



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
PAOLA MENGOZZIEGO  
przedstawiona w dniu 7 maja 2015 r.<sup>1</sup>

**Sprawa C-88/14**

**Komisja Europejska  
przeciwko  
Parlamentowi Europejskiemu  
i**

**Radzie Unii Europejskiej**

Skarga o stwierdzenie nieważności — Artykuły 290 TFUE i 291 TFUE — Akt delegowany i akt wykonawczy — Rozporządzenie (UE) nr 1289/2013 — Mechanizm wzajemności

1. W niniejszej skardze Komisja Europejska wnosi o stwierdzenie nieważności rozporządzenia nr 1289/2013 (zwanego dalej: „zaskarżonym rozporządzeniem”)<sup>2</sup> w zakresie, w jakim dotyczy ono posługiwania się aktami delegowanymi w ramach mechanizmu wzajemności, który należy stosować w przypadku, gdy państwo trzecie, którego obywatele są zwolnieni z obowiązku wizowego podczas przekraczania granic zewnętrznych Unii zgodnie z rozporządzeniem nr 539/2001<sup>3</sup>, nakłada taki wymóg na obywateli państwa członkowskiego.

2. W argumentacji stron podniesiono delikatne zagadnienia związane z wykładnią art. 290 TFUE i 291 TFUE i ich wzajemnym oddziaływaniem. Pojęcie „zmiany” elementów aktu ustawodawczego innych niż istotne zgodnie z art. 290 ust. 1 akapit pierwszy TFUE, a także zakres swobodnego uznania przyznany prawodawcy Unii w wyroku Komisja/Parlament i Rada (C-427/12, EU:C:2014:170) (zwanym dalej: „wyrokiem Biocidi”) w kwestii decydowania, czy posługiwać się instrumentem aktu delegowanego, czy aktu wykonawczego, są jednymi z kilku punktów, w sprawie których zwrócono się do Trybunału o zajęcie stanowiska.

1 — Język oryginału: włoski.

2 — Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1289/2013 z dnia 11 grudnia 2013 r. zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 539/2001 wymieniające państwa trzecie, których obywatele muszą posiadać wize podczas przekraczania granic zewnętrznych oraz te, których obywatele są zwolnieni z tego wymogu (Dz.U. L 347, s. 74).

3 — Rozporządzenie Rady (WE) z dnia 15 marca 2001 r. (Dz.U. L 81, s. 1).

## I – Ramy prawne

### A – Prawo pierwotne

3. Traktat z Lizbony wprowadza hierarchiczne kryterium w systemie źródeł wtórnego prawa Unii. W ramach tej klasyfikacji art. 290 TFUE i 291 TFUE, których celem jest wdrożenie przepisów prawa wtórnego, formalizują – na podstawie art. I-36 i I-37 Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy<sup>4</sup> – rozgraniczenie delegowanej funkcji ustawodawczej, należącej, zgodnie z art. 202 WE, do kompetencji wykonawczych wykonywanych za pomocą tak zwanej procedury „komitologii”<sup>5</sup>, od funkcji wykonawczej.

4. Zgodnie z art. 290 ust. 1 akapit pierwszy TFUE „[a]kt ustawodawczy może przekazywać Komisji uprawnienia do przyjęcia aktów o charakterze ustawodawczym o zasięgu ogólnym, które uzupełniają lub zmieniają niektóre, inne niż istotne, elementy aktu ustawodawczego”.

5. Na podstawie art. 291 ust. 1 TFUE uprawnienie do przyjmowania środków niezbędnych do wprowadzenia w życie prawnie wiążących aktów Unii przysługuje państwom członkowskim. Zgodnie z ust. 2 tego artykułu, jeżeli konieczne są jednolite warunki wykonywania tych aktów, akty te powierzają uprawnienia wykonawcze Komisji lub, w szczególnych przypadkach, Radzie.

### B – Rozporządzenie nr 539/2001

6. W rozporządzeniu nr 539/2001 wymieniono państwa trzecie, których obywatele muszą posiadać wizy podczas przekraczania granic zewnętrznych państw członkowskich (art. 1 ust. 1 akapit pierwszy) oraz państwa trzecie, których obywatele są zwolnieni z tego wymogu przez okres pobytu nieprzekraczający 90 dni w łącznym okresie 180 dni (art. 1 ust. 2 akapit pierwszy)<sup>6</sup>. Listy te znajdują się odpowiednio w załącznikach I i II do rozporządzenia<sup>7</sup>.

7. Artykuł 1 ust. 4 rozporządzenia nr 539/2001 w brzmieniu stosowanym przed wejściem w życie zaskarżonego rozporządzenia przewidywał mechanizm wspólnotowy umożliwiający wdrożenie zasady wzajemności w przypadku, gdy jedno z państw trzecich wymienionych w załączniku II do rozporządzenia zdecydowałoby się nałożyć obowiązek wizowy na obywateli jednego lub więcej państw członkowskich. W oparciu o ten mechanizm, w brzmieniu zmienionym rozporządzeniem nr 851/2005<sup>8</sup>, na skutek powiadomienia przez zainteresowane państwo członkowskie, Komisja mogła przedłożyć Radzie wniosek o tymczasowe przywrócenie obowiązku wizowego w stosunku do obywateli

4 — Podpisano w Rzymie w dniu 29 października 2004 r. (Dz.U. C 310, s. 1).

5 — Zobacz wyrok *Biocidi*, C-427/12, EU:C:2014:170, pkt 36.

6 — W brzmieniu zmienionym rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 610/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r., zmieniającym rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 562/2006 ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen), konwencję wykonawczą do układu z Schengen, rozporządzenia Rady (WE) nr 1683/95 i (WE) nr 539/2001 oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 767/2008 i (WE) nr 810/2009 (Dz.U. L 181, s. 1).

7 — Zgodnie z motywem 5 rozporządzenia nr 539/2001 ustalenie tych list wymaga przemyślanej, indywidualnej oceny szeregu kryteriów „odnoszących się, między innymi, do nielegalnej imigracji, porządku oraz bezpieczeństwa publicznego i do stosunków Unii Europejskiej z państwami trzecimi” i uwzględnia skutki spójności i wzajemności regionalnej. Odesłanie do tych kryteriów zostało potwierdzone, wraz ze wskazaniem nowych kryteriów, w rozporządzeniu nr 509/2014, które ustanawia wprowadzenie, od dnia 9 czerwca 2014 r., przed art. 1 rozporządzenia nr 539/2001 „artykułu -1” w brzmieniu: „Celem niniejszego rozporządzenia jest określenie państw trzecich, których obywatele objęci są obowiązkiem wizowym, oraz państw trzecich, których obywatele są zwolnieni z tego obowiązku, w oparciu o indywidualną ocenę szeregu kryteriów odnoszących się między innymi do nielegalnej imigracji, porządku oraz bezpieczeństwa publicznego, korzyści gospodarczych, w szczególności w zakresie turystyki i handlu zagranicznego, oraz do stosunków Unii z danymi państwami trzecimi, w tym w szczególności w zakresie poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności, a także do skutków spójności regionalnej i wzajemności”.

8 — Rozporządzenie Rady (WE) nr 851/2005 z dnia 2 czerwca 2005 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 539/2001 wymieniałe państwa trzecie, których obywatele muszą posiadać wizy podczas przekraczania granic zewnętrznych, oraz te, których obywatele są zwolnieni z tego wymogu w związku z mechanizmem wzajemności (Dz.U. L 141, s. 3).

danego państwa trzeciego; w odniesieniu do takiego wniosku Rada stanowiła większością kwalifikowaną [art. 1 ust. 4 lit. c)]. Procedura ta nie naruszała uprawnień Komisji do składania wniosku w sprawie zmiany rozporządzenia w celu przeniesienia odniesienia do danego państwa trzeciego na listę znajdującą się w załączniku I [art. 1 ust. 4 lit. e)].

### *C – Zaskarżone rozporządzenie*

8. Zaskarżone rozporządzenie wprowadza dwie główne zmiany do rozporządzenia nr 539/2001. Reformuje ono mechanizm wzajemności i wprowadza „klauzulę ochronną” umożliwiającą tymczasowe zawieszenie skutków zwolnienia z obowiązku wizowego względem obywateli państwa trzeciego.

9. Artykuł 1 pkt 1 lit. a) zaskarżonego rozporządzenia zmienia art. 1 ust. 4 rozporządzenia nr 539/2001 poprzez ustanowienie mechanizmu wzajemności składającego się z trzech etapów, wdrażanego w sposób wskazany powyżej, w wyniku powiadomienia otrzymywanego od państwa członkowskiego, dla obywateli którego został przywrócony obowiązek wizowy ze strony państwa trzeciego wymienionego w załączniku II do tegoż rozporządzenia<sup>9</sup>.

10. Pierwszy etap tego mechanizmu, uregulowany w art. 1 ust. 4 lit. e) rozporządzenia nr 539/2001, w brzmieniu zmienionym zaskarżonym rozporządzeniem zostaje uruchomiony w ciągu sześciu miesięcy od daty publikacji wyżej wymienionego powiadomienia przez Komisję, która zarówno przyjmuje, na wniosek danego państwa członkowskiego lub z własnej inicjatywy, akt wykonawczy, tymczasowo zawieszający zwolnienie niektórych kategorii obywateli danego państwa trzeciego z obowiązku wizowego na okres do sześciu miesięcy, jak i przedkłada sprawozdanie oceniające sytuację i podające powody, dla których postanowiono nie zawieszać zwolnienia. Akty wykonawcze są przyjmowane zgodnie z procedurą sprawdzającą, o której mowa w art. 4a ust. 2 rozporządzenia nr 539/2001 – wprowadzonym w drodze art. 1 ust. 4 zaskarżonego rozporządzenia – który odsyła do art. 5 rozporządzenia nr 182/2011<sup>10</sup>.

11. Drugi etap mechanizmu wzajemności zostaje uruchomiony po upływie 24 miesięcy od daty publikacji powiadomienia złożonego przez zainteresowane państwo członkowskie, w przypadku, gdy dane państwo trzecie nie znieśnie obowiązku wizowego. Został on uregulowany w art. 1 ust. 4 lit. f) rozporządzenia nr 539/2001, w brzmieniu zmienionym zaskarżonym rozporządzeniem, w rozumieniu którego „Komisja przyjmuje [...] akt delegowany tymczasowo zawieszający stosowanie załącznika II na okres 12 miesięcy względem obywateli tego państwa trzeciego. W akcie delegowanym określa się datę przypadającą w ciągu 90 dni od jego wejścia w życie, z którą zawieszenie stosowania załącznika II ma stać się skuteczne [...], oraz odpowiednio zmienia załącznik II. Zmiany tej dokonuje się poprzez umieszczenie przy nazwie danego państwa trzeciego przypisu informującego, że zwolnienie z obowiązku wizowego jest względem tego państwa trzeciego zawieszane, i wskazującego okres tego zawieszenia”. Warunki, na podstawie których przyznano Komisji uprawnienie do przyjęcia aktów delegowanych, wymienione są w art. 4b rozporządzenia nr 539/2001, wprowadzonym w drodze art. 1 pkt 4 zaskarżonego rozporządzenia. Uprawnienie to powierza się na okres pięciu lat, poczynając od dnia 9 stycznia 2014 r., i zostaje ono automatycznie przedłużone na takie same okresy, chyba że Parlament Europejski lub Rada sprzeciwią się takiemu przedłużeniu. Przekazanie uprawnień może zostać w dowolnym momencie odwołane przez Parlament Europejski lub przez Radę. Ponadto zgodnie z ust. 5 tegoż art. 4b „akt delegowany przyjęty na podstawie art. 1 ust. 4 lit. f) wchodzi w życie tylko

9 — Należy zauważyć, że w odniesieniu do mechanizmu wzajemności wniosek Komisji ograniczał się do wprowadzenia zmiany art. 1 ust. 4 lit. c) rozporządzenia nr 539/2001, która umożliwiała uchylenie pochodnej podstawy prawnej, jakiej ten przepis dotyczył, poprzez zastąpienie decyzji Rady w sprawie wniosku o tymczasowe przywrócenie obowiązku wizowego wobec obywateli odnośnego państwa trzeciego aktem prawodawcy Unii [COM (2011)290 wersja ostateczna/2].

10 — Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 182/2011 z dnia 16 lutego 2011 r. ustanawiające przepisy i zasady ogólne dotyczące trybu kontroli przez państwa członkowskie wykonywania uprawnień wykonawczych przez Komisję (Dz.U. L 55, s. 13).

wówczas, gdy ani Parlament Europejski ani Rada nie wyraziły sprzeciwu w terminie czterech miesięcy od przekazania tego aktu Parlamentowi Europejskiemu i Radzie, lub gdy, przed upływem tego terminu, zarówno Parlament Europejski, jak i Rada poinformowały Komisję, że nie wniosą sprzeciwu [...]”.

12. Na podstawie art. 1 ust. 4 lit. h) rozporządzenia nr 539/2001, w brzmieniu zmienionym zaskarżonym rozporządzeniem, jeżeli w terminie sześciu miesięcy od wejścia w życie aktu delegowanego, o którym mowa w lit. f), dane państwo trzecie nie zniesie obowiązku wizowego, Komisja może przedłożyć wniosek ustawodawczy w sprawie zmiany rozporządzenia w celu przeniesienia odniesienia do danego państwa trzeciego z załącznika II do załącznika I, uruchamiając w ten sposób trzeci i ostatni etap mechanizmu wzajemności.

13. Artykuł 1 pkt 2 zaskarżonego rozporządzenia, który dodaje art. 1a do rozporządzenia nr 539/2001, wprowadza mechanizm umożliwiający, w odróżnieniu od art. 1 ust. 2 tego ostatniego rozporządzenia, tymczasowe zawieszenie zwolnienia z obowiązku wizowego wobec obywateli państwa trzeciego, o którym mowa w załączniku II, w sytuacjach nadzwyczajnych<sup>11</sup>, zgodnie z procedurą wszczętą na skutek powiadomienia złożonego przez dane państwo członkowskie. Jeżeli, po przeprowadzeniu analizy powiadomienia, w oparciu o kryteria wymienione w ust. 3 tegoż art. 1a, Komisja, uwzględniając konsekwencje zawieszenia dla stosunków zewnętrznych Unii i jej państw członkowskich z danym państwem trzecim, ustali, że należy podjąć działania, przyjmuje ona w terminie trzech miesięcy od otrzymania powiadomienia akt wykonawczy zgodnie z procedurą sprawdzającą, o której mowa w wyżej wymienionym art. 4a ust. 2 rozporządzenia nr 539/2001, który czasowo zawiesza zniesienie obowiązku wizowego wobec obywateli danego państwa trzeciego na okres sześciu miesięcy. Zawieszenie to może ulec przedłużeniu o okres nieprzekraczający dwunastu miesięcy, o ile Komisja przedstawiła, przed upływem terminu ważności aktu wykonawczego, wniosek ustawodawczy w sprawie zmiany rozporządzenia nr 539/2001 w celu przeniesienia z załącznika II do załącznika I odniesienia do danego państwa trzeciego.

## **II – Postępowanie przed Trybunałem i żądania stron**

14. Postanowieniem prezesa Trybunału z dnia 1 lipca 2014 r. Republika Czeska została dopuszczona do udziału w postępowaniu w charakterze interwenienta popierającego żądania pozwanych instytucji.

15. Komisja wnosi do Trybunału, tytułem żądania głównego, o stwierdzenie nieważności art. 1 pkt 1 zaskarżonego rozporządzenia, a także art. 4 pkt 4 tego rozporządzenia w zakresie, w jakim dodaje nowy art. 4b do rozporządzenia nr 539/2001, oraz o utrzymanie w mocy skutków przepisów, których nieważność stwierdzono oraz wszystkich środków przyjętych w ich wykonaniu do czasu ich zastąpienia w rozsądnym terminie poprzez akty przyjęte zgodnie z traktatem i o obciążenie pozwanych instytucji kosztami postępowania. Tytułem żądanie ewentualnego, gdyby Trybunał uznał, że wyżej wymienione przepisy są nierozzerwalnie związane z pozostałą częścią rozporządzenia, Komisja wnosi o stwierdzenie nieważności zaskarżonego rozporządzenia w całości z utrzymaniem w mocy jego skutków oraz obciążenie pozwanych instytucji kosztami postępowania.

16. Parlament wnosi do Trybunału o oddalenie skargi i obciążenie Komisji kosztami postępowania. Popiera on wniosek Komisji o utrzymanie w mocy skutków zaskarżonego rozporządzenia w wypadku, gdyby Trybunał uwzględnił skargę.

<sup>11</sup> — Okoliczności powodujące powstanie sytuacji nadzwyczajnych są wymienione w ust. 2 art. 1a rozporządzenia nr 539/2001.

17. Rada, tytułem żądania głównego, wnosi do Trybunału o oddalenie skargi w całości i obciążenie Komisji kosztami postępowania, natomiast tytułem żądania ewentualnego, w wypadku, gdyby Trybunał stwierdził nieważność zaskarżonego rozporządzenia w całości lub w części, o utrzymanie w mocy skutków tego ostatniego lub przepisów, których nieważność stwierdzono i aktów przyjętych w ich wykonaniu do czasu ich zastąpienia w rozsądnym terminie w drodze nowego aktu.

18. Republika Czeska wnosi do Trybunału o oddalenie skargi i obciążenie Komisji kosztami postępowania, natomiast tytułem żądania ewentualnego, w razie uwzględnienia skargi, o utrzymanie w mocy skutków przepisów zaskarżonego rozporządzenia, których nieważność stwierdzono do czasu ich zastąpienia w drodze nowego rozporządzenia.

19. Na rozprawie w dniu 9 marca 2015 r. wysłuchano wystąpienia stron.

### III – W przedmiocie skargi

20. Komisja podnosi na poparcie swej skargi jedyny zarzut dotyczący naruszenia art. 290 TFUE i 291 TFUE. Komisja stwierdza, że akty delegowane i akty wykonawcze mają wyraźnie wyodrębnione zakresy stosowania: posługiwanie się aktami delegowanymi ma miejsce, gdy jest konieczne uzupełnienie lub zmiana innych niż istotne elementów aktu prawodawczego, natomiast akty wykonawcze są przyjmowane, gdy wymagane są jednolite warunki wykonywania prawnie wiążących aktów Unii. Wybór pomiędzy tymi dwoma kategoriami aktów ma z reguły charakter czysto prawny i powinien opierać się odnośnie podstawy prawnej na obiektywnych elementach, które mogą być poddane kontroli sądowej. W rozpatrywanej sprawie posługiwanie się aktami delegowanymi przewidziane w art. 1 ust. 4 lit. f) rozporządzenia nr 539/2001, w brzmieniu zmienionym zaskarżonym rozporządzeniem, naruszałoby art. 290 TFUE i 291 TFUE, ponieważ decyzja o tymczasowym zawieszeniu zwolnienia z obowiązku wizowego nie stanowi aktu, który „uzupełnia” lub „zmienia” rozporządzenie nr 539/2001 w rozumieniu art. 290 ust. 1 TFUE, lecz raczej mieści się w ramach jego wykonywania i jest wynikiem stosowania przepisów określonych w rozporządzeniu w sytuacji szczególnej.

21. Przed dokonaniem analizy poszczególnych argumentów podniesionych przez Komisję, podobnie jak i kontrargumentów przedstawionych przez pozwane instytucje i państwo interwenienta, uważam za konieczne zajęcie się zagadnieniami, które były przedmiotem intensywniejszej debaty między stronami i które dotyczą niektórych aspektów oddzielenia delegacji ustawowej i funkcji wykonawczej przeprowadzonego w drodze Traktatu z Lizbony, i dotyczą złożonej kwestii wyodrębnienia odpowiednich zakresów stosowania art. 290 TFUE i 291 TFUE.

*A – W przedmiocie swobodnego uznania Komisji jako kryterium wyróżniającego zakresy stosowania art. 290 TFUE i 291 TFUE*

22. Jedną z kwestii poruszanych zasadniczo przez strony, zarówno na pisemnym etapie postępowania, jak i w trakcie rozprawy, było znaczenie, jakie należy przypisać podczas wytyczania linii demarkacyjnej między aktami delegowanymi a aktami wykonawczymi zakresowi swobodnego uznania przyznanemu Komisji.

23. Komisja utrzymuje, że tam, gdzie dysponuje jedynie ograniczonym zakresem swobodnego uznania, co ma miejsce w przypadku aktów przyjmowanych na podstawie art. 1 ust. 4 lit. f) rozporządzenia nr 539/2001, w brzmieniu zmienionym zaskarżonym rozporządzeniem, funkcja, którą ma wykonywać, ma zasadniczo charakter czysto wykonawczy. Rada ze swej strony stwierdza, że przyznanie Komisji zakresu swobodnego uznania nie jest jednym z warunków przekazania uprawnień ustawodawczych ustanowionych w art. 290 TFUE, a zatem nie ma znaczenia przy wyborze pomiędzy aktami delegowanymi a aktami wykonawczymi. Parlament natomiast podnosi, że chodzi o jeden z elementów,

który współprawodawcy muszą uwzględnić przy określaniu uprawnień przyznawanych Komisji w celu konkretnego wykonania aktu prawodawczego, a który odgrywa rolę wyłącznie wtedy, gdy uprawnienia te mają na celu uzupełnienie lub ustalenie treści tego aktu, a nie także w przypadku, gdy chodzi o jego zmianę. W istocie, w tym ostatnim przypadku istnienie po stronie Komisji szerszego lub węższego zakresu swobodnego uznania byłoby bez znaczenia, gdyż wybór aktu delegowanego jest w każdym razie obowiązkowy.

24. Przekazanie funkcji ustawodawczych wywołuje z natury – przynajmniej w zakresie, w jakim jest skierowane na przyznanie uprawnień polegających na uzupełnieniu aktu podstawowego przepisami o charakterze dodatkowym – przeniesienie powierzonego swobodnego uznania z prawodawcy na instytucję delegowaną. Jakkolwiek w art. 290 TFUE nie ma o tym wyraźnej wzmianki, uprawnieniu do przyjmowania aktów delegowanych o charakterze uzupełniającym konieczności towarzyszy korzystanie z określonego zakresu swobodnego uznania. Wynika z tego, że tam, gdzie taka swoboda uznania nie przysługuje, działalność, jaką Komisja ma za zadanie wykonywać, nie może być kwalifikowana pod względem merytorycznym jako znajdująca się w ramach przekazywanej funkcji ustawodawczej, lecz wykonawczej.

25. Ta ostatnia funkcja zasadniczo charakteryzuje się bardziej ograniczonym zakresem swobodnego uznania w stosunku do funkcji pierwszej, tak że można z tego wywnioskować kryterium pozwalające na rozróżnienie między aktami delegowanymi a aktami wykonawczymi w zależności od *większego* lub *mniejszego* zakresu swobodnego uznania przyznanego Komisji. Jakkolwiek takie kryterium nie pełni roli rozstrzygającej – zarówno dlatego, że musi być obowiązkowo połączone z kryterium funkcjonalnym związanym ze stosunkiem pomiędzy przepisami, które należy przyjąć a normatywną treścią aktu podstawowego<sup>12</sup>, jak i ponieważ ograniczenia nałożone przez ten ostatni na cele, treść i zakres przekazanych uprawnień mogą znacząco zmniejszyć margines oceny pozostawiony Komisji, redukując w praktyce różnicę pomiędzy delegacją ustawową a uprawnieniami wykonawczymi – to jednak stanowi ono ważny parametr, który należy uwzględnić, przypisując akt do jednej lub drugiej kategorii, o której mowa w art. 290 TFUE i 291 TFUE<sup>13</sup>.

26. Jest prawdą, że wyrok *Biocidi*, w której to sprawie po raz pierwszy zwrócono się do Trybunału o określenie odpowiednich zakresów stosowania art. 290 TFUE i 291 TFUE<sup>14</sup>, nie zawiera żadnego wyraźnego odwołania do zakresu swobodnego uznania przyznanego Komisji jako elementu właściwego dla odróżnienia aktów delegowanych od aktów wykonawczych. Jednakże wniosek, zgodnie z którym prawodawca mógł racjonalnie uważać, że wprowadzenie w życie art. 80 ust. 1 rozporządzenia nr 528/2012<sup>15</sup> nie wymaga posługiwania się aktami delegowanymi<sup>16</sup> – jaki przedstawia Trybunał po

12 — Na stosunek taki zwrócił uwagę Trybunał w pkt 38 i 39 wyroku *Biocidi*, w którym określa on, że „powierzenie uprawnień delegowanych zmierza do przyjęcia przepisów, które wpisują się w ramy prawne określone podstawowym aktem ustawodawczym”, podczas gdy jeśli prawodawca „powierza Komisji uprawnienie wykonawcze [...], Komisja powinna określić treść aktu ustawodawczego, aby zapewnić jego wprowadzenie w życie w warunkach jednolitych we wszystkich państwach członkowskich”. Zobacz także wyrok *Parlament/Komisja* (C-65/13, EU:C:2014:2289, pkt 39–46) i opinia rzecznika generalnego P. Cruza *Villalóna w sprawie* *Komisja/Parlament i Rada* (C-427/12, EU:C:2013:871, pkt 76 i 77).

13 — Zobacz podobnie komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady – Wprowadzenie w życie art. 290 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej [COM(2009) 673, wersja ostateczna, pkt 2.3] (zwany dalej: „komunikatem Komisji z 2009 r. w sprawie wprowadzenia w życie art. 290 TFUE”) i sprawozdanie Parlamentu z dnia 4 grudnia 2013 r. w sprawie dalszych działań związanych z przekazaniem uprawnień ustawodawczych i kontrolą przez państwa członkowskie wykonywania uprawnień wykonawczych przez Komisję (A7–0435/2013), w którym w pkt 1 akapicie jedenastym stwierdza się, że „Na ogół, akty delegowane powinny być stosowane w przypadkach, w których akt podstawowy pozostawia Komisji szeroki margines swobody w kwestiach uzupełniania ram legislacyjnych określonych w akcie podstawowym”. Zobacz także opinię rzecznika generalnego P. Cruza *Villalóna w sprawie* *Komisja/Parlament i Rada* (C-427/12, EU:C:2013:871, pkt 62).

14 — W wyroku *Zjednoczone Królestwo/Rada i Parlament* (C-270/12, EU:C:2014:18, pkt 77–86), zwrócono się do Trybunału z jednym tylko pytaniem, czy art. 290 TFUE i 291 TFUE stanowią jedyne ramy normatywne umożliwiające przyznanie wyłącznie Komisji pewnych uprawnień delegowanych i wykonawczych, czy też prawodawca Unii może przewidzieć dalsze systemy przekazywania uprawnień organom czy instytucjom Unii. W swojej opinii przedstawionej w tej sprawie (C-270/12, EU:C:2013:562) rzecznik generalny N. Jääskinen przedstawił natomiast pewne rozważania w kwestii rozróżnienia zakresów stosowania art. 290 TFUE i 291 TFUE (zob. w szczególności pkt 75–88).

15 — Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 528/2012 z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie udostępniania na rynku i stosowania produktów biobójczych (Dz.U. L 167, s. 1).

16 — Zobacz pkt 52 uzasadnienia.

zakończeniu dogłębnej analizy postanowień tego rozporządzenia<sup>17</sup> – opiera się na stwierdzeniu, że system opłat przewidziany w tym artykule ma wystarczająco szczegółowy i zdefiniowany na poziomie ustawodawczym charakter, a zatem w istocie na stwierdzeniu, że Komisji pozostawiono ograniczony margines swobody, co wskazuje na wykonawczy charakter przyznanych jej uprawnień.

27. O ile uważam, że nie można a priori, podczas wytyczania granicy pomiędzy aktami delegowanymi a aktami wykonawczymi, pozbawić znaczenia kryterium jakim jest szerszy bądź węższy zakres swobodnego uznania przyznany Komisji, to bardziej dyskusyjną jest kwestia znaczenia tego kryterium w przypadku, w którym ta wspomniana instytucja posiada, jak w badanej sprawie, uprawnienie do przyjęcia *aktów zmieniających* akt podstawowy. W istocie, jeżeli okaże się, że takie uprawnienie, jak twierdzą pozwane instytucje popierane przez państwo będące interwenientem w sprawie, może zostać przyznane wyłącznie w drodze delegacji ustawowej, okoliczność, że pociąga to za sobą bądź nie przyznanie zakresu swobodnego uznania, nie miałyby zasadniczo znaczenia dla wyboru pomiędzy instrumentami ustanowionymi w art. 290 TFUE i 291 TFUE<sup>18</sup>.

28. Uzasadnienie argumentu przemawiającego za zasadniczo wykonawczym charakterem uprawnień przyznanych Komisji w art. 1 ust. 4 lit. f) rozporządzenia nr 539/2001, w brzmieniu zmienionym zaskarżonym rozporządzeniem, jaki Komisja opiera na okoliczności, że nie dysponuje ona żadnym marginesem swobody, zależy zatem od znaczenia i zakresu, jakie należy przypisać pojęciu „zmiana aktu ustawodawczego” znajdującemu się w art. 290 ust. 1 TFUE.

29. Przed dokonaniem analizy tej kwestii należy jednak rozważyć inne zagadnienie stanowiące przedmiot sporu między stronami, dotyczące tym razem zakresu swobodnego uznania, z którego korzysta prawodawca przy podejmowaniu decyzji odnośnie rodzaju uprawnień, jakie należy przyznać Komisji w celu wykonania aktu podstawowego.

*B – W przedmiocie swobodnego uznania prawodawcy przy podejmowaniu decyzji odnośnie posługiwania się aktami delegowanymi lub aktami wykonawczymi*

30. Pozwane instytucje popierane w tym względzie przez państwo interwenienta, w różny sposób odwoływały się dla poparcia swojego stanowiska do kwestii zakresu swobodnego uznania prawodawcy przy podejmowaniu decyzji w sprawie sposobów wykonywania aktów prawodawczych, które on sam przyjmuje.

31. Przede wszystkim przypominam w tym względzie, że prawodawcy przysługuje pełna polityczna swoboda uznania, nie podlegająca kontroli sądowej, odnośnie wyboru powierzenia bądź nie delegacji ustawowej<sup>19</sup>. Skorzystanie z delegacji nie jest obowiązkiem, lecz instrumentem, a raczej sposobnością, do której prawodawca może odwołać się w celu uproszczenia i przyspieszenia procesu normatywnego w kwestiach, które nie są zasadnicze w dziedzinie określonej prawodawczym aktem podstawowym. Jeżeli prawodawca nie jest zobowiązany do przekazania własnych uprawnień, jest on jednak związany, gdy podejmie taką decyzję, warunkami ustanowionymi w drodze art. 290 TFUE, przede wszystkim do nie udzielania upoważnienia w zasadniczych kwestiach politycznych wymienionych w ust. 1 akapit drugi tego artykułu<sup>20</sup>.

17 — Zobacz pkt 41–51 uzasadnienia.

18 — Zauważam, że w różnych fragmentach swej skargi sama Komisja wydaje się ograniczać znaczenie odnośnego kryterium jedynie do sytuacji, w których wdrożenie aktu podstawowego przyjmuje formę normatywnego uzupełnienia.

19 — Jak czytamy w komunikacie Komisji z 2009 r. w sprawie wprowadzenia w życie art. 209 TFUE, „prawodawca może wprowadzić pełne i całkowite uregulowania w danym obszarze działań, powierzając Komisji pieczę nad zapewnieniem ich wykonania w zharmonizowany sposób poprzez akty wykonawcze; prawodawca może również zdecydować o jedynie częściowym uregulowaniu danego obszaru, pozostawiając Komisji odpowiedzialność za uzupełnienie przepisów poprzez akty delegowane”.

20 — Zasada, zgodnie z którą określenie istotnych elementów aktu podstawowego jest zastrzeżone dla prawodawcy, została potwierdzona przez Trybunał już w wyroku *Köster, Berodt & Co.* (25/70, EU:C:1970:115).

32. Ponadto przypominam, że w pkt 40 wyroku *Biocidi*, Trybunał stwierdził, że prawodawca „dysponuje swobodnym uznaniem, gdy postanawia powierzyć Komisji uprawnienie delegowane na podstawie art. 290 ust. 1 TFUE lub uprawnienie wykonawcze na podstawie art. 291 ust. 2 TFUE”.

33. Zarówno Rada, jak i Parlament odsyłają w swoich pismach do omawianego punktu oraz do zasady, która została w nim stwierdzona<sup>21</sup>. Komisja kwestionuje natomiast ich znaczenie w niniejszym przypadku za pomocą argumentów, które – moim zdaniem – należy pominąć. Opracowanie i całościowe brzmienie tego punktu nie pozwala w istocie uznać, jak sugerowała skarżąca instytucja, że potwierdzenie wspomnianej zasady jest ograniczone jedynie do tych przypadków, w których, jak w sprawie, która doprowadziła do wydania wyroku, chodzi o stwierdzenie, czy środek wykonawczy uzupełnia podstawowy akt prawodawczy zgodnie z art. 290 TFUE, czy także do tych przypadków, w których, jak w niniejszej sprawie, pod dyskusję poddana jest kwestia jego charakteru zmieniającego w rozumieniu tego przepisu.

34. Mając to na uwadze, należy zadać sobie pytanie o zakres swobodnego uznania przyznanego prawodawcy w wyżej wspomnianym pkt 40 wyroku *Biocidi*. Przede wszystkim jest dla mnie oczywiste, że takie swobodne uznanie musi być realizowane z poszanowaniem warunków przewidzianych w art. 290 TFUE i 291 TFUE. Prawo wyboru przyznane prawodawcy nie powierza mu prawa do kwalifikowania jako wykonawczych aktów, które w rzeczywistości zawierają w sobie wykonywanie delegowanych funkcji ustawodawczych i odwrotnie. W istocie takie uprawnienie niwelowałoby faktycznie rozróżnienie pomiędzy funkcją delegowaną a funkcją wykonawczą, zmieniając podział kompetencji i instytucjonalną równowagę, jaka się w nim wyraża. Artykuły 290 TFUE i 291 TFUE z jednej strony określają szczegółowe kompetencje dla współprawodawców, a z drugiej strony dla podmiotów, którym przyznano funkcję wykonawczą (zasadniczo państwom członkowskim i Komisji). Poza przypadkiem przyjęcia rozporządzeń przewidzianych w art. 291 ust. 3 TFUE, mających określać ogólne przepisy i zasady dotyczące trybu kontroli ze strony państw członkowskich wykonywania uprawnień wykonawczych przez Komisję, współprawodawcy nie pełnią zasadniczo żadnej roli przy opracowywaniu środków objętych zakresem stosowania tego artykułu<sup>22</sup>. Wynika z tego, że akty delegowane przyjmowane w oparciu o art. 290 TFUE nie mogą zawierać środków wykonawczych w rozumieniu art. 291 TFUE, a akty wykonawcze przyjmowane w oparciu o ten przepis nie mogą zawierać norm o zasięgu ogólnym wchodzących w zakres stosowania art. 290 TFUE.

35. Nie uważam nawet, by w wyżej wymienionym pkt 40 wyroku *Biocidi* Trybunał w sposób dorozumiany dopuszczał istnienie „szarej strefy”, w której linia demarkacyjna między aktami delegowanymi a aktami wykonawczymi zacierałaby się i w ramach której wykorzystywany byłby margines swobodnego uznania przyznany prawodawcy. Podążając za sugestią zawartą w opinii rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna, w istocie Trybunał uniknął zajęcia stanowiska w temacie podniesionym przez Komisję, zgodnie z którym zakresy stosowania art. 290 TFUE i 291 TFUE wzajemnie wykluczają się.

36. Wydaje mi się natomiast, że swobodne uznanie, do którego odwołuje się Trybunał, znajduje uzasadnienie w prawie prawodawcy do podejmowania decyzji w kwestii, w jakim trybie (aktu delegowanego czy aktu wykonawczego) powinien zostać wdrożony akt prawodawczy. Po podjęciu tej decyzji prawodawcy będzie przysługiwało w konsekwencji prawo dostosowania treści i struktury aktu podstawowego w celu stworzenia stosunku pomiędzy dwoma poziomami normatywnymi (aktu prawodawczego i środka wykonawczego), co będzie się wyrażało w jednym lub w drugim źródle prawa (akcie delegowanym lub akcie wykonawczym).

21 — Nie można nie zauważyć pewnej sprzeczności w argumentacji Rady i Parlamentu, którzy, z jednej strony, przywołują się na zakres swobodnego uznania przyznany prawodawcy w wyroku *Biocidi*, a z drugiej strony podnoszą, że jeżeli wprowadzenie w życie aktu prawodawczego wymaga jego zmiany, to posługiwanie się art. 290 TFUE jest jedyną, możliwą opcją. Taka niezgodność występuje w rzeczywistości części w pismach Rady, Parlament zasadniczo kładzie nacisk na swobodne uznanie prawodawcy w dokonywaniu oceny konieczności zmian.

22 — Z zastrzeżeniem sytuacji, przewidzianej w art. 291 ust. 2 TFUE powierzenia uprawnień wykonawczych Radzie.



37. Do Trybunału należy dokonanie oceny, czy warunki wymienione w art. 290 TFUE i 291 TFUE są zachowywane, czyli, czy treść i struktura danego aktu prawodawczego są zgodne z instrumentem normatywnym ustanowionym w celu wprowadzenia w życie tego aktu. W moim przekonaniu w tym kierunku interpretowana jest widoczna niezgodność między twierdzeniem zawartym w tymże pkt 40 wyroku *Biocidi*, zgodnie z którym kontrola sądowa w wykonywaniu przez prawodawcę przyznanego mu swobodnego uznania jest ograniczona do marginalnej kontroli, a realizacją, w pkt 41–51 uzasadnienia wyroku, pełnej kontroli zachowania warunków przewidzianych w art. 291 TFUE. W istocie, w rozumieniu proponowanej wykładni, kontrola Trybunału ograniczałaby się do oczywistych błędów w ocenie kwestii wyboru prawodawcy odnośnie odwołania się do aktów delegowanych lub aktów wykonawczych, podczas gdy byłaby ona pełna w kwestii zachowania przez prawodawcę warunków wymienionych w art. 290 TFUE i 291 TFUE.

38. Przystąpię teraz do dokonania analizy znaczenia i zakresu, jakie należy przypisać pojęciu „zmiana” aktu ustawodawczego w rozumieniu art. 290 ust. 1 TFUE.

### *C – W przedmiocie pojęcia „zmiana” aktu ustawodawczego w rozumieniu art. 290 TFUE*

39. Dyskusja między stronami wydaje się przeciwstawiać tezie „formalistycznej”, za którą opowiadają się pozwane instytucje, w rozumieniu której wszelkie formalne zmiany aktu podstawowego, nawet niewielkie i nieznaczące, wymagają aktu delegowanego, tezę „substancjalistyczną” głoszoną przez Komisję, zgodnie z którą dla zastosowania art. 290 TFUE nie mają znaczenia zmiany, które nie wymagają korzystania z jej strony ze swobodnego uznania i które nie wprowadzają zmian w treści normatywnej tego aktu. Pierwsza teza, jak każda teza opierająca się na kryteriach formalnych, przedstawia korzyści w postaci prostoty stosowania i przewidywania<sup>23</sup>. Zawiera ona jednak ryzyko objęcia systemem delegacji ustawodawczej środków zmieniających, które mają w istocie charakter wykonawczy. Druga teza, zastrzega dla funkcji delegowanej tylko środki, które, jeśli chodzi o istotę, wchodzą w zakres tej kategorii, lecz czyni bardziej złożonym i potencjalnie konfliktowym wybór między aktami delegowanymi a aktami wykonawczymi w sytuacjach, w których Komisji powierzono uprawnienia do formalnej zmiany aktu podstawowego. Działanie zgodnie z tezą Komisji oznacza w związku z tym dopuszczenie, że określone zmiany w tekście aktu prawodawczego mogą być wprowadzane w drodze aktu wykonawczego.

40. Przed zajęciem stanowiska opowiadającego się po stronie jednej lub drugiej tezy, należy zbadać inny argument, który wydaje się pojawiać w niektórych fragmentach pism procesowych Komisji, w oparciu o który pojęcie „zmiana” podstawowego aktu w rozumieniu art. 290 ust. 1 TFUE nie obejmowałoby  *dodania* (innych niż istotne) elementów do jego tekstu.

41. Zgadzam się w tym względzie z opinią Parlamentu, że pod względem ogólnym „zmiana” aktu normatywnego obejmuje wszelkie zmiany, jakie zostaną wprowadzone do tekstu aktu; mowa o usunięciu, dodaniu czy zastąpieniu jakiegokolwiek jego elementu. Brzmienie art. 290 TFUE, także w świetle jego historycznej genezy, nie pozwala moim zdaniem na odmienną interpretację.

42. W tym względzie przypominam, że w systemie komitologii utworzonym na podstawie art. 202 WE, pojęcie „zmiana” aktu podstawowego obejmowało w sposób wyraźny funkcję uzupełnienia normatywnego („dodania nowych elementów”), należąca do jednej kategorii „uprawnień wykonawczych”. Zgodnie z art. 2 ust. 2 decyzji 1999/468<sup>24</sup> odwołanie się do procedury regulacyjnej

23 — Cel ten został wskazany przez samą Komisję w jej komunikacie z 2009 r. w sprawie wprowadzenia w życie art. 290 TFUE, zob. pkt 1 „Wprowadzenia”.

24 — Decyzja Rady z dnia 28 czerwca 1999 r. ustanawiająca warunki wykonywania uprawnień wykonawczych przyznaných Komisji (Dz.U. L 184, s. 23). Decyzja ta obowiązywała do 28 lutego 2011 r. i została uchylona w drodze rozporządzenia nr 182/2011 przyjętego na podstawie art. 291 ust. 3 TFUE.

połączonej z kontrolą – wprowadzonej decyzją 2006/512<sup>25</sup> w celu umożliwienia Parlamentowi jako współprawodawcy sprawowania ograniczonej kontroli niektórych aktów wykonujących akty przyjmowane w drodze procedury współdecyzji – musiało mieć miejsce w przypadku, gdy Komisji zostało przyznane uprawnienie przyjęcia środków o zasięgu ogólnym mających na celu zmianę innych niż istotne elementów aktu podstawowego, także poprzez usunięcie niektórych z tych elementów, czy *uzupełnienie aktu poprzez dodanie nowych, innych niż istotne elementów*<sup>26</sup>. Ponadto zgodnie z logiką będącą u podstaw takiego sformułowania, „uzupełnienie” aktu poprzez uregulowanie szczegółowych czy technicznych kwestii uregulowań, które przewidywał on, pociągało za sobą jego zmianę, także w przypadku, w którym takie uzupełnienie nie miało stanowić materialnej części tekstu aktu<sup>27</sup>.

43. W odróżnieniu od art. 2 ust. 2 decyzji 1999/468, art. 290 ust. 1 TFUE – jak wskazano już w art. I-36 traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy – rozróżnia środki, które „uzupełniają” i środki, które „zmieniają” akt podstawowy. Uwzględniając zamiar systematyzacji przyświecający autorom Traktatu z Lizbony w reformowaniu mechanizmu delegacji prawodawczej w granicach Unii, należałoby uznać, że odmienny wybór redakcyjny odpowiada woli określenia dwóch kategorii aktów delegowanych funkcjonalnie różnych. Pierwsza obejmowałaby środki zmierzające do wprowadzania *zmian formalnych do tekstu* aktu prawodawczego, druga dotyczyłaby środków uzupełniających jego treść normatywną *bez ingerowania w tekst*. Biorąc to pod uwagę, zgodnie z wybraną techniką, *dodanie* do aktu podstawowego nowych, innych niż istotne elementów stanowiłoby, w świetle art. 290 TFUE, „zmianę”, tam, gdzie elementy te zostałyby umieszczone *w tekście* tego aktu (w postanowieniach lub w załączniku), a „uzupełnienie” wówczas, gdy elementy te nie miałyby stanowić materialnej części aktu podstawowego, lecz pozostawałoby uregulowane w *odmiennym akcie normatywnym*<sup>28</sup>. Wybór jednej czy drugiej techniki będzie między innymi zależał od zakresu wymaganego uzupełnienia: zmiana w tekście może być preferowana tam, gdzie jest mowa o pojedynczych uzupełnieniach, na przykład w załączniku do aktu, nie tam natomiast, gdzie konieczne jest opracowanie szczegółowego, ustrukturyzowanego uregulowania.

44. Mając to na uwadze, należy opowiedzieć się po stronie tezy „substancjalistycznej” popieranej przez Komisję, zgodnie z którą, jak zostało przedstawione powyżej, nie stanowią zmian w rozumieniu art. 290 TFUE zmiany niewymagające skorzystania przez nią ze swobodnego uznania i niezmienną kontekstu normatywnego aktu podstawowego.

45. Jak stwierdzono powyżej, delegowana funkcja ustawodawcza charakteryzuje się wykonywaniem w ramach przekazanych uprawnień, pewnego zakresu swobodnego uznania, który natomiast nie występuje w nieodzowny sposób w ramach funkcji wykonawczej. Przekazaniu organowi wykonawczemu uprawnień ustawodawczych towarzyszą zazwyczaj mechanizmy umożliwiające w różny sposób organowi posiadającemu na mocy konstytucji funkcję ustawodawczą, kontrolę wykonywania

25 — Decyzja Rady z dnia 17 lipca 2006 r. zmieniająca decyzję 1999/468/WE ustanawiającą warunki wykonywania uprawnień wykonawczych przyznanych Komisji (Dz. L. 200, s. 11).

26 — Włączenie funkcji uzupełnienia o normatywnym charakterze do pojęcia „zmiana” aktu podstawowego ma w sposób widoczny miejsce w większości wersji językowych art. 2 ust. 2 decyzji 1999/468 (zob. przykładowo wersję angielską, hiszpańską, francuską i niemiecką). Wersja włoska natomiast przedstawia w tym względzie mało czytelne sformułowanie, poza tym że jest ono nieprawidłowe gramatycznie. Zobacz jednak w wersji włoskiej motyw 3 decyzji 2006/512 oraz motyw 7a decyzji 1999/468, wprowadzony decyzją 2006/512. Trybunał już od lat 70-tych stwierdzał zgodność aktów wykonawczych mających na celu zmianę niektórych elementów aktu podstawowego, o ile uprawnienie to występowało w sposób czytelny i wyraźny w tym akcie podstawowym [zob. wyrok CAM/CEE (100/74, EU:C:1975:152, pkt 26–29), w odniesieniu do zmiany, wprowadzonej rozporządzeniem Komisji, cen stosowanych w sektorze rolnym dla wsi w latach 1974/1975, ustanowionych przez Radę] i nie zmieniało lub nie naruszało istotnych zasad w nich ustanowionych [wyroki Eridania-Zuccherifici nazionali i Società italiana per l'industria degli zuccheri (230/78, EU:C:1979:216, pkt 9) i Parlament/Rada (C-417/93, EU:C: 1995:127, pkt 28–33)]. Zobacz przede wszystkim wyrok Parlament/Rada (C-93/00, EU:C:2001:689), w którym Trybunał stwierdził nieważność rozporządzenia, w drodze którego Rada, działając w ramach uprawnień wykonawczych, przedłużyła ważność zasad związanych z fakultatywnym systemem oznakowywania wprowadzonym rozporządzeniem nr 820/97, o ile zmiana tego rozporządzenia nie została przyjęta „w oparciu o podstawę prawną o charakterze odpowiadającym temu, na mocy którego został przyjęty, to znaczy na podstawie samego traktatu i z poszanowaniem procedury decyzyjnej w nim przewidzianej”, pkt 42).

27 — Zobacz przykładowo sprawy w toku C-506/14, C-389/14, C-391/14, C-393/14.

28 — W związku z tym zob. komunikat Komisji z 2009 r. w sprawie wprowadzenia w życie art. 290 TFUE (pkt 2.3) i w jeszcze bardziej wyraźny sposób wytyczne w zakresie usług Komisji „Wprowadzenie w życie Traktatu z Lizbony. Akty delegowane” załączone do uwag (SEC) 855 z dnia 24 czerwca 2011 r. (zwane dalej „wytycznymi w zakresie usług Komisji z 2011 r.”), pkt 34.

przekazanych uprawnień, a zatem stosowanie tego swobodnego uznania – niekiedy także w drodze odwołania tychże uprawnień. Mechanizmy takie mają na celu zrównoważenie odstępstwa od zasady podziału władzy nieodzownie związanej – choć ograniczonej do bardziej technicznych aspektów prawodawstwa – z narzędziem delegacji ustawowej, zapewniając w ten sposób poszanowanie demokratycznej zasady zawartej w prawie Unii, w art. 2 TUE i 10 TUE<sup>29</sup>. Rzecz w tym, że w przypadku, gdy wyznaczonemu organowi nie zostanie powierzony jakikolwiek zakres swobodnego uznania, kontrola ze strony prawodawcy traci jakąkolwiek użyteczność i traci rację bytu samo posłużenie się prawodawstwem delegowanym, gdyż funkcja, o której mowa, może być realizowana za pomocą czysto wykonawczego środka. Podążając tym tokiem rozumowania, zmiana tekstu aktu ustawodawczego, wynikająca z wykonywania przez Komisję kompetencji związanych, wykraczałaby poza zakres stosowania art. 290 TFUE, nie mogąc stanowić części systemu prawodawstwa delegowanego.

46. Tym samym zmiana tekstu aktu ustawodawczego niewpływająca na jego kontekst normatywny, tam, gdzie pod pojęciem kontekstu normatywnego rozumie się ogół przepisów prawnych zawartych w akcie, nie wydaje się, by wymagała powierzenia uprawnień ustawodawczych w zakresie, w jakim nie zmienia jego *elementów normatywnych*.

47. Tekst art. 290 ust. 1 TFUE nie daje jednakże podstaw do rozróżnienia poszczególnych środków zmieniających akt podstawowy i wydaje się raczej opierać na kryterium formalnym, na podstawie którego „zmianę” w rozumieniu tego przepisu stanowi jakokolwiek formalna interwencja w tekst aktu wywołująca taki skutek, że funkcja zmieniająca z *samej swojej natury* jest objęta delegacją ustawową. Z faktu tego wynikałaby w odniesieniu do tej funkcji niepełna tożsamość aktu delegowanego w znaczeniu materialnym i w znaczeniu formalnym; akt normatywny materialnie wykonawczy może, a nawet musi, mając na względzie jego funkcję zmieniającą, zostać przyjęty w drodze aktu delegowanego.

48. Powstaje pytanie, czy tak szeroka wykładnia pojęcia zmiany, upoważniająca zasadniczo prawodawcę do zachowania dla siebie samego prawa kontroli aktów materialnie wykonawczych, jest zgodna z zasadą powierzonych kompetencji określoną w art. 13 ust. 2 TUE i z równowagą instytucjonalną założoną w traktatach. Funkcja wykonawcza – która zazwyczaj jest realizowana poza ramami instytucjonalnymi Unii, będąc zasadniczo przydzieloną państwom członkowskim – w istocie jest, o ile wymaga jednolitych warunków wykonywania aktu podstawowego, powierzona, z zastrzeżeniem przypadków szczególnych, Komisji pozostającej pod kontrolą państw członkowskich. Z drugiej strony art. 290 TFUE nie obejmuje ewentualnych zmian części aktu prawodawczego za pomocą środków niemających ogólnego zasięgu – na przykład aktualizacja załącznika, który nie zawiera tego rodzaju środków – a zatem nie odzwierciedla absolutnej zasady nienaruszalności aktu prawodawczego poza sferą kontroli prawodawcy.

49. W świetle powyższych rozważań i bez konieczności w okolicznościach badanej sprawy dalszej analizy, uważam, że tylko w przypadkach, w których w sposób jasny okazuje się, że środek zmieniający, jaki należy przyjąć, nie pozostawia Komisji żadnego zakresu swobodnego uznania, ani nie wpływa na elementy normatywne aktu podstawowego, posługiwanie się aktami delegowanymi nie jest konieczne. Dla przykładu, pod takie założenie podpadałaby aktualizacja załącznika aktu prawodawczego na skutek informacji przekazanych przez państwa członkowskie, którego treść nie może w żaden sposób zostać poddana pod dyskusję przez Komisję i która nie wpływa na elementy normatywne aktu<sup>30</sup>.

29 — Jak podkreślił rzecznik generalny N. Jääskinen w pkt 85 swojej opinii Zjednoczone Królestwo/Parlament i Rada (C-270/12, EU:C:2013:562), zasada ta jest zapewniona także poprzez ograniczenie przekazywania uprawnień prawodawczych jedynie Komisji, ponoszącej odpowiedzialność, w ostatniej instancji, przed Parlamentem.

30 — Przykład został zaczerpnięty z wytycznych w zakresie usług Komisji z 2011 r., pkt 37.

50. W związku z powyższym w następnych punktach zajmę się zarzutami podniesionymi przez Komisję na poparcie tezy bezprawności przepisów zaskarżonego rozporządzenia, których stwierdzenia nieważności żąda ona.

D – W przedmiocie zarzutów podniesionych przez Komisję dotyczących zaskarżonego rozporządzenia

1. W przedmiocie zarzutu opartego na zasadniczo wykonawczym charakterze aktu delegowanego, o którym mowa w art. 1 ust. 4 lit. f) rozporządzenia nr 539/2001, w brzmieniu zmienionym zaskarżonym rozporządzeniem

51. Komisja podnosi, że tymczasowe zawieszenie przewidziane w art. 1 ust. 4 lit. f) rozporządzenia nr 539/2001, w brzmieniu zmienionym zaskarżonym rozporządzeniem, ustalone na podstawie kryteriów zawartych w rozporządzeniu, nie może być uznane za zmianę aktu podstawowego w rozumieniu art. 290 ust. 1 TFUE. Skarżąca uważa, że przepis ten wymaga, aby akt delegowany zmieniał „określone elementy” (inne niż istotne) aktu prawodawczego i wyjaśnia, że, by było to możliwe, elementy te muszą już być logicznie wymienione w akcie podstawowym, którego ramy prawne są zmieniane w drodze aktu delegowanego. Zaskarżone rozporządzenie nie wymienia jednakże państw trzecich, w stosunku do których zawieszenie zwolnienia z obowiązku wizowego musi być ustanowione, lecz ustala kryteria, na podstawie których takie państwa zostają określone. Wynika z tego, zdaniem Komisji, że akt, który wprowadza takie zawieszenie, nie zmienia elementów zawartych już w rozporządzeniu nr 539/2001, lecz po prostu wprowadza go w życie.

52. W zakresie, w jakim argument ten należy rozumieć w taki sposób, że umieszczenie przypisu w załączniku II do rozporządzenia nr 539/2001, przewidzianym w art. 1 ust. 1 lit. f) tego rozporządzenia, w brzmieniu zmienionym zaskarżonym rozporządzeniem, nie stanowi „zmiany” w rozumieniu art. 290 TFUE, gdyż pojęcie takie nie obejmuje „dodania” nowych, innych niż istotne elementów do tekstu aktu podstawowego, pozwolę sobie odesłać do pkt 40–42 niniejszej opinii. W tym miejscu ograniczam się do podkreślenia, że państwo trzecie, w stosunku do obywateli którego akt delegowany przewidziany wspomnianym przepisem rozporządzenia nr 539/2001 zawiesza tymczasowo preferencyjne traktowanie, o którym mowa w art. 1 ust. 2 akapit pierwszy tegoż rozporządzenia, jest wymienione w załączniku II do tego rozporządzenia. Poprzez umieszczenie przy nazwie tego państwa przypisu akt delegowany precyzuje system prawny, który znajduje zastosowanie względem obywateli tego państwa, „zmieniając” formalnie już istniejący element rozporządzenia podstawowego.

53. Argumentację Komisji można jednakże interpretować także w ten sposób, że środek, w drodze którego stosowanie niektórych aspektów systemu prawnego aktu podstawowego jest tymczasowo zawieszony, nie jest objęty w swej naturze zakresem stosowania art. 290 TFUE, ponieważ nie „uzupełnia” ani nie „zmienia” elementów tego aktu, lecz ogranicza się do stosowania zawartej w nim regulacji, dostosowując ją do okoliczności i zdarzeń nieprzewidzianych (chyba że w abstrakcyjny sposób) przez prawodawcę. Przy takim ujęciu, skarżąca podnosi, moim zdaniem, najbardziej delikatną kwestię w niniejszej sprawie, mianowicie, *abstrahując od zmiany formalnej* wprowadzonej w załączniku II do rozporządzenia nr 539/2001, poprzez dodanie przypisu, środek przewidziany w art. 1 ust. 4 lit. f) tego rozporządzenia, w brzmieniu zmienionym zaskarżonym rozporządzeniem, przedstawia charakter czysto wykonawczy.

54. Parlament i Rada nie zajmują wyraźnego stanowiska w tej kwestii, ponieważ opierają swoje linie obrony na argumentach, zgodnie z którym, dany środek jest objęty zakresem stosowania art. 290 TFUE z uwagi na zmieniający charakter załącznika II do rozporządzenia nr 539/2001. Komisja twierdzi, że brak zajęcia stanowiska w milczący sposób dopuszcza ze strony pozwanych instytucji, że odnośny środek ma materialnie wykonawczy charakter. Pomijając to, co może się wydawać wymuszonym

argumentem, prawdą jest, że Rada dopuszcza, w swoich uwagach na piśmie, że mógłby zostać przygotowany odmienny mechanizm, nie wymagający przyjęcia w niniejszym przypadku aktów delegowanych, którego rezultat mógłby zostać osiągnięty przy uniknięciu formalnej zmiany załącznika II.

55. Mechanizm taki został zresztą wdrożony w rzeczywistości art. 1a rozporządzenia nr 539/2001, wprowadzonym zaskarżonym rozporządzeniem. Jak wskazano w punkcie 13 niniejszej opinii, artykuł ten ustanawia system umożliwiający, w odstępstwie od art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 539/2001, zawieszenie w sytuacjach nadzwyczajnych zwolnienia z obowiązku wizowego wobec obywateli państwa trzeciego, wymienionego w załączniku II na okres sześciu miesięcy, który może być przedłużony o kolejnych dwanaście miesięcy. Prawo zawieszenia wywołujące te same skutki, co przewidziane w art. 1 ust. 4 lit. f) tego rozporządzenia<sup>31</sup>, a któremu nie towarzyszy zmiana jego treści, przysługuje Komisji w drodze aktu wykonawczego przyjętego zgodnie z procedurą sprawdzającą, o której mowa w art. 5 rozporządzenia nr 182/2011. Pilny charakter procedury przewidzianej w wyżej wspomnianym art. 1a, przywołany przez Parlament na rozprawie w odpowiedzi na pytanie Trybunału, nie wydaje mi się wystarczająco uzasadniać posługiwania się w kontekście tej procedury aktami wykonawczymi. W istocie, na podstawie tego charakteru i skutków działań, jakie należy podjąć w celu wprowadzenia w życie aktu podstawowego, ocenia się prawidłowość wybranego instrumentu normatywnego. W ten sposób na przykład względy polityczne związane z wrażliwością sektora, w którym środki te mają znaleźć zastosowanie<sup>32</sup>, nie wpływają, jak zresztą przyznały ostatecznie w niniejszym przypadku same pozwane instytucje, na taką ocenę<sup>33</sup>. To samo dotyczy ewentualnego pilnego charakteru odnośnych środków. W tym względzie stwierdzam ponadto, że tytuł VI wspólnego porozumienia w sprawie aktów delegowanych, zatwierdzonego w dniu 3 marca 2011 r. przez Konferencję Przewodniczących Parlamentu Europejskiego, które wprowadza ustalenia praktyczne oraz uzgodnione uściślenia i preferencje dotyczące przekazywania uprawnień ustawodawczych zgodnie z art. 290 TFUE, ustanawia szczególną, pilną procedurę zastrzeżoną dla przyjmowania aktów delegowanych w sytuacjach nadzwyczajnych i określonych obszarach, takich jak bezpieczeństwo, ochrona zdrowia i stosunki zagraniczne, włączając kryzysy humanitarne. Akt przyjęty na podstawie tej procedury wchodzi w życie natychmiastowo i jest stosowany tak długo jak nie zostanie wniesiony sprzeciw przez Parlament lub Radę w terminie ustalonym aktem ustawodawczym.

56. Z drugiej strony, zakładając, że środek zawieszający, przewidziany w art. 1 ust. 4 lit. f) rozporządzenia nr 539/2001, w brzmieniu zmienionym zaskarżonym rozporządzeniem ma, niezależnie od zmiany jaką wprowadza do aktu podstawowego, charakter aktu delegowanego, należałoby przyjąć, zgodnie z wyżej przedstawioną schematem<sup>34</sup>, że „uzupełnia” on w rozumieniu art. 290 ust. 1 TFUE określone, inne niż istotne elementy rozporządzenia nr 539/2001. Taka hipoteza jest jednak wykluczona przez wszystkie strony niniejszego postępowania.

57. W bardziej ogólny sposób uważam, że środki, które zawieszają szczególne aspekty systemu prawnego przewidzianego aktem prawodawczym, jak środki ustanawiające przedłużenie lub odstępstwo, są, zasadniczo i z zastrzeżeniem koniecznej oceny danego przypadku, która towarzyszy kwalifikacji natury uprawnień konkretnie przyznanych Komisji, przypisywane do funkcji wykonawczej. Zapożyczając sformułowania stosowane przez Trybunał w pkt 38 i 39 wyroku *Biocidi*, ta typologia środków wydaje mi się być raczej przeznaczona do „określenia treści aktu ustawodawczego” aniżeli do jego uzupełnienia.

31 — Zawieszenie dotyczy wszystkich obywateli danego państwa trzeciego, a nie tylko niektórych kategorii, jak ustanowiono natomiast dla aktów wykonawczych przyjętych na mocy art. 1 ust. 4 lit. e) rozporządzenia nr 539/2001, w brzmieniu zmienionym zaskarżonym rozporządzeniem.

32 — Zobacz komunikat Komisji z 2009 r. w sprawie wprowadzenia w życie art. 290 TFUE, pkt 33.

33 — Mogą jednakże wpływać na definicję struktury i treść aktu podstawowego.

34 — Zobacz pkt 43, powyżej.

58. Konkludując, zgadzam się z Komisją, która sądzi, że środek zawieszający, o którym mowa w art. 1 ust. 4 lit. f) rozporządzenia nr 539/2001, w brzmieniu zmienionym zaskarżonym rozporządzeniem, stanowiłby, nie biorąc pod uwagę zmiany aktu podstawowego, która z tego wynika, proste zastosowanie przepisów zawartych w tym akcie, i mieściłby się zatem w kategorii aktów wykonawczych, tak samo, jak środki przyjęte na pierwszym etapie mechanizmu wzajemności i środki ustalone na mocy wyżej wymienionego art. 1a. W niniejszym przypadku za uznaniem tego wniosku przemawia także ograniczony zakres swobodnego uznania, z której Komisja korzysta przy podejmowaniu decyzji o tym zawieszeniu.

59. Występuje jednakże różnica „jakościowa” między środkami zawieszenia ruchu bezwizowego przyjętymi w oparciu o lit. e) a tymi, które zostały przyjęte w myśl lit. f) art. 1 ust. 4 rozporządzenia nr 539/2001, w brzmieniu zmienionym zaskarżonym rozporządzeniem, spowodowana okolicznością, że te ostatnie wprowadzają zmianę formalną do części tego rozporządzenia. Należy zatem w tym miejscu, w oparciu o argumenty przedstawione przez Komisję w celu poparcia skargi, ocenić z jednej strony, czy ta jedyna różnica pozwala uzasadnić odwołanie się do art. 290 TFUE w celu przyjęcia środków, o których mowa w art. 1 ust. 4 lit. f) rozporządzenia nr 539/2001, w brzmieniu zmienionym zaskarżonym rozporządzeniem, pomimo ich materialnie wykonawczego charakteru, a z drugiej strony, czy, przewidując, że Komisja dokona jednocześnie zmiany treści aktu podstawowego, prawodawca nie przekroczył zakresu swobodnego uznania, który posiada w celu ustalenia struktury i treści tego aktu.

2. W przedmiocie argumentu, zgodnie z którym umieszczenie przypisu w załączniku II do rozporządzenia nr 539/2001 nie uzasadnia posługiwania się aktami delegowanymi.

60. Komisja zaznacza, że umieszczenie w załączniku II do rozporządzenia nr 539/2001 przy nazwie danego państwa trzeciego przypisu przewidzianego w art. 1 ust. 4 lit. f) tego rozporządzenia, w brzmieniu zmienionym zaskarżonym rozporządzeniem, nie stanowi „zmiany” w myśl art. 290 ust. 1 TFUE, ponieważ nie wpływa na reżim prawny aktu podstawowego.

61. W tym względzie pragnę zauważyć, że środek przyjęty na podstawie wspomnianego przepisu nie ogranicza się do wskazania państwa trzeciego, które nie zapewnia już wzajemności w kwestii wizowej wobec obywateli Unii, określając konkretnie sytuację przewidzianą w ogólny i abstrakcyjny sposób w rozporządzeniu podstawowym, ale tymczasowo zawiesza preferencyjne zasady przewidziane w art. 1 ust. 2 akapit pierwszy rozporządzenia nr 539/2001 względem obywateli tego państwa. Środek ten ma zatem bezpośredni wpływ na niektóre aspekty uregulowań przewidzianych w rozporządzeniu nr 539/2001, to znaczy włączenie danego państwa trzeciego do załącznika II i pełne stosowanie względem jego obywateli zwolnienia z obowiązku wizowego.

62. Jest prawdą, że, jak to zaznacza Komisja, zawieszenie staje się skuteczne także wtedy, gdyby nie było przewidziane umieszczenie wspomnianego przypisu i gdyby decyzja o zawieszeniu była podejmowana w drodze aktu wykonawczego, co ma miejsce w odniesieniu do środków wdrażanych na pierwszym etapie mechanizmu wzajemności i w odniesieniu do decyzji, które są przyjmowane na mocy art. 1a rozporządzenia nr 539/2001 w brzmieniu zmienionym zaskarżonym rozporządzeniem. W istocie, co wynika zresztą z samego brzmienia art. 1 ust. 4 lit. f) tego rozporządzenia, wspomniany przepis ogranicza się do odnotowania, że doszło do zawieszenia zwolnienia z obowiązku wizowego i wskazania czasu trwania tego zawieszenia, a zatem ma charakter czysto informacyjny. Jak stwierdza sama Rada w swoich uwagach na piśmie i co wynika z motywu 11 zaskarżonego rozporządzenia, realizuje ona cele przejrzystości i pewności prawnej.

63. Jednakże myślę, że twierdzenie Parlamentu przedstawione na rozprawie jest prawidłowe, to znaczy, nie można uważać za zmianę załącznika II do rozporządzenia nr 539/2001 umieszczenia odnośnego przypisu niezależnie od decyzji o zawieszeniu.

64. W szczególności, jestem zdania, że poprzez ustanowienie rzeczony zmiany prawodawca miał na myśli *włączenie decyzji o zawieszeniu do treści aktu podstawowego*. Dzięki temu działaniu decyzja o zawieszeniu staje się częścią integralną tego aktu, nabywając, z punktu widzenia formalnego hierarchii źródeł prawa, odmienną formę od środków przyjętych na pierwszym etapie mechanizmu wzajemności i tych przewidzianych w ramach klauzuli ochronnej, dzieląc z nimi jednakże tą samą morfologię normatywną.

65. W tych okolicznościach, mając na względzie funkcję łącznika między decyzją o zawieszeniu a tekstem rozporządzenia nr 539/2001, jaką odgrywa przypis, nie wydaje mi się, bym mógł powiedzieć, jak czyni to Komisja, że zmiana załącznika II do tego rozporządzenia, w postaci dodania takiego przypisu nie wpływa na elementy normatywne rozporządzenia. Wychodzimy zatem poza przypadki przedstawione w pkt 49 niniejszej opinii, w myśl których uprawnienie do zmiany aktu podstawowego przyznane Komisji mogłoby być wyłączone z zakresu stosowania art. 290 TFUE.

66. Analogicznie uważam, że powinien zostać odrzucony argument Komisji, zgodnie z którym w niniejszym przypadku dodanie przypisu nie może stanowić zmiany w rozumieniu art. 290 TFUE, mając na uwadze związany charakter jej kompetencji. W tym względzie należy podkreślić, że drugi etap mechanizmu wzajemności wprowadzony w drodze zaskarżonego rozporządzenia charakteryzuje się niewątpliwie pewnym automatyzmem, co potwierdza zarówno literalne brzmienie art. 1 ust. 4 lit. f) rozporządzenia nr 539/2001, w brzmieniu zmienionym zaskarżonym rozporządzeniem, jak i okoliczność, że tymczasowe zawieszenie zwolnienia z obowiązku wizowego jest uzależnione w tym przepisie od jednego tylko warunku, a mianowicie, że dane państwo trzecie nie zniosło obowiązku wizowego w ciągu 24 miesięcy. Jednakże, jak podnosi sama Komisja, lit. d) tegoż ust. 4 stanowi, że „rozważając dalsze działania”, w szczególności zgodnie z lit. f), Komisja „uwzględnia efekty działań podjętych przed dane państwo członkowskie w celu zapewnienia ruchu bezwizowego, działania podjęte zgodnie z lit. b) oraz konsekwencje zawieszenia zwolnienia z obowiązku wizowego dla stosunków zewnętrznych Unii i jej państw członkowskich z danym państwem trzecim”. Z przepisu tego wynika zatem, że pomimo zarysowującego się automatyzmu drugiego etapu mechanizmu wzajemności, Komisja dysponuje, jakkolwiek ograniczonym, zakresem swobodnego uznania, w podejmowaniu decyzji o tymczasowym zawieszeniu, o którym mowa w lit. f). Także pod tym względem wychodzimy zatem poza przypadki przedstawione w pkt 49 niniejszej opinii.

67. Konkludując, jestem zdania, że pomimo materialnie wykonawczego charakteru środka zawieszenia podjętego na mocy art. 1 ust. 4 lit. f) rozporządzenia nr 539/200, w brzmieniu zmienionym zaskarżonym rozporządzeniem, posługiwanie się instrumentem normatywnym ustanowionym w art. 290 TFUE jest w niniejszym przypadku uzasadnione z uwagi na zmianę, jaką to działanie wprowadza do aktu podstawowego.

### 3. W przedmiocie argumentu związanego z podnoszonym „nadużyciem o charakterze formalnym”

68. Komisja stwierdziła w skardze, że umieszczenie przypisu w załączniku II do rozporządzenia nr 539/2001, który odnotowuje zawieszenie zwolnienia z obowiązku wizowego dla danego państwa trzeciego, nie stanowi „zmiany” w świetle art. 290 ust. 1 TFUE, lecz prosty zabieg techniczny zastosowany przez prawodawcę dla uzasadnienia posługiwania się aktami delegowanymi, a zatem „nadużycie o charakterze formalnym”. Argument taki, rozwinięty w niewielkim stopniu w skardze, i nie powtórzony następnie w replice, sugeruje, jak się zdaje, przypadek nadużycia władzy.

69. Zgodnie z orzecznictwem akt stanowi nadużycie władzy jedynie wtedy, gdy na podstawie obiektywnych, istotnych i spójnych przesłanek wydaje się, że został on wydany wyłącznie lub przede wszystkim w celu osiągnięcia innych celów niż wskazane albo w celu obejścia szczególnej procedury przewidzianej w traktacie dla danego przypadku<sup>35</sup>. Bez względu na wszelkie inne rozważania, nie uważam, by elementy wskazane w skardze przez Komisję na temat wyłącznie wykonawczego charakteru środka zawieszenia, o którym mowa w art. 1 ust. 4 lit. f) rozporządzenia nr 539/2001, w brzmieniu zmienionym zaskarżonym rozporządzeniem, mogły stanowić takie przesłanki pozwalające twierdzić, że prawodawca ustanowił dodanie przypisu wskazanego w tym przepisie wyłącznie lub zasadniczo w celu uniknięcia posługiwania się aktami wykonawczymi.

4. W przedmiocie argumentu związanego z zarzucanym oczywistym błędem w ocenie

70. W replice Komisja podnosi, w przypadku gdyby Trybunał uznał, że należy stosować w niniejszej sprawie zasady ustalone w wyroku *Biocidi*<sup>36</sup>, że wybór prawodawcy posługiwania się w niniejszym przypadku aktami delegowanymi stanowi oczywisty błąd w ocenie.

71. Zarzut niedopuszczalności podniesiony przez Radę w stosunku do wyżej przedstawionych argumentów musi, moim zdaniem, zostać oddalony. W istocie, w przeciwieństwie do argumentów przedstawionych przez tę instytucję, nie stanowią one nowego zarzutu podniesionego zbyt późno w replice, lecz rozwinięcie jedynego zarzutu wskazanego na poparcie skargi, związanego z naruszeniem art. 290 TFUE i 291 TFUE. Jednocześnie, nawet jeśli powinny one zostać zakwalifikowane jako nowy zarzut, ich późne przedstawienie byłoby uzasadnione okolicznością, że wywodzą się one z zasad ustalonych przez Trybunał w wyroku *Biocidi*, który został wydany po złożeniu skargi.

72. Co do istoty, przypomnę przede wszystkim, że w wyroku tym Trybunał uznał, że prawodawca „dysponuje swobodnym uznaniem, gdy postanawia powierzyć Komisji uprawnienie delegowane na podstawie art. 290 ust. 1 TFUE lub uprawnienie wykonawcze na podstawie art. 291 ust. 2 TFUE<sup>37</sup>”. W pkt 36 niniejszej opinii doszedłem do wniosku, że takie swobodne uznanie znajduje wyraz w prawie prawodawcy do decydowania, w jaki sposób należy wdrożyć akt ustawodawczy, dostosowując w konsekwencji treść i strukturę takiego aktu.

73. Z powodów wymienionych powyżej, w szczególności w pkt 60–67, uważam, że, mając na uwadze, iż akty przyjęte na mocy art. 1 ust. 4 lit. f) rozporządzenia nr 539/2001, w brzmieniu zmienionym rozporządzeniem podstawowym, mają charakter zmian, przesłanki skorzystania z art. 290 TFUE zostały w niniejszym przypadku spełnione. Pozostaje zatem sprawdzić, czy wybór prawodawcy w kwestii uruchomienia drugiego etapu mechanizmu wzajemności za pośrednictwem aktów delegowanych, nadając działaniom podjętym w ramach tego etapu charakter zmian, nie przekracza zakresu swobodnego uznania, jakim dysponuje prawodawca, w ustalaniu struktury i treści aktu podstawowego. Taka sytuacja mogłaby wystąpić w przypadku, w którym umieszczenie przypisu okazałoby się arbitralne lub nieracjonalne, czy też niezgodne z systemem normatywnym, którego część stanowi.

74. Według Komisji, co zostało już wielokrotnie podkreślone, pierwszym elementem braku spójności jest okoliczność, że, posiadając prawo zawieszenia zwolnienia z obowiązku wizowego na mocy art. 1 ust. 4 lit. f) rozporządzenia nr 539/2001, w brzmieniu zmienionym zaskarżonym rozporządzeniem, nie dysponuje ona żadnym swobodnym uznaniem, podczas gdy korzysta z szerokiego marginesu oceny

35 — Wyroki *Walzstahl-Vereinigung i Thyssen/Komisja* (140/82, 146/82, 221/82 i 226/82, EU:C:1984:66, pkt 27), *Lux/Trybunał Obrachunkowy* (69/83, EU:C:1984:225, pkt 30), a także *Fédesa i in.* (C-331/88, EU:C:1990:391, pkt 24).

36 — Jak przedstawiono, Komisja powołuje się na brak możliwości zastosowania tych zasad w okolicznościach niniejszej sprawy; zob. pkt 33 powyżej.

37 — Punkt 40 wyroku *Biocidi* (C-427/12, EU:C:2014:170, pkt 40).



w wykonywaniu, w drodze aktu wykonawczego, działań wchodzących w skład pierwszego etapu mechanizmu wzajemności. Związany charakter kompetencji powierzonych jej na mocy tego przepisu czyniłby prawo wniesienia sprzeciwu przyznane współprawodawcom na mocy art. 4b rozporządzenia nr 539/2001, w brzmieniu zmienionym zaskarżonym rozporządzeniem, bezużytecznym.

75. W tym względzie jest prawdą, że na pierwszym etapie mechanizmu wzajemności Komisja korzysta z szerszego zakresu swobodnego uznania, chociaż nie jest ona zupełnie go pozbawiona na drugim etapie, jak miałem już okazję zauważyć powyżej<sup>38</sup>.

76. Jednakże, jak podnoszą pozwane instytucje, decyzja o posłużeniu się aktami delegowanymi na drugim etapie, a nie na pierwszym, znajduje uzasadnienie w świetle szerszego zakresu środka zawieszenia ustanowionego na tym etapie, którego skutki zasadniczo są identyczne, z wyjątkiem ich tymczasowego charakteru, ze skutkami usunięcia danego państwa trzeciego z listy, o której mowa w załączniku II do rozporządzenia nr 539/2001, które charakteryzuje trzeci i ostateczny etap mechanizmu wzajemności, uruchamiany za pomocą aktu prawodawczego. Taki mechanizm został pomyślany jako jednolity proces charakteryzujący się działaniami o rosnącej intensywności, którym odpowiadają instrumenty normatywne ułożone na różnych poziomach w systemie hierarchii źródeł prawa. Mając to na uwadze, nie uważam, by podniesiona przez Komisję okoliczność, że prawo weta ustanowione w art. 4b rozporządzenia nr 539/2001 w stosunku do aktów przyjętych na mocy art. 1 ust. 4 lit. f) tego samego rozporządzenia skutkuje, mając na uwadze wiążący na tym etapie charakter uprawnienia Komisji, formą pośredniej kontroli prawodawcy nad wykonywaniem ze strony tej instytucji swobodnego uznania, z którego korzysta na pierwszym etapie mechanizmu wzajemności, wskazywała sama w sobie na zacieranie granic między funkcjami normatywnymi uregulowanymi odpowiednio w art. 290 TFUE i 291 TFUE.

77. Odnośnie argumentu Komisji, zgodnie z którym przesłanki przekazania uprawnień, o których mowa w art. 4b ust. 2 rozporządzenia nr 539/2001, w brzmieniu zmienionym zaskarżonym rozporządzeniem, mianowicie możliwość odwołania takiego uprawnienia i jego charakter ograniczony w czasie, stanowiłyby także elementy przemawiające za nieracjonalnością posługiwania się aktami delegowanymi, skoro funkcjonowanie mechanizmu wzajemności byłoby niemożliwe bez środka przewidzianego w art. 1 ust. 4 lit. f) tego rozporządzenia, ograniczam się do podkreślenia, że rzeczonymi przesłankami są te wyraźnie wskazane w art. 290 ust. 2 TFUE oraz że w rezultacie ich ustanowienie nie posiada żadnego anormalnego charakteru, mając na uwadze wybór prawodawcy posługiwania się instrumentem normatywnym przewidzianym w tym artykule. Ponadto podkreślam, że, w świetle lit. i) art. 1 ust. 4 rozporządzenia nr 539/2001, w brzmieniu zmienionym zaskarżonym rozporządzeniem, procedura, o której mowa w lit. f) tego przepisu, nie wpływa na prawo Komisji do przedłożenia w dowolnym momencie wniosku ustawodawczego w celu przeniesienia danego państwa trzeciego z załącznika II do załącznika I. Wynika z tego, że mechanizm wzajemności mógłby dojść do trzeciego etapu, nawet gdyby drugi etap nie został zakończony.

78. Wreszcie Komisja podkreśla szereg trudności o charakterze technicznym wynikających z umieszczenia przypisu<sup>39</sup>, które wskazywałyby również na nieracjonalność wyboru podjętego przez prawodawcę. W tym względzie, o ile nie ma żadnych wątpliwości, że umieszczenie tego przypisu pozostawia nierozwiązanymi wiele kwestii dotyczących procedury, jaką należy stosować w okolicznościach wskazanych przez Komisję – co zresztą wynika z różnorodności rozwiązań proponowanych przez pozwane instytucje – nie uważam, by takie trudności mogły wywierać w niniejszym przypadku wpływ na legalność posługiwania się aktami delegowanymi.

38 — Zobacz pkt 66 powyżej.

39 — Zdaniem Komisji nie wiadomo, zgodnie z jaką procedurą możliwa jest zmiana bądź usunięcie przypisu, w przypadkach, gdy wymaga tego art. 1 ust. 4 rozporządzenia nr 539/2001, w brzmieniu zmienionym zaskarżonym rozporządzeniem, a mianowicie, gdy Komisja złożyła wniosek o przesunięcie danego państwa trzeciego z załącznika II do załącznika I do tego rozporządzenia, albo w przypadku, gdy państwo trzecie wprowadza ponownie wzajemność.

79. W oparciu o powyższe rozważania jestem zdania, że argumenty podniesione przez Komisję nie umożliwiają wyciągnięcia wniosku, że decydując się na nadanie działaniom podejmowanym w ramach drugiego etapu mechanizmu wzajemności charakteru zmian i odwołując się w celu ich zastosowania do instrumentu przewidzianego w art. 290 TFUE, prawodawca przekroczył zakres swobodnego uznania, którym dysponuje przy ustalaniu struktury i treści aktu podstawowego. Ponadto dodam do tego, co zostało już powiedziane, że umieszczenie przypisu obok nazwy państwa trzeciego wpisanego do załącznika II do rozporządzenia nr 539/2001 charakteryzuje samą strukturę tego załącznika, ponieważ jest to instrument, którym prawodawca systematycznie posługuje się w celu wyjaśnienia zakresu zwolnienia z obowiązku wizowego względem obywateli odnośnego państwa lub celem wskazania ewentualnych przesłanek, od których takie zwolnienie jest uzależnione.

#### *E – Wnioski w przedmiocie zasadności skargi*

80. W świetle ogółu powyższych ustaleń moim zdaniem skarga jest bezzasadna. Wnioski o stwierdzenie nieważności złożone przez Komisję tytułem żądania głównego i ewentualnego należy zatem co do istoty oddalić. W przypadku, gdyby Trybunał miał podjąć odmienną decyzję i stwierdzić zasadność skargi, uważam, że wniosek o stwierdzenie częściowej nieważności złożony tytułem żądania głównego przez Komisję powinien zostać uznany za dopuszczalny, gdyż postanowienia zaskarżonego rozporządzenia, których stwierdzenia nieważności zażądano, w wyraźny sposób, jak twierdzą zresztą wszystkie strony niniejszego postępowania, mogą być wyraźnie oddzielone od pozostałej części rozporządzenia.

#### **IV – Wnioski**

81. Na podstawie powyższych rozważań proponuję, by Trybunał oddalił skargę, obciążył Komisję kosztami postępowania i by orzekł, że Republika Czeska pokrywa własne koszty.