



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
NIILA JÄÄSKINENA
przedstawiona w dniu 21 maja 2015 r.¹

Sprawa C-439/13 P

**Elitaliana SpA
przeciwko**

Eulex Kosowo

Otwarcie ustnego etapu postępowania na nowo — Wspólna polityka zagraniczna i bezpieczeństwa (WPZiB) — Misja Unii Europejskiej — Właściwość sądów Unii — Budżet Unii — Zamówienia publiczne na usługi — Rozporządzenie (WE, Euratom) nr 1605/2002 — Przetarg dotyczący wsparcia śmigłowca dla misji EULEX w Kosowie — Kontrola zgodności z prawem decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego

I – Wprowadzenie

1. U źródeł niniejszego postępowania leży skarga o stwierdzenie nieważności wniesiona do Sądu Unii Europejskiej przez przedsiębiorstwo prawa włoskiego Elitaliana SpA (zwane dalej „Elitalianą”) przeciwko decyzji wydanej w ramach procedury udzielania zamówienia publicznego² przez Eulex Kosowo, podmiot utworzony na mocy wspólnego działania Rady 2008/124/WPZiB z dnia 4 lutego 2008 r. w sprawie misji Unii Europejskiej w zakresie praworządności w Kosowie³. Odrzucając skargę Elitaliany jako niedopuszczalną ze względu na to, że Eulex Kosowo nie posiadał legitymacji biernej⁴, Sąd orzekł w zaskarżonym postanowieniu Elitaliana/Eulex Kosowo⁵, że nie ma potrzeby orzekania w przedmiocie kwestii jego właściwości do rozpoznania skarg wniesionych przeciwko aktom przyjętym na podstawie postanowień traktatu UE dotyczących WPZiB.

2. W mojej pierwszej opinii przedstawionej w przedmiocie odwołania wniesionego od tego postanowienia⁶ zaproponowałem oddalenie tego odwołania ze względu na status Euleksu Kosowo. W tych ramach nie wypowiadałem się w przedmiocie problematyki właściwości Trybunału.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — W ramach udzielania zamówienia publicznego zatytułowanego „EuropeAide/131516/D/SER/XK – wsparcie śmigłowca na potrzeby misji EULEX w Kosowie (PROC/272/11)”.

3 — Dz.U. L 42, s. 92.

4 — W postępowaniu przed Sądem Eulex Kosowo podniósł zarzut niedopuszczalności oparty z jednej strony na okoliczności, że nie miał on legitymacji biernej w konkretnym przypadku, a z drugiej strony na braku właściwości Sądu ze względu na to, że zaskarżone akty zostały wydane na podstawie przepisów traktatu UE dotyczących wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa (WPZiB).

5 — Postanowienie T-213/12, EU:T:2013:292, zwane dalej „zaskarżonym postanowieniem”.

6 — Co do szczegółów sporu odsyła się do zaskarżonego postanowienia oraz do mojej pierwszej opinii w tej sprawie (C-439/13 P, EU:C:2014:2416).

3. Trybunał jednak, aby móc orzec w niniejszej sprawie, zwrócił się o wyjaśnienie wszystkich istotnych aspektów i postanowieniem z dnia 10 lutego 2015 r. zarządził otwarcie postępowania ustnego na nowo w celu umożliwienia stronom wypowiedzenia się w przedmiocie kwestii tego, czy:

„[...] Sąd Unii Europejskiej i Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej są właściwe do rozpoznania niniejszej sprawy z uwzględnieniem przepisów dotyczących [WPZiB] zawartych w tytule V rozdział 2 sekcja 1 traktatu UE i w art. 275 TFUE”.

4. Zgodnie z art. 24 TUE w związku z art. 275 TFUE Trybunał nie jest rzeczywiście właściwy w odniesieniu do postanowień dotyczących WPZiB, z wyjątkiem kontroli przestrzegania art. 40 TUE i art. 275 akapit drugi TFUE.

5. Niemniej pragnę na wstępie podkreślić, że niniejsza sprawa, jako że dotyczy zamówień publicznych udzielonych w ramach działań zewnętrznych Unii Europejskiej, objęta jest bezpośrednio zakresem stosowania przepisów budżetowych prawa Unii. Podobnie jak Elitaliana, Rada Unii Europejskiej i Komisja Europejska, które są ogólnie zgodne co do tego, że Trybunał należy uważać za właściwy do rozpoznania niniejszej sprawy⁷, zamierzam argumentować na korzyść właściwości Sądu i Trybunału do kontrolowania zgodności z prawem decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego w świetle zasad właściwych dla budżetu Unii, zarówno pod kątem finansowania środków objętych WPZiB, jak i pod kątem wykonania budżetu Unii.

II – Ramy prawne

6. Artykuł 41 ust. 1 TUE stanowi, że:

„Wydatki administracyjne ponoszone przez instytucje w związku z wykonywaniem niniejszego rozdziału są pokrywane z budżetu Unii”.

7. Zgodnie z art. 41 ust. 2 akapit pierwszy TUE wydatki operacyjne ponoszone w związku z wykonywaniem niniejszego rozdziału są również pokrywane z budżetu Unii, z wyjątkiem wydatków przypadających na operacje mające wpływ na kwestie wojskowe i polityczno-obronne oraz przypadków, gdy Rada, stanowiąc jednomyślnie, postanowi inaczej.

8. Zgodnie z art. 310 ust. 1 i 3 TFUE:

„1. Wszystkie dochody i wydatki Unii powinny stanowić przedmiot preliminarza na każdy rok budżetowy i być wpisane do budżetu.

Parlament Europejski i Rada ustanawiają roczny budżet Unii zgodnie z artykułem 314.

Budżet powinien być zrównoważony w odniesieniu do dochodów i wydatków.

[...]

3. Dokonanie wydatków wpisanych do budżetu wymaga uprzedniego przyjęcia prawnie wiążącego aktu Unii stanowiącego podstawę prawną jej działania oraz dokonania odpowiednich wydatków zgodnie z rozporządzeniem, o którym mowa w artykule 322, z zastrzeżeniem wyjątków w nim określonych”.

7 — Pragnę zauważyć, że koncentrując się na stosowaniu przedmiotowych zasad *ratione temporis*, jedynie Eulex Kosowo utrzymuje, iż Trybunał jest właściwy wyłącznie do rozpoznania aktów Rady i Komisji, z wyłączeniem aktów wydanych przez Eulex Kosowo. Wnioskuje z tego, że Eulex Kosowo podważa właściwość Trybunału w niniejszej sprawie.

9. Artykuł 317 TFUE stanowi:

„Komisja wykonuje budżet we współpracy z państwami członkowskimi zgodnie z przepisami rozporządzeń wydanych na podstawie artykułu 322, na własną odpowiedzialność i w granicach przyznanych środków, zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami. Państwa członkowskie współpracują z Komisją w celu zapewnienia, aby środki były wykorzystywane zgodnie z zasadami należytego zarządzania finansami.

[...]

W ramach budżetu Komisja może, w granicach i na warunkach określonych w rozporządzeniach wydanych w wykonaniu artykułu 322, przenosić środki z rozdziału do rozdziału bądź z podrozdziału do podrozdziału”.

10. Rozporządzenie Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002 z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich⁸ **w swoim art. 4 ust. 2 lit. a) stanowi:**

„Dochody i wydatki Wspólnot obejmują:

- a) dochody i wydatki Wspólnoty Europejskiej, łącznie z wydatkami administracyjnymi nałożonymi na instytucje postanowieniami Traktatu o Unii Europejskiej, odnoszącymi się do [WPZiB] oraz współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych, a także łącznie z wydatkami operacyjnymi poniesionymi przy wykonywaniu tych postanowień, jeżeli są one pokrywane z budżetu”.

11. Zgodnie z art. 162 ust. 1 tego rozporządzenia przepisy części pierwszej i trzeciej rozporządzenia finansowego nr 1605/2002 stosuje się do działań zewnętrznych finansowanych z budżetu, z zastrzeżeniem odmiennych przepisów niniejszego tytułu.

12. Jak wynika z art. 163 rozporządzenia finansowego nr 1605/2002, działania określone w niniejszym tytule mogą być wykonywane na płaszczyźnie scentralizowanej, przez Komisję, albo na płaszczyźnie zdecentralizowanej, przez państwo lub państwa trzecie będące beneficjentami, lub też wspólnie z organizacjami międzynarodowymi.

13. Zgodnie z art. 166 rozporządzenia finansowego nr 1605/2002:

„1. Przeprowadzone działania stanowią podstawę:

- a) umowy w sprawie finansowania zawartej między Komisją, działającą na rzecz Wspólnot, a państwem lub państwami trzecimi będącymi beneficjentami lub organami, które powołali, zwanymi dalej »beneficjentami«; lub
- b) umowy w sprawie zamówienia lub umowy w sprawie dotacji z krajowymi lub międzynarodowymi organami sektora publicznego, bądź z osobami fizycznymi lub prawnymi odpowiedzialnymi za realizację działania

[...]”.

⁸ — Dz.U. L 248, s. 1, zwane dalej „rozporządzeniem finansowym nr 1605/2002”.

14. Artykuł 167 rozporządzenia finansowego nr 1605/2002 stanowi:

„1. Przepisy zawarte w art. 56 i rozdziale 1 tytułu V pierwszej części odnoszące się do przepisów ogólnych dotyczących zamówień mają zastosowanie do umów objętych niniejszym tytułem z uwzględnieniem przepisów szczególnych odnoszących się do wartości progowych i ustaleń w sprawie przyznawania umów zewnętrznych, o których mowa w zasadach wykonawczych. Zamawiającym do celów niniejszego rozdziału jest:

- a) Komisja, w imieniu i na rachunek jednego lub więcej beneficjentów;
- b) beneficjent lub beneficjenci;
- c) krajowe lub międzynarodowe organy sektora publicznego, bądź osoby fizyczne lub prawne, które podpisały z Komisją umowy finansowe lub umowy w sprawie dotacji na realizację działania zewnętrznego

[...]”.

III – Postępowanie przed Trybunałem

15. W odpowiedzi na wezwanie Trybunału skierowane do stron w postanowieniu o otwarciu procedury ustnej na nowo z dnia 10 lutego 2015 r. Elitaliana, Eulex Kosowo, Rada oraz Komisja przedstawiły swoje uwagi na piśmie. Eulex Kosowo, Rada i Komisja zostały wysłuchane na rozprawie, która odbyła się w dniu 25 marca 2015 r.

IV – W przedmiocie działań Unii w ramach działania zewnętrznego i granic właściwości Trybunału w dziedzinie WPZiB

A – Uwagi wstępne w przedmiocie WPZiB

16. Historycznie, w momencie podpisania traktatu z Maastricht, WPZiB, jako wspólna polityka Unii zakotwiczona we współpracy międzyrządowej, była owocem kompromisu. Jakkolwiek WPZiB została utworzona jako system odrębny od polityk wspólnotowych i współpracy w dziedzinie sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, została ona włączona formalnie, organizacyjnie i merytorycznie w jednolitą strukturę – Unię⁹. Od chwili jej utworzenia WPZiB była zatem objęta jednolitymi ramami instytucjonalnymi¹⁰, wspólnymi dla trzech filarów.

17. Bezsporne jest, że działanie zewnętrzne Unii obejmuje różne dziedziny, takie jak bezpieczeństwo i obrona, polityka handlowa, pomoc rozwojowa, współpraca z państwami trzecimi, pomoc humanitarna, porozumienia międzynarodowe, relacje z organizacjami międzynarodowymi i stosowanie klauzuli solidarności w rozumieniu art. 222 TFUE¹¹.

9 — W przedmiocie kontrowersji pomiędzy jednolitym i odrębnym rozumieniem WPZiB zob. U. Everling, Reflections on the structure of the European Union, 29 CMLR 1992, s. 1053–1077. W przedmiocie holistycznej interpretacji postanowień „niewspólnotowych” sprzed traktatu z Lizbony dokonanej przez Trybunał zob. wyrok Segi i in./Rada, C-355/04 P, EU:C:2007:116.

10 — Zobacz art. C ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej w wersji traktatu z Maastricht (Dz.U. 1992, C 191, s. 1).

11 — W przedmiocie kompetencji Unii i państw członkowskich o niemającym równym zakresie zob. „Konkluzje Rady w sprawie globalnego podejścia Unii” z dnia 12 maja 2014 r., dostępne pod adresem:

http://www.google.lu/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCkQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.consilium.europa.eu%2Ffi%2Fworkarea%2Fdownloadasset.aspx%3Fid%3D15788&ei=8TH0VKrAHcTVPLmygcAE&usq=AFQjCNGN13D0A7gd1TpvI9RCQ_jx11LqUw&bvm=bv.87269000,d.ZWU

18. Strukturalnie WPZiB obejmuje w szczególności wspólną politykę bezpieczeństwa i obrony (WPBiO), której autonomia została wzmocniona w traktacie z Lizbony w szczególności poprzez art. 42 TUE i 43 TUE. Zgodnie z art. 42 ust. 1 TUE WPZiB zapewnia Unii zdolność operacyjną opartą na środkach cywilnych i wojskowych. Unia może z nich korzystać w przeprowadzanych poza Unią misjach utrzymania pokoju, zapobiegania konfliktom i wzmocnienia międzynarodowego bezpieczeństwa. Rodzaje misji określone zostały w art. 43 TUE.

19. WPZiB stanowi zatem szerokie i złożone połączenie aspektów cywilnych i wojskowych. Niniejsza sprawa ilustruje jednak, do jakiego stopnia działanie zewnętrzne Unii jest fragmentaryczne, pozbawione przejrzystości i utrudniające ustalenie odpowiedzialności prawnej jego różnych uczestników.

20. Jeśli chodzi o sposoby przejawiania się obecności Unii z tytułu działania zewnętrznego, bezsporne jest, że Unia prowadzi znaczną liczbę działań i misji na całym świecie¹², zaś misje cywilne uważane są za kluczowy element WPBiO¹³. Głównym instrumentem prawnym umożliwiającym ustanowienie operacji Unii jest decyzja Rady wydana na mocy art. 43 TUE w związku z art. 28 TUE¹⁴. Stanowi ona akt Unii, a nie jedynie decyzję przyjętą wspólnie przez państwa członkowskie¹⁵.

21. Jeśli chodzi o relacje z państwami przyjmującymi, Unia zawiera zwykle umowy z państwami przyjmującymi (gospodarzami) na mocy art. 37 TUE (dawnego art. 24 TUE) i art. 218 TFUE, który ustanawia jej kompetencje do zawierania umów z jednym państwem lub jedną organizacją międzynarodową, lub z kilkoma państwami lub organizacjami międzynarodowymi, w celu realizacji WPZiB. Zdarza się także, że zainteresowane strony dokonują rozszerzenia istniejących już porozumień. Sytuacja taka miała miejsce w przypadku zespołu Unii Europejskiej ds. planowania w Kosowie, podmiotu utworzonego na mocy wspólnego działania Rady¹⁶, który poprzedzał i przygotował utworzenie Euleksu Kosowo¹⁷.

22. W szczególności status działań WPBiO wynika z umów¹⁸, które regulują status i działalność operacji w państwie będącym gospodarzem, włącznie ze szczegółami dotyczącymi wykonywania jurysdykcji karnej, przywilejów i immunitetów operacji i jej personelu oraz rozwiązywania konfliktów¹⁹. Zgodnie z porozumieniem międzyinstytucjonalnym z 2003 r.²⁰ personel wojskowy lub cywilny misji Unii objęty jest całkowitym immunitetem jurysdykcyjnym. Z uwag na piśmie

12 — Zobacz stronę internetową:

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/130712/LDM_BRI\(2014\)130712_REV2_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/130712/LDM_BRI(2014)130712_REV2_EN.pdf).

13 — Dokument Rady 16927/09, zatytułowany „2009 Annual Report on the identification and implementation of lessons and best practices in civilian ESDP missions”, dostępny w Internecie pod adresem <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2016927%202009%20EXT%201>.

14 — Zgodnie z zasadami głosowania w rozumieniu art. 31 TUE.

15 — Zobacz F. Naert, *The Application of Human Rights and International Humanitarian Law in Drafting EU Missions' Mandated et Rules of Engagement*, Institute for International Law, KU Leuven, dokument roboczy nr 151, październik 2011 r.

16 — Wspólne działanie 2006/304/WPZiB z dnia 10 kwietnia 2006 r. dotyczące utworzenia zespołu UE ds. planowania (ZPUE dla Kosowa) na potrzeby ewentualnej operacji zarządzania kryzysem w zakresie praworządności i w ewentualnych innych dziedzinach w Kosowie (Dz.U. L 112, s. 19).

17 — W istocie szef Misji Tymczasowej Administracji Organizacji Narodów Zjednoczonych w Kosowie (UNMIK) rozszerzył stosowanie rozporządzenia UNMIK 2000/47 (UNMIK/Reg/2000/47, dostępnego na stronie www.unmikonline.org), które określa status, przywileje i immunitety Sił Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego w Kosowie (KFOR) i UNMIK na terytorium Kosowa na ZPUE dla Kosowa poprzez decyzję wykonawczą wydaną na wniosek Wysokiego Przedstawiciela ds. WPZiB. Decyzja wykonawcza 2006/18, według źródeł cytowanych przez A. Sari, *Status of Forces and Status of Mission Agreements under the ESDP*, EJIL 2008, vol. 19, n° 1. Zobacz także wspólne działanie 2006/304, art. 4, 5.

18 — Umowy zatytułowane SOFA („Statut of Forces Agreements”, statut sił za granicą) dla operacji wojskowych i SOMA („Statut of Mission Agreement”, statutu umowy w sprawie misji) dla operacji cywilnych, zob. A. Sari, *op.cit.*

19 — Zobacz modelowa umowa pomiędzy Unią Europejską a państwem gospodarzem dotycząca statusu sił pod kierownictwem Unii Europejskiej, dokument Rady 8720/05, dostępny pod adresem: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8720-2005-INIT/fr/pdf>.

20 — Porozumienie pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej dotyczące statusu personelu wojskowego i cywilnego delegowanego do instytucji Unii Europejskiej, personelu sztabu głównego i sił, które mogą zostać postawione do dyspozycji Unii Europejskiej w ramach przygotowania i wykonania misji przewidzianych w art. 17 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, w tym podczas ćwiczeń, oraz personelu wojskowego i cywilnego państw członkowskich oddanego do dyspozycji Unii Europejskiej w celu działania w tych ramach (SOFA UE) (Dz.U. C 321, s. 6).

przedstawionych przez Eulex Kosowo wynika, że szef misji, a także cała misja Euleksu objęci są statusem dyplomatycznym oraz korzystają z przywilejów płynących z prawa międzynarodowego²¹. Należy przy tym zauważyć, że stosowanie Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych do całego personelu było już przedmiotem krytyki na poziomie instytucjonalnym²².

23. Ponadto w odniesieniu do argumentu podniesionego na rozprawie przez przedstawiciela Euleksu Kosowo, dotyczącego immunitetu tego podmiotu, pragnę wskazać, że immunitet płynący z ustawodawstwa kosowskiego działa wobec organów i sądów Kosowa i nie może w żadnym razie uniemożliwiać kontroli zgodności z prawem środków pochodzących z prawa Unii z zastrzeżeniem właściwości Trybunału w tej dziedzinie²³.

B – W przedmiocie właściwości Trybunału w świetle traktatu z Lizbony

24. Bezsporne jest, że w obecnym stanie prawa Unii WPZiB podlega szczególnym zasadom i procedurom zgodnie z art. 24 ust. 1 akapit drugi TUE. Niektóre akty wydane w ramach WPZiB nadal nie są objęte kontrolą sądową Trybunału. Taka sytuacja jest immanentnie związana z ukształtowaniem kompetencji Trybunału przewidzianym w traktatach²⁴.

25. Należy jednak podkreślić, że traktat z Lizbony rozwinął w pewnym stopniu zakres właściwości Trybunału w dziedzinie WPZiB²⁵.

26. Po pierwsze, Trybunałowi została wyraźnie przyznana właściwość w odniesieniu do określonych aktów należących do WPZiB, co położyło kres przeważającemu wcześniej podejściu polegającemu na wyłączeniu kontroli sądowej w tej dziedzinie. Artykuł 24 ust. 1 akapit drugi TUE przewiduje więc, że w zakresie postanowień traktatów regulujących WPZiB Trybunał jest właściwy do kontrolowania przestrzegania art. 40 TUE oraz legalności niektórych decyzji przewidzianych w art. 275 akapit drugi TFUE. Zgodnie z tym ostatnim postanowieniem Trybunał jest w szczególności właściwy w zakresie orzekania w sprawie skarg wniesionych na warunkach przewidzianych w art. 263 akapit czwarty TFUE, dotyczących kontroli legalności decyzji przewidujących środki ograniczające wobec osób fizycznych lub prawnych przyjętych przez Radę na podstawie tytułu V rozdziału 2 traktatu UE²⁶.

21 — W tym względzie Eulex Kosowo odnosi się do ustawy Republiki Kosowa nr 03/L-033 z dnia 20 lutego 2008 r. w sprawie immunitetów i przywilejów, dostępnej pod adresem http://www.mfa-ks.net/repository.docs/2008_03-L033_en1.pdf, a także do Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych z dnia 18 kwietnia 1961 r., Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z 24 kwietnia 1963 r., Konwencji o przywilejach i immunitetach Narodów Zjednoczonych z dnia 13 lutego 1946 r. i Konwencji o przywilejach i immunitetach organizacji wyspecjalizowanych Narodów Zjednoczonych z dnia 21 listopada 1947 r.

22 — Dokument Rady 15711/02, zatytułowany „Generic Status of Force Agreement for Police Mission – Immunities and privileges for EU Mission personnel”, dostępny pod adresem: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2015711%202002%20INIT>.

23 — Należy jednak zauważyć, że immunitet jurysdykcyjny przyznany misjom WPZiB i ich personelowi może mieć konsekwencje dla ochrony praw podstawowych w państwie przyjmującym w świetle art. 6 TUE. W kwestii praw człowieka, w przedmiocie braku jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) do orzekania naruszeń art. 2 i 6 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r., przypisywanych Narodom Zjednoczonym na terytorium Kosowa, zob. wyroki ETPC: Behrami i Behrami przeciwko Francji, nr 71412/01; Saramati przeciwko Francji, Niemcom i Norwegii, nr 78166/01. Temat ten związany jest z obecną dyskusją dotyczącą eksterytorialnych skutków Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, zob. V. Moreno-Lax, *The Extraterritorial Application of The EU Charter of Fundamental Rights*, [w:] *The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary*, Hart 2014, s. 1657–1683. W przedmiocie odpowiedzialności państwa przy wykonywaniu „skutecznej kontroli” na terytorium położonym poza jego terytorium krajowym zob. wyrok ETPC Loizidou przeciwko Turcji, nr 15318/89, i jego ścisła wykładnia wynikająca z wyroku ETPC Bankovic przeciwko Belgii, nr 52207/99. Problematyka ochrony sądowej nie ma jednak bezpośredniego wpływu na pytanie postawione przez Trybunał w niniejszej sprawie.

24 — Opinia 2/13, EU:C:2014:2454, pkt 252, 253.

25 — Zobacz Ch. Hillion, *A Powerless Court? The European Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy*, [w:] *The European Court of Justice and External Relations Law*, Oxford 2014, s. 47–73.

26 — Doprowadziło to z jednej strony do powstania szczególnie bogatego orzecznictwa sądów Unii (zob. wyroki: Komisja i in./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P, EU:C:2013:518; Rada/Manufacturing Support & Procurement Kala Naft, C-348/12 P, EU:C:2013:776; Bank Melli Iran/Rada, T-35/10 i T-7/11, EU:T:2013:397; Hassan/Rada, T-572/11, EU:T:2014:682), a z drugiej strony do zmian w regulaminie postępowania przez Sądem Unii Europejskiej (zob. projekt regulaminu postępowania przed Sądem, dostępny pod adresem <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-06/doc-fr-0000.pdf>).

27. Po drugie, art. 40 TUE można rozumieć w ten sposób, że powierza on wyraźnie Trybunałowi misję zagwarantowania rozgraniczenia pomiędzy WPZiB z jednej strony a politykami i procedurami objętymi traktatem FUE z drugiej strony, ponieważ stanowi on, że realizacja WPZiB nie narusza stosowania art. 3–6 TFUE. Nowość wprowadzona przez to postanowienie w stosunku do dawnego art. 47 TUE (w redakcji sprzed traktatu z Lizbony) polega na tym, że „obowiązek nienaruszania” działa w dwóch kierunkach, ponieważ zmierza zarówno do „ochrony” polityk Unii przed ewentualnym nakładaniem się na nie mechanizmów współpracy międzyrządowej, jak i do „ochrony” WPZiB przed ewentualnymi podobnymi skutkami polityk Unii²⁷.

28. Po trzecie, należy podkreślić wagę zasad konstytucyjnych, którym podlegają instytucje Unii przy działaniu w dziedzinie działania zewnętrznego, a których przestrzeganie kontroluje Trybunał²⁸. Łącznie z zasadą lojalnej współpracy zapisaną obecnie w art. 4 ust. 3 TUE, poszanowanie tych zasad jest wymagane dla realizacji celów Unii obejmujących w szczególności WPZiB. Pragnę w tym względzie przypomnieć, że zgodnie z art. 21 ust. 3 TUE Unia przestrzega zasad, które leżą u podstaw jej utworzenia (mowa o nich w ust. 1 i 2 tego samego postanowienia), przy opracowywaniu i wprowadzaniu w życie swoich działań zewnętrznych.

29. Wreszcie, nawet przed wejściem w życie traktatu z Lizbony Trybunał mierzył się już z problematyką rozgraniczenia polityk Unii, w szczególności w ramach dyskusji dotyczącej towarów tzw. podwójnego zastosowania²⁹ w wyroku Werner, w którym podkreślił, że „środek skutkujący uniemożliwieniem lub ograniczeniem wywozu określonych produktów [...] nie może zostać wyłączony z dziedziny wspólnej polityki handlowej z tego powodu, że zmierza on do osiągnięcia celów polityki zagranicznej i bezpieczeństwa”³⁰. Natomiast jeśli chodzi o środek zmierzający do zwalczania rozprzestrzeniania broni lekkiej, Trybunał stwierdził, że w odniesieniu do art. 47 UE Unia nie może korzystać z podstawy prawnej należącej do WPZiB w celu wydania przepisów, które mieszczą się również w kompetencji Wspólnoty przyznanej jej traktatem WE³¹.

30. W konsekwencji Trybunał pozostaje głównym strażnikiem rozgraniczenia tych kompetencji. W odniesieniu do tych stwierdzeń należy zbadać, czy akty wydane przez misję Unii w ramach wykonywania budżetu Unii objęte są właściwością Trybunału.

V – Budżet Unii i jego kontrola w kontekście działania zewnętrznego

A – Krótkie przypomnienie statusu Eulex Kosowo

31. Jak już zostało słusznie przypomniane w ww. konkluzjach Rady³², „chodzi o znaczenie osiągnięcia jak największej spójności między działaniami Unii i państw członkowskich służących wspieraniu krajów partnerskich i organizacji regionalnych [...], tak by podmioty te mogły coraz bardziej samodzielnie zapobiegać kryzysom lub nimi zarządzać”.

27 — Zobacz S. Griller, *The Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy*, [w:] *The Court of Justice and the construction of Europe*, 2013, s. 675–692.

28 — Zobacz podobnie wyroki: Rada/Hautala, C-353/99 P, EU:C:2001:661, pkt 28, 29; a także Parlament/Rada, C-658/11, EU:C:2014:2025, pkt 79.

29 — Chodzi o towary mogące służyć zarówno do celów wojskowych, jak i do celów cywilnych.

30 — Wyrok Werner, C-70/94, EU:C:1995:328, pkt 10. Interpretacja ta doprowadziła prawodawcę do zastąpienia ram prawnych oryginalnie opartych na wspólnym działaniu WPZiB oraz na rozporządzeniu wydanym w ramach wspólnej polityki handlowej rozporządzeniem opartym wyłącznie na polityce handlowej: zob. rozporządzenie Rady (WE) nr 1334/2000 z dnia 22 czerwca 2000 r. ustanawiające wspólnotowy system kontroli eksportu produktów i technologii podwójnego zastosowania (Dz.U. L 159, s. 1).

31 — Wyrok Komisja/Rada, C-91/05, EU:C:2008:288, pkt 77. Uzupełniająco, w przedmiocie analizy przemawiającej na korzyść powściągliwości sądowej w ramach WPZiB, zob. opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Komisja/Grecja, C-120/94, EU:C:1995:109, pkt 54.

32 — Konkluzje Rady w sprawie globalnego podejścia UE z dnia 12 maja 2014 r., pkt 11.

32. Jak wynika z art. 2 wspólnego działania 2008/124, Eulex Kosovo wspomaga instytucje Kosowa, władze sądownicze i organy odpowiedzialne za zapewnienie przestrzegania prawa w ich działaniach zmierzających do osiągnięcia stabilności i przyjęcia odpowiedzialności, zapewniając działanie przez nie z poszanowaniem międzynarodowo uznanych norm i najlepszych europejskich praktyk.

33. Misja Eulex Kosovo, mająca swoje źródło w rezolucji 1244 Narodów Zjednoczonych³³, jest największą misją cywilną kiedykolwiek podjętą w ramach WPBiO. Personel misji jest zasadniczo złożony z sędziów, prokuratorów, policjantów i celników i liczy 800 członków międzynarodowych i 800 członków krajowych. Budżet tej misji wynosi 90 mln EUR rocznie i jest zasilany przez wkłady większości państw członkowskich Unii, a także Kanady, Królestwa Norwegii, Konfederacji Szwajcarskiej, Republiki Tureckiej i Stanów Zjednoczonych Ameryki³⁴.

34. Z akt sprawy wynika, że Eulex Kosovo ma status operacji zarządzania kryzysowego podlegającej odpowiedzialności Rady, która ją utworzyła i która sprawuje polityczną kontrolę i strategiczne kierownictwo³⁵. Zamiar prawodawcy, by uznać misję za zwykłą „operację”, wynika faktycznie z przepisów wspólnego działania 2008/124³⁶.

35. Należy jednak podkreślić, że prawodawca zmieniał wielokrotnie wspólne działanie 2008/124³⁷, w szczególności poprzez decyzję Rady 2014/349 (zwane dalej „wspólnym działaniem 2008/124, ze zmianami”). Zgodnie z art. 15a wspólnego działania 2008/124, ze zmianami, Eulex Kosovo ma zdolność do nabywania usług i towarów, do zawierania umów i uzgodnień administracyjnych, do zatrudniania personelu, do posiadania rachunków bankowych, do nabywania i zbywania aktywów i do realizacji pasywów, *a także do bycia stroną postępowania sądowego* – odpowiednio do potrzeb związanych z wykonywaniem tego wspólnego działania. Pragnę natomiast zauważyć, wbrew temu, co twierdził Eulex Kosovo na rozprawie, że zmiana ta nie stanowi w tym względzie odosobnionego środka, ale została także wprowadzona wobec misji WPBiO Unii Europejskiej w Nigrze³⁸.

33 — W dniu 10 czerwca 1999 r. Rada Bezpieczeństwa Narodów Zjednoczonych wydała rezolucję 1244, w ramach której Rada Bezpieczeństwa Narodów Zjednoczonych: „postanawia, że ustanawia się międzynarodową obecność cywilną i międzynarodową obecność bezpieczeństwa na początkowy okres 12 miesięcy, który zostanie następnie odnowiony, jeśli Rada nie zadecyduje inaczej” (ust. 19), „upoważnia Sekretarza Generalnego, działającego ze zgodą właściwych organizacji międzynarodowych, do ustanowienia międzynarodowej obecności cywilnej w Kosowie” (ust. 10).

34 — W przedmiocie dalszych szczegółów zob. http://eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eulex-kosovo/pdf/factsheet_eulex_kosovo_en.pdf.

35 — Eulex Kosovo nie jest więc misją utworzoną w ramach Narodów Zjednoczonych, wbrew temu, co zdaje się utrzymywać pełnomocnik Euleksu Kosowo.

36 — Zobacz w szczególności art. 10 ust. 2 wspólnego działania 2008/124. Ponadto szef misji Euleksu Kosowo zawarł umowę z Komisją, nie został więc zatrudniony na podstawie konkursu zgodnie z procedurą organów i instytucji europejskich, lecz w charakterze niezależnego doradcy na czas określony.

37 — Wspólne działanie Rady 2009/445/WPZiB z dnia 9 czerwca 2009 r. (Dz.U. L 148, s. 33); decyzje Rady: 2010/322/WPZiB z dnia 8 czerwca 2010 r. (Dz.U. L 145, s. 13); 2010/619/WPZiB z dnia 15 października 2010 r. (Dz.U. L 272, s. 19); 2011/687/WPZiB z dnia 14 października 2011 r. (Dz.U. L 270, s. 31); 2011/752/WPZiB z dnia 24 listopada 2011 r. (Dz.U. L 310, s. 10); 2012/291/WPZiB z dnia 5 czerwca 2012 r. (Dz.U. L 146, s. 46); 2013/241/WPZiB z dnia 27 maja 2013 r. (Dz.U. L 141, s. 47); 2014/349/WPZiB z dnia 12 czerwca 2014 r. (Dz.U. L 174, s. 42); 2014/685/WPZiB z dnia 29 września 2014 r. (Dz.U. L 284, s. 51).

38 — **Decyzja Rady 2014/482/WPZiB z dnia 22 lipca 2014 r. zmieniająca decyzję 2012/392/WPZiB w sprawie misji Unii Europejskiej w dziedzinie WPBiO w Nigrze (EUCAP Sahel Niger)** (Dz.U. L 217, s. 31). Kwestia skutków wspólnego działania 2008/124, ze zmianami, zostanie omówiona w końcowej części niniejszej opinii, zob. pkt 63 i 64.

B – W przedmiocie zasad budżetowych stosowanych do WPZiB jako punktu wyjścia dla ustalenia właściwości Trybunału

1. W przedmiocie finansowania budżetu Unii

36. Pragnę przypomnieć, że przy podpisywaniu traktatu z Maastricht zostało wprowadzone rozróżnienie pomiędzy wydatkami administracyjnymi i operacyjnymi ponoszonymi w ramach drugiego filaru, ponieważ pierwsze z nich obciążały zawsze budżet wspólnotowy. Z tego powodu utrzymuję, że w rzeczywistości problematyka wydatków budżetowych nie stanowiła nigdy, i dalej nie stanowi, kwestii objętej WPZiB. Już bowiem w tamtym czasie przewidziano, że część finansowania WPZiB zostanie poddana wspólnotowym regułom budżetowym, włącznie z systemem kontroli, który się do nich stosuje.

37. W odniesieniu natomiast do wydatków operacyjnych traktat z Maastricht przewidywał kompetencje Rady, która mogła nimi obciążyć państwa członkowskie lub budżet Wspólnot. Traktat z Amsterdamu włączył wydatki operacyjne do budżetu wspólnotowego, przewidując dwa wyjątki dla wydatków dotyczących operacji wojskowych lub w dziedzinie obrony, zaś Rada zachowała kompetencje do jednomyślnego podjęcia w tej sprawie innej decyzji.

38. Traktat z Lizbony utrzymał istniejący szczególny reżim. Zgodnie bowiem z art. 41 ust. 1 TUE wydatki administracyjne ponoszone w związku z wykonywaniem WPZiB są pokrywane z budżetu Unii³⁹, zaś w zastosowaniu art. 41 ust. 2 TUE wydatki operacyjne objęte są budżetem Unii zgodnie z zasadą przyjętą w traktacie z Amsterdamu. Misje WPBiO są zatem, w zależności od ich charakteru, finansowane przez państwa członkowskie, według klucza produktu krajowego brutto (PNB), w odniesieniu do operacji wojskowych, zaś wydatki cywilne i administracyjne ponoszone są przez Unię Europejską⁴⁰. Zgodnie z porozumieniem międzyinstytucjonalnym z 2013 r.⁴¹ całkowita kwota wydatków operacyjnych WPZiB zawarta jest w całości w jednym rozdziale budżetu, zatytułowanym „WPZiB”⁴².

39 — Traktat z Lizbony wprowadził także dwa inne instrumenty finansowania operacji wojskowych, z jednej strony w odniesieniu do środków pilnych, a z drugiej strony w odniesieniu do funduszy początkowych dla finansowania działań przygotowawczych (zob. art. 41 ust. 3 TUE).

40 — M. Carpentier, La coordination des dépenses étatiques par la Commission. L'exemple de la PESC, *Revue française de finances publiques*, n° 125, luty 2014.

41 — Porozumienie międzyinstytucjonalne z dnia 2 grudnia 2013 r. pomiędzy Parlamentem Europejskim, Radą i Komisją w sprawie dyscypliny budżetowej, współpracy w kwestiach budżetowych i należytego zarządzania finansami (Dz.U. C 373, s. 1).

42 — Pragnę na marginesie zauważyć, że skoro wydatki związane z działaniami mającymi wpływ na kwestie wojskowe nie są włączone do budżetu Unii, to praktyce takiej brakuje przejrzystości w szczególności w odniesieniu do klauzuli solidarności w dziedzinie wspólnej obrony zawartej w art. 222 TFUE i w art. 42 ust. 7 TUE. W zastosowaniu wymienionych przepisów Unia może bowiem używać swoich środków wojskowych w celu niesienia pomocy Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ) i Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego (NATO), nie zostało jednak wyjaśnione, czy Unia przejmuje wynikające z tego wydatki wojskowe.

39. W niniejszym przypadku, jak wynika z art. 16 wspólnego działania 2008/124⁴³, całość wydatków Euleksu Kosowo jest zarządzana zgodnie z zasadami i procedurami wspólnotowymi stosowanymi do budżetu ogólnego Unii⁴⁴.

40. Bezsporne jest w tym względzie, że skoro działania WPZiB objęte są liniami budżetowymi Unii, to zarządzanie budżetem i związana z tym kontrola należą do kompetencji instytucji Unii. Zgodnie z art. 310 ust. 1 TFUE wszystkie dochody i wydatki Unii powinny być wpisane do budżetu. Parlament Europejski i Rada ustanawiają roczny budżet Unii zgodnie z art. 314 TFUE. Wiele podmiotów uczestniczy w wykonywaniu budżetu finansującego działania objęte WPZiB, wśród nich znajdują się Rada, grupa doradców WPZiB Rady, Parlament, Komisja i państwa członkowskie.

41. Zdarzenie rodzące właściwość Trybunału wynika zatem z zaangażowania budżetu Unii i wydania decyzji, których przedmiotem jest zapewnienie jego wykonania w ramach funkcji sprawowanych przez podmioty utworzone zgodnie z aktami objętymi WPZiB. Stwierdzenie to nie narusza w żaden sposób postanowień art. 24 ust. 1 akapit drugi zdanie ostatnie TUE i art. 275 akapit pierwszy TFUE, które przewidują, że Trybunał nie jest co do zasady właściwy w zakresie postanowień dotyczących WPZiB ani w zakresie aktów przyjętych na ich podstawie⁴⁵.

42. Akty dotyczące budżetu Unii przewidziane w art. 310 ust. 3 TFUE i wchodzące w zakres zarządzania funkcjonowaniem podmiotów utworzonych w ramach WPZiB należy bowiem odróżnić od aktów wydanych na mocy postanowień traktatu dotyczących WPZiB, takich jak wspólne działanie 2008/124, a także aktów przyjętych przez podmioty utworzone na mocy postanowień dotyczących WPZiB i odnoszących się do WPZiB.

43. Z tych powodów nie podzielam zdania Komisji, która utrzymuje w pierwszym rzędzie, w odpowiedzi na pytanie Trybunału, że w niniejszym przypadku do sądu Unii został wniesiony zarzut niezgodności z prawem oparty na naruszeniu zasad w zakresie udzielania zamówień publicznych, który jest jakoby „parametrem normatywnym zewnętrznym wobec WPZiB”, co pozwala na stwierdzenie, iż wyłączenie właściwości przewidziane w art. 275 akapit pierwszy TFUE nie znajduje zastosowania, bez konieczności badania, czy zaskarżony akt jest sam w sobie aktem wydanym na podstawie jednego z postanowień dotyczących WPZiB.

44. Ponadto teoria „środka ciężkości” lub „aktów politycznych”, prezentowana przez pełnomocnika Euleksu Kosowo, która miałaby doprowadzić albo do wyłączenia z zasady właściwości Trybunału, albo do uznania tej właściwości z towarzyszącym jej obowiązkiem niedziałania, nie znajduje zastosowania w prawie Unii. Wystarczy przypomnieć, że kontrola zgodności z prawem aktów prawa Unii ma fundamentalną i utrwaloną wartość w porządku prawnym Unii. W tej wspólnotie prawnej ani jej państwa członkowskie, ani jej instytucje nie są wyłączone spod kontroli zgodności swoich aktów

43 — Artykuł 16 wspólnego działania ma następujące brzmienie:

- „1. Finansowa kwota odniesienia przewidziana na pokrycie wydatków związanych z okresem szesnastu miesięcy od daty zatwierdzenia OPLAN wynosi 205000 000 EUR.
2. Wszystkimi wydatkami zarządza się zgodnie z zasadami i procedurami Wspólnoty mającymi zastosowanie do budżetu ogólnego UE, z zastrzeżeniem, że żadne kwoty prefinansowania nie pozostają własnością Wspólnoty.
3. Z zastrzeżeniem zgody Komisji szef misji może dokonywać uzgodnień technicznych z państwami członkowskimi UE, uczestniczącymi państwami trzecimi i innymi podmiotami międzynarodowymi rozmieszczonymi w Kosowie dotyczących wyposażenia, usług i lokali dla EULEX KOSOVO [...].
4. Szef misji w pełni podlega Komisji i jest przez nią nadzorowany w odniesieniu do działań podejmowanych w ramach swojej umowy.
5. Uzgodnienia finansowe uwzględniają wymogi operacyjne EULEX KOSOVO, w tym kompatybilność sprzętu i współdziałanie jej zespołów, a także biorą pod uwagę rozmieszczenie personelu w biurach regionalnych.

[...]”.

44 — Należy zauważyć, że wspólne działanie 2008/124 było przedmiotem wielu zmian mających na celu przystosowanie i zwiększenie finansowej kwoty odniesienia dla misji Eulex Kosowo. Zobacz w tym względzie zmiany wprowadzone przez wspólne działanie 2009/445, a także przez decyzję 2010/322.

45 — W odniesieniu do klasycznego sporu dotyczącego wyboru podstawy prawnej zob. wyrok Parlament/Rada, C-658/11, EU:C:2014:2025.

z podstawową kartą konstytucyjną, którą jest traktat. Traktat ustanowił w ten sposób kompletny system środków zaskarżenia i procedur służących do powierzenia Trybunałowi Sprawiedliwości kontroli zgodności z prawem aktów instytucji⁴⁶. „Prawo do sądu jest nierozdzielnie związane z państwem prawa”, jest jego „pochodną”, „zdobyczą i instrumentem”⁴⁷.

45. Ponadto w świetle ww. orzecznictwa, w szczególności wyroku Werner (C-112/91, EU:C:1993:27), budżet Unii, chociaż służy do finansowania środków WPZiB, nie może zostać wyjęty spod reguł budżetowych mających zastosowanie do polityk i procedur prawa Unii.

46. W celu określenia zakresu właściwości Trybunału należy jednak przeanalizować znajdujące zastosowanie zasady pod kątem wykonywania budżetu Unii, w szczególności w dziedzinie zamówień publicznych, które mogą być organizowane w kontekście działań zewnętrznych.

2. W przedmiocie realizacji wydatków z tytułu WPZiB

47. Z historycznego punktu widzenia należy na wstępie zauważyć, że wykonywanie budżetu Unii w dziedzinie działań zewnętrznych zostało poddane kontroli, która od początku wykazała braki. Już w 1996 r. Trybunał Obrachunkowy stwierdził niewystarczającą kontrolę, a także poważne nieprawidłowości w ramach procedury dotyczącej świadczenia usług wsparcia logicznego⁴⁸. Następnie, w opinii nr 1/97 poświęconej WPZiB, Trybunał Obrachunkowy wykazał brak zasad uczestnictwa Komisji w ustalaniu przepisów finansowych, prawnych i administracyjnych dotyczących realizacji środków WPZiB mających skutki finansowe⁴⁹. Wśród zaleceń Trybunału Obrachunkowego wynikających z jego specjalnego sprawozdania nr 13/2001 znajdowała się w szczególności konieczność wydania jasnych przepisów dotyczących roli Komisji w realizacji WPZiB, a także przejrzystości zarządzania finansami działań objętych WPZiB. W swoim specjalnym sprawozdaniu nr 11/2014 dotyczącym ustanowienia Europejskiej Służby Działań Zewnętrznych (ESDZ)⁵⁰ Trybunał Obrachunkowy wymienił w szczególności brak integracji specjalnych przedstawicieli Unii w ESDZ⁵¹. Pragnę wreszcie zauważyć, że w 2012 r. Trybunał Obrachunkowy przyjął sprawozdanie poświęcone konkretnie misji Eulex Kosowo⁵².

48. W odniesieniu do szczególnych zasad budżetowych art. 317 TFUE przewiduje, że Komisja wykonuje budżet we współpracy z państwami członkowskimi zgodnie z przepisami rozporządzeń wydanych na podstawie art. 322 TFUE, na własną odpowiedzialność i w granicach przyznanego środków, zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami. Postanowienie to stanowi podstawę prawną rozporządzenia finansowego, którego celem jest określenie zasad dotyczących ustanawiania i wykonywania budżetu ogólnego Unii. Należy więc interpretować je w ten sposób, że znajduje ono zastosowanie również do aktów dotyczących zarządzania budżetem i jego wykonywania przyjmowanych przez misje Unii i objętych jej działaniami zewnętrznymi.

46 — Wyrok Les Verts/Parlament, 294/83, EU:C:1986:166, pkt 23.

47 — Opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego w sprawie Gestoras Pro Amnistía i in./Rada, C-354/04 P, EU:C:2006:667.

48 — Specjalne sprawozdanie nr 4/96 dotyczące rachunków europejskiej jednostki wyborczej utworzonej przez wspólne działanie WPZiB dotyczące obserwacji wyborów w Palestynie, wraz z odpowiedziami Komisji (Dz.U. 1997, C 57, s. 1, pkt 32).

49 — Opinia nr 1/97 nie została opublikowana i znajduje się w załączniku 5b do specjalnego sprawozdania nr 13/2001 Trybunału Obrachunkowego w przedmiocie WPZiB, wraz z odpowiedziami Rady i Komisji (zob. pkt 10, przypis 2 do omawianego sprawozdania) (Dz.U. 2001, C 338, s. 1).

50 — Specjalne sprawozdanie nr 11/2014, dostępne pod adresem: http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR14_11/SR14_11_FR.pdf.

51 — Punkt 35 i nast. specjalnego sprawozdania nr 11/2014 Trybunału Obrachunkowego.

52 — Specjalne sprawozdanie nr 18/2012 dotyczące pomocy Unii Europejskiej dla Kosowa w dziedzinie praworządności, dostępne pod adresem: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/cont/dv/eca_sr182012/_eca_sr182012_fr.pdf.

49. W niniejszym przypadku, jako że Elitaliana otrzymała pismo zawierające sporną decyzję o klasyfikacji oferenta w dniu 29 marca 2012 r.⁵³, rozporządzeniem finansowym znajdującym zastosowanie do tych okoliczności faktycznych było rozporządzenie wydane zgodnie z art. 279 WE (obecnie art. 322 TFUE), mianowicie rozporządzenie finansowe nr 1605/2002, w brzmieniu zmienionym, w szczególności w zakresie dotyczącym ESDZ, rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE, Euratom) nr 1081/2010 z dnia 24 listopada 2010 r.⁵⁴. Artykuł 4 rozporządzenia finansowego nr 1605/2002, ustanawiający zasadę jednolitości i rzetelności budżetowej, przewiduje, że *dochody i wydatki Wspólnot obejmują w szczególności wydatki odnoszące się do WPZiB*. Komisja przekazuje zatem władzy budżetowej jednocześnie z projektem budżetu dokument przedstawiający w szczególności wszystkie wydatki administracyjne i operacyjne związane z działaniami zewnętrznymi Unii, łącznie z zadaniami w ramach WPZiB, finansowane z budżetu Unii⁵⁵.

50. Ponadto rozporządzenie finansowe nr 1605/2002 przewiduje, że zarządzanie budżetem może być wykonywane bezpośrednio przez służby Komisji albo pośrednio poprzez przekazanie uprawnień organom podlegającym prawu wspólnotowemu lub krajowemu prawu publicznemu⁵⁶. W art. 54 omawiane rozporządzenie umożliwia Komisji, przy wykonywaniu budżetu poprzez pośrednie zarządzanie scentralizowane lub zarządzanie zdecentralizowane⁵⁷, przekazanie zadań wykonywania budżetu osobom odpowiedzialnym za wykonywanie szczególnych działań na mocy tytułu V traktatu UE dotyczących WPZiB, określonych w akcie podstawowym w rozumieniu art. 49 tego rozporządzenia. Artykuł 49 rozporządzenia finansowego nr 1605/2002 wymienia wśród aktów podstawowych dotyczących WPZiB przyjęcie wspólnych działań w rozumieniu art. 14 TUE⁵⁸. Bezsporne jest zaś, że wspólne działanie 2008/124 ustanawiające Eulex Kosowo zostało wydane na mocy art. 14 TUE.

51. Tym samym w odniesieniu do Euleksu Kosowo zgodnie z art. 8 ust. 4 wspólnego działania 2008/124 szef misji odpowiada za wykonywanie budżetu Euleksu Kosowo i podpisuje w tym celu umowę z Komisją. Ponadto zgodnie z art. 16 wspólnego działania 2008/124, dotyczącym uzgodnień finansowych, szef misji w pełni podlega Komisji i jest przez nią nadzorowany w odniesieniu do działań podejmowanych w ramach swojej umowy.

52. Co więcej, pragnę zauważyć, że w czerwcu 2012 r. Komisja wydała komunikat w sprawie zarządzania finansami misji WPBiO⁵⁹. Zwróciła się ona do Rady o nadanie misjom osobowości prawnej, aby mogły one odpowiadać przed Komisją za zarządzanie funduszami, które zostały im powierzone⁶⁰. Chociaż chodzi o dokument niejawnny, wydaje się, że zmiany wspólnego działania, w szczególności wprowadzenie art. 15a do zmienionego brzmienia wspólnego działania 2008/124, ze zmianami, są odpowiedzią na ten wniosek⁶¹. Należy wreszcie wskazać również na rolę, jaką gra Służba ds. Instrumentów Polityki Zagranicznej (FPI) Komisji w zarządzaniu budżetem Unii w omawianej dziedzinie⁶².

53 — A więc przed wejściem w życie rozporządzenia finansowego Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) nr 966/2012 z dnia 25 października 2012 r. w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002 (Dz.U. L 298, s. 1) w dniu 26 października 2012 r., znajdującego zastosowanie od dnia 1 stycznia 2013 r.

54 — Dz.U. L 311, s. 9.

55 — Artykuł 33 rozporządzenia finansowego nr 1605/2002.

56 — Zobacz motyw 16 rozporządzenia finansowego nr 1605/2002.

57 — Zgodnie z art. 53a rozporządzenia finansowego nr 1605/2002.

58 — W jego brzmieniu wynikającym z traktatu z Nicei.

59 — C(2012) 4052/F1 Communication from the Commission Rules for the Financial management of the CFSP Missions.

60 — Zobacz ww. komunikat C(2012) 4052/F1. Omawiany komunikat, niedostępny publicznie, został wymieniony w ww. specjalnym sprawozdaniu Trybunału Obrachunkowego nr 18/2012.

61 — Uzupełniająco pragnę wskazać, że rozporządzenie nr 966/2012 uwzględnia również specyfikę WPZiB.

62 — Zobacz roczne sprawozdanie FPI, dostępne w wersji anglojęzycznej pod następującym adresem: http://ec.europa.eu/dgs/fpi/documents/fpi_activity_report_2012_en.pdf.

3. W przedmiocie kontroli zamówień publicznych w ramach działań zewnętrznych

53. Jak wynika z zaskarżonego postanowienia, w ramach misji Eulex Kosowo opublikowane zostało ogłoszenie o przetargu ograniczonym dotyczącym projektu zatytułowanego „Wsparcie śmigłowca na potrzeby misji Eulex w Kosowie”. Jak wyjaśnia Komisja, sporny akt stanowi pisemne powiadomienie z dnia 29 marca 2012 r., w którym szef misji Eulex Kosowo poinformował skarżącą o decyzji udzielenia zamówienia publicznego konkurentowi, którego oferta została sklasyfikowana na pierwszym miejscu, mianowicie spółce prawa irlandzkiego Starlite, a w konsekwencji – o odrzuceniu oferty Elitaliany, której oferta została sklasyfikowana na drugiej pozycji⁶³.

54. Chodzi zatem o udzielenie zamówienia publicznego na usługi, na podstawie którego zostanie dokonana wypłata z budżetu Unii⁶⁴.

55. Jak słusznie podkreśla Komisja, sporna decyzja stanowi akt wykonania budżetu Unii, który nie może być w żadnym razie objęty klauzulą wyłączenia właściwości Trybunału przewidzianą w art. 24 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 275 akapit pierwszy TFUE, chociaż omawiana decyzja została wydana przez organ ustanowiony na mocy tytułu V traktatu UE. Ponadto Komisja podkreśla, że szef misji Eulex Kosowo w niniejszym przypadku działał w ramach kompetencji finansowych Komisji, a w konsekwencji jego działania nie należą do WPZiB. Podejście to jest zgodne nie tylko ze wspomnianymi powyżej przepisami rozporządzenia finansowego, bez względu na to, czy znajdującymi zastosowanie *ratione temporis*, czy będącymi w mocy obecnie, ale także z uprawnieniami przyznanymi Komisji w traktatach (art. 17 ust. 1 zdanie czwarte TUE), które zostały również wymienione w art. 9 ust. 1 decyzji 2010/427/UE⁶⁵.

56. Z uwagi na charakter spornego aktu właściwe są przepisy wynikające z tytułu V rozporządzenia finansowego nr 1605/2002 dotyczące zamówień publicznych. Artykuły 162 i 167 tego rozporządzenia potwierdzają stosowanie zasad ogólnych dotyczących zamówień publicznych do działań zewnętrznych finansowanych z budżetu⁶⁶. Wynika z nich tymczasem, że dla zachowania zgodności z zasadami przejrzystości oraz należytego zarządzania finansami organy, którym przekazano zadania wykonawcze w imieniu Komisji, powinny posiadać w szczególności przejrzyste procedury udzielania zamówień publicznych i skuteczne wewnętrzne środki kontroli⁶⁷. Co więcej, rozporządzenie finansowe nr 1605/2002 kładzie nacisk na okoliczność, że umowy podpisane z osobami fizycznymi muszą uwzględniać ogólne zasady udzielania zamówień ustanowione w tytule V części pierwszej oraz w tytule IV części drugiej tego rozporządzenia w odniesieniu do działań zewnętrznych⁶⁸.

63 — Na rozprawie pełnomocnik Euleksu Kosowo potwierdził jednak, że wybór pomiędzy spółką Starlite a Elitalianą stanowił wybór polityczny, co stoi w sprzeczności z jego pismami.

64 — Pragnę zauważyć, że problematyka kontroli zgodności z prawem zamówień publicznych w ramach misji została już przedstawiona Sądowi w sprawie T-511/08, w przedmiocie misji policyjnej Unii Europejskiej w Afganistanie (EUPOL Afghanistan), ustanowionej na mocy wspólnego działania Rady 2007/369/WPZiB z dnia 30 maja 2007 r. (Dz.U. L 139, s. 33). Sprawa została jednak wykreślona w wyniku cofnięcia skargi (zob. postanowienie prezesa Sądu Unicy OSG FZE/Rada i EUPOL Afghanistan, T-511/08, EU:T:2010:138).

65 — **Decyzja Rady z dnia 26 lipca 2010 r. określająca organizację i zasady funkcjonowania Europejskiej Służby Działań Zewnętrznych** (Dz.U. L 201, s. 30).

66 — Pragnę także zauważyć, że praktyczny przewodnik po procedurach umownych w ramach działań zewnętrznych Unii (PRAG 2014) dotyczy procedur umownych znajdujących zastosowanie do wszystkich umów w zakresie pomocy zewnętrznej Unii finansowanych z budżetu ogólnego Unii Europejskiej (Budżet) i z 10. Europejskiego Funduszu Rozwoju (FED), <http://ec.europa.eu/europeaid/prag/document.do?chapterId=1.&id=241>. Sporne ogłoszenie o zamówieniu opublikowane przez Eulex Kosowo odnosi się do obowiązującej wówczas wersji omawianego przewodnika: zob. przypis 1 do ogłoszenia o zamówieniu (Service Contract Notice, Helicopter support to EULEX Mission in Kosovo n° 2, Pristina Kosovo), OJ/S S200 18/10/2011 nr 324817-2011-EN (z akt sprawy przed Sądem w ramach sprawy zakończonej wydaniem zaskarżonego postanowienia).

67 — Motyw 18 rozporządzenia finansowego nr 1605/2002.

68 — Motyw 45 rozporządzenia finansowego nr 1605/2002.

57. W odniesieniu do sposobu zarządzania, z art. 166 ust. 1 lit. b) rozporządzenia finansowego nr 1605/2002 wynika, że działania prowadzone w ramach WPZiB stanowią podstawę dla zlecenia lub umowy w sprawie przyznania dotacji pomiędzy Komisją a osobami fizycznymi lub prawnymi odpowiedzialnymi za realizację danego działania. Rozporządzenie finansowe nr 1605/2002 definiuje również w art. 167 pojęcie „zamawiającego”, które obejmuje „krajowe lub międzynarodowe organy sektora publicznego lub *osoby fizyczne lub prawne, które są beneficjentami dotacji na realizację działania zewnętrznego*”.

58. W niniejszym przypadku z ogłoszenia o zamówieniu wynika, że dotyczyło ono usług pilnego transportu śmigłowcem w celach medycznych („helicopter emergency medical service”) i usług powietrznego transportu sanitarnego („air ambulance service”). Wydaje mi się, że charakter zamawianych usług był zatem, przynajmniej w przeważającej mierze, cywilny. Ponadto ogłoszenie o zamówieniu wskazywało szefa misji jako zamawiającego („contracting authority”), a więc podlega on ww. przepisom zawartym w art. 166 i 167 rozporządzenia finansowego nr 1605/2002⁶⁹.

59. W tym względzie pragnę zauważyć, że przepisy zawarte w art. 16 wspólnego działania 2008/124 nie dostarczają, z wyjątkiem ust. 3 tego artykułu, dodatkowych istotnych elementów pozwalających na ustalenie właściwości sądów Unii. Właściwość ta ma bowiem źródło w całości przepisów dotyczących wykonywania budżetu Unii, z których wynika, że finalnie odpowiedzialność ponosi Komisja.

60. Jakkolwiek właściwość Sądu i Trybunału do rozpoznania sporów dotyczących zamówień publicznych w ramach działania zewnętrznego jest w ten sposób ustalona, to jednak udzielanie takich zamówień mogłoby nie podlegać właściwości sądów Unii, jeśli zamówienia dotyczyłyby działań wojskowych. Jak już bowiem wskazałem, w świetle art. 41 TUE koszty operacji mających wpływ na kwestie wojskowe lub z dziedziny obronności obciążają budżety państw członkowskich, chyba że Rada postanowi inaczej. W odniesieniu natomiast do zamówień publicznych o charakterze cywilnym właściwość Trybunału jest niewątpliwa⁷⁰.

61. W odniesieniu wreszcie do udziału państw trzecich w finansowaniu operacji o celach cywilnych wystarczy odwołać się do wyroku Sądu w sprawie Nexans France/Wspólne przedsięwzięcie Fusion for Energy⁷¹, z którego wynika, że zaangażowanie budżetu państw trzecich nie wyłącza stosowania zasad prawa Unii i sprawowania kontroli przez sądy Unii. Ponadto rozporządzenie finansowe nr 1605/2002 przewiduje możliwość posłużenia się finansowaniem przez podmioty zewnętrzne, takie jak państwa trzecie, bez wychodzenia poza zakres zastosowania zasad wykonywania budżetu Unii⁷².

VI – Uwagi uzupełniające

62. Pragnę uzupełniająco przedstawić kilka krótkich uwag w przedmiocie odwołania będącego podstawą niniejszej sprawy.

69 — W każdym razie gdyby tak nie było, Trybunał orzekł już, że należy uwzględnić wykładnię funkcjonalną w przypadku organu ustanowionego dla wykonywania zadań powierzonych mu przez prawo, ale niezintegrowanego formalnie z administracją państwa; zob. wyrok Beentjes, 31/87, EU:C:1988:422, pkt 11.

70 — Zobacz także, w przedmiocie krajowych zamówień publicznych w dziedzinie obronności, a w szczególności towarów zakupionych przez zamawiającego specjalnie w celu wojskowym, ale mogących posiadać bardzo podobne zastosowanie cywilne, wyrok Insinöörtoimisto InsTiimi, C-615/10, EU:C:2012:324.

71 — Wyrok T-415/10, EU:T:2013:141.

72 — Zobacz art. 162–165 rozporządzenia finansowego nr 1605/2002.

63. Na wstępie, jeśli chodzi o konsekwencje wspólnego działania 2008/124, ze zmianami, dla kontroli zaskarżonego postanowienia, bezsporne jest, że omawiane działanie potwierdza w swoim art. 15a legitymację bierną Euleksu Kosowo, zaś w swoim art. 16 ustanawia odpowiedzialność Euleksu Kosowo w odniesieniu do każdej skargi i każdego zobowiązania płynącego z wykonywania jego mandatu od dnia 15 lipca 2014 r.⁷³. W obecnym stanie prawa zatem możliwości drogi prawnej pozwalające na kontrolę zgodności z prawem przed Sądem są jasno ustalone z zastrzeżeniem poszanowania warunków wynikających z art. 263 TFUE.

64. Tym niemniej niniejsze odwołanie pozostaje zakorzenione *ratione temporis* w innym kontekście prawnym, co skłania mnie do potwierdzenia mojego stanowiska, zgodnie z którym Sąd słusznie nie przyznał Euleksowi Kosowo statusu strony pozwanej, przez co skargę Elitaliany należało uznać za niedopuszczalną, a odwołanie należy zatem w całości oddalić.

65. Wspólne działanie 2008/124, ze zmianami, nie mogło bowiem w żaden sposób wpłynąć na zgodność z prawem zaskarżonego postanowienia. Ponadto w odniesieniu do dyskusji na rozprawie w przedmiocie kolejności badania podstaw niedopuszczalności zarówno przez Sąd, jak i przez Trybunał jestem zdania, że w prawie Unii nie istnieje podstawa do uznania, że rozumowanie Sądu było dotknięte błędem co do prawa, ponieważ Sąd rozpoczął swoją analizę od zbadania podstawy niedopuszczalności *ratione personae*. Przeciwnie, uważam, że kolejność badania wybrana przez Sąd jest w pełni uzasadniona w świetle zasady ekonomiki postępowania⁷⁴.

66. W każdym razie sądy Unii nie mogą uchylać się w przyszłości od konfrontacji z niedostateczną ochroną praw jednostek w kontekście działań zewnętrznych. Dyskusji dotyczącej statusu misji i ich personelu, jako wyposażonych w przywileje i immunitety, powinno zatem towarzyszyć ustanowienie drogi prawnej dostępnej dla jednostek przeciwko aktom wydany przez misje, które mają wpływ na ich prawa i obowiązki.

VII – Wnioski

67. Wobec powyższego proponuję, aby Trybunał stwierdził, że:

W świetle art. 41 ust. 1 i 2 TUE sądy Unii Europejskiej są właściwe do rozpoznania zgodności z prawem aktu dotyczącego wykonywania budżetu Unii Europejskiej wydanego przez podmiot utworzony na mocy aktu objętego tytułem V traktatu UE regulującego działania zewnętrzne Unii Europejskiej i wspólną politykę zagraniczną i bezpieczeństwa.

73 — W tym względzie Eulex Kosowo zadał w swoich uwagach na piśmie pytanie o retroaktywne stosowanie art. 15a wspólnego działania 2008/124, ze zmianami. Biorąc pod uwagę art. 2 decyzji 2014/349, uważam, że omawiany art. 15a znajduje zastosowanie od chwili swojego wejścia w życie, mianowicie od dnia 12 czerwca 2014 r.

74 — Pragnę w tym względzie zauważyć, że przeciwnie do moich propozycji w opinii w sprawie Szwajcaria/Komisja, C-547/10 P, EU:C:2012:565, oraz opinii rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera w sprawie Rada/Boehringer, C-23/00 P, EU:C:2001:511, Trybunał dopuścił praktykę Sądu, na mocy której Sąd odstępuje od badania dopuszczalności skargi, którą zamierza oddalić co do istoty. Wnioskując a maiori ad minus, w odniesieniu do kolejności badania podstaw niedopuszczalności Trybunał nie może podważać wyboru dokonanego przez Sąd.