Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 21 marca 2013 r.[1]

Sprawa C-431/11

Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej
przeciwko

Radzie Unii Europejskiej

Stosunki zewnętrzne — Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego — Planowana zmiana załącznika VI (Zabezpieczenia społeczne) i protokołu 37 do porozumienia EOG — Objęcie Europejskiego Obszaru Gospodarczego systemem rozporządzenia nr 883/2004 — Decyzja Rady 2011/407/UE dotycząca stanowiska Unii Europejskiej we Wspólnym Komitecie EOG — Wybór właściwej materialnej podstawy prawnej — Artykuł 48 TFUE, art. 79 ust. 2 lit. b) TFUE albo art. 217 TFUE

I – Wprowadzenie

1. Na jakiej podstawie prawnej Unia Europejska może objąć państwa trzecie swoim wewnętrznym prawodawstwem socjalnym? Ta wrażliwa politycznie kwestia jest centralnym punktem niniejszej sprawy, toczącej się pomiędzy Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej a Radą Europejską. Obie strony popierane są przez interwenientów.

2. Przyczyną powstania tego sporu było objęcie Europejskiego Obszaru Gospodarczego nowymi wewnętrznymi przepisami prawa Unii dotyczącymi koordynacji systemów zabezpieczeń społecznych w drodze decyzji Wspólnego Komitetu EOG. W tym celu Rada przyjęła decyzją 2011/407/UE[2] stanowisko Unii, przyjmując za podstawę prawną przepisy dotyczące swobodnego przepływu pracowników w ramach europejskiego rynku wewnętrznego, a dokładnie art. 48 TFUE.

3. Decyzja ta została zaskarżona przez Zjednoczone Królestwo w drodze niniejszej skargi o stwierdzenie nieważności. Przeciwnie do poglądu Rady i Komisji Zjednoczone Królestwo, popierane przez Irlandię, jest zdania, że powołane powinny zostać nie przepisy dotyczące swobody przepływu pracowników, lecz przepisy dotyczące praw obywateli państw trzecich w ramach przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, a dokładnie art. 79 ust. 2 lit. b) TFUE.

4. Na pierwszy rzut oka rozróżnienie pomiędzy art. 48 TFUE a art. 79 ust. 2 lit. b) TFUE albo relacja tych dwóch przepisów do ogólnej kompetencji stowarzyszeniowej wynikającej z art. 217 TFUE mogą wydawać się niezwykle techniczne. W rzeczywistości mają one jednak duże znaczenie praktyczne, w szczególności w odniesieniu do Zjednoczonego Królestwa i Irlandii. Na podstawie przepisów wprowadzających odstępstwa te dwa państwa członkowskie mają bowiem w ramach art. 79 ust. 2

1 — Język oryginału: niemiecki.

2 — Decyzja z dnia 6 czerwca 2011 r. dotycząca stanowiska Unii Europejskiej we Wspólnym Komitecie EOG w sprawie zmiany załącznika VI (Zabezpieczenia społeczne) oraz protokołu 37 do porozumienia EOG (Dz.U. L 182, s. 12).

lit. b) TFUE możliwość podjęcia decyzji, czy chcą uczestniczyć w aktach ustawodawczych Unii (tzw. rozwiązanie opt-in), natomiast w ramach art. 48 akapit pierwszy TFUE nie przysługują im żadne specjalne uprawnienia i wobec aktów ustawodawczych mogą one posłużyć się jedynie tzw. mechanizmem hamulca bezpieczeństwa (art. 48 akapit drugi TFUE).

5. Wyrok Trybunału w niniejszej sprawie będzie stanowił wskazówkę dla innych podobnych przypadków, w których Unia w drodze umów międzynarodowych będzie chciała objąć państwa trzecie określonymi przepisami dotyczącymi zabezpieczenia społecznego. Na szczególne uwzględnienie zasługują w tym kontekście przypadki Szwajcarii i Turcji, które również są obecnie przedmiotem skarg o stwierdzenie nieważności wniesionych przez Zjednoczone Królestwo przeciwko Radzie [3].

II – Ramy prawne

6. Ramy prawne niniejszej sprawy zakreślone są z jednej strony przez Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), z drugiej strony zaś przez Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym (porozumienie EOG) [4] wraz z ich odpowiednimi protokołami dodatkowymi.

A – *Traktat FUE*

7. Wśród przepisów dotyczących swobody przepływu w części trzeciej tytułu IV TFUE znajduje się art. 48 TFUE, którego akapit pierwszy brzmi:

„Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, przyjmują w dziedzinie zabezpieczenia społecznego środki niezbędne do ustanowienia swobodnego przepływu pracowników; w tym celu Rada ustanawia system umożliwiający migrującym pracownikom najemnym i osobom prowadzącym działalność na własny rachunek oraz uprawnionym osobom od nich zależnym:

a) zaliczenie wszystkich okresów uwzględnianych w prawie poszczególnych państw w celu nabycia i zachowania prawa do świadczeń oraz naliczenia wysokości świadczeń;

b) wypłatę świadczeń osobom mającym miejsce zamieszkania na terytoriach państw członkowskich”.

8. Artykuł 79 TFUE, znajdujący się wśród przepisów dotyczących „Przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości” w części trzeciej tytułu V TFUE, brzmi we fragmentach, jak następuje:

„1. Unia rozwija wspólną politykę imigracyjną mającą na celu zapewnienie, na każdym etapie, skutecznego zarządzania przepływami migracyjnymi, sprawiedliwego traktowania obywateli państw trzecich przebywających legalnie w państwach członkowskich, a także zapobieganie nielegalnej imigracji i handlowi ludźmi oraz wzmocnione ich zwalczanie.

2. Do celów ustępu 1 Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, przyjmują środki w następujących dziedzinach:

[…]

b) określenie praw obywateli państw trzecich przebywających legalnie w państwie członkowskim, w tym warunków dotyczących swobody przemieszczania się i pobytu w innych państwach członkowskich;

3 — Toczące się sprawy C-656/11 Zjednoczone Królestwo przeciwko Radzie i C-81/13 Zjednoczone Królestwo przeciwko Radzie.

4 — Dz.U. 1994, L 1, s. 1.

[…]”.

9. Uzupełniająco należy wskazać na art. 218 ust. 9 TFUE:

„Rada, na wniosek Komisji lub wysokiego przedstawiciela Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa, przyjmuje decyzję zawieszającą stosowanie umowy i ustalającą stanowiska, które mają być zajęte w imieniu Unii w ramach organu utworzonego przez umowę, gdy organ ten ma przyjąć akty mające skutki prawne, z wyjątkiem aktów uzupełniających lub zmieniających ramy instytucjonalne umowy”.

Protokół nr 21 do TUE i TFUE

10. Do traktatu UE i TFUE załączony jest Protokół w sprawie stanowiska Zjednoczonego Królestwa i Irlandii w odniesieniu do przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (protokół nr 21). W przypadku Zjednoczonego Królestwa protokół obowiązuje dla całej przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, w przypadku Irlandii art. 75 TFUE jest wyłączony z jego zakresu obowiązywania (zob. art. 9 protokołu nr 21).

11. Z art. 1 akapit pierwszy zdanie pierwsze i art. 3 protokołu nr 21 wynika, że „Zjednoczone Królestwo i Irlandia nie uczestniczą w przyjmowaniu przez Radę środków objętych częścią trzecią tytułu V Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej”, chyba że pisemnie notyfikują przewodniczącemu Rady, w terminie trzech miesięcy od przedstawienia Radzie propozycji lub inicjatywy, swoje życzenie uczestniczenia w przyjęciu i stosowaniu zaproponowanego środka.

12. Jak wynika ponadto z art. 2 protokołu nr 21, „Zjednoczonego Królestwa lub Irlandii nie wiążą ani nie mają do nich zastosowania postanowienia części trzeciej tytułu V Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, środki przyjęte na podstawie tego tytułu, postanowienia jakiejkolwiek umowy międzynarodowej zawartej przez Unię w wykonaniu tego tytułu, ani orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej interpretujące te postanowienia lub środki”; dodatkowo „postanowienia te, środki lub orzeczenia w niczym nie naruszają kompetencji, praw i obowiązków tych państw”.

B – *Porozumienie EOG*

13. Porozumienie EOG zostało zatwierdzone ze strony ówczesnych Wspólnot Europejskich w dniu 13 grudnia 1993 r. przez Radę i Komisję, przy czym materialną podstawę prawną stanowił do tego art. 238 traktatu EWG (obecnie art. 217 TFUE)[5]. Porozumienie to jest mieszaną umową międzynarodową, której stronami obok Unii Europejskiej, jako następczyni prawnej Wspólnot Europejskich, są także jej państwa członkowskie.

14. Zgodnie z jego art. 1 ust. 1 porozumienie EOG jest umową stowarzyszeniową i ma na celu „wzmacnianie stosunków handlowych i gospodarczych między umawiającymi się stronami na równych warunkach konkurencji oraz przestrzegania tych samych zasad w celu stworzenia jednorodnego Europejskiego Obszaru Gospodarczego”.

15. Aby zrealizować cele porozumienia EOG, stowarzyszenie obejmuje nie tylko cztery podstawowe swobody europejskiego rynku wewnętrznego, w szczególności „swobodny przepływ osób” [art. 1 ust. 2 lit. b) porozumienia EOG], ale także „ścisłą współpracę w innych dziedzinach, takich jak […] polityka społeczna” [art. 1 ust. 2 lit. f) porozumienia EOG].

5 — Decyzja Rady i Komisji 94/1/WE z dnia 13 grudnia 1993 r. w sprawie zawarcia Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym między Wspólnotami Europejskimi, ich państwami członkowskimi a Republiką Austrii, Republiką Finlandii, Republiką Islandii, Księstwem Liechtensteinu, Królestwem Norwegii, Królestwem Szwecji i Konfederacją Szwajcarską (Dz.U. 1994, L 1, s. 1).

16. Zgodnie z art. 7 porozumienia EOG „akty, do których następuje odniesienie bądź które zawarte są w załącznikach do niniejszego porozumienia lub w decyzjach Wspólnego Komitetu EOG, wiążą umawiające się strony i są lub staną się częścią ich wewnętrznego porządku prawnego", przy czym zgodnie z art. 7 lit. a) tego porozumienia „akt stanowiący odpowiednik rozporządzenia EWG staje się jako taki częścią wewnętrznego porządku prawnego umawiających się stron".

17. Artykuł 28 porozumienia EOG zawiera uregulowanie odpowiadające art. 45 TFUE, dotyczące swobody przepływu pracowników w ramach EOG, zaś art. 29 porozumienia EOG zawiera przepis korespondujący z art. 48 TFUE.

18. W art. 98 porozumienia EOG Wspólnemu Komitetowi EOG zostaje przyznana kompetencja do zmiany załączników do porozumienia EOG, a także szeregu protokołów do porozumienia EOG, m.in. protokołu 37.

19. W pierwotnym brzmieniu załącznika VI (Zabezpieczenie społeczne) do porozumienia EOG[6] w sekcji „akty stanowiące przedmiot odniesienia" wymienione jest rozporządzenie (EWG) nr 1408/71[7]. To samo rozporządzenie wymienione zostało także w dawnym brzmieniu protokołu 37 do porozumienia EOG[8], w związku z „Komisją Administracyjną ds. Zabezpieczenia Społecznego Pracowników Migrujących". Te dwa odesłania zostały obecnie zgodnie z decyzją Wspólnego Komitetu nr 76/2011[9] zastąpione zasadniczo przez odesłania do rozporządzenia (WE) nr 883/2004[10] oraz do rozporządzenia (WE) nr 988/2009[11].

III – Okoliczności powstania sporu

20. Przez długi czas koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego była wewnątrz Unii regulowana rozporządzeniem nr 1408/71. Ze skutkiem od dnia 1 maja 2010 r. zostało ono zastąpione przez rozporządzenie nr 883/2004, które zostało następnie zmienione m.in. rozporządzeniem nr 988/2009.

21. Wspólny Komitet EOG zamierzał dostosować przepisy dotyczące zabezpieczenia społecznego zawarte w załączniku VI do porozumienia EOG oraz w protokole 37 do porozumienia EOG do zmienionego wewnętrznego stanu prawnego Unii oraz włączyć rozporządzenie nr 883/2004 do porozumienia EOG. W tym celu w szczególności występujące w załączniku VI i protokole 37 odesłania do rozporządzenia nr 1408/71 zostały zastąpione odesłaniami do rozporządzenia nr 883/2004 i do rozporządzenia nr 988/2009.

22. W związku z tym Komisja przedstawiła wniosek w sprawie decyzji Rady dotyczącej stanowiska Unii Europejskiej we Wspólnym Komitecie EOG. Oryginalna wersja tego wniosku pochodziła z dnia 9 września 2010 r. i była oparta jeszcze na art. 48 TFUE, art. 352 TFUE i art. 218 ust. 9 TFUE[12]. Następnie w dniu 10 marca 2011 r. Komisja zmieniła swój wniosek, podając jako podstawę prawną

6 — Dz.U. 1994, L 1, s. 327.

7 — Rozporządzenie Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (po raz pierwszy opublikowane w Dz.U. L 149, s. 2, a następnie wielokrotnie zmieniane).

8 — Dz.U. 1994, L 1, s. 206.

9 — Decyzja Wspólnego Komitetu EOG z dnia 1 lipca 2011 r. w sprawie zmiany załącznika VI (Zabezpieczenia społeczne) oraz protokołu 37 do porozumienia EOG (Dz.U L 262, s. 33).

10 — Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. L 166, s. 1).

11 — Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 988/2009 z dnia 16 września 2009 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz określające treść załączników (Dz.U. L 284, s. 43).

12 — SEC(2010) 1013 wersja ostateczna.

jedynie art. 48 TFUE i art. 218 ust. 9 TFUE[13]. Komisja uzasadniła odstąpienie od wskazania art. 352 TFUE jako podstawy prawnej tym, że traktat z Lizbony rozszerzył kompetencje Unii wynikające z art. 48 TFUE poza klasyczną dziedzinę pracowników migrujących także na osoby samozatrudnione.

23. W dniu 6 czerwca 2011 r. Rada przyjęła decyzję 2011/407 dotyczącą stanowiska Unii Europejskiej we Wspólnym Komitecie EOG (zwaną dalej także „zaskarżoną decyzją"). Decyzja ta oparta jest, jak wskazała Komisja, na art. 48 TFUE i art. 218 ust. 9 TFUE.

24. Decyzją nr 76/2011 z dnia 1 lipca 2011 r. Wspólny Komitet EOG przyjął planowaną zmianę załącznika VI (Zabezpieczenia społeczne) oraz protokołu 37 do porozumienia EOG. Decyzja ta wymaga jednak przed wejściem w życie spełnienia określonych wymogów konstytucyjnych państw stron porozumienia EOG.

IV – Postępowanie przed Trybunałem i żądania stron

25. Pismem z dnia 16 sierpnia 2011 r. Zjednoczone Królestwo wniosło skargę o stwierdzenie nieważności decyzji 2011/407. Uważa ono, że zaskarżona decyzja powinna zostać oparta nie na art. 48 TFUE, lecz na art. 79 ust. 2 lit. b) TFUE.

26. Prezes Trybunału postanowieniem z dnia 10 stycznia 2012 r. dopuścił do postępowania Irlandię jako interwenienta popierającego skargę oraz Komisję Europejską jako interwenienta popierającego żądania strony pozwanej.

27. Zjednoczone Królestwo, popierane przez Irlandię, wnosi o:

— stwierdzenie nieważności decyzji 2011/407;

— ograniczenie w czasie skutków tego orzeczenia do czasu przyjęcia przez Radę na podstawie art. 79 ust. 2 lit. b) TFUE nowej decyzji dotyczącej stanowiska Unii Europejskiej we Wspólnym Komitecie EOG w sprawie zmiany załącznika VI (Zabezpieczenia społeczne) oraz protokołu 37 do porozumienia EOG; oraz

— obciążenie Rady kosztami postępowania[14].

28. Rada, popierana przez Komisję, wnosi o:

— oddalenie skargi;

— obciążenie strony skarżącej kosztami postępowania.

29. Skarga Zjednoczonego Królestwa była przedmiotem pisemnego etapu postępowania przed Trybunałem, a następnie została przeprowadzona rozprawa w dniu 6 lutego 2013 r.

13 — SEC(2011) 261 wersja ostateczna.

14 — Irlandia jako interwenient nie wniosła żadnego żądania dotyczącego kosztów.

V – Ocena

30. Skarga Zjednoczonego Królestwa oparta jest na jednym tylko zarzucie nieważności: Rada przy określaniu wspólnego stanowiska Unii podała nieprawidłową podstawę prawną, a zatem naruszyła zasadę przyznania (art. 5 ust. 1 zdanie pierwsze TUE) [15].

31. Z *punktu widzenia procedury* wszystkie strony zgadzają się, że Rada słusznie oparła decyzję w sprawie stanowiska Unii na art. 218 ust. 9 TFUE. Wspólny Komitet EOG jest ciałem ustanowionym przez porozumienie EOG, które wydaje decyzje wywierające skutek prawny w przedmiocie zmiany załączników oraz szeregu protokołów do tego porozumienia (art. 98 porozumienia EOG).

32. Bezsporne jest ponadto, że taka decyzja Rady w sprawie stanowiska Wspólnoty obok art. 218 ust. 9 TFUE wymaga także *materialnej podstawy prawnej*, z której wynika zakres kompetencji i w konsekwencji przewidziany traktatami zakres działania Unii [16]. Przedmiotem zaciekłego sporu jest jednak to, czy tej podstawy prawnej w niniejszej sprawie należy szukać wśród przepisów dotyczących rynku wewnętrznego, czy wśród przepisów dotyczących przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, a może w kompetencji stowarzyszeniowej zgodnie z art. 217 TFUE.

33. W sprawie takiej jak niniejsza oczywiste jest, że wybór właściwej podstawy prawnej jest kwestią o doniosłym znaczeniu praktycznym i instytucjonalnym, a nawet prawnokonstytucyjnym [17]: wybór podstawy prawnej decyduje o tym, czy Zjednoczone Królestwo i Irlandia mogą skorzystać ze swoich szczególnych uprawnień, które przyznają im „postanowienia opt-in" zgodnie z protokołem 21 do TUE i TFUE.

A – *Wybór właściwej materialnej podstawy prawnej*

34. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wybór podstawy prawnej aktu Unii musi opierać się na obiektywnych czynnikach, które mogą zostać poddane kontroli sądowej. Należą do nich cel i treść aktu [18].

35. W zaskarżonej decyzji stanowisko Unii we Wspólnym Komitecie EOG zostało w istocie określone w ten sposób, że nowe, obowiązujące dotychczas jedynie wewnątrz Unii przepisy dotyczące koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego zgodnie z rozporządzeniami nr 883/2004 i nr 988/2009 [19] mają objąć cały EOG [20].

15 — W szczególności w przedmiocie zasady przyznania w dziedzinie handlu zagranicznego Unii zob. opinia 2/94 z dnia 28 marca 1996 r., Rec. s. I-1759, pkt 23, 24; opinia 2/00 z dnia 6 grudnia 2001 r., Rec. s. I-9713, pkt 5; opinia 1/08 z dnia 30 listopada 2009 r., Zb.Orz. s. I-11129, pkt 110; a także wyrok z dnia 1 października 2009 r. w sprawie C-370/07 Komisja przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-8917, pkt 46, 47.

16 — Wyżej wymieniony w przypisie 15 wyrok w sprawie C-370/07 Komisja przeciwko Radzie; podobnie już wyrok z dnia 14 lipca 1976 r. w sprawach połączonych 3/76, 4/76 i 6/76 Kramer i in., Rec. s. 1279, pkt 19, który odnosi się do „systemu i materialnych przepisów prawa wspólnotowego"; zob. także ww. w przypisie 15 opinia 2/94, pkt 23 i nast.

17 — Zobacz ww. w przypisie 15: opinia 2/00, pkt 5; opinia 1/08, pkt 110; a także wyrok w sprawie C-370/07 Komisja przeciwko Radzie, pkt 47.

18 — Wyroki: z dnia 11 czerwca 1991 r. w sprawie C-300/89 Komisja przeciwko Radzie, Rec. s. I-2867, pkt 10; z dnia 3 września 2008 r. w sprawach połączonych C-402/05 P i C-415/05 P Kadi i Al Barakaat International Foundation przeciwko Radzie i Komisji, Zb.Orz. s. I-6351, pkt 182; z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie C-130/10 Parlament przeciwko Radzie, pkt 42.

19 — Poniżej będę w celu uproszczenia odwoływała się jedynie do rozporządzenia nr 883/2004.

20 — Zobacz w szczególności motyw 2 zaskarżonej decyzji: „Właściwe jest włączenie do porozumienia EOG rozporządzenia nr 883/2004 […] i […] nr 988/2009".

1. Artykuł 79 TFUE nie jest właściwą podstawą prawną

36. Objęcie rozporządzeniem nr 883/2004 całego EOG powoduje, że terytorialny zakres stosowania tego rozporządzenia zostanie rozciągnięty poza terytorium Unii na trzy państwa EFTA: Norwegię, Islandię i Liechtenstein. Skutkuje to z konieczności tym, że także podmiotowy zakres stosowania tego rozporządzenia od tej pory obejmował będzie szereg innych osób, które nie są obywatelami Unii, lecz posiadają obywatelstwo państw trzecich. Zjednoczone Królestwo i Irlandia podkreślają tę okoliczność.

37. Na pierwszy rzut oka art. 79 ust. 2 lit. b) TFUE mógłby stanowić właściwą podstawę prawną, gdyż przepis ten umożliwia wyraźnie „określenie praw obywateli państw trzecich przebywających legalnie w państwie członkowskim, w tym warunków dotyczących swobody przemieszczania się i pobytu w innych państwach członkowskich". Mogą do nich należeć także przepisy w zakresie zabezpieczenia społecznego obywateli państw trzecich [21].

38. Niewątpliwie na podstawie tego przepisu wielokrotnie były wydawane akty prawne zmierzające do włączenia w drodze porozumień z państwami trzecimi ich obywateli do zakresu stosowania społecznych uregulowań prawa Unii [22]. Okoliczność ta sama w sobie nie może jednak decydować o określeniu właściwej podstawy prawnej do wydania zaskarżonej decyzji Rady [23].

39. Należy uwzględnić okoliczność, że art. 79 TFUE należy do przepisów dotyczących przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości oraz do rozdziału odnoszącego się do polityk dotyczących kontroli granicznej, azylu i imigracji. Zgodnie z samym art. 79 ust. 1 TFUE postanowienie to ma także szczególny cel: służy ono rozwojowi wspólnej polityki imigracyjnej Unii, która ma zapewnić „skuteczne zarządzanie przepływami migracyjnymi, sprawiedliwe traktowanie obywateli państw trzecich […], a także zapobieganie nielegalnej imigracji i handlowi ludźmi oraz wzmocnione ich zwalczanie". Wszystkie środki oparte na art. 79 ust. 2 lit. b) TFUE należy rozważać w tym kontekście. Są one przyjmowane wyłącznie „do celów ustępu 1".

40. Ten cel i kontekst regulacyjny art. 79 ust. 2 lit. b) TFUE nie są odpowiednie do środków takich jak ten, który jest przedmiotem niniejszej sprawy.

41. Zaskarżona decyzja nie ogranicza się bowiem do przyznania w ramach wspólnej polityki imigracyjnej Unii określonym obywatelom państw trzecich, legalnie przebywającym na terytorium Unii, określonych praw socjalnych w celu ich „sprawiedliwego traktowania" w rozumieniu art. 79 ust. 1 TFUE. Przeciwnie, decyzja ta znacznie wykracza poza te ramy. Służy ona rozwojowi ustanowionego porozumieniem EOG stowarzyszenia z trzema państwami EFTA Norwegią, Islandią

21 — Wynika to wszakże z wyjaśnień do art. 48 i 79 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (nota wyjaśniająca nr 22 w przedmiocie aktu końcowego konferencji międzyrządowej, która przyjęła traktat z Lizbony podpisany w dniu 13 grudnia 2007 r.; Dz.U. 2008, C 115, s. 346; oraz Dz.U. 2012, C 326, s. 348).

22 — Chodzi z jednej strony o sześć decyzji Rady 2010/697/UE (Dz.U. L 306, s. 1), 2010/698/UE (Dz.U. L 306, s. 8), 2010/699/UE (Dz.U. L 306, s. 14), 2010/700/UE (Dz.U. L 306, s. 21), 2010/701/UE (Dz.U. L 306, s. 28) oraz 2010/702/UE (Dz.U. L 306, s. 35) z dnia 21 października 2010 r. w sprawie stanowiska, jakie ma przyjąć Unia w ramach Rady Stowarzyszenia z Marokiem, Tunezją, Algierią i Izraelem, a także w ramach Rady Stabilizacji i Stowarzyszenia z Macedonią i Chorwacją, z drugiej strony zaś o trzy decyzje Rady 2012/773/UE (Dz.U. L 340, s. 1), 2012/774/UE (Dz.U. L 340, s. 7) oraz 2012/775/UE (Dz.U. L 340, s. 13) z dnia 6 grudnia 2012 r. w sprawie stanowisk, jakie ma przyjąć Unia w ramach Rady Stabilizacji i Stowarzyszenia z Albanią i Czarnogórą, a także w ramach Komitetu Współpracy z San Marino. W ramach prawa Unii art. 79 ust. 2 lit. b) TFUE (dawniej art. 63 pkt 4 WE) stanowił ponadto podstawę prawną wydania rozporządzenia Rady (WE) nr 859/2003 z dnia 14 maja 2003 r. rozszerzającego przepisy rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 i rozporządzenia (EWG) nr 574/72 na obywateli państw trzecich, którzy nie są jeszcze objęci tymi przepisami wyłącznie ze względu na ich obywatelstwo (Dz.U. L 124, s. 1) oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1231/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. rozszerzającego rozporządzenie (WE) nr 883/2004 i rozporządzenie (WE) nr 987/2009 na obywateli państw trzecich, którzy nie są jeszcze objęci tymi rozporządzeniami jedynie ze względu na swoje obywatelstwo (Dz.U. L 344, s. 1).

23 — Wyroki: z dnia 6 listopada 2008 r. w sprawie C-155/07 Parlament przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-8103, pkt 34; z dnia 8 września 2009 r. w sprawie C-411/06 Komisja przeciwko Parlamentowi i Radzie, Zb.Orz. s. I-7585, pkt 77; a także opinia 1/94 Trybunału z dnia 15 listopada 1994 r., Rec. s. I-5267, pkt 52; ww. w przypisie 15 opinia 1/08, pkt 172.

i Liechtensteinem oraz jest częścią środków, za których pośrednictwem EOG ma zostać objęte w jak najszerszym zakresie prawem europejskiego rynku wewnętrznego [24]. Obywatele trzech państw EFTA – Norwegii, Islandii i Liechtensteinu mają korzystać ze swobody przemieszczania się na tych samych warunkach socjalnych co obywatele Unii.

42. Zaskarżona decyzja nie ma także na celu, jak słusznie podnosi Komisja, jedynie uregulowania praw socjalnych *obywateli państw trzecich* – Norwegów, Islandczyków i obywateli Liechtensteinu – w Unii, lecz również, przeciwnie, uregulowanie praw socjalnych *obywateli Unii* w tych trzech państwach EFTA. Zamierzona w zaskarżonej decyzji zmiana porozumienia EOG przyznaje więc, na przykład, nie tylko obywatelowi Norwegii na terytorium Unii, ale także obywatelowi Unii w Norwegii możliwość korzystania z dokonanej rozporządzeniem nr 883/2004 koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Zgodnie bowiem z art. 7 lit. a) porozumienia EOG rozporządzenie Unii, do którego odnoszą się załączniki do porozumienia EOG, wiąże wszystkie umawiające się strony – a więc także trzy zainteresowane państwa EFTA – i jest częścią ich wewnętrznego porządku prawnego. Nie wymaga tam, wbrew poglądowi Irlandii, krajowych środków transpozycyjnych.

43. W związku z tym należy odrzucić argumenty Zjednoczonego Królestwa i Irlandii zmierzające do uznania art. 79 ust. 2 lit. b) TFUE za właściwą podstawę prawną zaskarżonej decyzji.

2. Artykuł 48 TFUE również nie jest właściwą podstawą prawną

44. Moim zdaniem jednak zaskarżona decyzja nie powinna zostać oparta także na wskazywanym przez Radę i Komisję art. 48 TFUE.

45. Niekoniecznie wynika to z faktu, że przepisy w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego zgodnie z rozporządzeniem nr 883/2004 obejmują swoim zakresem stosowania także osoby nieaktywne ekonomicznie [25]. Rozporządzenie to bowiem nie zajmuje się przede wszystkim zabezpieczeniem społecznym osób nieprowadzących działalności zarobkowej. Przeciwnie, w przeważającej mierze odnosi się ono właśnie do zabezpieczenia społecznego osób aktywnych zawodowo, mianowicie pracowników i osób samozatrudnionych. Zabezpieczenie społeczne nieaktywnych ekonomicznie osób stanowi kwestię marginalną, która wprawdzie także podlega uregulowaniu w rozporządzeniu nr 883/2004, jednak daleka jest od stanowienia jego głównego przedmiotu. W konsekwencji ten aspekt nie jest decydujący dla wyboru podstawy prawnej [26]. Wybór podstawy prawnej aktu prawnego Unii powinien być zdeterminowany jego główną treścią normatywną [27].

46. Całkowicie słusznie Zjednoczone Królestwo i Irlandia wskazują jednak na okoliczność, że art. 48 TFUE może służyć za podstawę wydania jedynie wewnętrznych przepisów Unii i dotyczy ponadto wyłącznie zabezpieczenia społecznego obywateli Unii, nie zaś obywateli państw trzecich.

24 — W przedmiocie tego celu EOG zob. ogólnie wyroki: z dnia 23 września 2003 r. w sprawie C-452/01 Ospelt i Schlössle Weissenberg, Rec. s. I-9743, pkt 29; z dnia 22 stycznia 1997 r. w sprawie T-115/94 Opel Austria przeciwko Radzie, Rec. s. II-39, pkt 107; a także motyw piąty porozumienia EOG.

25 — Jak wynika z akt sprawy oraz z rozprawy, z *politycznego punktu widzenia* dla Zjednoczonego Królestwa właśnie to zamierzone włączenie nieaktywnych ekonomicznie osób do obowiązującego w EOG systemu koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego było prawdziwą kością niezgody. W postępowaniu przed Trybunałem Zjednoczone Królestwo dało do zrozumienia swoją gotowość zawarcia z trzema państwami EFTA: Norwegią, Islandią i Liechtensteinem porozumień bilateralnych odpowiadających rozporządzeniu nr 883/2004, pod warunkiem jednak wyłączenia kategorii osób nieaktywnych ekonomicznie.

26 — Podobnie wyrok z dnia 11 października 2001 r. w sprawach połączonych od C-95/99 do C-98/99 i C-180/99 Khalil i in., Rec. s. I-7413, pkt 55–58, w szczególności pkt 56, w odniesieniu do objęcia bezpaństwowców i uchodźców systemem rozporządzenia nr 1408/71.

27 — Jeżeli analiza danego przepisu wykaże, że wyznaczono mu dwa cele lub ma on dwa elementy składowe i jeden z tych celów lub elementów składowych można zidentyfikować jako główny, podczas gdy drugi jest jedynie pomocniczy, wówczas ten akt prawny należy wydać na jednej podstawie prawnej, to jest na tej podstawie, która wymagana jest z racji głównego lub dominującego celu lub elementu składowego (ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie C-155/07 Parlament przeciwko Radzie, pkt 35; ww. w przypisie 18 wyrok w sprawie C-130/10 Parlament przeciwko Radzie, pkt 43; podobnie wyrok z dnia 17 marca 1993 r. w sprawie C-155/91 Komisja przeciwko Radzie, Rec. s. I-939, pkt 19, 21).

47. Artykuł 48 TFUE umożliwia jedynie wydanie „w dziedzinie zabezpieczenia społecznego środków niezbędnych do ustanowienia swobodnego przepływu pracowników". Należy on do tego samego rozdziału traktatu co art. 45 ust. 1 TFUE, który stanowi, że swoboda przemieszczania się pracowników gwarantowana jest jedynie „wewnątrz Unii". Trybunał stwierdził już ponadto, że art. 45 TFUE (dawniej art. 48 traktatu EWG) gwarantuje jedynie swobodę przemieszczania się „pracowników państw członkowskich" [28], a więc obywateli Unii [29].

48. Odpowiednio obywatele państw trzecich nie mogą powoływać się wewnątrz Unii na swobodę przemieszczania się zgodnie z art. 45 TFUE [30], a ustawodawca Unii nie jest uprawniony do wydawania wyłącznie na podstawie art. 48 TFUE szczególnych środków zmierzających do koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego pomiędzy Unią i państwami trzecimi. Środki takie nie są bowiem niezbędne do ustanowienia swobodnego przepływu pracowników (wewnątrz Unii) w rozumieniu art. 45 TFUE i 48 TFUE.

49. Nie uważam wprawdzie – przeciwnie do poglądu Zjednoczonego Królestwa i Irlandii – za wykluczone, że organy Unii mogą oprzeć się na przyznanych im kompetencjach do tworzenia rynku wewnętrznego w celu uregulowania także sytuacji obywateli państw trzecich przy okazji wydania regulacji dla obywateli i przedsiębiorstw Unii, na przykład jeśli jest to konieczne dla wytworzenia jednakowych warunków konkurencji na rynku wewnętrznym [31].

50. W niniejszej sprawie nie chodzi jednak wyłącznie o to, że sytuacja obywateli państw trzecich została uregulowana przy okazji wydawania regulacji w zakresie zabezpieczenia społecznego *dla terytorium Unii*. Przedmiotem zaskarżonej decyzji jest w pierwszej kolejności rozciągnięcie istniejącego uregulowania w zakresie zabezpieczenia społecznego, a mianowicie rozporządzenia nr 883/2004, na państwa trzecie – to jest trzy państwa EFTA: Norwegię, Islandię i Liechtenstein [32].

51. W związku z tym art. 48 TFUE nie może stanowić podstawy prawnej zaskarżonej decyzji w tym samym stopniu co art. 79 TFUE.

3. Artykuł 217 TFUE byłby właściwą materialną podstawą prawną

52. Dla określenia właściwej podstawy prawnej zaskarżonej decyzji rozstrzygająca jest okoliczność, że decyzja ta stanowi w ramach Unii pierwszy niezbędny krok na drodze do zmiany i rozwijania porozumienia EOG. Powinna ona zatem zostać oparta na tym samym materialnym upoważnieniu, które posłużyło uprzednio do przyjęcia porozumienia EOG, mianowicie na kompetencji stowarzyszeniowej, o której mowa w art. 217 TFUE.

53. W chwili podpisania porozumienia EOG w jego załączniku VI (Zabezpieczenia społeczne) i protokole 37 wymienione było obowiązujące wówczas rozporządzenie nr 1408/71, a w ten sposób zawarte w nim uregulowania w przedmiocie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego objęło cały EOG.

28 — Wyrok z dnia 5 lipca 1984 r. w sprawie 238/83 Caisse d'allocations familiales przeciwko Meade, Rec. s. 2631, pkt 7.

29 — Wyżej wymieniona w przypisie 28 opinia rzecznika generalnego F. Manciniego z dnia 30 maja 1984 r. w sprawie Caisse d'allocations familiales przeciwko Meade; oraz ww. w przypisie 26 opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa z dnia 30 listopada 2000 r. w sprawie Khalil i in., pkt 19.

30 — Swoboda przemieszczania się pracowników wewnątrz EOG jest raczej zagwarantowana w art. 28 porozumienia EOG.

31 — Podobnie ww. w przypisie 26 wyrok w sprawie Khalil i in., pkt 56; zob. ponadto moja ww. w przypisie 23 opinia z dnia 26 marca 2009 r. w sprawie C-13/07 Komisja przeciwko Radzie, zwanej „sprawą Vietnam", pkt 149, w której rozważam przywoływany w niniejszej sprawie przez Zjednoczone Królestwo i Irlandię fragment opinii 1/94, w szczególności pkt 81, 86.

32 — Zobacz pkt 42 niniejszej opinii.

54. Obowiązywanie rozporządzenia nr 1408/71 jedynie na terytorium Unii opierało się wówczas na art. 48 TFUE (dawniej art. 51 traktatu EWG), przy czym objęcie EOG ustanowionym tym rozporządzeniem systemem dokonane zostało poprzez samo porozumienie EOG, a więc było oparte na kompetencji stowarzyszeniowej wynikającej z art. 217 TFUE (dawniej art. 238 traktatu EWG).

55. Przywoływanie obecnie innej podstawy dla zastąpienia rozporządzenia nr 1408/71 przez uregulowanie następujące po nim, a mianowicie rozporządzenie nr 883/2004, nie byłoby sensowne.

56. Należy raczej także w odniesieniu do rozporządzenia nr 883/2004 stanąć na stanowisku, że na art. 48 TFUE oparte jest jego obowiązywanie jedynie na terytorium Unii. Decyzja Wspólnego Komitetu EOG, włączająca na przyszłość to rozporządzenie w miejsce rozporządzenia nr 1408/71 do załącznika VI (Zabezpieczenia społeczne) i do protokołu 37 do porozumienia EOG, a zatem rozszerzająca je na cały EOG, z punktu widzenia prawa Unii czerpie swoją legitymację z kompetencji stowarzyszeniowej wynikającej z art. 217 TFUE. Nie może być inaczej w przypadku zaskarżonej decyzji, która ustanawia wspólne stanowisko Unii w perspektywie działania Wspólnego Komitetu EOG, a więc przygotowuje działania Unii na płaszczyźnie międzynarodowej, a także zamierzone dostosowania porozumienia EOG.

57. Przeciwnie do art. 48 TFUE, art. 217 TFUE bez wątpienia umożliwia przyjmowanie uregulowań w stosunkach pomiędzy Unią i państwami trzecimi oraz przyznanie także osobom innym niż obywatele Unii, włącznie z osobami nieaktywnymi gospodarczo, prawa korzystania z tych uregulowań. Właśnie takie uregulowania, dotyczące relacji Unii i państw trzecich oraz pozycji prawnej obywateli tych państw trzecich, stanowią układ stowarzyszeniowy. Podobnie Trybunał dawno już orzekł, że art. 217 TFUE (dawniej art. 238 traktatu EWG) przyznaje Unii kompetencje niezbędne do zapewnienia wypełniania jej zobowiązań wobec państw trzecich we wszystkich dziedzinach objętych traktatami [33].

58. Nawet jeśli przyjąć, że tożsame lub przynajmniej podobne uregulowania w przedmiocie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w odniesieniu do obywateli państw trzecich mogłyby zostać również wydane na podstawie art. 79 ust. 2 lit. b) TFUE, art. 217 TFUE należałoby jednak w kontekście układu stowarzyszeniowego z państwami trzecimi, w szczególności w kontekście tak ścisłego stowarzyszenia jak w ramach porozumienia EOG, uważać za lex specialis [34].

59. Powołaniu art. 217 TFUE jako upoważnienia do wydania decyzji takiej jak zaskarżona nie można przeciwstawić okoliczności, że w ten sposób procedura wydawania decyzji przez Wspólny Komitet EOG zostanie nadmiernie utrudniona.

60. Z jednej strony bowiem to nie procedury przesądzają o podstawie prawnej danego aktu, lecz podstawa prawna aktu przesądza o procedurach, które znajdują zastosowanie w celu jego przyjęcia [35].

61. Z drugiej strony powołanie art. 217 TFUE jako materialnej podstawy prawnej w niniejszej sprawie nie prowadzi do zmiany procedury. Z proceduralnego punktu widzenia bowiem właściwy pozostaje art. 218 ust. 9 TFUE, w którego zakresie stosowania Rada decyduje kwalifikowaną większością (art. 16 ust. 3 TUE). Wymóg jednomyślności w Radzie (art. 218 ust. 8 akapit drugi TFUE) dotyczy, podobnie jak wymóg wyrażenia zgody przez Parlament Europejski [art. 218 ust. 6 lit. a) ppkt (i) TFUE], zgodnie z jego sensem i celem jedynie pierwszorazowego zawarcia układu o stowarzyszeniu albo zmian jego ram instytucjonalnych, dla których nie obowiązuje art. 218 ust. 9 TFUE, zgodnie z jego końcowym fragmentem („z wyjątkiem”).

33 — Wyrok z dnia 30 września 1987 r. w sprawie 12/86 Demirel, Rec. s. 3719, pkt 9.

34 — Podobnie ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie C-155/07 Parlament przeciwko Radzie, pkt 34, zgodnie z którym akt prawny winien być oparty na bardziej szczegółowej z dwóch podstaw prawnych.

35 — Wyżej wymieniony w przypisie 18 wyrok w sprawie C-130/10 Parlament przeciwko Radzie, pkt 80.

62. W związku z tym dochodzę do wniosku, że art. 217 TFUE byłby właściwą materialną podstawą prawną dla zaskarżonej decyzji, przy czym z proceduralnego punktu widzenia właściwy pozostałby art. 218 ust. 9 TFUE.

63. Z punktu widzenia procedury Trybunał może w niniejszej sprawie uznać art. 217 TFUE za właściwą podstawę prawną zaskarżonej decyzji. Zarzut błędnej podstawy prawnej został bowiem wyraźnie podniesiony przez Zjednoczone Królestwo popierane przez Irlandię, a więc stał się przedmiotem postępowania. Trybunał nie może być w swoim niezależnym badaniu problematyki podstawy prawnej ograniczony jedynie do wskazanych przez strony postanowień prawa pierwotnego (art. 79 TFUE z jednej strony i art. 48 TFUE z drugiej strony). Sąd nie jest bowiem „ustami stron”[36]. W związku z tym nie może on być związany wyłącznie argumentami przedstawionymi przez strony na poparcie ich żądań, ponieważ w przeciwnym razie mogłoby go to prowadzić do oparcia jego rozstrzygnięcia na błędnych stwierdzeniach prawnych[37]. Nie ma wreszcie żadnych wątpliwości co do kwestii prawa do bycia wysłuchanym i wymogu kontradyktoryjności postępowania[38], ponieważ możliwość powołania art. 217 TFUE jako materialnej podstawy prawnej była wyraźnie rozważana przez wszystkie strony na rozprawie.

4. Pomocniczo: powołanie art. 216 ust. 1 TFUE

64. Jedynie na wypadek, gdyby Trybunał nie zgodził się z moimi rozważaniami w przedmiocie art. 217 TFUE, zauważam ponadto, że w niniejszej sprawie wchodziłoby w grę także zastosowanie art. 216 ust. 1 TFUE. W tym postanowieniu skodyfikowana została w istocie tak zwana doktryna AETR[39], na którą w swoich uwagach na piśmie wskazała przed Trybunałem w szczególności Rada i co do której także inne strony miały okazję zająć stanowisko.

65. Artykuł 216 ust. 1 TFUE upoważnia Unię do zawierania umów międzynarodowych z jednym lub z większą liczbą państw trzecich, „jeżeli przewidują to traktaty lub gdy zawarcie umowy jest niezbędne do osiągnięcia, w ramach polityk Unii, jednego z celów, o których mowa w traktatach, albo gdy zawarcie umowy jest przewidziane w prawnie wiążącym akcie Unii, albo gdy może mieć wpływ na wspólne zasady lub zmienić ich zakres”.

66. Porozumienie EOG jest umową międzynarodową zawartą pomiędzy Wspólnotami Europejskimi jako poprzedniczkami prawnymi Unii a państwami trzecimi. Zgodnie z art. 216 ust. 2 TFUE porozumienie to wiąże zarówno Unię, jak i jej państwa członkowskie i należy je uważać za wiążący akt prawny Unii w rozumieniu art. 216 ust. 1 TFUE.

67. Pod względem treści porozumienie EOG zmierza do wspierania równych warunków konkurencji oraz przestrzegania tych samych zasad, w celu stworzenia jednorodnego Europejskiego Obszaru Gospodarczego (art. 1 ust. 1 porozumienia EOG). Przedmiotem EOG jest także zapewnienie swobody przepływu osób (art. 1 ust. 2 lit. b) porozumienia EOG), połączone ze ścisłą współpracą m.in. w dziedzinie polityki społecznej [art. 1 ust. 2 lit. f) porozumienia EOG].

36 — Podobnie rzecznik generalny P. Léger w swojej opinii z dnia 2 kwietnia 1998 r. w sprawie C-252/96 P Parlament przeciwko Gutiérrez de Quijano y Lloréns, Rec. s. I-7421, pkt 36.

37 — Podobnie postanowienie z dnia 27 września 2004 r. w sprawie C-470/02 P UER przeciwko M6 i in., pkt 69; wyrok z dnia 21 września 2010 r. w sprawach połączonych C-514/07 P, C-528/07 P i C-532/07 P Szwecja przeciwko API i Komisji, Zb.Orz. s. I-8533, pkt 65.

38 — Wyroki: z dnia 2 grudnia 2009 r. w sprawie C-98/08 P Komisja przeciwko Irlandii i in., Zb.Orz. s. I-11245, w szczególności pkt 50, 51; z dnia 17 grudnia 2009 r. w sprawie C-197/09 RX-II szczególna procedura kontroli orzeczenia M przeciwko EMEA, Zb.Orz. s. I-12033, pkt 39–42.

39 — Doktryna AETR pochodzi z wyroku z dnia 31 marca 1971 r. w sprawie 22/70 Komisja przeciwko Radzie, zwanego „wyrokiem w sprawie AETR”, Rec. s. 263, pkt 15–19; nowsze podsumowanie znajduje się na przykład w opinii 1/03 z dnia 7 lutego 2006 r., Zb.Orz. s. I-1145, pkt 114–133.

68. Dla osiągnięcia tych celów porozumienia EOG niezbędne jest unowocześnienie i uproszczenie obowiązujących wewnątrz Unii uregulowań w przedmiocie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, jakie miało miejsce w przypadku uchylenia rozporządzenia nr 1408/71 przez rozporządzenie nr 883/2004[40], także na poziomie EOG. Bez zastąpienia odesłania do starego rozporządzenia odesłaniem do nowego rozporządzenia w załączniku VI (Zabezpieczenia społeczne) i w protokole 37 do porozumienia EOG swoboda przepływu osób w EOG nie byłaby wykonywana na tych samych warunkach socjalnych co wewnątrz Unii. Powstałoby wówczas ryzyko, że podstawowy cel EOG, polegający na ustanowieniu równych warunków konkurencji w myśl tych samych zasad w jednorodnym obszarze gospodarczym, zostałby zagrożony.

69. Ostatecznie zamierzone w zaskarżonej decyzji objęcie całego EOG rozporządzeniem nr 883/2004 zapewnia, że „wspólne zasady" w rozumieniu art. 216 ust. 1 TFUE – w niniejszej sprawie wiążące dla Unii i jej wszystkich państw członkowskich porozumienie EOG – nie zostaną naruszone[41].

70. W konsekwencji zaskarżona decyzja mogłaby być oparta także na doktrynie AETR wyrażonej w art. 216 ust. 1 TFUE. Skoro jednak art. 217 TFUE stanowi inną, bardziej szczegółową podstawę prawną dla zaskarżonej decyzji[42], ostatecznie należy zastosować nie art. 216 ust. 1 TFUE, lecz art. 217 TFUE[43].

B – *W przedmiocie praktycznej skuteczności protokołu nr 21 do TUE i TFUE*

71. W uzupełnieniu pozwolę sobie zauważyć, że zastosowanie w przypadku takim jak niniejszy art. 217 TFUE – podobnie jak art. 48 TFUE czy też art. 216 ust. 1 TFUE – nie pozbawia protokołu nr 21 do TUE i TFUE jego praktycznej skuteczności.

72. Protokół nr 21 zawiera przepisy szczególne odnoszące się do Zjednoczonego Królestwa i Irlandii dotyczące przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Zgodnie z tymi przepisami środki objęte częścią trzecią tytułu V TFUE obowiązują Zjednoczone Królestwo i Irlandię jedynie o tyle, o ile oba te państwa członkowskie wyraźnie na piśmie zakomunikują, że chcą w tych środkach uczestniczyć („zasada opt-in", zob. art. 1 ust. 1 zdanie pierwsze w związku z art. 3 protokołu nr 21).

73. Przedmiotowy zakres zastosowania tego przepisu szczególnego ograniczony jest wyraźnie do przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Jako przepis wprowadzający wyjątek winien być ponadto interpretowany ściśle.

74. Sensem i celem protokołu nr 21 nie jest postawienie do swobodnej dyspozycji Zjednoczonego Królestwa i Irlandii kwestii uczestnictwa w innych środkach przyjętych przez instytucje Unii w innych dziedzinach prawa Unii, w szczególności w ramach rynku wewnętrznego albo stowarzyszenia z państwami trzecimi, oraz ich obowiązywania względem tych państw.

75. Odpowiednio zasada opt-in nie może znaleźć zastosowania do wydawania środków, które – jak sporna w niniejszej sprawie decyzja Rady – dotyczą objęcia państw trzecich przepisami obowiązującymi w ramach rynku wewnętrznego.

40 — Zobacz w tym względzie motyw 3 rozporządzenia nr 883/2004.

41 — W przedmiocie kompetencji zewnętrznej Unii w sytuacji ustanawiania wspólnych zasad, które mogą zostać naruszone, zob. także ww. w przypisie 39 opinia 1/03, pkt 116.

42 — Zobacz powyżej, pkt 52–63 niniejszej opinii.

43 — Zobacz w tym względzie ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie C-155/07 Parlament przeciwko Radzie, pkt 34, zgodnie z którym akt prawny należy oprzeć na bardziej szczegółowej z dwóch możliwych podstaw prawnych.

76. Sytuacja, w której poszczególne państwa członkowskie Unii w stosunkach z państwami stowarzyszonymi albo z ich obywatelami mogły stosować jedynie część dorobku prawnego Unii (acquis) i zapewnić sobie w ten sposób szczególne traktowanie, prowadziłaby do znacznego wypaczenia funkcjonowania układu o stowarzyszeniu, a tym bardziej porozumienia EOG, które w dziedzinie rynku wewnętrznego i swobodnego przepływu osób zmierza do pełnego stowarzyszenia.

77. Zastosowanie wobec środków takich jak zaskarżona decyzja zasady opt-in, a więc ostatecznie koncepcji Europy *à la carte*, nie tylko prowadziłoby do zagrożenia dla rynku wewnętrznego jako jednego z filarów Unii Europejskiej, lecz także podważałoby co do zasady istnienie EOG. Wystąpiłoby ryzyko rozszczepienia takiego powiększonego o trzy państwa EFTA: Norwegię, Islandię i Liechtenstein rynku wewnętrznego, z negatywnymi skutkami dla równouprawnienia wszystkich osób i przedsiębiorstw działających na rynku wewnętrznym, a także dla jednolitości stosowanych do nich zasad konkurencji.

C – *Skutek wyboru niewłaściwej podstawy prawnej dla ważności zaskarżonej decyzji*

78. Jak stwierdzono powyżej, Rada wybrała niewłaściwą podstawę prawną dla spornej decyzji. Prawidłowo należało tę decyzję oprzeć na kompetencji stowarzyszeniowej wynikającej z art. 217 TFUE, jako na materialnej podstawie prawnej, w połączeniu z proceduralną podstawą prawną wynikającą z art. 218 ust. 9 TFUE.

79. Wybór niewłaściwej podstawy prawnej dla aktu prawa Unii nie oznacza jednak koniecznie, że należy stwierdzić nieważność tego aktu. Zgodnie z orzecznictwem należy odstąpić od stwierdzenia nieważności aktu prawnego, jeśli powołanie niewłaściwej podstawy prawnej nie może mieć wpływu na treść aktu prawnego ani na procedurę jego wydania, a więc stanowi brak czysto formalny [44].

80. Ma to miejsce w niniejszym przypadku. Zgodnie z art. 218 ust. 9 TFUE zaskarżona decyzja Rady winna być podjęta kwalifikowaną większością bez udziału Parlamentu Europejskiego [45], bez względu na to, czy za właściwą podstawę prawną zostałby uznany art. 217 TFUE, art. 216 ust. 1 TFUE czy art. 48 TFUE. Ponadto żadna z wymienionych materialnych podstaw prawnych nie umożliwia Zjednoczonemu Królestwu i Irlandii skorzystania z przepisów szczególnych przewidzianych w protokole nr 21 do TUE i do TFUE.

81. W związku z tym wybór niewłaściwej podstawy prawnej w niniejszej sprawie nie może uzasadnić stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji.

82. Gdyby jednak Trybunał – przeciwnie do moich powyższych rozważań – uwzględnił skargę Zjednoczonego Królestwa, uważałabym za wskazane utrzymanie w mocy skutków zaskarżonej decyzji do chwili wydania nowej decyzji Rady o tej samej treści w oparciu o właściwą podstawę prawną (art. 264 ust. 2 TFUE). W tym względzie podobne stanowisko zajęły zresztą same Zjednoczone Królestwo i Irlandia.

44 — Wyroki: z dnia 27 września 1988 r. w sprawie 165/87 Komisja przeciwko Radzie, Rec. s. 5545, pkt 18–21; z dnia 9 września 2004 r. w sprawach połączonych C-184/02 i C-223/02 Hiszpania i Finlandia przeciwko Parlamentowi i Radzie, Zb.Orz. s. I-7789, pkt 42–44; z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie C-210/03 Swedish Match, Zb.Orz. s. I-11893, pkt 44; zob. ponadto moja opinia z dnia 26 maja 2005 r. w sprawie C-94/03 Komisja przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-1, pkt 53.

45 — Zobacz pkt 61 niniejszej opinii.

VI – W przedmiocie kosztów

83. Zgodnie z art. 138 § 1 regulaminu postępowania z dnia 25 września 2012 r. kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Jako że w myśl proponowanego przeze mnie rozwiązania skarga Zjednoczonego Królestwa nie zostaje uwzględniona, zaś Rada złożyła odpowiedni wniosek, Zjednoczone Królestwo należy obciążyć kosztami. Natomiast Irlandia i Komisja jako interwenienci ponoszą zgodnie z art. 140 § 1 regulaminu postępowania odpowiednio własne koszty.

VII – Wnioski

84. Wobec powyższych rozważań proponuję Trybunałowi udzielenie następującej odpowiedzi:

1) Skarga zostaje oddalona.

2) Irlandia i Komisja Europejska pokrywają własne koszty.

3) Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej zostaje obciążone kosztami postępowania w pozostałym zakresie.