



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PAOLA MENGOZZIEGO
przedstawiona w dniu 17 kwietnia 2012 r.¹

Sprawa C-355/10

**Parlament Europejski
przeciwko**

Radzie Unii Europejskiej

Skarga o stwierdzenie nieważności — Decyzja 2010/252/UE — Uprawnienia wykonawcze — Granice —
Rozporządzenie (WE) nr 562/2006 — Kodeks graniczny Schengen — Ochrona granic

1. W niniejszej sprawie Parlament Europejski zwrócił się do Trybunału o stwierdzenie nieważności decyzji Rady 2010/252/UE z dnia 26 kwietnia 2010 r., uzupełniającej kodeks graniczny Schengen² w odniesieniu do ochrony zewnętrznych granic morskich w kontekście współpracy koordynowanej przez Europejską Agencję Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej (zwanej dalej „zaskarżoną decyzją”)³. W przypadku uwzględnienia skargi Parlament wnioskuje, żeby skutki zaskarżonej decyzji zostały utrzymane do momentu jej zastąpienia.

I – Ramy prawne i zaskarżona decyzja

2. Kodeks graniczny Schengen (zwany dalej „KGS”) wprowadza między innymi przepisy regulujące kontrolę graniczną osób przekraczających zewnętrzne granice państw członkowskich Unii Europejskiej (art. 1 akapit drugi). Zgodnie z art. 3 lit. b) kodeks stosuje się „bez uszczerbku dla praw uchodźców i osób ubiegających się o ochronę międzynarodową, w szczególności w odniesieniu do zasady non-refoulement”.

3. Pojęcie „granice zewnętrzne” jest zdefiniowane w art. 2 pkt 2 jako „granice lądowe, w tym granice na rzekach i jeziorach, oraz granice morskie państw członkowskich, a także ich porty lotnicze, porty rzeczne, porty morskie i porty na jeziorach, pod warunkiem że nie stanowią one granic wewnętrznych”. Artykuł 2 pkt 10 stanowi, że „odprawa graniczna oznacza czynności kontrolne przeprowadzane na przejściach granicznych w celu zapewnienia, że można zezwolić na wjazd osób, w tym ich środków transportu oraz przedmiotów będących w ich posiadaniu, na terytorium państw członkowskich lub można zezwolić na opuszczenie przez nie tego terytorium”. Pojęcie ochrony granicy jest zdefiniowane w art. 2 pkt 11 jako „ochrona granicy pomiędzy przejściami granicznymi oraz ochrona przejść granicznych poza ustalonymi godzinami otwarcia w celu uniemożliwienia uniknięcia przez osoby odprawy granicznej i zniechęcenia ich do tego”.

1 — Język oryginału: włoski.

2 — Rozporządzenie (WE) nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (Dz.U. L 105, s. 1).

3 — Dz.U. L 111, s. 20.

4. Tytuł II KGS, zatytułowany „Granice zewnętrzne”, składa się z czterech rozdziałów. Rozdział II zawiera przepisy dotyczące regulacji odprawy granicznej osób przez straż graniczną, ochrony granicy i odmowy wjazdu.

5. Przepisy dotyczące ochrony granicy zawarte są w art. 12. Ustępy 1–4 tego artykułu określają cele ochrony, uprawnienia straży granicznej oraz zasady wykonywania ochrony i mają następujące brzmienie:

„1. Głównym celem ochrony granicy jest zapobieganie niedozwolonemu przekraczaniu granicy, zwalczanie przestępczości transgranicznej oraz podejmowanie środków w stosunku do osób, które przekroczyły granicę nielegalnie.

2. W celu ochrony granicy straż graniczna wykorzystuje posterunki stacjonarne i mobilne. Ochrona ta jest prowadzona w taki sposób, aby zapobiec unikaniu przez osoby odprawy na przejściach granicznych oraz aby zniechęcić je do jej unikania.

3. Ochronę pomiędzy przejściami granicznymi prowadzi straż graniczna, której liczebność i metody działania są dostosowywane do istniejących lub przewidywanych czynników ryzyka i zagrożeń. Wiąże się to z częstymi i nagłymi zmianami okresów ochrony, tak aby niedozwolone przekraczanie granicy wiązało się zawsze z ryzykiem wykrycia.

4. Ochronę prowadzą posterunki stacjonarne lub mobilne, wykonujące swoje zadania poprzez patrolowanie lub stacjonowanie w miejscach znanych lub postrzeganych jako zagrożone, a celem takiej ochrony jest zatrzymywanie osób nielegalnie przekraczających granicę. Ochrona może również być prowadzona za pomocą środków technicznych, w tym środków elektronicznych”.

6. Artykuł 12 ust. 5, zmieniony przez art. 1 pkt 1 rozporządzenia nr 296/2008⁴, stanowi:

„5. Można przyjąć dodatkowe środki dotyczące ochrony. Środki te mające na celu zmianę elementów innych niż istotne niniejszego rozporządzenia, poprzez jego uzupełnienie, przyjmuje się zgodnie z procedurą regulacyjną połączoną z kontrolą, o której mowa w art. 33 ust. 2”⁵.

7. Artykuł 33 ust. 2 KGS, również zmieniony rozporządzeniem nr 296/2008, stanowi:

„W przypadku odesłania do niniejszego ustępu stosuje się art. 5a ust. 1–4 oraz art. 7 decyzji 1999/468/WE [ustanawiającej warunki wykonywania uprawnień wykonawczych przyznanych Komisji (zwanej dalej »decyzją w sprawie komitologii«)⁶], z uwzględnieniem przepisów jej art. 8”.

4 — Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 296/2008 z dnia 11 marca 2008 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 562/2006 ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen), w odniesieniu do uprawnień wykonawczych przyznanych Komisji (Dz.U. L 97, s. 60).

5 — Motyw 4 rozporządzenia nr 296/2008 stanowi: „Należy przyznać Komisji uprawnienia do przyjmowania niektórych praktycznych środków ochrony granic i zmiany niektórych załączników. Ponieważ środki te mają zasięg ogólny i mają na celu zmianę elementów innych niż istotne rozporządzenia (WE) nr 562/2006, między innymi poprzez jego uzupełnienie nowymi elementami innymi niż istotne, środki te muszą zostać przyjęte zgodnie z procedurą regulacyjną połączoną z kontrolą, określoną w art. 5a decyzji 1999/468/WE”.

6 — Decyzja Rady z dnia 28 czerwca 1999 r. (Dz.U. L 184, s. 23) przyjęta na podstawie art. 202 tiret trzecie traktatu WE. Decyzja ta została uchylona rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 182/2011 z dnia 16 lutego 2011 r. ustanawiającym przepisy i zasady ogólne dotyczące trybu kontroli przez państwa członkowskie wykonywania uprawnień wykonawczych przez Komisję (Dz.U. L 55, s. 13), przyjętym na podstawie art. 291 ust. 3 TFUE. Artykuł 12 powyższego rozporządzenia stanowi, że skutki art. 5a decyzji 1999/468/WE utrzymuje się na użytek istniejących aktów podstawowych, zawierających odesłania do tego artykułu.

8. Artykuł 5a decyzji w sprawie komitologii, wprowadzony przez decyzję 2006/512⁷, reguluje nowy rodzaj wykonywania uprawnień wykonawczych, zwany „procedurą regulacyjną połączoną z kontrolą”. Procedura ta jest stosowana do przyjmowania środków o ogólnym zasięgu mających na celu zmianę innych niż istotne elementów aktu podstawowego przyjętego zgodnie z procedurą określoną w art. 251 WE, w tym poprzez wykreślenie niektórych z tych elementów lub dodanie nowych, innych niż istotne elementów (motyw 3 decyzji 2006/512 i art. 2 ust. 2 decyzji w sprawie komitologii).

9. Zaskarżona decyzja została wydana na podstawie art. 12 ust. 5 KGS, zgodnie z procedurą określoną w art. 5a ust. 4 decyzji w sprawie komitologii, który ma zastosowanie w przypadku, gdy środki przewidziane przez Komisję nie są zgodne z opinią komitetu ustanowionego na mocy ust. 1 tego artykułu lub gdy opinia nie została przedstawiona⁸. Zgodnie z tą procedurą Komisja przedkłada Radzie wnioski w sprawie środków, które należy podjąć, przekazując go równocześnie Parlamentowi [art. 5a ust. 4 lit. a)]. Jeżeli Rada postanowi przyjąć proponowane środki, przedkłada je Parlamentowi [art. 5a ust. 4 lit. d)], który „stanowiąc większością głosów swoich członków w terminie czterech miesięcy od dnia, w którym wniosek został mu przekazany zgodnie z lit. a), może sprzeciwić się przyjęciu danych środków i jako uzasadnienie swojego sprzeciwu wskazać, że zaproponowane środki wykraczają poza uprawnienia wykonawcze przewidziane w akcie podstawowym lub że środki te nie odpowiadają celowi lub treści aktu podstawowego, lub też że naruszają zasadę pomocniczości lub zasadę proporcjonalności” [art. 5a ust. 4 lit. e)]. Jeżeli Parlament sprzeciwi się, środki nie zostają przyjęte [art. 5a ust. 4 lit. f)]. W przeciwnym razie środki zostają przyjęte przez Radę [art. 5a ust. 4 lit. g)].

10. Z motywów 2 i 11 zaskarżonej decyzji wynika, że jej celem jest przyjęcie dodatkowych zasad dotyczących ochrony granic morskich przez straż graniczną w operacjach koordynowanych przez Europejską Agencję Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej (zwaną dalej „Agencją” lub „Fronteksem”), ustanowioną rozporządzeniem nr 2007/2004 (zwanym dalej „rozporządzeniem Frontex”)⁹. Decyzja składa się z dwóch artykułów i załącznika podzielonego na dwie części, z których pierwsza jest zatytułowana „Zasady koordynowanych przez agencję operacji na granicach morskich”, a druga „Wytyczne w sprawie poszukiwań, ratownictwa i sprowadzania na ląd w ramach koordynowanych przez agencję operacji na granicach morskich”. Zgodnie z art. 1 „ochrona zewnętrznych granic morskich w kontekście współpracy operacyjnej między państwami członkowskimi koordynowana przez Europejską Agencję [...] podlega zasadom określonym w części I załącznika. Zasady te, wraz z niewiążącymi wytycznymi określonymi w części II załącznika, stanowią część planu operacyjnego sporządzanego dla każdej operacji koordynowanej przez agencję”.

11. Część I załącznika wprowadza w pkt 1 niektóre ogólne zasady zmierzające między innymi do zapewnienia, że operacje ochrony granic morskich będą prowadzone zgodnie z prawami podstawowymi i z zasadą non-refoulement. Punkt 2 zawiera szczegółowe przepisy dotyczące przechwytywania i wymienia działania, które mogą zostać podjęte w ramach operacji ochrony wobec statków lub innych środków żeglugi morskiej, „jeżeli istnieją uzasadnione przesłanki, by przypuszczać, że na pokładzie statku lub innego środka żeglugi morskiej znajdują się osoby mające zamiar ominięcia kontroli na przejściach granicznych” (pkt 2.4). Warunki podjęcia tych działań różnią się w zależności od tego, czy przechwycenie środka żeglugi morskiej odbywa się na morzach terytorialnych lub w strefie przyległej państwa członkowskiego (pkt 2.5.1) czy na pełnym morzu (pkt 2.5.2). Część II załącznika wprowadza w pkt 1 przepisy dotyczące jednostek uczestniczących w operacjach ochrony w ramach działań

7 — Decyzja Rady z dnia 17 lipca 2006 r. (Dz.U. L 200, s. 11).

8 — W niniejszej sprawie z motywu 18 zaskarżonej decyzji wynika, że komitet kodeksu granicznego Schengen, do którego zwrócono się w dniu 19 października 2009 r., nie wyraził opinii. W skardze Parlament wskazuje, że na posiedzeniu komitetu tylko osiem państw członkowskich na łącznie 67 głosów zagłosowało za środkami zaproponowanymi przez Komisję, a więc próg 223 głosów wymaganych do przyjęcia opinii nie został osiągnięty.

9 — Rozporządzenie Rady (WE) nr 2007/2004 z dnia 26 października 2004 r. ustanawiające Europejską Agencję Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej (Dz.U. L 349, s. 1). Treść tego rozporządzenia zostanie rozpatrzona bardziej szczegółowo podczas analizy zarzutów Parlamentu.

poszukiwawczych i ratowniczych, w tym przepisy dotyczące powiadamiania i przekazywania informacji do terytorialnie właściwego, ratowniczego centrum koordynacyjnego oraz do centrum koordynacji operacji, i ustala niektóre warunki istnienia sytuacji nadzwyczajnej (pkt 1.4). Punkt 2 określa wytyczne dotyczące trybu sprowadzania na ląd osób przechwyconych lub uratowanych.

II – Postępowanie przed Trybunałem i żądania stron

12. Pismem, które wpłynęło do sekretariatu Trybunału w dniu 12 lipca 2010 r., Parlament wniósł skargę będącą przedmiotem niniejszego postępowania. Komisja wzięła udział w sprawie w charakterze interwenienta po stronie Rady. Przedstawiciele trzech instytucji zostali wysłuchani na rozprawie, która odbyła się w dniu 25 stycznia 2012 r.

13. Parlament zwraca się do Trybunału o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji, o orzeczenie, że skutki decyzji zostaną utrzymane do momentu jej zastąpienia, oraz o obciążenie Rady kosztami postępowania.

14. Rada zwraca się do Trybunału o uznanie skargi za niedopuszczalną lub, ewentualnie, o oddalenie skargi jako bezzasadnej i obciążenie Parlamentu kosztami postępowania.

15. Komisja zwraca się do Trybunału o oddalenie skargi i obciążenie Parlamentu kosztami postępowania.

III – W przedmiocie skargi

A – W przedmiocie dopuszczalności

16. Rada przede wszystkim podnosi zarzut niedopuszczalności skargi. Uważa ona, że poprzez powstrzymanie się od wykonania prawa weta, o którym mowa w art. 5a ust. 4 lit. e) decyzji w sprawie komitologii, Parlament utracił prawo do podważenia zaskarżonej decyzji przed Trybunałem. Chociaż zaskarżona decyzja nie jest aktem Parlamentu, to jednak w jakimś stopniu można ją również przypisać tej instytucji, ponieważ została wydana także dzięki powstrzymaniu się Parlamentu od wykonania prawa weta. Parlament nie ma zatem interesu prawnego by występować z niniejszą skargą, która jest oparta na tych samych podstawach – przekroczenie granic uprawnień wykonawczych – które umożliwiły mu sprzeciwienie się przyjęciu zaskarżonej decyzji w ramach procedury regulacyjnej połączonej z kontrolą.

17. Moim zdaniem zarzut należy oddalić.

18. Jak słusznie zauważył Parlament podczas rozprawy, przyznanie mu pełnego prawa do skargi, w taki sam sposób jak Radzie i Komisji, jest kluczowym elementem architektury konstytucyjnej Unii oraz jednym z etapów procesu demokratyzacji jej porządku instytucjonalnego.

19. Trybunał wyraźnie stwierdził, że wykonywanie prawa do skargi tzw. uprzywilejowanych skarżących nie jest uzależnione od wykazania istnienia interesu prawnego w złożeniu skargi¹⁰, ani też od stanowiska zajętego przez państwo członkowskie¹¹ lub instytucję¹² w ramach procedury uchwalania zaskarżonego aktu.

10 — Wyroki: z dnia 26 marca 1987 r. w sprawie 45/86 Komisja przeciwko Radzie, Rec. s. 1493; z dnia 1 października 2009 r. w sprawie C-370/07 Komisja przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-8917, pkt 16.

11 — Wyrok z dnia 12 lipca 1979 r. w sprawie 166/78 Włochy przeciwko Radzie, Rec. s. 2575.

12 — Wyrok z dnia 21 stycznia 2003 r. w sprawie C-378/00 Komisja przeciwko Parlamentowi i Radzie, Zb.Orz. s. I-937.

20. W ramach procedury regulacyjnej połączonej z kontrolą Parlament nie ma obowiązku sprzeciwienia się przyjęciu aktu, nawet jeżeli uzna, że występuje niezgodność z prawem, która pozwala mu na wykonanie prawa weta. Jego stanowisko może więc także zależeć od ocen o charakterze politycznym, jak wydaje się mieć miejsce w przypadku zaskarżonej decyzji¹³, lecz nie wiąże się to z utratą prawa do żądania i uzyskania stwierdzenia nieważności aktu po jego przyjęciu. W związku z tym należy wskazać, że kontrola zgodności z prawem aktu poprzez wykonanie prawa weta podczas procesu uchwalania danego aktu nie może zostać uznana za alternatywę dla kontroli sądowej, właśnie dlatego, że proces ten może podlegać ocenie o charakterze politycznym.

21. Rada wyjaśnia, że Parlament zachował swoje prawo do zaskarżenia aktu, ale nie z powodów, które pozwalały mu sprzeciwić się przyjęciu tego aktu. W szczególności takie ograniczenie zobowiązuje Parlament do zaskarżenia aktu na podstawie merytorycznych zarzutów związanych ze środkami wykonawczymi zawartymi w tym akcie, przy czym środki te nie były przedmiotem normalnej debaty politycznej w ramach procesu prawodawczego.

22. Na koniec pragnę dodatkowo zauważyć, że do wykonania prawa weta Parlamentu w ramach procedury regulacyjnej połączonej z kontrolą konieczna jest wyższa większość głosów¹⁴ niż ta normalnie wymagana dla uchwał Parlamentu¹⁵ oraz że, zgodnie z regulaminem wewnętrznym Parlamentu Europejskiego, złożenie skargi do Trybunału Sprawiedliwości przez przewodniczącego Parlamentu w imieniu Parlamentu może zostać przyjęte nawet niezależnie od zgromadzenia parlamentarnego, jeśli odbywa się zgodnie z zaleceniem właściwej komisji¹⁶. Odmawianie Parlamentowi prawa do wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności aktu przyjętego w ramach procedury regulacyjnej połączonej z kontrolą, pomimo poglądów wyrażonych w trakcie tej procedury, jest zatem równoważne, między innymi, z pozbawieniem mniejszości parlamentarnej narzędzia ochrony.

23. Z uwagi na wszystkie wyżej wymienione przyczyny uważam, że skargę należy uznać za dopuszczalną.

B – Co do istoty

24. Parlament uważa, że zaskarżona decyzja przekracza granice uprawnień wykonawczych przyznanych w art. 12 ust. 5 KGS, a więc wykracza poza zakres stosowania jego podstawy prawnej. W tym kontekście Parlament przedstawia trzy zarzuty. Po pierwsze, uważa, że zaskarżona decyzja wprowadza nowe elementy istotne w KGS. Po drugie, twierdzi, że decyzja ta zmienia elementy istotne KGS. Po trzecie, uważa, że decyzja oddziałuje na systemem stworzony w rozporządzeniu Frontex. Powyższe zarzuty są osobno rozpatrzone poniżej.

25. Przed przystąpieniem do analizy należy jednak dokonać krótkiego przeglądu etapów orzecznictwa Trybunału, dotyczącego zakresu i granic uprawnień wykonawczych aktów wspólnotowych w kwestiach mających znaczenie w niniejszej sprawie.

13 — Parlament wyjaśnia, że znaczna liczba posłów, którzy głosowali za zaskarżoną decyzją, uważała, że mimo iż decyzja ta przekracza uprawnienia wykonawcze przyznane przez KGS, to jednak lepiej byłoby, żeby Unia uzyskała nawet niedoskonały instrument prawny, aby sprostać oczekivanemu wzrostowi imigracji drogą morską latem 2010 roku.

14 — Większość członków Parlamentu na mocy art. 5a ust. 4 lit. e) decyzji w sprawie komitologii.

15 — Większość głosów oddanych zgodnie z art. 231 TFUE.

16 — Zobacz art. 128 ust. 3 regulaminu wewnętrznego Parlamentu. Ten sam przepis stanowi, że „na początku kolejnej sesji miesięcznej przewodniczący może zwrócić się do zgromadzenia plenarnego o podjęcie decyzji o podtrzymaniu skargi. Jeżeli zgromadzenie plenarne większością oddanych głosów wypowie się przeciwko podtrzymaniu skargi, przewodniczący wycofuje skargę”.

1. Orzecznictwo dotyczące zakresu i granic uprawnień wykonawczych aktów wspólnotowych

26. Zakres i granice uprawnień wykonawczych Komisji zostały określone przez Trybunał w orzecznictwie rozpoczętym w latach 70. od wyroku w sprawie Köster¹⁷. W sprawie, w której zapadł ten wyrok, zwrócono się do Trybunału o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym odnośnie do, między innymi, zgodności z prawem procedury komitetu zarządzającego ustanowionego na mocy rozporządzenia w sprawie rolnictwa. W powyższym orzeczeniu Trybunał wyjaśnił, że zgodnie z rozróżnieniem wprowadzonym w traktacie między aktami, których podstawa prawna znajduje się bezpośrednio w traktacie, a środkami zmierzającymi do wykonania tych aktów, prawodawca ma prawo określić we wspomnianych aktach „istotne punkty dziedziny podlegającej uregulowaniu”, pozostawiając do przyjęcia w środkach „przepisy wykonawcze”, których celem jest „praktyczna realizacja zasad” zawartych w akcie podstawowym¹⁸. W wyroku w sprawie Rey Soda Trybunał stwierdził, że termin „wykonawcze” należy interpretować szeroko¹⁹. Zdaniem Trybunału wnioszek ten wynika zarówno z brzmienia obowiązującego wówczas art. 155 TWE (obecnie art. 211 WE) i systematyki traktatu, jak też z „rzeczywistych potrzeb”. Zdaniem Trybunału w niektórych sektorach, takich jak wspólna polityka rolna, Rada może być zmuszona do przyznania Komisji „szerokich uprawnień związanych z oceną i działaniem”. W takich przypadkach, w których Rada udzieliła Komisji szerokich uprawnień, granice właściwości Komisji muszą być określone, zdaniem Trybunału, nie tyle zgodnie z dosłownym brzmieniem upoważnienia, co w odniesieniu do ogólnych, zasadniczych celów aktu podstawowego²⁰. W wyroku Zuckerfabrik Franken²¹, interpretując granice delegacji uprawnień wykonywanych poprzez procedurę komitetu zarządzającego, zawartą w rozporządzeniu w sprawie wspólnej organizacji rynków rolnych, Trybunał stwierdził, że na podstawie tej delegacji Komisja upoważniona była „do podjęcia wszelkich środków niezbędnych²² lub przydatnych do wykonania podstawowych aktów prawnych, pod warunkiem że [...] środki te nie [...] będą sprzeczne z tymi aktami lub z przepisami wykonawczymi przyjętymi przez Radę”. W innych orzeczeniach Trybunał stwierdził, że Komisja zobowiązana jest działać w granicach, które można wywnioskować z całego systemu i z celów aktu podstawowego²³ oraz z przepisów tego aktu²⁴.

27. Począwszy od wspomnianego wyroku w sprawie Rey Soda, Trybunał uznał szerokie uprawnienia wykonawcze Komisji w ramach wspólnej polityki rolnej, z uwagi na szczególną rolę, jaką odgrywa ona w tym sektorze jako jedyny podmiot zdolny do „stałego i uważnego śledzenia tendencji na rynkach rolnych i niezwłocznego podejmowania działań”²⁵. Poza tym sektorem lub sektorami pokrewnymi orzecznictwo Trybunału jest jednak bardziej restrykcyjne. W wyroku w sprawie Vreugdenhil²⁶ dotyczącym Wspólnej taryfy celnej Trybunał orzekł, że „szeroka interpretacja uprawnień Komisji jest dopuszczalna jedynie w zakresie zastosowania przepisów regulujących rynki rolne”²⁷.

17 — Wyrok z dnia 17 grudnia 1970 r. w sprawie 25/70 Köster, Berodt & Co., Rec. s. 1161.

18 — Punkty 6, 7.

19 — Wyrok z dnia 30 października 1975 r. w sprawie 23/75 Rey Soda i in., Rec. s. 1279, pkt 10.

20 — Zobacz także wyrok z dnia 11 marca 1987 r. w sprawie 27/85 Vandemoortele przeciwko EWG, Rec. s. 1129, pkt 14.

21 — Wyrok z dnia 15 maja 1984 r. w sprawie 121/83, Rec. s. 2039.

22 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 26 czerwca 1980 r. w sprawie 808/79 Pardini, Rec. s. 2103, pkt 16.

23 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 14 listopada 1989 r. w sprawach połączonych 6/88 i 7/88 Hiszpania i Francja przeciwko Komisji, Rec. s. 3639, w którym Trybunał orzekł, że środki przyjęte przez Komisję nie są objęte zakresem stosowania uregulowań podstawowych; z dnia 24 lutego 1988 r. w sprawie 264/86 Francja przeciwko Komisji, Rec. s. 973; z dnia 19 września 1985 r. w sprawie 192/83 Grecja przeciwko Komisji, Rec. s. 2791, w którym Trybunał stwierdził nieważność aktów wykonawczych zaskarżonych przez skarżące państwa członkowskie, przyjętych w sektorze, odpowiednio, rybołówstwa i wspólnej polityki rolnej, ponieważ wprowadzały one metodę obliczania rekompensaty należnej podmiotom z sektora, nieprzewidzianą w wyczerpujących przepisach zawartych w rozporządzeniu podstawowym i sprzeczną z zasadą równości traktowania producentów wspólnotowych, określoną w traktacie. Zobacz także wyroki: z dnia 16 czerwca 1987 r. w sprawie 46/86 Romkes, Rec. s. 2671; z dnia 2 lutego 1988 r. w sprawie 61/86 Zjednoczone Królestwo przeciwko Komisji, Rec. s. 431; z dnia 27 września 1979 r. w sprawie 230/78 Eridania-Zuccherifici nazionali i Società italiana per l'industria degli zuccheri, Rec. s. 2749.

24 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 13 lipca 1995 r. w sprawie C-156/93 Parlament przeciwko Komisji, Rec. s. I-2019, pkt 24; z dnia 18 czerwca 1996 r. w sprawie C-303/94 Parlament przeciwko Komisji, Rec. s. I-2943, pkt 23.

25 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Rey Soda, pkt 11.

26 — Wyrok z dnia 29 czerwca 1989 r. w sprawie 22/88 Vreugdenhil i van der Kolk, Rec. s. 2049.

27 — Punkt 17. Zobacz także wyrok z dnia 18 czerwca 2002 r. w sprawie C-314/99 Holandia przeciwko Komisji, Rec. s. I-5521.

28. W wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Komisji²⁸ Trybunał przedstawił wyjaśnienie terminu „istotne elementy” danego aktu prawnego²⁹, których zdefiniowanie należy do prawodawcy. Powyższy wyrok został wydany w sprawie, której przedmiotem była skarga na niezgodność z prawem systemu sankcji stosowanych w ramach programu pomocy wspólnotowej wprowadzonego przez Komisję na podstawie delegacji Rady. Niemcy uważały, że sankcje te należy uznać za istotne elementy przepisów regulujących rozpatrywany sektor, ponieważ miały one wpływ na prawa podstawowe jednostek. Państwo to twierdziło również, że zakwestionowane środki nie miały na celu wykonania aktu podstawowego, lecz uzupełnienie go. Trybunał odpowiedział, że kwalifikację „istotny” należy uznać za „zastrzeżoną dla przepisów, których przedmiotem jest skonkretyzowanie podstawowych wytycznych polityki wspólnotowej” oraz że w danej sprawie kwalifikacja ta nie dotyczyła sankcji mających na celu zapewnienie prawidłowego zarządzania finansowego środkami przeznaczonymi na realizację tych wytycznych. W wyroku wydanym kilka lat później Trybunał uznał za „inny niż istotny” przepis zawarty w rozporządzeniu Rady dotyczącym programu TACIS, który zezwalał na zmianę progu bez konsultacji z Parlamentem, ponieważ nie „szkodził [...] ogólnej systematyce” rozpatrywanego rozporządzenia³⁰. W niedawnym wyroku Trybunał uwzględnił skargę wniesioną przez Parlament przeciwko decyzji Komisji, w której przyjęto projekt dotyczący bezpieczeństwa granic na Filipinach w ramach pomocy finansowej i technicznej oraz współpracy gospodarczej z krajami rozwijającymi się z Azji. W powyższym wyroku Trybunał orzekł, że cel realizowany przez zaskarżoną decyzję, a mianowicie walka z terroryzmem i przestępczością międzynarodową, nie zalicza się do „celów” rozporządzenia, którego wykonanie stanowiła decyzja, ani nie miał z nimi „bezpośredniego związku”³¹.

29. Z powyższego orzecznictwa wynika, że granice uprawnień wykonawczych są określone przede wszystkim w odniesieniu do cech danej polityki i mniej lub bardziej szerokiej swobody działania przyznanej Komisji w wykonaniu tej polityki. Ponadto wspomniane granice określane są na podstawie brzmienia przepisu delegującego, treści i celów aktu podstawowego oraz jego całego systemu. Ustalenie tych granic oraz określenie charakteru istotnego lub innego niż istotny elementów aktu podstawowego wprowadzonych lub zmienionych aktem wykonawczym³² jest dalekie od mechanicznej transpozycji formuł stosowanych przez orzecznictwo i musi wynikać z oceny przeprowadzonej w świetle wszystkich wyżej wymienionych czynników.

2. Zastosowanie zasad wynikających z wyżej wymienionego orzecznictwa do niniejszej sprawy

30. Poszczególne elementy wymienione w poprzednim ustępie zostaną rozpatrzone poniżej w kontekście skargi będącej przedmiotem niniejszego postępowania.

28 — Wyrok z dnia 27 października 1992 r. w sprawie C-240/90 Niemcy przeciwko Komisji, Rec. s. I-5383.

29 — Zobacz także wyrok z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie C-133/06 Parlament przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-3189, pkt 45.

30 — Wyrok z dnia 10 maja 1995 r. w sprawie C-417/93 Parlament przeciwko Radzie, Rec. s. I-1185, pkt 30–33.

31 — Zobacz także wyrok z dnia 23 października 2007 r. w sprawie C-403/05 Parlament przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-9045, w szczególności pkt 55, 66–68.

32 — Nawiasem mówiąc, pragnę zauważyć, że wydaje się, iż strony niniejszego postępowania zgodnie uznają, że wyrok Trybunału będzie miał wpływ na interpretację terminu „inne niż istotne elementy aktu prawodawczego”, o którym mowa w art. 290 TFUE, niemającym zastosowania w niniejszym sporze *ratione temporis*. W związku z tym pragnę zauważyć, że wyżej wymienione orzecznictwo, w świetle którego należy rozpatrywać niniejszą skargę, pomija dychotomiczny podział na „akty delegowane” i „akty wykonawcze”, wprowadzony przez TFUE. Jednak dokładne określenie treści i zakresu tych pojęć, jak również ustalenie właściwego związku między art. 290 TFUE i art. 291 ust. 2 TFUE będzie stwarzać dla Trybunału nowe problemy interpretacyjne, których nie będzie można rozwiązać poprzez zwykłą transpozycję wyżej analizowanego orzecznictwa. Dowodem powyższych twierdzeń może być fakt, że na podstawie art. 290 ust. 1 akapit drugi prawodawca jest odąd zobowiązany do wyraźnego określenia celów, treści, zakresu i czasu trwania delegacji uprawnień, a zatem jest zobowiązany do zdefiniowania istotnych elementów aktu podstawowego. Znacznie zmniejsza to swobodę interpretacji Trybunału i wprowadza bardziej poprawny podział ról między władzą prawodawczą i sądowniczą. Powyższe kwestie nie dotyczą jednak niniejszej sprawy.

a) Uwagi dotyczące zakresu przedmiotowego aktu podstawowego i zaskarżonej decyzji

31. Przy tworzeniu mechanizmów kontroli granic zewnętrznych i zwalczania nielegalnej imigracji prawodawca Unii musi dokonywać trudnych wyborów, które mogą mieć znaczące skutki dla wolności jednostki i wpłynąć na poszanowanie praw człowieka, na międzynarodowe zobowiązania państw członkowskich i na stosunki między tymi państwami oraz między Unią a państwami trzecimi. Dotyczy to nie tylko sformułowania istotnych wytycznych polityki zarządzania granicami, ale również określenia środków mających na celu wdrożenie tych wytycznych. Dlatego uzasadnione jest, że w tym kontekście wykonywanie uprawnień wykonawczych jest ujęte w sztywniejsze ramy niż w sektorach bardziej technicznych i że w konsekwencji swoboda działania Komisji jest mniejsza³³.

32. Z tych powodów uważam, że do odwołania się przez Radę do wyżej wymienionego orzecznictwa Trybunału oraz do szerokiego zakresu uprawnień wykonawczych przyznanych Komisji przez Trybunał należy w tym przypadku podchodzić z najwyższą ostrożnością.

b) Odnośnie do przedmiotu i zakresu uprawnień wykonawczych określonych w art. 12 ust. 5 KGS

33. W tym względzie należy przede wszystkim zauważyć, że włoska wersja art. 12 ust. 5 KGS odnosi się do możliwości podjęcia „dodatkowych środków dotyczących ochrony”, natomiast inne wersje językowe zawierają sformułowanie, które odnosi się dokładniej do dodatkowych środków regulujących wykonywanie ochrony³⁴.

34. W związku z powyższym i niezależnie od dosłownego brzmienia tego przepisu wydaje się, że zawarty w nim *przedmiot* delegacji rzeczywiście należy rozumieć jako odnoszący się do praktycznych zasad dotyczących wykonywania ochrony. Przemawia za tym brzmienie zarówno preambuły KGS³⁵ i preambuły rozporządzenia nr 296/2008³⁶ – które zmieniło art. 12 ust. 5 KGS, wprowadzając odniesienie do procedury regulacyjnej połączonej z kontrolą KGS – jak też prac przygotowawczych do KGS³⁷. Wydaje mi się ponadto, że w tym zakresie istnieje zasadnicze porozumienie pomiędzy Parlamentem i Radą.

35. Ich stanowiska są jednak rozbieżne w odniesieniu do możliwości uznania środków zawartych w zaskarżonej decyzji za zwykle „przepisy praktyczne”, a także w odniesieniu do swobody działania przyznanej Komisji, czyli *zakresu* delegacji. Parlament uważa w istocie, że art. 12 ust. 5 zezwala jedynie na przyjęcie środków o charakterze zasadniczo technicznym. Rada tymczasem zauważa, że prawodawca zdecydował się nie precyzować treści i charakteru przyjmowanych przepisów, przyznając zatem Komisji szerokie uprawnienia wykonawcze.

33 — Zdarzenia związane z procesem legislacyjnym KGS stanowią potwierdzenie powyższych twierdzeń. W projekcie rozporządzenia Komisja, opierając się na rozróżnieniu pomiędzy „podstawowymi zasadami dotyczącymi kontroli granic zewnętrznych” a „praktycznymi przepisami w zakresie realizacji tych kontroli”, łącznie z przepisami w zakresie kontroli dotyczącymi różnych typów granic (lądowych, powietrznych i morskich), zaproponowała, aby zastosować istniejące przepisy uznane za „praktyczne przepisy”, ujęte w załącznikach do KGS, które w przyszłości ulegną zmianie w drodze procedury komitologii. Zobacz COM(2004) 391 wersja ostateczna. Propozycja ta została w dużej mierze odrzucona na etapie uchwalania KGS, który stanowi, że tylko niektóre załączniki mogą ulec zmianie na podstawie procedury regulacyjnej połączonej z kontrolą; nie zalicza się do nich załączników VI i VII, które zawierają, odpowiednio, „Szczegółowe zasady dla różnych rodzajów granic i różnych środków transportu wykorzystywanych do przekraczania granic zewnętrznych państw członkowskich” i „Szczególne zasady dotyczące określonych kategorii osób”, oraz załącznika V zatytułowanego „Procedury odmowy wjazdu na granicy”.

34 — Zobacz na przykład wersja angielska: „additional measures governing surveillance”, francuska: „mesures supplémentaires applicables à la surveillance”, niemiecka: „zusätzlichen Überwachungsmodalitäten”, hiszpańska: „medidas adicionales relativas a la vigilancia”, rumuńska: „măsuri suplimentare care reglementează supravegherea”, portugalska: „medidas adicionais relativas à vigilância”.

35 — Motyw 17.

36 — Motyw 4.

37 — Zobacz w szczególności ww. projekt rozporządzenia Komisji, przypis 33.

36. Wydaje mi się, że Parlament interpretuje zakres rozpatrywanej delegacji zbyt restrykcyjnie. Jak bowiem słusznie podkreśla Rada, zarówno zastosowanie ogólnego sformułowania, jak i wybór procedury komitologii pozwalającej na przyjęcie środków, które zmieniają akt podstawowy – mimo iż procedura ta związana jest z bardziej wnikliwą kontrolą zasad wykonywania uprawnień wykonawczych – wskazują na zamiar przyznania Komisji pewnej swobody działania.

c) W przedmiocie celów i ogólnej systematyki aktu podstawowego

37. Rada zauważa, że w systemie KGS odprawa na granicach stanowi istotny element polityki kontroli na granicach zewnętrznych oraz że z tego powodu prawodawca w ramach procedury, o której mowa w art. 251 WE, zdecydował się uregulować ją w sposób wyczerpujący, stanowiąc, że niektóre zasady odprawy mogą być przyjęte lub zmienione tylko poprzez procedurę regulacyjną połączoną z kontrolą. W dziedzinie ochrony granic prawodawca postąpił odwrotnie, a mianowicie ograniczył się do określenia jej celów i zasad podstawowych, przyznając Komisji szeroką swobodę działania w zakresie przyjęcia dodatkowych środków.

38. Z wielu względów nie podzielam poglądów wyrażonych przez Radę.

39. Po pierwsze, z projektu rozporządzenia Komisji wynika w szczególności, że system KGS powstał głównie dzięki połączeniu przepisów przyjętych w ramach różnych instrumentów prawnych, a zwłaszcza w ramach konwencji z Schengen³⁸ oraz Wspólnego podręcznika w sprawie granic zewnętrznych³⁹. Instrumenty te wprowadzały już szczegółowe przepisy w zakresie odpraw granicznych i regulowały niektóre zasady ich stosowania. Całość tych przepisów została połączona po części w głównych przepisach KGS, a po części w jego załącznikach.

40. Po drugie, wydaje się, że argument, iż w systematyce KGS ochrona odgrywa rolę w pewnym stopniu pomocniczą lub wtórną w stosunku do odpraw granicznych, nie znajduje potwierdzenia w preambule KGS. W szczególności motyw 8 stanowi, że kontrola graniczna obejmuje odprawę osób na przejściach granicznych i ochronę granicy pomiędzy tymi przejściami granicznymi, i stwierdza, że „w związku z tym konieczne jest określenie warunków, kryteriów i szczegółowych zasad regulujących odprawę na przejściach granicznych i ochronę”. Motyw 17, który dotyczy przyznania uprawnień wykonawczych Komisji, nie wprowadza żadnego rozróżnienia między odprawą i ochroną, lecz stanowi ogólnie, że „powinna zostać ustanowiona procedura umożliwiająca Komisji dostosowywanie niektórych szczegółowych zasad praktycznych regulujących kontrolę graniczną”.

41. Wreszcie, jak wynika z dokumentów, które poprzedziły i przygotowały przyjęcie KGS oraz, bardziej ogólnie, z różnych innych instrumentów polityki kontroli granic, przede wszystkim z rozporządzenia Frontex, które zostanie omówione bardziej szczegółowo poniżej, ochrona jest jednym z zasadniczych elementów tej polityki⁴⁰. Artykuł 77 ust. 1 lit. b) TFUE stanowi, że Unia „rozwija politykę mającą na celu zapewnienie kontroli osób i skutecznego nadzoru przy przekraczaniu granic zewnętrznych”, przywiązując jednakową wagę do obu aspektów tej polityki.

38 — Konwencja wykonawcza do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. między rządami państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec i Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, podpisana w Schengen w dniu 19 czerwca 1990 r. Pełny tekst niniejszej konwencji został opublikowany w Dz.U. L 239 z dnia 22 września 2000 r., s. 19.

39 — Decyzja Komitetu Wykonawczego Schengen, który przyjął ten podręcznik, została opublikowana w Dz.U. L 239 z dnia 22 września 2000 r., s. 317.

40 — Zobacz w szczególności komunikat Komisji „W kierunku zintegrowanego zarządzania granicami zewnętrznymi państw członkowskich Unii Europejskiej”, uwzględniony w „Planie zarządzania granicami zewnętrznymi państw członkowskich Unii Europejskiej”, przyjętym przez Radę w dniu 13 czerwca 2002 r. i zatwierdzonym na posiedzeniach Rady Europejskiej w Sewilli w dniach 21 i 22 czerwca 2002 r. oraz w Salonikach w dniach 19 i 20 czerwca 2003 r.

42. W związku z powyższym uważam, że należy również odrzucić argument, którego zdecydowanym obrońcą na rozprawie był pełnomocnik Rady, iż w świetle ogólnej systematyki KGS oraz swobody działania, jaką dysponuje Komisja, jest ona uprawniona, w zakresie wykonywania uprawnień wykonawczych, do podjęcia wszelkich środków uznanych za właściwe i użyteczne do osiągnięcia celów ochrony granic wyznaczonych przez KGS, pod warunkiem że środki te nie są sprzeczne z przepisami KGS.

43. Argument ten opiera się na założeniu, że środki przyjmowane na podstawie art. 12 ust. 5 KGS, które mają na celu uregulowanie niektórych praktycznych zasad wdrożenia ochrony, prawie z definicji nie dotyczą istotnych elementów aktu podstawowego zastrzeżonych dla prawodawcy.

44. Z powodów, które po części przedstawiłem już w pkt 38, nie zgadzam się z takim założeniem. Wystarczy dodać, że praktyczne wdrożenie celu zapobiegania niedozwolonemu przekraczaniu granic w rzeczywistości może wiązać się z wyborami, które mogą mieć znaczny wpływ na politykę migracyjną danego systemu prawnego. Weźmy na przykład zakres uprawnień przyznanych straży granicznej, upoważnienie do użycia siły, uwzględnienie lub nieuwzględnienie indywidualnej sytuacji osób, które usiłują przekroczyć granicę nielegalnie lub są podejrzewane o usiłowanie jej nielegalnego przekroczenia, charakter środków podejmowanych wobec tych osób po ich zatrzymaniu, zasady dotyczące wydalania tych osób z terytorium państwa i ogólniej wymóg zapewnienia zgodności wszystkich przepisów o zwalczaniu nielegalnej migracji z przepisami w dziedzinie ochrony praw człowieka⁴¹.

45. W przeciwieństwie do Rady nie uważam więc, że granice uprawnień wykonawczych, o których mowa w art. 12 ust. 5 KGS, mogą być ustalone wyłącznie na podstawie ogólnych celów ochrony określonych w tym przepisie.

46. W świetle powyższych uwag należy przystąpić do rozpatrzenia zarzutów sformułowanych przez Parlament.

3. W przedmiocie pierwszego zarzutu, że zaskarżona decyzja wprowadza nowe istotne elementy do KGS

a) Argumenty stron

47. Po pierwsze, Parlament twierdzi, że pkt 2.4 części I załącznika zaskarżonej decyzji w zakresie przechwytywania przewiduje przyjęcie środków, które wykraczają poza to, co jest dozwolone na mocy art. 12 KGS w ramach działań związanych z ochroną, i przyznaje w tym względzie straży granicznej szczególnie duże uprawnienia obejmujące korzystanie z szerokiego zakresu uznania. Tytułem przykładu Parlament wskazuje na możliwość „przejścia statku i zatrzymania osób znajdujących się na pokładzie” lub „skierowania statku lub osób znajdujących się na jego pokładzie do kraju [państwa] trzeciego albo przekazania w inny sposób statku lub osób znajdujących się na jego pokładzie organom kraju [państwa] trzeciego” [pkt 2.4 lit. d) i f)]. Zdaniem Parlamentu art. 12 ust. 5 KGS zezwala wyłącznie na przyjęcie środków technicznych lub praktycznych, jak wynika w szczególności z motywu 17 KGS i z preambuły rozporządzenia nr 296/2008.

41 — Zobacz wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 23 lutego 2012 r. w sprawie Hirsi Jamaa i in. przeciwko Włochom (skarga nr 27765/09)

48. W swojej replice Parlament stwierdza, że zasady dotyczące przechwytywania zawarte w zaskarżonej decyzji wykraczają poza zakres przedmiotowy i geograficzny pojęcia „ochrona granicy” w rozumieniu art. 2 pkt 11 KGS. W szczególności, odnosząc się do definicji terminu „zewnętrzne granice morskie” zawartego w decyzji 574/2007⁴², Parlament zauważa, że KGS nie zezwala na przyjmowanie środków ochrony przeznaczonych do zastosowania na pełnym morzu.

49. Po drugie, Parlament uważa, że przepisy części II załącznika, odnoszące się do działań poszukiwawczych i ratowniczych, również wykraczają poza zakres ochrony w rozumieniu art. 12 KGS. Ponadto Parlament uważa, że przepisy te tworzą nowe obowiązki i nowe zasady prawa Unii, których nie można zdefiniować jako „inne niż istotne elementy” w rozumieniu art. 2 ust. 2 decyzji w sprawie komitologii. W tym względzie Parlament wspomina o obowiązku „udzielenia pomocy każdemu statkowi lub każdej osobie znajdującym się w niebezpieczeństwie na morzu” (pkt 1.1) spoczywającym na jednostkach uczestniczących oraz o zasadzie, że preferowanym rozwiązaniem powinno być sprowadzanie na ląd w kraju [państwie] trzecim, z którego wyruszył statek przewożący dane osoby (pkt 2.1 akapit drugi). Parlament podkreśla także, że wbrew brzmieniu tytułu części II załącznika określonych w niej wytycznych nie można uznać za wiążące, ponieważ zgodnie z przepisem art. 1 zdanie drugie zaskarżonej decyzji wytyczne te „stanowią część planu operacyjnego sporządzanego dla każdej operacji koordynowanej przez Agencję”.

50. Rada twierdzi w odpowiedzi, że pkt 2.4 części I załącznika zaskarżonej decyzji wymienia działania, które można podejmować podczas operacji ochrony lub które są w każdym razie zgodne z międzynarodowymi konwencjami. Działania te nie są sprzeczne z celami ochrony określonymi w art. 12 KGS. W odniesieniu do twierdzenia Parlamentu zawartego w replice, że zasady dotyczące przechwytywania wykraczają poza przedmiotowy i geograficzny zakres zastosowania pojęcia ochrony, Rada podnosi przede wszystkim zarzut jego niedopuszczalności, ponieważ zostało sformułowane zbyt późno. Argumenty te są także bezzasadne. Po pierwsze, definicja terminu „zewnętrzne granice morskie” zawarta w decyzji 574/2007, do którego to terminu odnosi się Parlament, nie ma zastosowania w kontekście KGS. Po drugie, w przypadku braku wyraźnej definicji należy uznać, że ochrona granic morskich dotyczy również działań prowadzonych na morzu, ponieważ tylko taka interpretacja, zresztą zgodna ze stosownymi przepisami prawa międzynarodowego, w szczególności z protokołem z Palermo⁴³, umożliwia zapewnienie skuteczności art. 12 KGS. Parlament nie przedstawił zresztą wystarczających powodów, aby uznać, że działania ochrony na pełnym morzu nie są objęte przedmiotowym zakresem zastosowania pojęcia ochrony, o którym mowa w art. 12 KGS.

51. W odniesieniu do wytycznych zawartych w części II załącznika Rada podkreśla przede wszystkim ich niewiążący charakter, który wyraźnie wynika z brzmienia wytycznych i z zaskarżonej decyzji w całości. W odniesieniu do zakresu wytycznych Rada zauważa, że zobowiązania państw członkowskich dotyczące poszukiwania i ratownictwa są regulowane przez międzynarodowe konwencje. Wytyczne te zapewniają spójną interpretację postanowień tych konwencji, mającą zastosowanie w przypadku, gdy potrzeba udzielenia pomocy środkowi żeglugi morskiej będącemu w niebezpieczeństwie, której zdaniem Rady nie można uznać za ochronę w ścisłym znaczeniu tego słowa, powstanie w trakcie prowadzenia operacji ochrony koordynowanej przez Agencję. Jednakże państwa członkowskie mogą nie stosować się do takiej interpretacji i wprowadzić inne środki do planu operacyjnego uzgodnionego z Agencją.

52. Komisja uważa, że z uprawnienia do uzupełnienia aktu poprzez dodanie nowych elementów innych niż istotne wynika upoważnienie do wprowadzenia nowych, dodatkowych obowiązków oraz do uregulowania nowych działań w granicach, w jakich działania te są konieczne lub przydatne do wykonania aktu podstawowego i nie są z nim sprzeczne.

42 — Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 maja 2007 r. ustanawiająca Fundusz Granic Zewnętrznych na lata 2007–2013 jako część programu ogólnego „Solidarność i zarządzanie przepływami migracyjnymi” (Dz.U. L 144, s. 22).

43 — Protokół przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, podpisany na konferencji w Palermo w dniach 12–15 grudnia 2000 r.

53. Zdaniem Komisji zaskarżona decyzja jest konieczna lub przynajmniej przydatna do realizacji celu związanego z zapobieganiem niedozwolonemu przekraczaniu granicy, o którym mowa w art. 2 pkt 11 i w art. 12 KGS. Taki jest cel przepisów zaskarżonej decyzji, dotyczących patrolowania na pełnym morzu. Komisja podkreśla również, że żaden przepis KGS nie wyklucza jego zastosowania do operacji ochrony prowadzonych na wodach międzynarodowych. Ponadto załącznik VI KGS, który zezwala na przeprowadzanie odprawy granicznej w porcie państwa trzeciego lub w trakcie podróży, potwierdza, że zakres geograficzny KGS rozciąga się również na działania prowadzone poza terytorium państw członkowskich, pod warunkiem że działania te mieszczą się w przedmiotowym zakresie zastosowania tego aktu, na przykład w pojęciu ochrony. W związku z tym Komisja uważa, że Parlament przyjmuje zbyt restrykcyjną interpretację „pojęcia ochrony”. Zdaniem Komisji przechwytywanie mieści się w pojęciu ochrony, jeżeli jego przedmiotem są jednostki pływające podejrzane o zamiar wpłynięcia na terytorium Unii, omijając kontrolę graniczną. Ochrona nie ogranicza się zatem do wyłącznie biernych działań, jak potwierdza zresztą art. 12 ust. 4 KGS, który zezwala na „zatrzymywanie osób”. Podobnie Komisja uważa, że działania poszukiwawcze i ratownicze prowadzone w trakcie operacji ochrony mieszczą się w pojęciu ochrony. W tym względzie Komisja zauważa, że często to właśnie operacja ochrony prowadzi do działań poszukiwawczych i ratowniczych, gdy w wyniku przechwycenia jednostka pływająca zostaje celowo zatopiona.

b) Analiza

54. Należy przede wszystkim oddalić zarzut niedopuszczalności podniesiony przez Radę wobec twierdzenia zawartego w replice, że zasady dotyczące przechwytywania wykraczają poza przedmiotowy i geograficzny zakres stosowania pojęcia ochrony. Wbrew temu, co twierdzi Rada, jest to w rzeczywistości argument, który poszerza i rozwija zarzuty przedstawione już w skardze, nie zaś nowy zarzut, który został zgłoszony zbyt późno. Pragnę zresztą przypomnieć, że zarzuty niewłaściwości mogą zostać podniesione z urzędu, ponieważ zaliczają się do bezwzględnych przeszkód procesowych⁴⁴.

55. Odnośnie do istoty sprawy należy rozpatrzyć, czy – jak uważa Parlament – w zaskarżonej decyzji Rada przekroczyła uprawnienia wykonawcze określone w art. 12 ust. 5 KGS poprzez uregulowanie istotnych elementów aktu podstawowego. W szczególności Parlament uważa przede wszystkim, że zaskarżona decyzja wprowadza środki, które nie mieszczą się w przedmiotowym zakresie stosowania pojęcia ochrony w rozumieniu KGS.

56. „Ochrona granicy” jest zdefiniowana w art. 2 pkt 11 KGS jako „ochrona granicy pomiędzy przejściami granicznymi oraz ochrona przejść granicznych poza ustalonymi godzinami otwarcia w celu uniemożliwienia uniknięcia przez osoby odprawy granicznej i zniechęcenia ich do tego”. Artykuł 12 ust. 1 KGS stanowi, że „głównym celem ochrony granicy jest zapobieganie niedozwolonemu przekraczaniu granicy, zwalczanie przestępczości transgranicznej oraz podejmowanie środków w stosunku do osób, które przekroczyły granicę nielegalnie”.

57. Jak słusznie zauważyła Rada i Komisja, ochrona jest zdefiniowana w KGS głównie poprzez jej cele. Na podstawie tej definicji zarysowuje się bardzo szerokie pojęcie, którym można objąć każdy środek mający na celu uniknięcie oraz zapobieżenie ominięcia odprawy granicznej. Z drugiej strony, aby zapewnić skuteczność środków ochrony zgodnie z wymogami art. 77 ust. 1 lit. b) TFUE, należy je dostosować do rodzaju danej granicy oraz do konkretnego zagrożenia nielegalnej imigracji, które zależy od wielu czynników (geograficznych, ekonomicznych, geopolitycznych, klimatycznych itd.). Wynika z tego, że pojęcie ochrony należy interpretować w sposób dynamiczny i elastyczny, a wachlarz środków, które mogą okazać się konieczne do realizacji celów określonych w art. 12 ust. 1 KGS, jest niezwykle szeroki i różnorodny.

44 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 13 lipca 2000 r. w sprawie C-210/98 P Salzgitter przeciwko Komisji, Rec. s. I-5843, pkt 56.

58. Parlament twierdzi również, że KGS zasadniczo wprowadza ochronę bierną. Argument ten nie znajduje jednak potwierdzenia w brzmieniu art. 12 KGS, który zaliczając do celów ochrony stosowanie środków wobec osób nielegalnie przekraczających granice terytorium Unii, zezwala na podejmowanie działań wykraczających poza prosty monitoring granic⁴⁵. To samo odnosi się do działań o charakterze prewencyjnym lub zniechęcającym, których jedynym ograniczeniem zdaje się być ich powiązanie z konkretnym ryzykiem ominięcia kontroli granicznych.

59. W świetle powyższych uwag, jestem zdania, że większość środków związanych z przechwytywaniem, wymienionych w pkt 2.4 części I załącznika zaskarżonej decyzji, mieści się w wyżej przedstawionym pojęciu ochrony. Mam jednak wątpliwości, czy można uznać, że pojęcie to obejmuje środki wymienione w lit. d) i f) powyższego punktu, które upoważniają straż graniczną, odpowiednio, do „przejścia statku i zatrzymania osób znajdujących się na pokładzie” i „skierowania statku lub osób znajdujących się na jego pokładzie do kraju [państwa] trzeciego albo przekazania w inny sposób statku lub osób znajdujących się na jego pokładzie organom kraju [państwa] trzeciego”, a także przepisy dotyczące działań poszukiwawczych i ratowniczych oraz sprowadzania na ląd, zawarte w części II załącznika do zaskarżonej decyzji, mimo iż wspomniane środki i przepisy mają na celu pomyślne zakończenie operacji ochrony lub sprostanie sytuacjom występującym podczas takich operacji⁴⁶.

60. Nie należy jednak zajmować ostatecznego stanowiska w tej kwestii. W rzeczywistości, jak wynika z powyższych ustaleń, nawet gdyby uznać, że zaskarżona decyzja wprowadza praktyczne zasady dotyczące wykonywania ochrony w granicach definicji tego pojęcia w rozumieniu KGS, to jednak nie można wykluczyć, że, jak twierdzi Parlament, decyzja ta reguluje istotne elementy aktu podstawowego.

61. Mając na uwadze zarówno sektor, którego dotyczą rozpatrywane przepisy, jak i cele oraz ogólną systematykę KGS, w której ochrona występuje jako podstawowy element polityki kontroli granic, i pomimo swobody działania przyznanej Komisji w art. 12 ust. 5, uważam, że precyzyjne środki takie jak te wymienione w pkt 2.4 części I załącznika do zaskarżonej decyzji, w szczególności środki wymienione w lit. b), d), f) i g) oraz przepisy dotyczące sprowadzania na ląd zawarte w części II wspomnianego załącznika, regulują istotne elementy ochrony morskich granic zewnętrznych. Środki te łączą się z wyborami, które mogą mieć wpływ na indywidualną wolność osób oraz na ich prawa podstawowe (na przykład przeszukania, zatrzymanie, zajęcie statku itp.), na możliwość powołania się przez te osoby na ochronę w Unii, która ewentualnie przysługuje im na podstawie prawa międzynarodowego, i uzyskania tej ochrony (na przykład zasady dotyczące sprowadzania na ląd w przypadku braku precyzyjnych wskazówek, w jaki sposób władze powinny brać pod uwagę indywidualną sytuację osób znajdujących się na pokładzie przechwyconej jednostki pływającej)⁴⁷, jak również na stosunki między Unią lub państwami członkowskimi uczestniczącymi w operacji ochrony a państwami trzecimi zaangażowanymi w taką operację.

62. Podobne rozumowanie należy moim zdaniem zastosować w odniesieniu do przepisów zaskarżonej decyzji regulujących przechwytywanie statków na pełnym morzu. W istocie z jednej strony przepisy te wyraźnie zezwalają na przyjęcie środków wymienionych w poprzednim punkcie na wodach międzynarodowych. W wyżej opisanym kontekście opcja ta ma istotny charakter i to niezależnie od zasadności argumentu Parlamentu, że zakres geograficzny KGS, w odniesieniu do granic morskich, ogranicza się do zewnętrznej granicy mórz terytorialnych państw członkowskich lub strefy przyległej

45 — Takich jak na przykład zatrzymywanie osób, weryfikacja ich tożsamości, doprowadzanie ich z powrotem do punktu kontroli granicznej itd. Zobacz podobnie ww. podręcznik Schengen, przytoczony w przypisie 39.

46 — Na marginesie pragnę zauważyć, że wbrew temu, co stwierdziła na rozprawie Komisja, fakt, że te środki i przepisy nie są objęte pojęciem ochrony w rozumieniu KGS, nie oznacza, że nie mogą one być regulowane przez prawo Unii. W rzeczywistości nic nie stoi na przeszkodzie, aby prawodawca przyjął szersze pojęcie ochrony granicy w porównaniu z pojęciem zawartym w KGS, ewentualnie opierając się na celu „skutecznej” ochrony zawartym w art. 77 ust. 1 lit. b) TFUE. Ponadto art. 79 ust. 1 i art. 79 ust. 2 lit. c) stanowi dodatkową podstawę prawną do przyjęcia środków w celu zapewnienia skutecznego zarządzania przepływami migracyjnymi.

47 — Nawet jeśli w ujęciu całościowym zaskarżona decyzja zapewnia większą zgodność prowadzenia operacji ochrony z prawami człowieka i z systemem ochrony uchodźców.

i nie rozciąga się na pełne morze⁴⁸. Z drugiej strony mimo iż – jak zdecydowanie twierdzi Rada i Komisja – przepisy te, mające na celu zapewnienie jednolitego stosowania odpowiedniego aktu prawa międzynarodowego w ramach operacji ochrony morskich granic⁴⁹, nie tworzą dla państw członkowskich uczestniczących w takich operacjach obowiązków ani nie przyznają im uprawnień innych niż uprawnienia wynikające ze wspomnianego uregulowania, to jednak wiążą państwa szczególną interpretacją tych obowiązków i uprawnień, potencjalnie narażając je na odpowiedzialność międzynarodową⁵⁰.

63. Dwie ostatnie uwagi przemawiają na korzyść wniosku, do którego doszedłem powyżej.

64. Po pierwsze, niektóre z przepisów zaskarżonej decyzji dotyczą nie tylko delikatnych, ale i bardzo kontrowersyjnych kwestii, takich jak na przykład możliwość zastosowania zasady non-refoulement na wodach międzynarodowych⁵¹ lub określenie miejsca, w jakie zostaną doprowadzone osoby uratowane na podstawie systemu wprowadzonego przez Konwencję SAR⁵². Jak wynika z projektu decyzji przedstawionego przez Komisję, w tych kwestiach istnieje rozbieżność poglądów między państwami członkowskimi⁵³.

65. Po drugie, z porównania z przepisami dotyczącymi odprawy granicznej zawartymi w KGS wynika, że definicja praktycznych zasad przeprowadzania odpraw, w odniesieniu do kwestii porównywalnych, mutatis mutandis, z kwestiami uregulowanymi w zaskarżonej decyzji, została zastrzeżona dla prawodawcy, nawet mimo iż w projekcie rozporządzenia Komisja wyraziła odmienny pogląd⁵⁴.

66. W związku z powyższym uważam, że zaskarżona decyzja reguluje istotne elementy aktu podstawowego w rozumieniu orzecznictwa przedstawionego w pkt 26–29 niniejszej opinii.

67. Dlatego moim zdaniem należy uwzględnić pierwszy zarzut Parlamentu.

4. W przedmiocie drugiego zarzutu, że zaskarżona decyzja zmienia istotne elementy KGS

68. W ramach zarzutu drugiego Parlament twierdzi, że poprzez postanowienie, iż straż graniczna może nakazać przechwyconej jednostce pływającej, aby zmieniła kurs i płynęła poza wody terytorialne, oraz skierować statek lub osoby znajdujące się na jego pokładzie do państwa trzeciego [pkt 2.4 lit. e) i f) części I załącznika], zaskarżona decyzja zmienia istotny element KGS, tzn. zasadę wyrażoną w art. 13, zgodnie z którą „odmowa wjazdu może nastąpić wyłącznie w drodze uzasadnionej decyzji podającej dokładne przyczyny odmowy”.

48 — Zasadą stosowaną na pełnym morzu jest wolność żeglugi i wyłączna jurysdykcja państwa członkowskiego, pod którego banderą pływa statek. Wynika z tego, że, jak podkreśla Komisja w badaniu z 2007 r. na temat instrumentów prawa międzynarodowego służących zwalczaniu nielegalnej imigracji drogą morską, „en principe, à part le droit de rapprocher le bateau aux fins de vérification de l'identité et de la nationalité, aucun État ne peut exercer de pouvoirs de puissance publique (tels que la visite, l'arraisonnement, la perquisition, y compris par l'examen des documents, la conduite à un port, l'arrestation ou la saisie) sur un navire naviguant en haute mer sous un pavillon étranger, même si ce navire transporte des immigrants illégaux vers les côtes de cet État et tant qu'il n'aurait pas pénétré dans la zone contiguë de celui-ci” [SEC(2007) 691, pkt 4.3.1.2].

49 — Zobacz preambuła zaskarżonej decyzji i projekt decyzji Komisji COM(2009) 658 wersja ostateczna.

50 — Mimo że preambuła zaskarżonej decyzji stanowi w motywach 6, że wykonanie decyzji nie ma wpływu na zobowiązania państw członkowskich wynikające ze stosownych aktów prawa międzynarodowego.

51 — Zobacz szczególnie ww. wyrok ETPC w sprawie Hirsi i zgodna opinia sędziego Pinta de Albuquerquego.

52 — Międzynarodowa konwencja o poszukiwaniu i ratownictwie morskim, sporządzona w Hamburgu w dniu 27 kwietnia 1979 r.

53 — Ponadto wydaje się, że to właśnie z odmienności stanowisk i spowodowanego nią impasu w dużej mierze wynika decyzja Komisji o wybraniu procedury komitetowej na podstawie art. 12 ust. 5 KGS zamiast zwykłej procedury ustawodawczej, o czym zresztą świadczy pismo komisarz Malmström załączone do repliki. Różnice te nadal istnieją. Na przykład przepisy zaskarżonej decyzji w zakresie poszukiwania i ratownictwa nie zostały zastosowane w operacjach Fronteksu rozpoczętych po wejściu w życie zaskarżonej decyzji z powodu sprzeciwu Malty.

54 — Zobacz przypis 33 powyżej.

69. Argument Parlamentu opiera się na założeniu, że wyżej wymieniony art. 13 ma także zastosowanie do ochrony granic. Takiej interpretacji sprzeciwiają się zarówno Rada, jak i Komisja, które twierdzą, że obowiązek podjęcia uzasadnionej decyzji na podstawie tego przepisu istnieje tylko w przypadku, gdy odmowa przyjęcia na terytorium Unii jest skierowana przeciwko osobie, która stawiała się na przejściu granicznym w sposób właściwy, poddając się odprawie wprowadzonej w KGS.

70. Moim zdaniem należy oddalić zarzut Parlamentu bez potrzeby orzekania odnośnie do delikatnej kwestii zakresu stosowania art. 13 KGS, wobec której Trybunał według wszelkiego prawdopodobieństwa będzie musiał wypowiedzieć się w przyszłości.

71. Jak bowiem zauważyła Rada, chociaż prawdą jest, że przepis ten nie jest wyraźnie wskazany w zaskarżonej decyzji, to jednak nic nie wyklucza zastosowania go w kontekście operacji ochrony regulowanych w decyzji. Takie zastosowanie prawdopodobnie może spowodować praktyczne trudności, ale nie jest niemożliwe, nawet w sytuacjach wskazanych przez Parlament. W związku z tym pragnę zauważyć również, że na podstawie pkt 1.2 części I załącznika do zaskarżonej decyzji środki określone w kolejnym pkt 2.4 przyjmuje się zgodnie z międzynarodową zasadą non-refoulement, nawet jeżeli przechwycenie odbywa się na pełnym morzu. Sposoby wykonania tych środków powinny umożliwić straż granicznej przeprowadzenie czynności kontrolnych koniecznych do ustalenia, czy zasada ta nie została naruszona⁵⁵.

72. Odnośnie do argumentu podniesionego przez Parlament w replice, że zaskarżona decyzja co najmniej poszerzyła przedmiotowy i geograficzny zakres stosowania art. 13, w wyniku czego artykuł ten można zastosować do sytuacji poprzednio nieobjętych przez KGS, pokrywa się on z argumentami przedstawionymi na poparcie pierwszego zarzutu. W związku z tym odsyłam do uwag przedstawionych w ramach analizy tego zarzutu.

73. W świetle powyższych rozważań uważam, że drugi zarzut Parlamentu należy oddalić jako bezzasadny.

5. W przedmiocie trzeciego zarzutu, że zaskarżona decyzja zmienia rozporządzenie Frontex

a) Argumenty stron

74. W ramach swojego trzeciego zarzutu Parlament podnosi, że zaskarżona decyzja wykracza poza zakres stosowania art. 12 ust. 5 nieprzyznającego Komisji lub Radzie uprawnień do wprowadzenia przepisów mających zastosowanie do operacji koordynowanych przez Agencję, których zadania i funkcjonowanie reguluje rozporządzenie Frontex. Natomiast zdaniem Parlamentu jedynym celem zaskarżonej decyzji jest regulacja takich operacji, przez co powoduje ona powstanie obowiązków nie tylko dla państw członkowskich, ale także dla Agencji. Tytułem przykładu Parlament zauważa, że na mocy art. 1 zaskarżonej decyzji zasady zawarte w części I załącznika do tej decyzji i niewiążące wytyczne określone w części II „stanowią część planu operacyjnego sporządzanego dla każdej operacji koordynowanej przez agencję”. Przepis ten zmienia art. 8e ust. 1 rozporządzenia Frontex, na podstawie którego „dyrektor wykonawczy [Agencji] i wnioskujące państwo członkowskie uzgadniają plan operacyjny określający szczegółowe warunki oddelegowania zespołów”⁵⁶. Ponadto przepis ten wymaga wprowadzenia do planu operacyjnego zasad dotyczących sprowadzania na ląd osób przechwyconych lub uratowanych i znacząco zmienia rolę straży granicznej uczestniczącej w operacji. W swojej replice Parlament dodaje, że zaskarżona decyzja rozszerza terytorialny zakres stosowania rozporządzenia Frontex określony w jego art. 1a ust. 1.

55 — Zobacz w tym względzie ww. wyrok ETPC w sprawie Hirsi, pkt 201 i nast.

56 — Na podstawie późniejszych zmian rozporządzenia Frontex art. 8e obecnie ma zastosowanie tylko do szybkich interwencji.

75. Rada i Komisja zaznaczają przede wszystkim, że zgodnie z art. 16 ust. 1 KGS operacje ochrony muszą być prowadzone przez państwa członkowskie w ścisłej współpracy ze sobą oraz że, jak wskazano w ust. 2 tego artykułu, współpraca ta jest koordynowana przez Agencję Frontex. Odniesienie do rozporządzenia Frontex jest zatem nieuniknione. Rada i Komisja wykluczają jednak, aby rozporządzenie to zostało zmienione wskutek zaskarżonej decyzji. Zwracają uwagę, że uwzględnienie w planie operacyjnym przepisów zawartych w zaskarżonej decyzji nie powoduje takiej zmiany, ponieważ przepisy te, które określają sposoby ochrony, mogą zostać łatwo objęte elementami planu wymienionymi w art. 8e lit. c) lub d) rozporządzenia Frontex⁵⁷. Komisja dodaje, że adresatami zaskarżonej decyzji są wyłącznie państwa członkowskie, które w momencie, gdy będą musiały przyjąć plan operacyjny z Agencją, będą zobowiązane do zapewnienia, iż załącznik decyzji zostanie uwzględniony w tym planie. Zaskarżona decyzja nie ma zatem żadnego wpływu na funkcjonowanie Agencji. Wręcz przeciwnie, to raczej rozporządzenie Frontex określa zakres obowiązku, który zaskarżona decyzja nakłada na państwa członkowskie. Wreszcie Rada twierdzi, że nawet gdyby uznać, że zaskarżona decyzja zmienia art. 8e i 8g poprzez dodanie nowych elementów innych niż istotne, to jednak decyzja ta sama w sobie nie jest niezgodna z prawem, biorąc pod uwagę komplementarność KGS oraz rozporządzenia Frontex, które są instrumentami prawnymi realizującymi politykę zarządzania granicami zewnętrznymi określoną w art. 77 TFUE.

b) Analiza

76. Należy przede wszystkim odrzucić podniesiony tytułem ewentualnym argument przedstawiony przez Radę, że zaskarżona decyzja nie byłaby bezprawna, nawet gdyby zmieniała rozporządzenie Frontex. Jak słusznie stwierdził Parlament, w wykonywaniu uprawnień wykonawczych Komisja (lub Rada) nie jest upoważniona do zmiany aktu prawodawczego innego niż akt podstawowy tylko dlatego, że te dwa instrumenty prawne regulują różne aspekty tej samej kwestii i mogą być w pewnym sensie uznane za komplementarne. W tym względzie Komisja jest również zgodna.

77. Należy zatem zbadać, czy, jak uważa Parlament, zaskarżona decyzja zmienia rozporządzenie Frontex lub prowadzi do zmiany elementów tego rozporządzenia.

78. Oba te akty są niewątpliwie powiązane, jak słusznie zauważają Rada oraz Komisja. KGS i przepisy przyjęte w jego wykonaniu mają także zastosowanie do operacji ochrony prowadzonych przez Frontex, a rola Agencji w koordynacji współpracy operacyjnej między państwami członkowskimi w zakresie zarządzania granicami zewnętrznymi jest wyraźnie uznana w art. 16 ust. 2 KGS.

79. Jednak ani ten przepis, ani żaden inny przepis KGS nie wprowadza zasad ani nie zezwala na przyjęcie środków mających regulować współpracę operacyjną między państwami członkowskimi w zakresie zarządzania zewnętrznymi granicami Wspólnoty. Zresztą nie mogłoby być inaczej, ponieważ art. 66 WE, który przyznawał Radzie uprawnienie do przyjęcia takich środków i na którym opiera się rozporządzenie Frontex, nie jest jedną z podstaw prawnych KGS⁵⁸. Ponadto KGS wprowadza wobec państw członkowskich obowiązek niezakłócania funkcjonowania Fronteksu. Upoważniając państwa członkowskie do kontynuowania, poza Frontex, współpracy operacyjnej z innymi państwami członkowskimi lub z państwami trzecimi na granicach zewnętrznych,

57 — Artykuł 8e lit. c) i d) wskazuje jako elementy, które należy określić w planie operacyjnym, odpowiednio „geograficzny obszar odpowiedzialności we wnioskującym państwie członkowskim, na który zostaną oddelegowane zespoły” i „opis zadań i specjalnych poleceń dla członków zespołów”.

58 — Na art. 66 WE opiera się także rozporządzenie (WE) nr 863/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. ustanawiające mechanizm tworzenia zespołów szybkiej interwencji na granicy oraz zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 2007/2004 w odniesieniu do tego mechanizmu i określające uprawnienia i zadania zaproszonych funkcjonariuszy (Dz.U. L 199, s. 30). Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1168/2011 z dnia 25 października 2011 r. zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 2007/2004 ustanawiające Europejską Agencję Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej (Dz.U. L 304, s. 1) opiera się na art. 74 TFUE, który zastąpił art. 66 WE, oraz na art. 77 ust. 2 lit. b) i d). W szczególności art. 77 ust. 2 lit. d) stanowi szczególną podstawę prawną do przyjęcia „wszelkich środków niezbędnych dla stopniowego wprowadzania zintegrowanego systemu zarządzania granicami zewnętrznymi”.

w rzeczywistości art. 16 ust. 3 akapit pierwszy KGS stanowi, że współpraca ta musi być uzupełnieniem działania Agencji bez uszczerbku dla uprawnień Agencji. Ponadto na mocy akapitu drugiego tego przepisu „państwa członkowskie powstrzymują się od wszelkich działań, które mogłyby zagrozić funkcjonowaniu Agencji lub osiągnięciu jej celów”⁵⁹.

80. Wobec powyższego, zaskarżona decyzja wyznacza na swój podstawowy cel przyjęcie „w kontekście współpracy operacyjnej koordynowanej przez agencję, a także w celu dalszego wzmocnienia takiej współpracy” „dodatkowych zasad dotyczących ochrony granic morskich przez straż graniczną” (motywy 2 i 11) i stanowi w art. 1, że ochrona ta „podlega zasadom określonym w części I załącznika” oraz że „zasady te, wraz z niewiązącymi wytycznymi określonymi w części II załącznika, stanowią część planu operacyjnego sporządzanego dla każdej operacji koordynowanej przez agencję”⁶⁰.

81. Prawdą jest, iż jak w szczególności zaznacza Komisja, zaskarżona decyzja rodzi obowiązki tylko dla państw członkowskich, a nie dla Agencji oraz jako że plan operacyjny musi być uzgodniony między Agencją a wnioskującym państwem członkowskim, w praktyce może zdarzyć się, że przepisy zaskarżonej decyzji nie zostaną uwzględnione w tym planie⁶¹.

82. Faktem pozostaje jednak, że art. 1 zaskarżonej decyzji znacząco zmniejsza swobodę działania wnioskującego państwa członkowskiego, a w konsekwencji swobodę działania Agencji, potencjalnie zakłócając funkcjonowanie Agencji w sposób znaczący. Przykładem tego są wydarzenia związane z interwencją Fronteksu wnioskowaną przez Maltę w marcu 2011 r. w związku z kryzysem libijskim. Wniosek Malty, między innymi o nieuwzględnienie w planie operacyjnym wytycznych zawartych w części II załącznika do zaskarżonej decyzji, spotkał się ze sprzeciwem kilku państw członkowskich i doprowadził do długich negocjacji między Agencją a rządem maltańskim, uniemożliwiając rozpoczęcie operacji⁶².

83. W szczególności cały załącznik do zaskarżonej decyzji łącznie z niewiązącymi wytycznymi, których obowiązującą moc trudno jest kwestionować, biorąc pod uwagę brzmienie art. 1⁶³, jest postrzegany jako część środków wspólnotowych związanych z zarządzaniem granicami zewnętrznymi, których uproszczone i skuteczniejsze zastosowanie zobowiązana jest zapewnić Agencja zgodnie z art. 1 ust. 2 rozporządzenia Frontex⁶⁴.

84. Ponadto niewiążące wytyczne zawarte w części II załącznika do zaskarżonej decyzji, dotyczące działań poszukiwawczych i ratowniczych, regulują aspekty operacji, które nie należą do zadań Fronteksu. Jak podkreśliła Komisja w projekcie, na podstawie którego została podjęta zaskarżona decyzja, Frontex nie jest agencją SAR⁶⁵ i „fakt, że w większości przypadków koordynowane przez nią operacje morskie stają się operacjami poszukiwawczymi i ratunkowymi [...] wyklucza je z zakresu zastosowania koordynacji Fronteksu”⁶⁶. Podobny argument dotyczy zasad sprowadzania na ląd. Mimo to zaskarżona decyzja stanowi, że powyższe wytyczne powinny być zawarte w planie operacyjnym.

59 — Artykuł 16 ust. 2 i 3 KGS odtwarza prawie dosłownie art. 2 ust. 2 rozporządzenia Frontex.

60 — Na marginesie pragnę zauważyć, że do czasu wejścia w życie rozporządzenia nr 1168/2011 definicja planu operacyjnego nie była przewidziana dla wszystkich operacji koordynowanych przez Agencję, lecz tylko dla szybkich interwencji, których regulacja została wprowadzona w rozporządzeniu Frontex rozporządzeniem nr 863/2007.

61 — Wydaje się, że w przypadku operacji Hermes rozpoczętej przez Frontex w dniu 20 lutego 2011 r. w środkowej części Morza Śródziemnego zostały uzgodnione zasady szczególne.

62 — Wydarzenia można prześledzić na stronie internetowej <http://migrantsatsea.wordpress.com/2011/04/03/maltese-conditions-for-hosting-frontex-mission-not-accepted-by-frontex/>.

63 — Wiążący charakter wytycznych został uznany przez Komisję w ramach niniejszego postępowania.

64 — Zobacz w szczególności pismo komisarzy Malmström do maltańskiego ministra spraw wewnętrznych z dnia 1 kwietnia 2011 r. w ramach wniosku o pomoc złożonego przez Maltę, o którym mowa powyżej.

65 — Której ustanowienie jest przewidziane w konwencji SAR, przytoczonej w przypisie 52.

66 — COM (2009) 658 wersja ostateczna.

85. W świetle przedstawionych uwag, jestem zdania, że poprzez uregulowanie aspektów dotyczących współpracy operacyjnej między państwami członkowskimi w zakresie zarządzania granicami zewnętrznymi Unii, które są objęte zakresem zastosowania rozporządzenia Frontex, a w każdym razie poprzez wprowadzenie zasad zakłócających funkcjonowanie Agencji utworzonej na mocy tego rozporządzenia, zaskarżona decyzja wykracza poza granice uprawnień wykonawczych przyznanych w art. 12 ust. 5 KGS.

86. Przed zakończeniem analizy niniejszego zagadnienia należy zauważyć, że ramy prawne, których dotyczą powyższe uwagi, zostały zmienione rozporządzeniem nr 1168/2011⁶⁷. Rozporządzenie to między innymi wprowadziło do art. 1 ust. 2 wyraźne odniesienie do KGS, dodało do art. 2 ust. 1 określającego zadania Agencji literę da), która przewiduje pomoc Agencji w „sytuacjach, [które] mogą wiązać się z pomocą humanitarną i ratownictwem na morzu”, oraz wprowadziło w lit. j) nowego art. 3a i art. 8e elementy, jakie należy uwzględnić w planie operacyjnym w przypadku operacji morskich, wśród których znajdują się „odniesienia do prawa międzynarodowego i prawa Unii dotyczącego przechwytywania, ratownictwa na morzu i sprowadzania na ląd”.

87. Jednakże nawet zakładając, że taka zmiana przepisów prawa powinna być wzięta pod uwagę w ramach niniejszego postępowania, nie ma to wpływu na wniosek, do którego doszedłem powyżej. W istocie nawet po wejściu w życie rozporządzenia nr 1168/2011 środki mające na celu określenie praktycznych zasad operacji morskich koordynowanych przez Frontex w praktyce nadal są regulowane przez odniesienie do aktu wykonawczego innego instrumentu prawnego opartego na podstawie prawnej, która sama z siebie nie umożliwiłaby przyjęcia takich środków. Poprzez wprowadzenie tych przepisów zaskarżona decyzja przekroczyła granice uprawnień wykonawczych przyznanych w art. 12 ust. 5 KGS.

88. Podsumowując, uważam, że należy uwzględnić również trzeci zarzut Parlamentu.

C – Wnioski w przedmiocie skargi

89. W związku z powyższym uważam, że należy uwzględnić skargę i stwierdzić nieważność zaskarżonej decyzji.

IV – W przedmiocie wniosku Parlamentu o utrzymanie skutków zaskarżonej decyzji

90. W przypadku stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji Parlament zwraca się do Trybunału o utrzymanie skutków tej decyzji do momentu przyjęcia nowego aktu na mocy uprawnienia przyznanego mu w art. 264 akapit drugi TFUE. Przepis ten, na podstawie którego „Trybunał wskazuje, jeśli uzna to za niezbędne, które skutki aktu, o którego nieważności orzekł, powinny być uważane za ostateczne”, został zastosowany także do tymczasowego utrzymania wszystkich skutków takiego aktu do czasu jego zastąpienia⁶⁸.

91. W niniejszym przypadku zwyczajne unieważnienie zaskarżonej decyzji pozbawiłoby Unię ważnego aktu prawnego mającego na celu koordynację wspólnych działań państw członkowskich w zakresie zarządzania ochroną granic morskich Unii oraz zapewnienie większej zgodności tych działań z prawami człowieka i z systemem ochrony uchodźców.

67 — Wyżej wymienionym, przypis 58.

68 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 3 września 2009 r. w sprawie C-166/07 Parlament przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-7135, pkt 373 i nast.; z dnia 7 lipca 1992 r. w sprawie C-295/90 Parlament przeciwko Radzie, Rec. s. I-4193, pkt 22 i nast., odnośnie do art. 174 ust. 2 traktatu EWG.

92. Z wyżej wymienionych powodów uważam, że należy uwzględnić wniosek Parlamentu oraz że skutki zaskarżonej decyzji należy utrzymać do momentu wejścia w życie aktu przyjętego zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą.

V – Wnioski

93. W świetle całości powyższych uwag proponuję, aby Trybunał:

- oddalił zarzut Rady i uznał skargę za dopuszczalną;
- uwzględnił skargę co do istoty i stwierdził nieważność zaskarżonej decyzji;
- orzekł, że skutki zaskarżonej decyzji zostaną utrzymane do momentu wejścia w życie aktu przyjętego zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą;
- obciążył Radę kosztami postępowania i orzekł, że Komisja ponosi własne koszty.