με την προσβαλλόμενη απόφαση καθορίστηκε η θέση που θα ελάμβανε η Ένωση στη Μεικτή Επιτροπή του ΕΟΧ και η οποία συνίστατο κατ' ουσίαν στο ότι οι νέες, μέχρι τούδε μόνον εντός της Ένωσης ισχύουσες διατάξεις περί του συντονισμού των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως θα έπρεπε να επεκταθούν, βάσει των κανονισμών 883/2004 και 988/2009 [19], σε ολόκληρο τον ΕΟΧ [20].

1. Το άρθρο 79 ΣΛΕΕ δεν αποτελεί πρόσφορη νομική βάση

36. Διά της επεκτάσεως του κανονισμού 883/2004 επί του συνόλου του ΕΟΧ διευρύνεται το εδαφικό πεδίο ισχύος του πέραν της Ένωσης στις τρεις χώρες του ΕΟΧ, ήτοι στη Νορβηγία, την Ισλανδία και το Λιχτενστάιν. Τούτο έχει κατ' ανάγκην ως αποτέλεσμα και το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του εν λόγω κανονισμού να περιλαμβάνει εφεξής έναν ευρύτερο κύκλο προσώπων οι οποίοι δεν είναι πολίτες της Ένωσης, αλλά έχουν την ιθαγένεια τρίτων χωρών. Τούτο επισήμαναν μετ' επιτάσεως το Ηνωμένο Βασίλειο και η Ιρλανδία.

37. Εκ πρώτης όψεως, το άρθρο 79, παράγραφος 2, στοιχείο β', ΣΛΕΕ θα μπορούσε για τον λόγο αυτό να είναι η κρίσιμη διάταξη, πλην όμως το εν λόγω άρθρο παρέχει ρητώς τη δυνατότητα «καθορισμ[ού] των δικαιωμάτων των υπηκόων τρίτων χωρών που διαμένουν νόμιμα σε κράτος μέλος, συμπεριλαμβανομένων των όρων που διέπουν την ελεύθερη κυκλοφορία και διαμονή στα άλλα κράτη». Μεταξύ αυτών ενδέχεται να περιλαμβάνονται και ρυθμίσεις για την κοινωνική ασφάλιση υπηκόων τρίτων χωρών [21].

17 — Γνωμοδότηση 2/00 (σκέψη 5), γνωμοδότηση 1/08 (σκέψη 110), και απόφαση C-370/07, Επιτροπή κατά Συμβουλίου (σκέψη 47), όλες προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 15.

18 — Αποφάσεις της 11ης Ιουνίου 1991, C-300/89, Επιτροπή κατά Συμβουλίου (Συλλογή 1991, σ. I-2867, σκέψη 10), της 3ης Σεπτεμβρίου 2008, C-402/05 P και C-415/05 P, Kadi και Al Barakaat International Foundation κατά Συμβουλίου και Επιτροπής (Συλλογή 2008, σ. I-6351, σκέψη 182), και της 19ης Ιουλίου 2012, C-130/10, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου (σκέψη 42).

19 — Στο εξής, για λόγους συντομίας, θα κάνω λόγο μόνο για τον κανονισμό 883/2004.

20 — Βλ., μεταξύ άλλων, τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της προσβαλλομένης αποφάσεως: «Πρέπει να συμπεριληφθεί στη Συμφωνία για τον ΕΟΧ ο [κανονισμός (ΕΚ) 883/2004 και ο κανονισμός (ΕΚ) 988/2009] […]».

21 — Τούτο προκύπτει μεταξύ άλλων από τη δήλωση επί των άρθρων 48 και 79 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (δήλωση 22 η οποία προσαρτάται στην τελική πράξη της διακυβερνητικής διασκέψεως η οποία υιοθέτησε τη Συνθήκη της Λισσαβώνας που υπογράφηκε στις 13 Δεκεμβρίου 2007 (ΕΕ 2008, C 115, σ. 346, και ΕΕ 2012, C 326, σ. 348).

38. Αναμφισβήτητα, επί της διατάξεως αυτής στηρίχθηκαν πλειστάκις διάφορες πράξεις οι οποίες σκοπούσαν, στο πλαίσιο συμβάσεων με τρίτες χώρες, να συμπεριλάβουν τους υπηκόους τους στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του κοινωνικοασφαλιστικού δικαίου της Ένωσης[22]. Εντούτοις, αυτή και μόνον η περίσταση δεν μπορεί να έχει σημαίνουσα βαρύτητα, δεδομένου ότι το ζητούμενο είναι να καθοριστεί η προσήκουσα νομική βάση για την προσβαλλόμενη εν προκειμένω απόφαση του Συμβουλίου[23].

39. Πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι το άρθρο 79 ΣΛΕΕ αποτελεί μέρος των διατάξεων περί του χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης και ότι περιλαμβάνεται στο κεφάλαιο που αφορά τις πολιτικές σχετικά με τους ελέγχους στα σύνορα, το άσυλο και τη μετανάστευση. Πράγματι, όπως προκύπτει από την πρώτη παράγραφο, το άρθρο 79 ΣΛΕΕ έχει επίσης έναν ειδικό σκοπό: η διάταξη έχει ως σκοπό την ανάπτυξη μιας κοινής μεταναστευτικής πολιτικής της Ένωσης η οποία να εξασφαλίζει «την αποτελεσματική διαχείριση των μεταναστευτικών ροών, τη δίκαιη μεταχείριση των υπηκόων τρίτων χωρών […] καθώς και την ενισχυμένη πρόληψη της παράνομης μετανάστευσης και της εμπορίας ανθρώπων και την καταπολέμησή της». Όλα τα μέτρα που στηρίζονται στο άρθρο 79, παράγραφος 2, στοιχείο β′, ΣΛΕΕ πρέπει να εντάσσονται στη συνάφεια αυτή και, κατά τα λοιπά, πρέπει να εκδίδονται ρητώς μόνο «για τους σκοπούς της παραγράφου 1».

40. Αυτός ο σκοπός και αυτή η ρυθμιστική συνάφεια του άρθρου 79, παράγραφος 2, στοιχείο β′, ΣΛΕΕ είναι ασύμβατα προς ένα μέτρο όπως είναι αυτό που αποτελεί το αντικείμενο της διαφοράς στην παρούσα διαδικασία.

41. Πράγματι, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν εξαντλείται στην αναγνώριση, στο πλαίσιο μιας κοινής μεταναστευτικής πολιτικής, σε ορισμένους υπηκόους τρίτων χωρών, οι οποίοι διαμένουν νόμιμα στο έδαφος της Ένωσης, ορισμένων κοινωνικοασφαλιστικών δικαιωμάτων, προκειμένου να έχουν «δίκαιη μεταχείριση» κατά την έννοια του άρθρου 79, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ. Αντιθέτως, το περιεχόμενο της αποφάσεως αυτής είναι σαφώς ευρύτερο. Σκοπεί στην περαιτέρω ανάπτυξη της συνδέσεως που δημιουργήθηκε με τη Συμφωνία ΕΟΧ με τις τρεις χώρες του ΕΟΧ, ήτοι με τη Νορβηγία, την Ισλανδία και το Λιχτενστάιν, και αποτελεί μέρος των μέτρων με τα οποία το δίκαιο της ευρωπαϊκής εσωτερικής αγοράς επεκτείνεται, στον μέγιστο δυνατό βαθμό, στον ΕΟΧ[24]. Οι υπήκοοι των τριών χωρών του ΕΟΧ, ήτοι της Νορβηγίας, της Ισλανδίας και του Λιχτενστάιν, πρέπει να έχουν τη δυνατότητα ελεύθερης κυκλοφορίας υπό τις αυτές κοινωνικοασφαλιστικές προϋποθέσεις όπως και οι πολίτες της Ένωσης.

42. Πέραν τούτου, σκοπός της προσβαλλομένης αποφάσεως, όπως ορθώς επισημαίνει η Επιτροπή, δεν ήταν μόνον η ρύθμιση των κοινωνικοασφαλιστικών δικαιωμάτων των *υπηκόων τρίτων χώρων* –των Νορβηγών, των Ισλανδών και των κατοίκων του Λιχτενστάιν– στην Ένωση, αλλά και αντιστρόφως η ρύθμιση των κοινωνικοασφαλιστικών δικαιωμάτων των *πολιτών της Ένωσης* στις εν λόγω τρεις χώρες

22 — Πρόκειται για τις έξι αποφάσεις του Συμβουλίου 2010/697/ΕΕ (ΕΕ L 306, σ. 1), 2010/698/ΕΕ (ΕΕ L 306, σ. 8), 2010/699/ΕΕ (ΕΕ L 306, σ. 14), 2010/700/ΕΕ (ΕΕ L 306, σ. 21), 2010/701/ΕΕ (ΕΕ L 306, σ. 28), και 2010/702/ΕΕ (ΕΕ L 306, σ. 35), της 21ης Οκτωβρίου 2010, για τη θέση που πρέπει να λάβει η Ευρωπαϊκή Ένωση στο πλαίσιο των συμβουλίων συνδέσεως με το Μαρόκο, την Τυνησία, την Αλγερία και το Ισραήλ, καθώς και στο πλαίσιο των συμβουλίων σταθεροποιήσεως και συνδέσεως με την ΠΓΔΜ και την Κροατία, αφετέρου για τις τρεις αποφάσεις 2012/773/ΕΕ (ΕΕ L 340, σ. 1), 2012/774/ΕΕ (ΕΕ L 340, σ. 7), και 2012/775/ΕΕ (ΕΕ L 340, σ. 13) του Συμβουλίου, της 6ης Δεκεμβρίου 2012, για τη θέση που πρέπει να ληφθεί εξ ονόματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο πλαίσιο των συμβουλίων σταθεροποιήσεως και συνδέσεως με την Αλβανία και το Μαυροβούνιο, καθώς και στο πλαίσιο της επιτροπής συνεργασίας με τη Δημοκρατία του Αγίου Μαρίνου. Στο εσωτερικό της Ένωσης, το άρθρο 79, παράγραφος 2, στοιχείο β′, ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 63, σημείο 4, ΕΚ) αποτέλεσε επίσης νομική βάση για την έκδοση του κανονισμού (ΕΚ) 859/2003 του Συμβουλίου, της 14ης Μαΐου 2003, για την επέκταση των διατάξεων του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 και του κανονισμού (ΕΟΚ) 574/72 στους υπηκόους τρίτων χωρών οι οποίοι δεν καλύπτονται ήδη από τις διατάξεις αυτές μόνο λόγω της ιθαγένειάς τους (ΕΕ L 124, σ. 1), και του κανονισμού (ΕΕ) 1231/2010 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 24ης Νοεμβρίου 2010, για την επέκταση της εφαρμογής του κανονισμού (ΕΚ) 883/2004 και του κανονισμού (ΕΚ) 987/2009 στους υπηκόους τρίτων χωρών οι οποίοι δεν διέπονται ήδη από τους κανονισμούς αυτούς μόνο λόγω της ιθαγένειάς τους (ΕΕ L 344, σ. 1).

23 — Αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2008, C-155/07, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2008, σ. I-8103, σκέψη 34), και της 8ης Σεπτεμβρίου 2009, C-411/06, Επιτροπή κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου (Συλλογή 2009, σ. I-7585, σκέψη 77), καθώς και γνωμοδότηση 1/94, της 15ης Νοεμβρίου 1994 (Συλλογή 1994, σ. I-5267, σκέψη 52), και γνωμοδότηση 1/08 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 172).

24 — Επί του σκοπού αυτού του ΕΟΧ, βλ. εν γένει τις αποφάσεις της 23ης Σεπτεμβρίου 2003, C-452/01, Ospelt και Schlössle Weissenberg (Συλλογή 2003, σ. I-9743, σκέψη 29), και της 22ας Ιανουαρίου 1997, T-115/94, Opel Austria κατά Συμβουλίου (Συλλογή 1997, σ. II-39, σκέψη 107), καθώς και την πέμπτη αιτιολογική σκέψη της Συμφωνίας ΕΟΧ.

του ΕΟΧ. Π.χ. με τη σκοπούμενη μέσω της προσβαλλομένης αποφάσεως τροποποίηση της Συμφωνίας ΕΟΧ, όχι μόνον ένας Νορβηγός υπήκοος στο έδαφος της Ένωσης, αλλά και ένας πολίτης της Ένωσης στη Νορβηγία απολαύει των πλεονεκτημάτων του συντονισμού των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως που επετεύχθη με τον κανονισμό 883/2004. Πράγματι, δυνάμει του άρθρου 7, στοιχείο α', της Συμφωνίας ΕΟΧ, ένας κανονισμός της Ένωσης, που αναφέρεται σε κάποιο παράρτημα της Συμφωνίας ΕΟΧ, είναι δεσμευτικός για όλα τα συμβαλλόμενα μέρη –επομένως και για τις εν λόγω τρεις χώρες του ΕΟΧ– και αποτελεί τμήμα της εσωτερικής τους έννομης τάξεως. Εν αντιθέσει προς όσα φρονεί η Ιρλανδία, δεν απαιτείται η λήψη εσωτερικών μέτρων μεταφοράς του στο εθνικό δίκαιο.

43. Βάσει των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί το επιχείρημα του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ιρλανδίας ότι το άρθρο 79, παράγραφος 2, στοιχείο β', ΣΛΕΕ πρέπει να θεωρηθεί ως η προσήκουσα νομική βάση για την προσβαλλόμενη απόφαση.

2. Ούτε το άρθρο 48 ΣΛΕΕ αποτελεί την προσήκουσα νομική βάση

44. Εντούτοις, φρονώ ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν μπορεί να στηριχθεί ούτε στο άρθρο 48 ΣΛΕΕ το οποίο έλαβαν υπόψη τους το Συμβούλιο και η Επιτροπή.

45. Τούτο οφείλεται όχι τόσο στο γεγονός ότι στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων περί συντονισμού των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως εμπίπτουν, βάσει του κανονισμού 883/2004, και πρόσωπα τα οποία δεν έχουν οικονομική δραστηριότητα[25]. Πράγματι, αντικείμενο του κανονισμού αυτού δεν είναι πρωτίστως η κοινωνική ασφάλιση των προσώπων χωρίς παραγωγική δραστηριότητα. Αντιθέτως, ο κανονισμός αφορά κυρίως την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων, ήτοι των μισθωτών και των μη μισθωτών. Η κοινωνική ασφάλιση προσώπων τα οποία δεν έχουν οικονομική δραστηριότητα αποτελεί ενδεχομένως ένα δευτερεύοντα τομέα, τον οποίο ρυθμίζει μεν ο κανονισμός 883/2004, πλην όμως πόρρω απέχει από το να αποτελεί το κύριο αντικείμενό του. Ως εκ τούτου, η παράμετρος αυτή δεν είναι κρίσιμη για την επιλογή της νομικής βάσεως[26]. Πράγματι, η επιλογή της νομικής βάσεως μιας πράξεως της Ένωσης πρέπει να γίνεται με γνώμονα το βασικό ρυθμιστικό περιεχόμενό της[27].

46. Ωστόσο, απολύτως ορθώς το Ηνωμένο Βασίλειο και η Ιρλανδία επισημαίνουν ότι το άρθρο 48 ΣΛΕΕ μπορεί να αποτελέσει νομική βάση μόνο για τη λήψη μέτρων στο εσωτερικό της Ένωσης και, πέραν αυτού, αφορά μόνον την κοινωνική ασφάλιση πολιτών της Ένωσης, όχι όμως αυτή των υπηκόων τρίτων χωρών.

25 — Όπως προκύπτει από τη δικογραφία και από την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η πρόθεση να συμπεριληφθούν και πρόσωπα τα οποία δεν έχουν οικονομική δραστηριότητα στο ισχύον για τον ΕΟΧ σύστημα περί συντονισμού των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως είναι, *από πολιτικής απόψεως,* για το Ηνωμένο Βασίλειο η πραγματική πέτρα του σκανδάλου. Στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου, το Ηνωμένο Βασίλειο εξεδήλωσε μεν την προθυμία του να εξεύρει μια ισοδύναμη προς τον κανονισμό 883/2004 διμερή λύση με τις τρεις χώρες του ΕΟΧ, ήτοι τη Νορβηγία, την Ισλανδία και το Λιχτενστάιν, εντούτοις υπό την προϋπόθεση του αποκλεισμού της κατηγορίας των προσώπων που δεν έχουν οικονομική δραστηριότητα.

26 — Στο ίδιο πνεύμα, βλ. απόφαση της 11ης Οκτωβρίου 2001, C-95/99 έως C-98/99 και C-180/99, Khalil κ.λπ. (Συλλογή 2001, σ. I -7413, σκέψεις 55 έως 58, ιδίως σκέψη 56), σε σχέση προς τη συμπερίληψη απάτριδων και προσφύγων στο σύστημα του κανονισμού 1408/71.

27 — Αν από την εξέταση ενός μέτρου αποδεικνύεται ότι αυτό επιδιώκει διττό σκοπό ή ότι απαρτίζεται από δύο συνιστώσες και αν ο ένας από τους σκοπούς αυτούς ή η μία από τις συνιστώσες αυτές μπορεί να χαρακτηριστεί ως κύρια, ενώ η άλλη είναι απλώς παρακολουθηματική, η πράξη πρέπει να στηρίζεται μόνο σε μία νομική βάση, ήτοι εκείνη που απαιτείται από τον κύριο ή επικρατούντα σκοπό ή από την κύρια ή επικρατούσα συνιστώσα (αποφάσεις C-155/07, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 23, σκέψη 35, και C-130/10, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 18, σκέψη 43· στο ίδιο πνεύμα, βλ. απόφαση της 17ης Μαρτίου 1993, C-155/91, Επιτροπή κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1993, σ. I-939, σκέψεις 19 και 21).

47. Το άρθρο 48 ΣΛΕΕ παρέχει απλώς τη δυνατότητα να θεσπίζονται «στον τομέα της κοινωνικής ασφάλισης τα αναγκαία μέτρα για την εγκαθίδρυση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων». Το άρθρο αυτό εντάσσεται στο ίδιο κεφάλαιο της Συνθήκης με το άρθρο 45, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, το οποίο ορίζει ότι η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων εξασφαλίζεται μόνον «εντός της Ένωσης». Και το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί ότι το άρθρο 45 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 48 της Συνθήκης ΕΟΚ) δεν διασφαλίζει την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων «παρά μόνο στους εργαζομένους των κρατών μελών» [28], ήτοι στους πολίτες της Ένωσης [29].

48. Ως εκ τούτου, οι υπήκοοι τρίτων χωρών δεν μπορούν να επικαλεστούν εντός της Ένωσης το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας του άρθρου 45 ΣΛΕΕ [30], ο δε νομοθέτης της Ένωσης δεν έχει την εξουσία, επί τη βάσει και μόνον του άρθρου 48 ΣΛΕΕ, να λαμβάνει ειδικά μέτρα για τον συντονισμό των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως μεταξύ της Ένωσης και τρίτων χωρών. Τούτο δε διότι τέτοια μέτρα δεν είναι αναγκαία για την εμπέδωση της (εντός της Ένωσης) ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων κατά την έννοια των άρθρων 45 ΣΛΕΕ και 48 ΣΛΕΕ.

49. Βεβαίως, ουδόλως φρονώ –εν αντιθέσει προς όσα υποστηρίζουν το Ηνωμένο Βασίλειο και η Ιρλανδία– ότι αποκλείεται να μπορούν τα όργανα της Ένωσης να στηρίζονται στις αρμοδιότητες που τους έχουν παραχωρηθεί για τη δημιουργία της εσωτερικής αγοράς προκειμένου, επ' αφορμή της εκδόσεως ρυθμίσεων για τους πολίτες και τις επιχειρήσεις της Ένωσης, να ρυθμίζουν και την κατάσταση υπηκόων τρίτων χωρών, π.χ. στην περίπτωση που τούτο είναι αναγκαίο για τη δημιουργία των αυτών όρων ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς [31].

50. Ωστόσο, το ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω δεν είναι ότι ρυθμίζεται και η κατάσταση των υπηκόων τρίτων χωρών επ' αφορμή της εκδόσεως μιας κοινωνικοασφαλιστικής ρυθμίσεως *για το έδαφος της Ένωσης*. Αντιθέτως, αντικείμενο της προσβαλλομένης αποφάσεως είναι πρωτίστως η επέκταση μιας προϋφιστάμενης κοινωνικοασφαλιστικής ρυθμίσεως, ήτοι του κανονισμού 883/2004, σε τρίτες χώρες, και δη στις τρεις χώρες του ΕΟΧ, ήτοι τη Νορβηγία, την Ισλανδία και το Λιχτενστάιν [32].

51. Βάσει των ανωτέρω, ούτε το άρθρο 48 ΣΛΕΕ, όπως ακριβώς ούτε και το άρθρο 79 ΣΛΕΕ, μπορεί να αποτελέσει νομική βάση της προσβαλλομένης αποφάσεως.

3. Το άρθρο 217 ΣΛΕΕ θα ήταν η καθ' ύλην αρμόζουσα νομική βάση

52. Κρίσιμο για τον καθορισμό της αρμόζουσας νομικής βάσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως είναι το γεγονός ότι η απόφαση αυτή αποτελεί εντός της Ένωσης το πρώτο, αναγκαίο στάδιο για την τροποποίηση και την περαιτέρω εξέλιξη της Συμφωνίας ΕΟΧ. Προς τούτο, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη η ίδια *ουσιαστική* εξουσιοδότηση με αυτήν που ελήφθη υπόψη αρχικώς κατά τη σύναψη της Συμφωνίας ΕΟΧ, ήτοι η αρμοδιότητα του άρθρου 217 ΣΛΕΕ περί συνάψεως συμφωνιών που συνιστούν σύνδεση.

53. Κατά την ημερομηνία συνάψεως της Συμφωνίας ΕΟΧ περιελήφθη στο παράρτημά της VI (κοινωνική ασφάλιση) και στο πρωτόκολλό της 37 ο τότε ισχύων κανονισμός 1408/71 και, με τον τρόπο αυτό, το περιλαμβανόμενο στον κανονισμό αυτό ρυθμιστικό πλαίσιο για τον συντονισμό των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως επεκτάθηκε σε ολόκληρο τον ΕΟΧ.

28 — Απόφαση της 5ης Ιουλίου 1984, 238/83, Meade (Συλλογή 1984, σ. 2631, σκέψη 7).

29 — Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα G. F. Mancini της 30ής Μαΐου 1984 επί της υποθέσεως Meade (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 28) και του γενικού εισαγγελέα F. G. Jacobs της 30ής Νοεμβρίου 2000 επί της υποθέσεως Khalil κ.λπ. (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 26, σημείο 19).

30 — Αντιθέτως, η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων εντός του ΕΟΧ κατοχυρώνεται με το άρθρο 28 της Συμφωνίας ΕΟΧ.

31 — Στο ίδιο πνεύμα η απόφαση Khalil κ.λπ. (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 26, σκέψη 56)· βλ. περαιτέρω τις προτάσεις μου της 26ης Μαρτίου 2009 επί της υποθέσεως Επιτροπή κατά Συμβουλίου (γνωστή ως «Βιετνάμ», C-13/07, σημείο 149), όπου αναλύω το χωρίο από τη γνωμοδότηση 1/94 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 23, ιδίως τα σημεία 81 και 86) το οποίο επικαλούνται εν προκειμένω το Ηνωμένο Βασίλειο και η Ιρλανδία.

32 — Βλ. ανωτέρω σημείο 42 των παρουσών προτάσεων.

54. Μόνον η ισχύς του κανονισμού 1408/71 εντός της Ένωσης στηριζόταν, την εποχή εκείνη, στο άρθρο 48 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 51 της Συνθήκης ΕΟΚ), ενώ, αντιθέτως, το σύστημα που δημιούργησε ο κανονισμός αυτός επεκτάθηκε επί του ΕΟΧ μέσω της ίδιας της Συμφωνίας ΕΟΧ, ήτοι στηρίχθηκε στην αρμοδιότητα του άρθρου 217 ΣΛΕΕ περί συνάψεως συμφωνιών που συνιστούν σύνδεση (πρώην άρθρου 238 της Συνθήκης ΕΟΚ).

55. Δεν θα ήταν λογικό να ισχύσει κάτι διαφορετικό σήμερα για την αντικατάσταση του κανονισμού 1408/71 από τον κανονισμό 883/2004.

56. Αντιθέτως, και με γνώμονα τον κανονισμό 883/2004 πρέπει να θεωρηθεί ότι μόνον η ισχύς του εντός της Ένωσης στηρίζεται στο άρθρο 48 ΣΛΕΕ. Αντιθέτως, η απόφαση της Μεικτής Επιτροπής του ΕΟΧ βάσει της οποίας πρόκειται να περιληφθεί ο κανονισμός αυτός, σε αντικατάσταση του κανονισμού 1408/71, στο παράρτημα VI (κοινωνική ασφάλιση) και στο πρωτόκολλο 37 της Συμφωνίας ΕΟΧ και, με τον τρόπο αυτόν, να επεκταθεί η ισχύς του σε ολόκληρο τον ΕΟΧ, αντλεί από απόψεως δικαίου της Ένωσης τη νομιμότητά της από την αρμοδιότητα του άρθρου 217 ΣΛΕΕ περί συνάψεως συμφωνιών συνδέσεως. Δεν μπορεί να ισχύσει κάτι διαφορετικό για την προσβαλλόμενη απόφαση η οποία προ της ενεργοποιήσεως της Μεικτής Επιτροπής του ΕΟΧ καθορίζει τη θέση της Ένωσης και, με τον τρόπο αυτό, προετοιμάζει τελικώς τη δράση της Ένωσης στο διεθνές επίπεδο, καθώς και τις σκοπούμενες τροποποιήσεις της Συμφωνίας ΕΟΧ.

57. Εν αντιθέσει προς το άρθρο 48 ΣΛΕΕ, το άρθρο 217 ΣΛΕΕ παρέχει αναμφισβήτητα τη δυνατότητα εκδόσεως ρυθμίσεων που αφορούν τις σχέσεις της Ένωσης προς τρίτες χώρες και επεκτάσεως των ευεργετικών διατάξεων των ρυθμίσεων αυτών και σε άλλα πρόσωπα πλην των πολιτών της Ένωσης, περιλαμβανομένων των προσώπων που δεν δραστηριοποιούνται στον οικονομικό τομέα. Ακριβώς τέτοιες ρυθμίσεις, οι οποίες αφορούν τη σχέση της Ένωσης προς τρίτες χώρες, καθώς και τη νομική θέση των υπηκόων αυτών των τρίτων χωρών, αποτελούν το περιεχόμενο μιας συμφωνίας συνδέσεως. Στο ίδιο πνεύμα, το Δικαστήριο έχει ήδη προ πολλού αποφανθεί ότι το άρθρο 217 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 238 της Συνθήκης ΕΟΚ) παρέχει υποχρεωτικά στην Ένωση την αρμοδιότητα να διασφαλίζει την εκπλήρωση των υποχρεώσεών της έναντι τρίτων χωρών σε όλους τους τομείς που καλύπτονται από τις Συνθήκες[33].

58. Ακόμα και αν υποτεθεί ότι οι ίδιες ή τουλάχιστον παρεμφερείς ρυθμίσεις για τον συντονισμό των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως όσον αφορά τους υπηκόους τρίτων χωρών θα μπορούσαν να θεσπιστούν και επί τη βάσει του άρθρου 79, παράγραφος 2, στοιχείο β', ΣΛΕΕ, και πάλι θα έπρεπε το άρθρο 217 ΣΛΕΕ να θεωρηθεί ως lex specialis στο πλαίσιο συμφωνίας συνδέσεως με τρίτες χώρες, ιδίως στο πλαίσιο μιας τόσο στενής συνδέσεως όπως είναι αυτή της Συμφωνίας ΕΟΧ[34].

59. Κατά της απόψεως ότι το άρθρο 217 ΣΛΕΕ παρέχει την εξουσία λήψεως αποφάσεως όπως είναι η προσβαλλόμενη εν προκειμένω δεν μπορεί να αντιταχθεί ότι με τον τρόπο αυτό θα καθίστατο υπέρμετρα δυσχερής η διαδικασία για την πρόκληση αποφάσεων της Μεικτής Επιτροπής του ΕΟΧ.

60. Πράγματι, αφενός, δεν καθορίζουν οι διαδικασίες την επιλογή της νομικής βάσεως μιας πράξεως, αλλά η νομική βάση καθορίζει τις διαδικασίες που πρέπει να εφαρμοστούν για την έκδοση της πράξεως[35].

61. Αφετέρου, η χρήση του άρθρου 217 ΣΛΕΕ ως καθ' ύλην νομικής βάσεως στην υπό κρίση υπόθεση ουδόλως συνεπάγεται αλλαγές στη διαδικασία. Πράγματι, από διαδικαστικής απόψεως, κρίσιμο εξακολουθεί να είναι το άρθρο 218, παράγραφος 9, ΣΛΕΕ, εντός των ορίων εφαρμογής του οποίου το Συμβούλιο αποφασίζει με ειδική πλειοψηφία (άρθρο 16, παράγραφος 3, ΣΕΕ). Η απαίτηση περί

33 — Απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 1987, 12/86, Demirel (Συλλογή 1987, σ. 3719, σκέψη 9).

34 — Στο ίδιο πνεύμα, βλ. και απόφαση C-155/07, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου, (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 23, σκέψη 34), κατά την οποία μια πράξη πρέπει να στηρίζεται πάντοτε στην ειδικότερη από τις δύο πιθανές νομικές βάσεις.

35 — Απόφαση C-130/10, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 18, σκέψη 80).

ομοφωνίας στο Συμβούλιο (άρθρο 218, παράγραφος 8, δεύτερο εδάφιο, ΣΛΕΕ) αφορά, ακριβώς όπως και η απαίτηση της εγκρίσεως του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου (άρθρο 218, παράγραφος 6, στοιχείο α′, περίπτωση i, ΣΛΕΕ), από απόψεως σκοπού και περιεχομένου της μόνον την αρχική σύναψη συμφωνίας συνδέσεως ή τις διαρθρωτικές αλλαγές σε μια τέτοια συμφωνία, για τις οποίες δεν ισχύει το άρθρο 218, παράγραφος 9, ΣΛΕΕ όπως προκύπτει από την τελευταία ημιπερίοδό του («με εξαίρεση […]»).

62. Βάσει των ανωτέρω, καταλήγω ότι το άρθρο 217 ΣΛΕΕ θα αποτελούσε την καθ' ύλην αρμόζουσα νομική βάση για την προσβαλλόμενη απόφαση, ενώ από διαδικαστικής απόψεως κρίσιμο θα εξακολουθούσε να είναι το άρθρο 218, παράγραφος 9, ΣΛΕΕ.

63. Κατά τα λοιπά, από δικονομικής απόψεως τίποτα δεν εμποδίζει το Δικαστήριο στην υπό κρίση υπόθεση να υποδείξει το άρθρο 217 ΣΛΕΕ ως την ορθή νομική βάση για την προσβαλλόμενη απόφαση. Πράγματι, η αιτίαση περί εσφαλμένης νομικής βάσεως προβλήθηκε ρητώς από το Ηνωμένο Βασίλειο, υποστηριζόμενο από την Ιρλανδία, και, με τον τρόπο αυτό, κατέστη το αντικείμενο της διαφοράς. Ούτε μπορεί το Δικαστήριο, στο πλαίσιο της ανεξάρτητης εκτιμήσεώς του της προβληματικής της νομικής βάσεως, να περιοριστεί μόνο στις διατάξεις του πρωτογενούς δικαίου στις οποίες παραπέμπουν οι διάδικοι (άρθρο 79 ΣΛΕΕ, αφενός, και άρθρο 48 ΣΛΕΕ, αφετέρου). Πράγματι, ο δικαστής δεν είναι «το στόμα των διαδίκων» [36]. Ως εκ τούτου, ο δικαστής δεν μπορεί να είναι υποχρεωμένος να λαμβάνει υπόψη του μόνον τα επιχειρήματα που προβάλλουν οι διάδικοι προς στήριξη των ισχυρισμών τους, διότι, σε αντίθετη περίπτωση, θα έπρεπε να θεμελιώσει την απόφασή του σε εσφαλμένες νομικές εκτιμήσεις [37]. Τέλος, δεν υφίστανται ούτε επιφυλάξεις υπό το πρίσμα της τηρήσεως της αρχής της αντιμωλίας [38], δεδομένου ότι η δυνατότητα να ληφθεί υπόψη το άρθρο 217 ΣΛΕΕ ως καθ' ύλην νομική βάση εξετάστηκε ρητώς με συμμετοχή όλων των διαδίκων κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

4. Επικουρικώς: προσφυγή στο άρθρο 216, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ

64. Μόνο στην περίπτωση που το Δικαστήριο δεν συμφωνήσει με την ανάλυσή μου επί του άρθρου 217 ΣΛΕΕ, προσθέτω ότι στην υπό κρίση υπόθεση θα μπορούσε επίσης να τεθεί ζήτημα προσφυγής στο άρθρο 216, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ. Η διάταξη αυτή κωδικοποιεί κατ' ουσίαν τη λεγόμενη θεωρία AETR [39], στην οποία παρέπεμψε, μεταξύ άλλων, το Συμβούλιο με τα γραπτά υπομνήματά του ενώπιον του Δικαστηρίου και επί της οποίας μπορούσαν να διατυπώσουν τις απόψεις τους και οι λοιποί διάδικοι.

65. Το άρθρο 216, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, εξουσιοδοτεί την Ένωση να συνάπτει διεθνείς συμβάσεις με μία ή περισσότερες τρίτες χώρες «όταν το προβλέπουν οι Συνθήκες ή όταν η σύναψη συμφωνίας είναι αναγκαία για την επίτευξη, στο πλαίσιο των πολιτικών της Ένωσης, ενός εκ των στόχων που καθορίζονται από τις Συνθήκες, ή προβλέπεται σε νομικά δεσμευτική πράξη της Ένωσης ή ακόμη ενδέχεται να επηρεάσει κοινούς κανόνες ή να μεταβάλει την εμβέλειά τους».

36 — Έτσι και ο γενικός εισαγγελέας P. Léger στις προτάσεις του της 2ας Απριλίου 1998 επί της υποθέσεως C-252/96 P, Κοινοβούλιο κατά Gutiérrez de Quijano και Lloréns (απόφαση της 19ης Νοεμβρίου 1998, Συλλογή 1998, σ. I-7421, σημείο 36).

37 — Στο ίδιο πνεύμα η διάταξη της 27ης Σεπτεμβρίου 2004, C-470/02 P, UER κατά M6 κ.λπ. (σκέψη 69), και η απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 2010, C-514/07 P, C-528/07 P και C-532/07 P, Σουηδία κατά API και Επιτροπής (Συλλογή 2010, σ. I-8533, σκέψη 65).

38 — Αποφάσεις της 2ας Δεκεμβρίου 2009, C-89/08 P, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας κ.λπ. (Συλλογή 2009, σ. I-11245, ιδίως σκέψεις 50 και 51), και της 17ης Δεκεμβρίου 2009, C-197/09 RX-II, Επανεξέταση M κατά EMEA (Συλλογή 2009, σ. I-12033, σκέψεις 39 έως 42).

39 — Η θεωρία AETR ανάγεται στην απόφαση της 31ης Μαρτίου 1971, 22/70, Επιτροπή κατά Συμβουλίου (Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 729, σκέψεις 15 έως 19)· μια πιο πρόσφατη σύνοψη της θεωρίας αυτής παρατίθεται π.χ. στη γνωμοδότηση 1/03 της 7ης Φεβρουαρίου 2006 (Συλλογή 2006, σ. I-1145, σκέψεις 114 έως 133).

66. Η Συμφωνία ΕΟΧ αποτελεί διεθνή σύμβαση με τρίτες χώρες την οποία συνήψαν οι Ευρωπαϊκές Κοινότητες στη νομική θέση των οποίων υπεισήλθε η Ένωση. Βάσει του άρθρου 216, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ, η σύμβαση αυτή δεσμεύει τόσο την Ένωση όσο και τα κράτη μέλη και, ως εκ τούτου, πρέπει να θεωρηθεί ως δεσμευτική πράξη της Ένωσης κατά την έννοια του άρθρου 216, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ.

67. Από απόψεως περιεχομένου, σκοπός της Συμφωνίας ΕΟΧ είναι να εμπεδώσει ίσους όρους ανταγωνισμού και την τήρηση των ιδίων κανόνων προκειμένου να δημιουργηθεί ένας ομοιογενής Ευρωπαϊκός Οικονομικός Χώρος (άρθρο 1, παράγραφος 1, της Συμφωνίας ΕΟΧ). Αντικείμενο του ΕΟΧ είναι, μεταξύ άλλων, η διασφάλιση της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων (άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο β', της Συμφωνίας ΕΟΧ), η οποία συνοδεύεται από τη στενή συνεργασία, μεταξύ άλλων, στον τομέα της κοινωνικής πολιτικής (άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο στ', της Συμφωνίας ΕΟΧ).

68. Προς επίτευξη αυτών των σκοπών της Συμφωνίας ΕΟΧ, ενδέχεται να απαιτείται ο εκσυγχρονισμός και η απλούστευση των ρυθμίσεων που ισχύουν εντός της Ένωσης και αφορούν τον συντονισμό των συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης, πράγμα που έγινε με την κατάργηση του κανονισμού 1408/71 και την αντικατάστασή του από τον κανονισμό 883/2004[40], και στο επίπεδο του ΕΟΧ. Εάν δεν αντικαθίστατο η παραπομπή στον προϊσχύσαντα κανονισμό από την παραπομπή στον νέο κανονισμό στο παράρτημα VI (κοινωνική ασφάλιση) και στο πρωτόκολλο 37 της Συμφωνίας ΕΟΧ, το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας εντός του ΕΟΧ δεν θα ασκείτο υπό τις αυτές κοινωνικές προϋποθέσεις όπως ασκείται εντός της Ένωσης. Επομένως, θα υπήρχε ο κίνδυνος να διακυβευθεί η επίτευξη του θεμελιώδους σκοπού του ΕΟΧ ο οποίος συνίσταται στην εμπέδωση ίσων όρων ανταγωνισμού υπό τους ίδιους κανόνες στο πλαίσιο ενός ομοιογενούς οικονομικού χώρου.

69. Τέλος, η σκοπούμενη με την προσβαλλόμενη απόφαση επέκταση του κανονισμού 883/2004 σε ολόκληρο τον ΕΟΧ διασφαλίζει επομένως ότι δεν θα επηρεαστούν οι «κοινοί κανόνες» κατά την έννοια του άρθρου 216, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ –εν προκειμένω η δεσμευτική για την Ένωση και όλα τα κράτη μέλη της Συμφωνίας ΕΟΧ[41].

70. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση θα μπορούσε επίσης να στηριχθεί στη θεωρία AETR την οποία απηχεί το άρθρο 216, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ. Ωστόσο, δεδομένου ότι το άρθρο 217 ΣΛΕΕ αποτελεί μια διαφορετική, ειδικότερη καθ' ύλην νομική βάση για την προσβαλλόμενη απόφαση[42], δεν πρέπει εν τελευταία αναλύσει να ληφθεί υπόψη το άρθρο 216, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, αλλά το άρθρο 217 ΣΛΕΕ[43].

Β – *Επί της πρακτικής αποτελεσματικότητας του πρωτοκόλλου 21 της ΣΕΕ και της ΣΛΕΕ*

71. Συμπληρωματικώς, πρέπει να επισημάνω ότι η εφαρμογή του άρθρου 217 ΣΛΕΕ –όπως ακριβώς αυτή του άρθρου 48 ΣΛΕΕ ή επίσης αυτή του άρθρου 216, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ– σε μια περίπτωση όπως είναι η υπό κρίση δεν στερεί από το πρωτόκολλο 21 της ΣΕΕ και της ΣΛΕΕ την πρακτική αποτελεσματικότητά του.

40 — Βλ. συναφώς την τρίτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 883/2004.

41 — Σε σχέση με την εξωτερική αρμοδιότητα της Ένωσης, οσάκις έχουν θεσπιστεί κοινοί κανόνες δικαίου οι οποίοι θα μπορούσαν να επηρεαστούν, βλ. επίσης τη γνωμοδότηση 1/03 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 39, σκέψη 116).

42 — Βλ. ανωτέρω σημεία 52 έως 63 των παρουσών προτάσεων.

43 — Βλ. επ' αυτού και πάλι την απόφαση C-155/07, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 23, σκέψη 34), κατά την οποία μια πράξη πρέπει πάντοτε να στηρίζεται στην ειδικότερη από τις δύο πιθανές νομικές βάσεις.

72. Το πρωτόκολλο 21 περιλαμβάνει ειδικές ρυθμίσεις για το Ηνωμένο Βασίλειο και την Ιρλανδία όσον αφορά τον χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης. Βάσει του εν λόγω πρωτοκόλλου, ισχύουν μέτρα, τα οποία προτείνονται βάσει του τρίτου μέρους, τίτλος V, ΣΛΕΕ, για το Ηνωμένο Βασίλειο και την Ιρλανδία μόνο στον βαθμό που αυτά τα δύο κράτη μέλη έχουν προβεί στην έγγραφη και ρητή γνωστοποίηση ότι επιθυμούν να συμμετάσχουν σε αυτά τα μέτρα («ρύθμιση opt-in», βλ. άρθρο 1, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, σε συνδυασμό με το άρθρο 3 του πρωτοκόλλου 21).

73. Το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής αυτής της ειδικής ρυθμίσεως περιορίζεται ρητώς στον χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης. Περαιτέρω, ως ρύθμιση που εισάγει εξαίρεση πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπο συσταλτικό.

74. Σκοπός και επιδίωξη του πρωτοκόλλου 21 δεν είναι, σε άλλους επιμέρους τομείς του δικαίου της Ένωσης, ιδίως στο πλαίσιο της εσωτερικής αγοράς ή της συνδέσεως με τρίτες χώρες, να αφεθεί η συμμετοχή στα μέτρα που αποφασίζουν τα όργανα της Ένωσης και η συμμόρφωση προς αυτά στη διακριτική ευχέρεια του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ιρλανδίας.

75. Ως εκ τούτου, η ρύθμιση opt-in (ρύθμιση περί συμμετοχής) δεν μπορεί να εφαρμοσθεί επί της εκδόσεως μέτρων τα οποία –όπως η επίμαχη εν προκειμένω απόφαση του Συμβουλίου– αφορούν την επέκταση των διατάξεων που ισχύουν στο πλαίσιο της εσωτερικής αγοράς σε τρίτες χώρες.

76. Η λειτουργία της συμφωνίας συνδέσεως –ιδίως μάλιστα αυτή της Συμφωνίας ΕΟΧ η οποία συνεπάγεται, στον τομέα της εσωτερικής αγοράς και της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων, την πλήρη σύνδεση– θα επηρεαζόταν σε σημαντικό βαθμό, εάν μεμονωμένα κράτη μέλη της Ένωσης εφάρμοζαν, σε σχέση με τις συνδεόμενες χώρες ή τους υπηκόους τους, ένα μόνο μέρος του κοινοτικού κεκτημένου και, με τον τρόπο αυτό, μπορούσαν να απαιτήσουν ειδική μεταχείριση.

77. Εάν χρησιμοποιηθεί η ρύθμιση opt-in και για μέτρα όπως είναι η προσβαλλόμενη απόφαση και, με τον τρόπο αυτό, προωθηθεί η ιδέα μιας Ευρώπης à la carte, τότε όχι μόνον η εσωτερική αγορά θα ετίθετο σε κίνδυνο ως ένας από τους βασικούς πυλώνες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αλλά θα ετίθετο εν αμφιβόλω ακόμα και η ίδια η ύπαρξη του ΕΟΧ. Θα υπήρχε ο κίνδυνος κατακερματισμού αυτής της εσωτερικής αγοράς που έχει διευρυνθεί με τη συμμετοχή των τριών χωρών του ΕΟΧ, ήτοι της Νορβηγίας, της Ισλανδίας και του Λιχτενστάιν, με αρνητικές συνέπειες ως προς την ίση μεταχείριση όλων των δρώντων εντός αυτής της εσωτερικής αγοράς προσώπων και επιχειρήσεων, καθώς και ως προς την ομοιογένεια των εφαρμοστέων επ' αυτών όρων ανταγωνισμού.

Γ – *Επιπτώσεις της επιλογής της εσφαλμένης νομικής βάσεως επί του κύρους της προσβαλλομένης αποφάσεως*

78. Όπως προελέχθη, το Συμβούλιο επέλεξε εσφαλμένη νομική βάση για την επίμαχη απόφαση. Το ορθό θα ήταν η απόφαση αυτή να στηριχθεί επί της αρμοδιότητας περί συνάψεως συμφωνιών συνδέσεως του άρθρου 217 ΣΛΕΕ ως καθ' ύλην νομικής βάσεως σε συνδυασμό με τη διαδικαστική νομική βάση του άρθρου 218, παράγραφος 9, ΣΛΕΕ.

79. Εντούτοις, η επιλογή της εσφαλμένης νομικής βάσεως για μια πράξη της Ένωσης δεν σημαίνει κατ' ανάγκην ότι αυτή η πράξη της Ένωσης θα έπρεπε να ακυρωθεί. Βάσει της νομολογίας, δεν τίθεται θέμα ακυρώσεως της πράξεως, όταν η επιλογή εσφαλμένης νομικής βάσεως δεν μπορούσε να επηρεάσει το περιεχόμενο της πράξεως ή τη διαδικασία για την έκδοσή της και, ως εκ τούτου,

επρόκειτο για ένα καθαρά τυπικό ελάττωμα[44].

80. Το ίδιο συμβαίνει και εν προκειμένω. Δυνάμει του άρθρου 218, παράγραφος 9, ΣΛΕΕ, η προσβαλλόμενη απόφαση έπρεπε να εκδοθεί από το Συμβούλιο με ειδική πλειοψηφία και χωρίς τη συμμετοχή του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου[45], ανεξαρτήτως του εάν το άρθρο 217 ΣΛΕΕ, το άρθρο 216, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, ή το άρθρο 48 ΣΛΕΕ θεωρηθεί ως η ορθή νομική βάση. Περαιτέρω, καμία από τις προαναφερθείσες καθ' ύλην νομικές βάσεις δεν παρέχει στο Ηνωμένο Βασίλειο και την Ιρλανδία τη δυνατότητα να κάνουν χρήση της προβλεπόμενης στο πρωτόκολλο 21 της ΣΕΕ και της ΣΛΕΕ ειδικής ρυθμίσεως.

81. Συνεπώς, η επιλογή εσφαλμένης νομικής βάσεως εν προκειμένω δεν μπορεί να δικαιολογήσει την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως.

82. Πάντως, εάν το Δικαστήριο –εν αντιθέσει προς όσα προτείνω ανωτέρω– κάνει δεκτή την προσφυγή του Ηνωμένου Βασιλείου, τότε φρονώ ότι ενδείκνυται να διατηρηθούν τα αποτελέσματα της προσβαλλομένης αποφάσεως μέχρις εκδόσεως νέας, πανομοιότυπης αποφάσεως από το Συμβούλιο στηριζόμενης επί της ορθής νομικής βάσεως (άρθρο 264, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ). Υπέρ της απόψεως αυτής τάχθηκαν μεταξύ άλλων και το ίδιο το Ηνωμένο Βασίλειο και η Ιρλανδία.

VI – Δικαστικά έξοδα

83. Κατά το άρθρο 138, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας της 25ης Σεπτεμβρίου 2012, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα έξοδα, εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι βάσει της λύσεως που προτείνω πρέπει να απορριφθούν όσα πρότεινε το Ηνωμένο Βασίλειο και δεδομένου ότι το Συμβούλιο προέβαλε σχετικό αίτημα, πρέπει το Ηνωμένο Βασίλειο να καταδικασθεί στα δικαστικά έξοδα. Ανεξαρτήτως τούτου, δυνάμει του άρθρου 140, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας, η Ιρλανδία και η Επιτροπή φέρουν ως παρεμβαίνουσες αντιστοίχως τα έξοδά τους.

VII – Πρόταση

84. Κατόπιν των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να εκδώσει απόφαση με το ακόλουθο διατακτικό:

1) Απορρίπτει την προσφυγή.

2) Η Ιρλανδία και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή φέρουν εκάστη τα δικαστικά έξοδά της.

3) Καταδικάζει το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και Βόρειας Ιρλανδίας στα δικαστικά έξοδα.

44 — Αποφάσεις της 27ης Σεπτεμβρίου 1988, 165/87, Επιτροπή κατά Συμβουλίου (Συλλογή 1988, σ. 5545, σκέψεις 18 έως 21), της 9ης Σεπτεμβρίου 2004, C-184/02 και C-223/02, Ισπανία και Φινλανδία κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου (Συλλογή 2004, σ. I-7789, σκέψεις 42 έως 44), και της 14ης Δεκεμβρίου 2004, C-210/03, Swedish Match (Συλλογή 2004, σ. I-11893, σκέψη 44)· βλ. περαιτέρω τις προτάσεις μου της 26ης Μαΐου 2005 επί της υποθέσεως C-94/03, Επιτροπή κατά Συμβουλίου (απόφαση της 10ης Ιανουαρίου 2006, Συλλογή 2006, σ. I-1, σημείο 53).

45 — Βλ. ανωτέρω σημείο 61 των παρουσών προτάσεων.