



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
GERARDA HOGANA
przedstawiona w dniu 11 marca 2021 r.¹

Postępowanie w sprawie wydania opinii 1/19

wniosek o wydanie opinii złożony przez Parlament Europejski

Wniosek o wydanie opinii na podstawie art. 218 ust. 11 TFUE – Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (konwencja stambulska) – Przystąpienie Unii – Kompetencje zewnętrzne Unii – Właściwe podstawy prawne – Artykuł 78 ust. 2 TFUE – Artykuł 82 ust. 2 TFUE – Artykuł 83 ust. 1 TFUE – Artykuł 84 TFUE – Rozdzielenie decyzji o podpisaniu i decyzji o zawarciu konwencji na dwie decyzje zgodnie z mającymi zastosowanie podstawami prawnymi – Zgodność z traktatami UE i FUE – Praktyka „wspólnego porozumienia” – Zgodność z traktatami UE i FUE – Dopuszczalność wniosku o wydanie opinii

I. Wprowadzenie

1. Najnowsze orzecznictwo Trybunału dobitnie świadczy o tym, że w ramach stosunków między państwami członkowskimi a Unią w zakresie zawierania umów międzynarodowych wiążących obie te strony mogą powstawać jedne z najtrudniejszych i najbardziej złożonych kwestii dotyczących prawa Unii. Rozgraniczenie kompetencji przysługujących odpowiednio państwom członkowskim i Unii (oraz zidentyfikowanie ich wzajemnych zależności) niezmiennie wiąże się z rozstrzygnięciem trudnych zagadnień kwalifikacyjnych, co nierzadko wymaga szczegółowej i uważnej analizy umowy międzynarodowej, która niekoniecznie musi być sporządzona z uwzględnieniem subtelnych złożoności właściwych strukturze instytucjonalnej Unii (czy też jej systemu podziału kompetencji).

2. Niestety tak też jest w przypadku umowy międzynarodowej – mianowicie Konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, przyjętej przez Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 7 kwietnia 2011 r. (zwanej dalej „konwencją stambulską”) – stanowiącej przedmiot rozpatrywanego wniosku o wydanie opinii zgodnie z przepisami art. 218 ust. 11 TFUE. O ile owa konwencja służy osiągnięciu szlachetnego i pożądanego celu, jakim jest zwalczanie przemocy wobec kobiet i dzieci, o tyle zagadnienie, czy zawarcie tej konkretnej konwencji będzie zgodne z traktatami Unii porusza szereg złożonych kwestii prawnych o dość bezprecedensowym charakterze, które należy oczywiście przeanalizować z prawnego punktu widzenia w sposób bezstronny i obiektywny. Zagadnienie to ujawnia się w niniejszej sprawie w następujący sposób.

¹ Język oryginału: angielski.

II. Kontekst konwencji stambulskiej

3. W 1979 r. Organizacja Narodów Zjednoczonych przyjęła Konwencję w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (zwaną dalej „konwencją CEDAW”). Została ona uzupełniona zaleceniami opracowanymi przez Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet (CEDAW), w tym zaleceniem ogólnym nr 19 (1992) w sprawie przemocy wobec kobiet, które z kolei zaktualizowano zaleceniem ogólnym nr 35 (2017) w sprawie przemocy wobec kobiet ze względu na płeć. W zaleceniach tych uściślono, że przemoc ze względu na płeć stanowi dyskryminację w rozumieniu konwencji CEDAW.

4. Rada Europy, w zaleceniu skierowanym do członków tej organizacji, zaproponowała przyjęcie pierwszej w Europie kompleksowej strategii zapobiegania przemocy wobec kobiet i ochrony ofiar we wszystkich państwach członkowskich Rady Europy.

5. W grudniu 2008 r. Rada Europy powołała komitet ekspertów, mianowicie Grupę Ekspertów do spraw Przeciwdziałania Przemocy wobec Kobiet i Przemocy Domowej (zwaną dalej „Grevio”). Temu organowi, który składa się z przedstawicieli rządów państw członkowskich Rady Europy, powierzono zadanie opracowania jednego wiążącego instrumentu prawnego lub większej liczby takich instrumentów „w celu zapobiegania i zwalczania przemocy domowej, w tym szczególnych form przemocy wobec kobiet, oraz innych form przemocy wobec kobiet, a także w celu zapewnienia ochrony i wsparcia ofiarom takiej przemocy oraz ścigania jej sprawców”.

6. Grupa Grevio zebrała się dziewięciokrotnie, a w grudniu 2010 r. zakończyła prace nad projektem konwencji. Unia nie brała udziału w tych negocjacjach².

7. Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (konwencja stambulska) została przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 7 kwietnia 2011 r. Otwarto ją do podpisu w dniu 11 maja 2011 r. na 121. posiedzeniu Komitetu Ministrów w Stambule³.

8. W dniach 5 i 6 czerwca 2014 r. Rada Unii Europejskiej, zebrana w składzie Rady ds. Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych, przyjęła konkluzje, w których zwróciła się do państw członkowskich o podpisanie, zawarcie i wykonanie tej konwencji.

9. Następnie, w dniu 4 marca 2016 r., Komisja przedłożyła Radzie Unii Europejskiej wniosek dotyczący decyzji Rady w sprawie podpisania konwencji stambulskiej w imieniu Unii Europejskiej. W tym wniosku wskazano, że zawarcie owej konwencji wchodzi w zakres kompetencji zarówno Unii, jak i państw członkowskich. W odniesieniu do Unii we wniosku Komisji wskazano, że podpisanie konwencji stambulskiej powinno się odbyć w drodze jednej decyzji opartej na art. 82 ust. 2 i art. 84 TFUE.

² Zdaniem Rady Unii Europejskiej wynikało to z faktu, iż Komisja nigdy nie przedłożyła Radzie Unii Europejskiej zalecenia dotyczącego decyzji w sprawie otwarcia negocjacji i upoważnienia Komisji do prowadzenia negocjacji w imieniu Unii.

³ Aby uzyskać więcej informacji na temat kontekstu, w jakim przyjęto tę konwencję, zob. dokument „Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence [sprawozdanie wyjaśniające do Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej], *Série des traités du Conseil de l'Europe*, no 210.

10. Razem z tym wnioskiem dotyczącym decyzji Rady upoważniającej do podpisania, w imieniu Unii, konwencji stambulskiej, Komisja przekazała Radzie wniosek dotyczący jednej decyzji Rady upoważniającej do zawarcia, w imieniu Unii, rzeczony konwencji. Komisja zaproponowała w nim tę samą podstawę prawną co w swoim wniosku w sprawie podpisania konwencji, mianowicie art. 82 ust. 2 i art. 84 TFUE.

11. W trakcie rozmów dotyczących projektu decyzji, które prowadzono w organach przygotowawczych Rady, okazało się, że zawarcie konwencji stambulskiej przez Unię w odniesieniu do określonych dziedzin zaproponowanych przez Komisję nie uzyska poparcia wymaganej większości kwalifikowanej członków Rady. Postanowiono zatem o ograniczeniu zakresu planowanego zawarcia przez Unię konwencji stambulskiej jedynie do tych kompetencji, które owe organy przygotowawcze uznały za należące do kategorii wyłącznych kompetencji Unii. Tym samym podstawy prawne wniosku zostały zmienione poprzez skreślenie odniesienia do art. 84 TFUE i poprzez dodanie art. 83 ust. 1 i art. 78 ust. 2 TFUE do art. 82 ust. 2 TFUE. Ponadto zdecydowano o rozdzieleniu wniosku Komisji dotyczącego decyzji Rady w sprawie podpisania konwencji stambulskiej na dwie części i o przyjęciu dwóch decyzji w celu uwzględnienia szczególnej sytuacji Irlandii i Zjednoczonego Królestwa przewidzianej protokołem nr 21 załączonym do TUE i TFUE.

12. Te zmiany, które wprowadzono na posiedzeniu Komitetu Stałych Przedstawicieli (Coreper) w dniu 26 kwietnia 2017 r., zostały zatwierdzone przez Komisję.

13. W dniu 11 maja 2017 r. Rada przyjęła dwie odrębne decyzje dotyczące podpisania konwencji stambulskiej, mianowicie:

- decyzję Rady (UE) 2017/865 z dnia 11 maja 2017 r. w sprawie podpisania, w imieniu Unii Europejskiej, Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej w odniesieniu do spraw związanych ze współpracą wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych (Dz.U. 2017, L 131, s. 11). W tej decyzji jako podstawy materialnoprawne wskazano art. 82 ust. 2 i art. 83 ust. 1 TFUE;
- decyzję Rady (UE) 2017/866 z dnia 11 maja 2017 r. w sprawie podpisania, w imieniu Unii Europejskiej, Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej w odniesieniu do azylu i zasady non-refoulement (Dz.U. 2017, L 131, s. 13). W tej decyzji jako podstawę materialnoprawną wskazano art. 78 ust. 2 TFUE.

14. W motywach 5–7 obu decyzji przewidziano, co następuje:

- „(5) Zarówno Unia, jak i państwa członkowskie mają kompetencje w dziedzinach objętych konwencją [stambulską].
- (6) Konwencja [stambulska] powinna zostać podpisana w imieniu Unii w zakresie spraw leżących w kompetencji Unii, o ile konwencja [stambulska] może mieć wpływ na wspólne zasady lub zmieniać ich zakres. Powyższe odnosi się, w szczególności, do określonych postanowień konwencji [stambulskiej] związanych ze współpracą wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych oraz do postanowień konwencji [stambulskiej] związanych z azylem i zasadą non-refoulement. Państwa członkowskie zachowują swoje kompetencje, o ile konwencja [stambulska] nie wpływa na wspólne zasady lub nie zmienia ich zakresu.

(7) Unia ma również wyłączną kompetencję do przyjmowania obowiązków określonych w konwencji [stambulskiej] w odniesieniu do swoich własnych instytucji i administracji publicznej”.

15. Zgodnie z motywem 10 decyzji 2017/865 „Irlandia i Zjednoczone Królestwo są związane [dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępującą decyzją ramową Rady 2002/629/WSiSW (Dz.U. 2011, L 101, s. 1) oraz dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującą decyzją ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz.U. 2011, L 335, s. 1)] i w związku z powyższym biorą udział w przyjęciu niniejszej decyzji”.

16. W myśl motywu 10 decyzji 2017/866 „[z]godnie z art. 1 i 2 Protokołu nr 21 w sprawie stanowiska Zjednoczonego Królestwa i Irlandii w odniesieniu do przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, załączonego do TUE i do TFUE, bez uszczerbku dla art. 4 tego protokołu, te państwa członkowskie nie uczestniczą w przyjęciu niniejszej decyzji i nie są nią związane ani jej nie stosują”.

17. Motyw 11 obu decyzji przewiduje, że „[z]godnie z art. 1 i 2 Protokołu nr 22 w sprawie stanowiska Danii, załączonego do TUE i TFUE, Dania nie uczestniczy w przyjęciu niniejszej decyzji i nie jest nią związana ani jej nie stosuje”.

18. W myśl tych dwóch decyzji w sprawie podpisania konwencji stambulskiej ta konwencja została podpisana w imieniu Unii w dniu 13 czerwca 2017 r.⁴ Nie przyjęto natomiast żadnej decyzji dotyczącej zawarcia konwencji stambulskiej.

19. W dniu 9 lipca 2019 r. Parlament Europejski zwrócił się, w trybie art. 218 ust. 11 TFUE, o wydanie przez Trybunał opinii w sprawie przystąpienia Unii do konwencji stambulskiej. Rzeczony wniosek o wydanie opinii jest sformułowany w następujący sposób⁵:

„[1a)] Czy art. 82 ust. 2 i art. 84 TFUE stanowią [właściwą] podstawę prawną aktu Rady dotyczącego zawarcia w imieniu Unii konwencji stambulskiej, czy raczej akt ten powinien mieć za podstawę art. 78 ust. 2, art. 82 ust. 2 i art. 83 ust. 1 TFUE[?]

[1b)] [C]zy konieczne bądź możliwe jest rozdzielenie decyzji o podpisaniu i decyzji o zawarciu konwencji w konsekwencji tego wyboru podstawy prawnej?

[2)] Czy zawarcie przez Unię konwencji stambulskiej na podstawie art. 218 ust. 6 TFUE jest zgodne z traktatami, biorąc pod uwagę brak wspólnego porozumienia ze strony wszystkich państw członkowskich co do ich woli związania się ową konwencją?”.

⁴ W świetle prawa międzynarodowego podpisanie umowy międzynarodowej stanowi odpowiednik czynności wstępnego zatwierdzenia. Nie pociąga ono za sobą powstania wiążącego zobowiązania, lecz wskazuje na zamiar zawarcia umowy przez zainteresowaną stronę. Podpisanie umowy nie jest wprawdzie równoznaczne z promesą jej zawarcia, jednak powoduje ono powstanie po stronie sygnatariusza zobowiązania do powstrzymania się od działań sprzecznych z celami lub założeniami danego traktatu.

⁵ Według stanu na dzień złożenia wniosku o wydanie opinii konwencję stambulską zawarło 21 państw członkowskich Unii. Niemniej w co najmniej dwóch państwach członkowskich, mianowicie w Bułgarii i Słowacji, procedura zawierania konwencji została zawieszona. W Bułgarii zawieszenia dokonano w następstwie wydania przez Konstitutsionen sad (trybunał konstytucyjny) orzeczenia, w którym stwierdzono istnienie sprzeczności między konwencją stambulską a konstytucją tego państwa członkowskiego. W Słowacji Národná rada Slovenskej republiky (rada narodowa Republiki Słowackiej) znaczną większością głosów wypowiedziała się przeciwko zawarciu konwencji.

III. W przedmiocie dopuszczalności wniosku Parlamentu Europejskiego o wydanie opinii

20. Zasadniczo umowa międzynarodowa zawarta przez Unię może zostać skierowana do rozpatrzenia przez Trybunał na dwa sposoby. Pierwszy z nich polega na badaniu umowy międzynarodowej przez Trybunał przy wykonywaniu jego ogólnych uprawnień sądowych, na przykład w toku kontroli sądowej, przy wniesieniu skarg lub w trakcie postępowań prejudycjalnych. Drugim z tych sposobów, którego dotyczy niniejsze postępowanie, jest procedura przewidziana w art. 218 ust. 11 TFUE, zgodnie z którym Trybunałowi przysługuje szczególne uprawnienie do wydania, na wniosek państwa członkowskiego, Parlamentu Europejskiego, Rady lub Komisji, opinii w sprawie zgodności z traktatami umowy międzynarodowej przewidzianej do zawarcia przez Unię⁶.

21. W art. 218 TFUE przewidziano procedurę o zakresie ogólnym dotyczącą negocjacji i zawierania umów międzynarodowych, które Unia może zawierać w odniesieniu do dziedzin swoich działań⁷. Z kolei w ostatnim ustępie (art. 218 ust. 11 TFUE) wprowadzono ważny mechanizm uprzedniej kontroli konstytucyjnej planowanej umowy. Ten mechanizm jest istotny z prawnego punktu widzenia, ponieważ zgodnie z art. 216 ust. 2 TFUE umowy międzynarodowe zawarte przez Unię wiążą instytucje Unii i państwa członkowskie, a tym samym mogą, co do zasady, wpływać na zgodność z prawem aktów przyjmowanych przez te instytucje. Na płaszczyźnie politycznej doniosłość tego mechanizmu wynika również z faktu, że samo złożenie wniosku o wydanie opinii może skutkować powstaniem przeszkód w formalnym zawarciu umowy⁸.

22. Procedura z art. 218 ust. 11 TFUE jest wprawdzie uruchamiana stosunkowo rzadko, jednak opinie Trybunału wydane na podstawie tego postanowienia mają przeważnie duże znaczenie praktyczne, w szczególności ze względu na zawarte w nich wyjaśnienia dotyczące zakresu kompetencji Unii w dziedzinie prawa międzynarodowego i umów międzynarodowych, jak również kwestii pokrewnych. I tak w opiniach Trybunału formułowano podstawowe zasady prawa stosunków zewnętrznych, poczynawszy od kwestii wyłącznego charakteru kompetencji Unii, a skończywszy na zasadzie autonomii oraz jej zastosowaniu w szczególności w kontekście mechanizmów rozstrzygania sporów międzynarodowych. W niektórych opiniach Trybunału wyrażono doniosłe zasady konstytucyjne wykraczające poza ramy kierowanych do niego pytań, a nawet poza sferę prawa stosunków zewnętrznych Unii⁹.

23. W opinii 1/75¹⁰ Trybunał w jasny sposób wyjaśnił, że celem owej procedury jest:

„unikanie komplikacji, które mogłyby wyniknąć z kwestionowania przed sądami zgodności z traktatem umów międzynarodowych wiążących [Unię]. Orzeczenie sądowe stwierdzające ewentualnie niezgodność takiej umowy z postanowieniami traktatu – ze względu na treść albo procedurę zastosowaną przy jej zawarciu – prowadziłoby bowiem do powstania istotnych

⁶ Ta procedura została już uregulowana w pierwotnym Traktacie ustanawiającym Europejską Wspólnotę Gospodarczą z 1957 r., co może być zaskakujące z tego względu, że w tym czasie uprawnienia do zawierania traktatów, przyznane w sposób wyraźny Europejskiej Wspólnocie Gospodarczej, były ograniczone. Zobacz M. Cremona, *Opinions of the Court of Justice*, w: *Max Planck Encyclopaedia of International Procedural Law (MPEiPro)*, ed. H. Ruiz Fabri, Oxford, OUP, tekst dostępny w Internecie, pkt 2.

⁷ Zobacz na przykład wyrok z dnia 24 czerwca 2014 r., Parlament/Rada, C-658/11, EU:C:2014:2025, pkt 52.

⁸ M. Cremona, *Opinions of the Court of Justice*, w: *Max Planck Encyclopaedia of International Procedural Law (EiPro)*, ed. H. Ruiz Fabri, Oxford, OUP, tekst dostępny w Internecie, pkt 3.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Opinia 1/75 (porozumienie OECD – norma dotycząca wydatków lokalnych) z dnia 11 listopada 1975 r., EU:C:1975:145, s. 1360–1361. Zobacz także podobnie: opinia 2/94 (przystąpienie Wspólnoty do EKPC) z dnia 28 marca 1996 r., EU:C:1996:140, pkt 3–6; opinia 2/13 (przystąpienie Unii do EKPC) z dnia 18 grudnia 2014 r., EU:C:2014:2454, pkt 145, 146.

trudności nie tylko wewnątrz [Unii], lecz także w ramach stosunków międzynarodowych, i mogłoby wyrzucić niekorzystne skutki dla wszystkich zainteresowanych stron, w tym również państw trzecich.

Aby uniknąć właśnie takich komplikacji, w traktacie przewidziano szczególną procedurę uprzedniego wystąpienia do Trybunału w celu uzyskania, jeszcze przed zawarciem umowy, wyjaśnień w przedmiocie zgodności umowy z traktatem”.

24. Jak zauważył Trybunał¹¹, orzeczenie sądowe stwierdzające ewentualnie, *po* zawarciu umowy międzynarodowej wiążącej Unię, jej niezgodność z postanowieniami traktatów – ze względu na jej treść albo procedurę zastosowaną przy jej zawarciu – prowadziłyby rzeczywiście do powstania istotnych trudności prawnych i praktycznych nie tylko wewnątrz Unii, lecz także w ramach stosunków międzynarodowych, i mogłoby nieść niekorzystne skutki dla wszystkich zainteresowanych stron, w tym również państw trzecich.

25. Aby móc wydać opinię w niniejszej sprawie, Trybunał musi przeanalizować istotne kwestie incydentalne dotyczące dopuszczalności pytań skierowanych do niego w ramach tej szczególnej procedury.

A. W przedmiocie podniesionych przez strony zarzutów niedopuszczalności

26. Dopuszczalność wniosku o wydanie opinii jest kwestionowana przez różne strony z kilku powodów.

27. Przede wszystkim, co się tyczy pytania pierwszego lit. a), Rada wraz z Irlandią i rządem węgierskim utrzymują, że jest ono niedopuszczalne, ponieważ jest spóźnione. Strony te utrzymują, że skoro Parlament mógł zaskarżyć decyzje o podpisaniu konwencji stambulskiej oraz, przy tej okazji, zakwestionować prawidłowość wyboru podstaw prawnych, to nie może już kierować sprawy do Trybunału, gdyż byłoby to równoznaczne z obejściem przepisów dotyczących terminów na wniesienie skargi o stwierdzenie nieważności, a tym samym prowadziłyby do zniekształcenia przedmiotu postępowania w sprawie wydania opinii.

28. W odniesieniu do pytania pierwszego lit. b) Rada zarzuca jego niedopuszczalność w zakresie, w jakim dotyczy ono podpisania konwencji stambulskiej, na takiej podstawie, że decyzje dotyczące jej podpisania stały się ostateczne.

29. Rada utrzymuje ponadto, że pytanie drugie jest niedopuszczalne ze względu na to, iż jest ono hipotetyczne. To pytanie nie tylko zostało sformułowane w sposób ogólny, lecz oparto je również na założeniu, że Rada działała zgodnie z regułą, którą nałożyła sama na siebie, a która zakłada, w przypadku umowy mieszanej, wstrzymanie się z zawarciem takiej umowy przez Unię do chwili, w której zawrą ją wszystkie państwa członkowskie, bez wykazania przez Parlament istnienia takiej reguły postępowania.

30. W ujęciu bardziej ogólnym Rada oraz rządy hiszpański i węgierski podnoszą, że cały wniosek jest niedopuszczalny. Wskazują one przede wszystkim, że proces decyzyjny wciąż znajduje się na etapie przygotowawczym oraz że, w szczególności, nie osiągnięto jeszcze etapu, na którym Rada

¹¹ Zobacz opinia 1/15 (umowa UE–Kanada o danych PNR) z dnia 26 lipca 2017 r., EU:C:2017:592, pkt 69.

winna się zwrócić do Parlamentu o wyrażenie zgody. Skoro więc Parlament będzie jeszcze miał możliwość przedstawienia uwag w przedmiocie projektu decyzji o zawarciu konwencji stambulskiej, wniosek o wydanie opinii jest niedopuszczalny, ponieważ jest przedwczesny.

31. Ponadto Rada uważa, że w rzeczywistości Parlament zarzuca przewlekłość procedury zawierania konwencji. Parlament powinien był zatem wnieść skargę na bezczynność w trybie art. 265 TFUE. Z uwagi na fakt, że postępowanie w sprawie wydania opinii służy innym celom i nie może stanowić środka przymuszającego inną instytucję do działania, wniosek należy oddalić jako niedopuszczalny również na tej podstawie. Z tym stanowiskiem zgadzają się rządy hiszpański, węgierski i słowacki.

32. Wreszcie Rada oraz rząd bułgarski, Irlandia i rządy grecki, hiszpański, węgierski i polski utrzymują, że poprzez złożenie wniosku o wydanie opinii Parlament zmierza w rzeczywistości do zaskarżenia decyzji Rady w przedmiocie ograniczenia zakresu zawarcia przez Unię konwencji stambulskiej do postanowień regulujących kwestie wchodzące w zakres wyłącznych kompetencji Unii, a w konsekwencji do zakwestionowania samego podziału kompetencji między Unią a państwami członkowskimi. Ponieważ przedmiotem postępowania w sprawie wydania opinii może być wyłącznie ważność decyzji o zawarciu konwencji, wniosek o wydanie opinii należy odrzucić jako niedopuszczalny.

B. Analiza

33. Na wstępie trzeba zaznaczyć, że z uwagi na znaczenie prawne i polityczne procedury z art. 218 ust. 11 TFUE, która to kwestia została omówiona powyżej, postępowaniu w sprawie wydania opinii powinno się co do zasady nadać stosunkowo szeroki zakres¹².

34. Pytania kierowane do Trybunału w ramach tej procedury mogą zatem dotyczyć zarówno materialnej ważności, jak i formalnej zgodności decyzji o zawarciu umowy¹³, przy czym uważam, że w tym względzie obowiązują trzy ograniczenia, których celem jest zasadniczo zapewnienie, by Trybunał nie musiał udzielać odpowiedzi na pytanie, które nie ma żadnego konkretnego znaczenia dla zawarcia danej umowy¹⁴.

35. Po pierwsze, podniesione pytania muszą w sposób konieczny wiązać się z umową międzynarodową, której zawarcie byłoby, gdyby tylko nie uruchomiono procedury z art. 218 ust. 11 TFUE, rychle i racjonalnie przewidywalne¹⁵. Wynika to już z samego brzmienia art. 218 ust. 11 TFUE, w którym jest mowa o zgodności z traktatami „przewidywanej umowy”. W związku z tym Parlament (jak również każdy inny uprawniony wnioskodawca wymieniony w art. 218 ust. 11 TFUE) nie mógłby na przykład powołać się na art. 218 ust. 11 TFUE w celu zwrócenia się do Trybunału o rozstrzygnięcie, w sposób czysto abstrakcyjny lub całkowicie

¹² Zobacz podobnie opinia 2/91 (konwencja MOP nr 170) z dnia 19 marca 1993 r., EU:C:1993:106, pkt 3.

¹³ W prawie międzynarodowym zawarcie umowy następuje w drodze wymiany, złożenia lub notyfikacji dokumentów wyrażających w sposób ostateczny wolę związania się umową przez umawiające się strony. Z perspektywy Unii Europejskiej Rada przyjmuje, na wniosek negocjatora, decyzję o zawarciu umowy. Zobacz: art. 218 TFUE; E. Neframi, *Accords internationaux, Compétence et conclusion*, w: *Jurisclasseur Fascicule* 192-1, LexisNexis 2019.

¹⁴ Zobacz podobnie opinia 1/13 (przystąpienie państwa trzeciego do konwencji haskiej) z dnia 14 października 2014 r., EU:C:2014:2303, pkt 54.

¹⁵ Niekiedy Trybunał bierze pod uwagę akty odrębne od rozpatrywanej umowy, które są z nią jednak bezpośrednio związane. Zobacz podobnie opinia 1/92 (porozumienie EOG – II) z dnia 10 kwietnia 1992 r., EU:C:1992:189, pkt 23–25.

hipotetyczny, czy zawarcie danej umowy międzynarodowej naruszyłoby prawo Unii, jeżeli zawarcie takiej umowy nie byłoby w ogóle przewidywane lub jeżeli Unia wyraźnie stwierdziłaby, że nie zawrze takiej umowy.

36. Co do zasady zadawane pytania mogą jednak dotyczyć wszystkich możliwych sytuacji związanych z zawarciem przewidywanej umowy, o ile celem postępowania pozostaje uniknięcie komplikacji, które mogłyby wynikać wskutek stwierdzenia nieważności aktu zawarcia umowy międzynarodowej¹⁶. Z uwagi bowiem na fakt, że to postępowanie nie ma charakteru kontradyktoryjnego i toczy się przed zawarciem przez Unię proponowanej umowy, orzecznictwo, z którego wynika, iż Trybunał powinien powstrzymać się od wydawania opinii doradczych stanowiących odpowiedź na pytania o charakterze ogólnym lub hipotetycznym, nie znajduje oczywiście jako takie zastosowania¹⁷. Z uwagi na fakt, że ta forma kontroli uprzedniej w sposób konieczny wiąże się z występowaniem pewnego elementu hipotetycznego, każdy odmienny wniosek byłby równoznaczny z pozbawieniem art. 218 ust. 11 TFUE jego ogólnej skuteczności (effet utile). Moim zdaniem pytanie zawarte we wniosku można uznać za niedopuszczalne jedynie w szczególnej sytuacji, w której nieznanne są jeszcze pewne elementy konieczne do udzielenia odpowiedzi, i to nie na podstawie, że pytanie to jest hipotetyczne, lecz raczej z tego względu, że z uwagi na stan negocjacji lub postępowania udzielenie odpowiedzi przez Trybunał jest faktycznie niemożliwe.

37. Po drugie, we wniosku należy zarzucić, że zawarcie takiej umowy jest niezgodne z traktatami¹⁸. Ze względu na szczególne znaczenie celu tego postępowania, a mianowicie uniknięcie komplikacji, które mogłyby wynikać ze stwierdzenia nieważności aktu zawarcia umowy międzynarodowej, do celów wykładni samego postanowienia traktatowego¹⁹, przedstawione pytanie musi dotyczyć jedynie elementów, które mogą mieć wpływ na ważność aktu zawarcia umowy²⁰. Jak Trybunał orzekł w opinii 1/75 (porozumienie OECD – norma dotycząca wydatków lokalnych) z dnia 11 listopada 1975 r. (EU:C:1975:145), w ramach postępowania w sprawie wydania opinii „należy [...] dopuszczać wszystkie pytania [...] w zakresie, w jakim podają one w wątpliwość *materialną ważność lub formalną zgodność* [decyzji upoważniającej do zawarcia, w imieniu Unii] umowy [międzynarodowej] z traktatem”²¹. O ile jednak wniosek o wydanie opinii może dotyczyć kwestii, czy umowa powinna być zawarta wyłącznie przez państwa członkowskie, wyłącznie przez Unię, czy też zarówno przez państwa członkowskie, jak i przez Unię, o tyle do Trybunału nie należy, w kontekście postępowania w sprawie wydania opinii, rozstrzyganie w przedmiocie *dokładnego rozgraniczenia* kompetencji pomiędzy Unią a państwami członkowskimi. W opinii 2/00 (protokół z Kartageny o bezpieczeństwie biologicznym) z dnia 6 grudnia 2001 r. (EU:C:2001:664) Trybunał uznał bowiem, że w razie stwierdzenia, iż w danej dziedzinie kompetencje przysługują zarówno Unii, jak

¹⁶ W związku z tym wniosek o wydanie opinii może zostać skierowany do Trybunału przed rozpoczęciem negocjacji międzynarodowych, o ile znany jest przedmiot przewidywanej umowy. Zobacz opinia 1/09 (porozumienie ustanawiające jednolity system rozstrzygania sporów patentowych) z dnia 8 marca 2011 r., EU:C:2011:123, pkt 55.

¹⁷ Jako przykład tej linii orzecznictwa w kontekście odesłań prejudycjalnych zob. wyrok z dnia 10 grudnia 2018 r., Wightman i in., C-621/18, EU:C:2018:999, pkt 28.

¹⁸ W ramach postępowania w sprawie wydania opinii Trybunał może zająć stanowisko w przedmiocie kompetencji Unii do zawarcia konwencji, procedury zmierzającej do jej zawarcia, a także zgodności samej konwencji z traktatami. Zobacz podobnie opinia 1/15 (umowa UE–Kanada o danych PNR) z dnia 26 lipca 2017 r., EU:C:2017:592, pkt 70–72.

¹⁹ Opinia 1/09 (porozumienie ustanawiające jednolity system rozstrzygania sporów patentowych) z dnia 8 marca 2011 r., EU:C:2011:123, pkt 47–48.

²⁰ Tym samym pytanie dotyczące terminu, w jakim należy przyjąć decyzję o zawarciu umowy międzynarodowej, nie będzie dopuszczalne w ramach procedury z art. 218 ust. 11 TFUE, ponieważ, o ile brak jest odmiennego uregulowania, czas potrzebny do przyjęcia decyzji nie stanowi jednej z przesłanek stwierdzenia nieważności. Zobacz na przykład postanowienie z dnia 13 grudnia 2000 r., SGA/Komisja, C-39/00 P, EU:C:2000:685, pkt 44.

²¹ Strona 1361. Wyróżnienie moje.

i państwom członkowskim, zakres ich odnośnych kompetencji nie może jako taki wywierać wpływu na same kompetencje Unii do zawarcia umowy międzynarodowej ani bardziej ogólnie na materialną ważność bądź formalną zgodność takiej umowy międzynarodowej z traktatami UE²².

38. Oprócz tych dwóch warunków materialnych należy również wziąć pod uwagę istniejący warunek formalny. W przypadku gdy istnieje projekt umowy, a Trybunał ma się wypowiedzieć w przedmiocie zgodności postanowień przewidywanej umowy z normami traktatu, to by móc skutecznie pełnić swoją rolę, musi on dysponować wystarczającymi informacjami na temat treści takiej umowy²³. W związku z tym wniosek, który nie zawiera wystarczających informacji dotyczących charakteru i treści umowy międzynarodowej, należy uznać za niedopuszczalny²⁴.

39. W tym miejscu można przejść do zbadania poszczególnych podniesionych przez strony zarzutów niedopuszczalności w świetle zaprezentowanych powyżej zasad.

40. Co się tyczy *dwóch pierwszych zarzutów* niedopuszczalności, które dotyczą odpowiednio, z jednej strony, niezakwestionowania przez Parlament, na etapie podpisywania, wyboru art. 78 ust. 2, art. 82 ust. 2 i art. 83 ust. 1 TFUE jako podstaw prawnych oraz, z drugiej strony, możliwości zwrócenia się do Trybunału o skontrolowanie ważności decyzji upoważniających do podpisania, w imieniu Unii, konwencji stambulskiej, to rozważania leżące u podstaw wyroku z dnia 9 marca 1994 r., TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, EU:C:1994:90), w zakresie, w jakim odnoszą się one do ogólnej zasady pewności prawa²⁵, da się moim zdaniem w pełni zastosować w drodze analogii do postępowania w sprawie wydania opinii. W związku z tym, skoro Parlament nie zakwestionował, choć mógł to uczynić, ważności decyzji o podpisaniu i skoro stały się one tym samym ostateczne, to owa instytucja nie może wykorzystywać postępowania w sprawie wydania opinii w celu obejścia terminów na wniesienie skargi o stwierdzenie nieważności. Dlatego uważam, że pytanie pierwsze lit. b) należy uznać za niedopuszczalne, lecz jedynie w zakresie, w jakim odnosi się ono do decyzji o podpisaniu konwencji stambulskiej.

41. Wyrażając taki pogląd, nie pomijam tutaj faktu, że Trybunał stwierdził, w opinii 2/92 (trzecia zmieniona decyzja Rady OECD dotycząca traktowania krajowego) z dnia 24 marca 1995 r. (EU:C:1995:83), iż „okoliczność, iż niektóre kwestie mogą być rozstrzygane w ramach innych trybów odwoławczych, w tym w szczególności w ramach skargi o stwierdzenie nieważności [...], nie stanowi argumentu, który pozwoliłby wykluczyć możliwość uprzedniego zwrócenia się do Trybunału w trybie [art. 218 ust. 11 TFUE]”²⁶. Nie oznacza to jednak, że procedura przewidziana w art. 218 ust. 11 TFUE może, sama w sobie, być wykorzystana, w odniesieniu do decyzji o podpisaniu, jako substytut skargi o stwierdzenie nieważności, ponieważ owe decyzje stały się już ostateczne i każdy zwykły środek zaskarżenia byłby już tym samym znacznie spóźniony.

²² Punkty 15–17.

²³ Zobacz opinia 1/09 (porozumienie ustanawiające jednolity system rozstrzygania sporów patentowych) z dnia 8 marca 2011 r., EU:C:2011:123, pkt 49.

²⁴ Zobacz: opinia 2/94 (przystąpienie Wspólnoty do EKPC) z dnia 28 marca 1996 r., EU:C:1996:140, pkt 20–22; opinia 1/09 (porozumienie ustanawiające jednolity system rozstrzygania sporów patentowych) z dnia 8 marca 2011 r., EU:C:2011:123, pkt 49; opinia 2/13 (przystąpienie Unii do EKPC) z dnia 18 grudnia 2014 r., EU:C:2014:2454, pkt 147; Zważywszy, że w niniejszej sprawie znana jest zarówno treść konwencji stambulskiej, jak i jej „istotne cechy”, nie ma powodu, aby uznać przedstawione pytania za niedopuszczalne tylko ze względu na termin, w jakim zostały one skierowane do Trybunału w ramach procedury z art. 218 ust. 11 TFUE. W tym względzie jedyne ograniczenie czasowe jest bowiem tego rodzaju, że procedura ustanowiona w art. 218 ust. 11 TFUE musi zostać uruchomiona przed dniem zawarcia przez Unię danej umowy międzynarodowej.

²⁵ Wyrok z dnia 9 marca 1994 r., TWD Textilwerke Deggendorf, C-188/92, EU:C:1994:90, pkt 16, 17, 25.

²⁶ Punkt 14.

42. Niemniej jednak w przypadku rozpatrywanego wniosku o wydanie opinii spóźnienie dotyczy – jak już zauważyłem – decyzji o podpisaniu, którą należy odróżnić od jakiegokolwiek decyzji o zawarciu umowy. Trybunał wskazał już, że decyzja upoważniająca do podpisania umowy międzynarodowej i akt, który orzeka o jej zawarciu, stanowią dwa odrębne akty prawne pociągające za sobą zupełnie inne zobowiązania dla zawierających je stron, stąd drugi z nich w żadnym razie nie stanowi jedynie potwierdzenia pierwszego²⁷. W każdym razie tak właśnie przewidują zwykłe zasady międzynarodowego prawa umów. Z powyższego wynika, że nadal zaskarżalna pozostaje każda decyzja upoważniająca do zawarcia konwencji stambulskiej w imieniu Unii.

43. *Zarzut trzeci* dotyczy tego, że pytanie drugie opiera się na milczącym założeniu, iż Rada była błędnie przekonana, że powinna odczekać, aż konwencja stambulska zostanie zawarta przez wszystkie państwa członkowskie, zanim sama stanie się upoważniona do podjęcia takiego działania. Podnosi się, że posłużenie się w takim wypadku procedurą przewidzianą w art. 218 ust. 11 TFUE opiera się zatem na niczym niepotwierdzonej hipotezie, co z kolei oznacza, iż wniosek należy odrzucić jako niedopuszczalny.

44. W odniesieniu do tej kwestii, jak już wyjaśniono powyżej, należy zaznaczyć, że pytania kierowane do Trybunału w kontekście wniosku o wydanie opinii mogą dotyczyć wszystkich możliwych sytuacji związanych z zawarciem przewidywanej umowy, o ile celem postępowania pozostaje uniknięcie komplikacji, które mogłyby wynikać wskutek stwierdzenia nieważności aktu zawarcia umowy międzynarodowej.

45. Prawdą jest, że w przypadku skargi o stwierdzenie nieważności podniesienie zarzutu naruszenia traktatów ze względu na zastosowanie danej praktyki może doprowadzić do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji wyłącznie wówczas, gdy skarżący jest w stanie wykazać, iż decydent albo czuł się związany domniemaną praktyką, albo uważał ją za wiążącą, co z kolei oznacza, że owa praktyka stanowiła powód lub podstawę przyjęcia tej decyzji²⁸. Niemniej jednak w ramach wniosku o wydanie opinii na państwie członkowskim lub na instytucji, które zwracają się o wydanie opinii, nie spoczywa w żadnym zakresie ciężar dowodu, a ponadto dopuszczalne jest wystąpienie z dowolnym pytaniem, pod warunkiem, że ma ono związek z sytuacjami, które mogłyby zaistnieć²⁹. Procedura w sprawie wydania opinii jest bowiem, z samej swej natury, ukształtowana w taki sposób, aby możliwe było ustalenie, jakie jest stanowisko Trybunału w odniesieniu do sytuacji hipotetycznych, ponieważ ta procedura może, co do zasady, dotyczyć jedynie takiej decyzji o zawarciu umowy, która jeszcze nie została przyjęta. W związku z tym okoliczność, że Parlament nie wykazał, iż Rada czuła się związana przedmiotową praktyką, nie stanowi podstawy pozwalającej uznać pytanie drugie za niedopuszczalne.

46. W odniesieniu do *zarzutu czwartego*, który dotyczy przedwczesności wniosku o wydanie opinii, należy przypomnieć, że art. 218 ust. 11 TFUE nie przewiduje w tym względzie żadnych terminów³⁰. Jedyne zawarte w tym postanowieniu kryterium czasowe odnosi się do tego, że

²⁷ Opinia 2/00 (protokół kartageński o bezpieczeństwie biologicznym) z dnia 6 grudnia 2001 r., EU:C:2001:664, pkt 11.

²⁸ To podejście zakłada, że dana praktyka była jednym z powodów przyjęcia zaskarżonej decyzji lub że wykrystalizowała się ona w regulaminie wewnętrznym albo że Rada wspomniała o niej w stanowisku przyjętym w ramach postępowania w sprawie skargi na bezczynność.

²⁹ Celem postępowania w sprawie wydania opinii jest bowiem uniknięcie komplikacji, które wynikłyby na szczeblu międzynarodowym wskutek późniejszego stwierdzenia nieważności decyzji o zawarciu umowy międzynarodowej. W związku z tym w ramach tej „procedury doradczej” musi istnieć możliwość zbadania każdej kwestii, która może mieć wpływ na ważność owej decyzji. Moim zdaniem to nie do Trybunału należy rozstrzygnięcie o wiarygodności czy też braku wiarygodności rozważanego scenariusza, ponieważ z samej natury rzeczy wynika, iż dopiero po przyjęciu decyzji o zawarciu konwencji będzie się można zapoznać z dokonanymi przez Radę wyborami o charakterze proceduralnym oraz przyjmując je do wiadomości.

³⁰ Zobacz S. Adam, *La procédure d'avis devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Brussels, Bruylant 2011, s. 166.

zawarcie umowy musi być przewidywane. Z powyższego wynika, że państwo członkowskie, Parlament, Rada lub Komisja mogą uzyskać opinię Trybunału na temat każdego zagadnienia dotyczącego zgodności z traktatami decyzji, która ma zostać przyjęta w celu zawarcia umowy międzynarodowej, o ile Unia przewiduje jej zawarcie³¹ oraz o ile ta umowa nie została jeszcze zawarta przez Unię. Ponieważ wniosek o wydanie opinii należy uznać za dopuszczalny nawet wówczas, gdy nie zakończył się jeszcze etap przygotowawczy procedury zmierzającej do przyjęcia decyzji o zawarciu takiej umowy, ten zarzut niedopuszczalności nie może zostać uwzględniony.

47. Co się tyczy *zarzutu piątego*, w ramach którego Rada podnosi, że Parlament powinien był skierować do Trybunału nie wniosek o wydanie opinii, lecz skargę na bezczynność, należy przypomnieć, iż celem procedury z art. 265 TFUE jest udzielenie instytucji Unii reprimendy w związku z niezgodnym z prawem powstrzymaniem się od działania wymaganego przez prawo Unii. W niniejszej sprawie, chociaż w aktach Trybunału rzeczywiście znajdują się dowody, z których wynika, że Parlament stara się przyspieszyć procedurę zawierania konwencji stambulskiej, to pozostaje faktem, iż żadne z jego pytań nie dotyczy możliwej bezczynności. W związku z tym rozpatrywanego wniosku o wydanie opinii nie można na tej podstawie uznać za niedopuszczalny³².

48. Jeśli chodzi o *zarzut szósty* niedopuszczalności, w ramach którego podnosi się, że przedstawione pytania dotyczą w istocie rozgraniczenia kompetencji pomiędzy Unią a państwami członkowskimi, należy zauważyć, iż ten konkretny zarzut odnosi się, co najwyżej, do pytania pierwszego lit. a). Jest on oparty na założeniu, że – skoro odpowiedź, jakiej Trybunał udzieli na to pytanie pierwsze, nie może dotyczyć ważności decyzji o zawarciu konwencji – poprzez owo pytanie dąży się w rzeczywistości do tego, by w sposób precyzyjny dokonać podziału kompetencji między państwami członkowskimi a Unią.

49. W tym względzie należy przypomnieć, że – jak wielokrotnie podkreślał Trybunał – pewne nieprawidłowości związane z wyborem odpowiedniej podstawy prawnej niekoniecznie muszą pociągać za sobą nieważność danego aktu. Zamiast tego należy wykazać, że owe niedociągnięcia mogą prawdopodobnie mieć wpływ na mającą zastosowanie procedurę ustawodawczą³³ lub na kompetencje Unii³⁴.

50. Na przykład w wyroku z dnia 18 grudnia 2014 r., Zjednoczone Królestwo/Rada (C-81/13, EU:C:2014:2449, pkt 67), Trybunał orzekł, że „błąd dotyczący umocowania do wydania zaskarżonej decyzji” (pominięcie jednej podstawy prawnej) stanowi uchybienie czysto formalne, które nie ma wpływu na ważność zaskarżonej decyzji. Podobnie w wyroku z dnia 25 października 2017 r., Komisja/Rada (WRC-15) (C-687/15, EU:C:2017:803), Trybunał zwrócił wprawdzie uwagę

³¹ Opinia 1/09 (porozumienie ustanawiające jednolity system rozstrzygania sporów patentowych) z dnia 8 marca 2011 r., EU:C:2011:123, pkt 53. Jeżeli negocjacje w sprawie zawarcia umowy międzynarodowej nie zostały jeszcze otwarte, wniosek o wydanie opinii może dotyczyć wyłącznie kompetencji Unii do zawarcia umowy w danej dziedzinie, pod warunkiem, że dokładny przedmiot przewidywanej umowy jest już znany. Zobacz podobnie opinia 2/94 (przystąpienie Wspólnoty do EKPC) z dnia 28 marca 1996 r., EU:C:1996:140, pkt 16–18.

³² Ogólnie, w zakresie, w jakim wniosek o wydanie opinii został sformułowany w taki sposób, że spełnia przesłanki dopuszczalności zrekonstruowane w oparciu o cele owego postępowania oraz o brzmienie regulującego je postanowienia, nie można stwierdzić jego niedopuszczalności. Zobacz podobnie opinia 3/94 (umowa ramowa dotycząca bananów) z dnia 13 grudnia 1995 r., EU:C:1995:436, pkt 22.

³³ Zobacz podobnie wyrok z dnia 1 października 2009 r., Komisja/Rada, C-370/07, EU:C:2009:590, pkt 48. W bardziej ogólnym ujęciu, zgodnie z orzecznictwem Trybunału, naruszenie przepisu proceduralnego będzie skutkowało stwierdzeniem nieważności kwestionowanego aktu jedynie wówczas, gdy ów przepis może mieć wpływ na treść tego aktu. Zobacz wyrok z dnia 29 października 1980 r., van Landuyck i in./Komisja, od 209/78 do 215/78 i 218/78, EU:C:1980:248, pkt 47. Wystarczające jest jednak, że taka wada mogła *prawdopodobnie* mieć wpływ na decyzję o stwierdzeniu jego nieważności. Zobacz a contrario wyrok z dnia 21 marca 1990 r., Belgia/Komisja, C-142/87, EU:C:1990:125, pkt 48.

³⁴ Zobacz podobnie opinia 1/15 (umowa UE–Kanada o danych PNR) z dnia 26 lipca 2017 r., EU:C:2017:592, pkt 70, 71.

na znaczenie konstytucyjne wyboru podstawy prawnej³⁵, lecz zadbał o zweryfikowanie tego, że – w okolicznościach owej sprawy – analizowana nieprawidłowość mogła prawdopodobnie mieć wpływ na kompetencje Komisji i Rady, jak również na rolę każdej z nich w procedurze przyjęcia zaskarżonego aktu³⁶. W szczególności w pkt 55 i 56 rzeczonego wyroku Trybunał orzekł, że brak wskazania jakiegokolwiek podstawy prawnej wystarcza, aby uzasadnić stwierdzenie nieważności danego aktu ze względu na niedopełnienie obowiązku uzasadnienia, ale zaznaczył również, iż brak przywołania konkretnego postanowienia traktatu, o ile wskazane są inne postanowienia, może, w niektórych przypadkach, nie stanowić istotnej wady.

51. W niniejszej sprawie prawdą jest, że poszczególne podstawy prawne przywołane w pytaniu pierwszym lit. a), mianowicie art. 78 ust. 2, art. 82 ust. 2, art. 83 ust. 1 i art. 84 TFUE, przewidują zastosowanie zwykłej procedury ustawodawczej, i że każde z tych postanowień doprowadzi do przyjęcia decyzji o zawarciu umowy w tym samym trybie, mianowicie w trybie procedury z art. 218 ust. 6 lit. a) ppkt (v) i art. 218 ust. 8 TFUE.

52. Co prawda z jednej strony art. 82 ust. 3 i art. 83 ust. 3 TFUE umożliwiają państwu członkowskiemu, które uważa, że akt oparty na tych podstawach prawnych narusza podstawowe aspekty jego systemu prawnego, przedłożenie tej kwestii Radzie Europejskiej. Z drugiej strony owe podstawy prawne dotyczą dziedzin, w odniesieniu do których zastosowanie znajdują najpewniej protokoły nr 21 i 22 do TUE i TFUE.

53. Niemniej jednak, po pierwsze, skoro przedłożenie takiej kwestii Radzie Europejskiej skutkuje jedynie zawieszeniem procedury ustawodawczej, to owo przyznane państwom członkowskim uprawnienie do przekazania sprawy Radzie Europejskiej nie zdaje się być niemożliwe do pogodzenia z procedurami przewidzianymi w art. 78 i 84 TFUE. Po drugie, Trybunał orzekł już, że protokoły nr 21 i 22 nie mogą mieć jakiegokolwiek wpływu na kwestię właściwych podstaw prawnych³⁷. To stanowisko zostało niedawno potwierdzone przez Trybunał, w odniesieniu do protokołu nr 22, w opinii 1/15 (umowa UE–Kanada o danych PNR) z dnia 26 lipca 2017 r. (EU:C:2017:592)³⁸.

54. W istocie zatem, o ile te protokoły mogą z pewnością mieć wpływ na zasady głosowania, jakich należy przestrzegać w Radzie przy przyjmowaniu danego aktu, o tyle nie wpływają one na wybór jego podstaw prawnych³⁹. Okoliczność, że akt częściowo wchodzi w zakres części trzeciej tytułu V TFUE, niewątpliwie wywołuje skutek tego rodzaju, iż jego odpowiednie przepisy nie wiążą, z wyjątkiem szczególnych przypadków, ani Irlandii, ani Królestwa Danii. Samo w sobie nie oznacza to jednak, że dziedzinę, której dotyczą przepisy aktu wchodzące w zakres części trzeciej tytułu V TFUE, należy uznać za dominującą, co skutkuje powstaniem obowiązku wskazania odpowiednich podstaw prawnych. Oznacza to jedynie, że przewidziane w owych protokołach

³⁵ Punkt 49. Jak zostało to wyjaśnione przez Trybunał w opinii 1/15 (umowa UE–Kanada o danych PNR) z dnia 26 lipca 2017 r. (EU:C:2017:592, pkt 71), znaczenie konstytucyjne wskazania podstaw prawnych danego aktu wynika z tego, że umożliwia ono powiązanie przyjmowanych przez Unię aktów z postanowieniami traktatu, które ją do tego przyjęcia skutecznie upoważniają, a to z racji tego, iż Unia posiada jedynie kompetencje powierzone.

³⁶ Zobacz pkt 51. Należy jednak przypomnieć, że w wyroku z dnia 25 października 2017 r., Komisja/Rada (WRC-15) (C-687/15, EU:C:2017:803), jak również w wyroku z dnia 1 października 2009 r., Komisja/Rada (C-370/07, EU:C:2009:590), w którym Trybunał także stwierdził nieważność aktu ze względu na problem związany z podstawami prawnymi, zaskarżony akt nie zawierał żadnej wzmianki o podstawie prawnej, na której został oparty.

³⁷ Wyroki: z dnia 27 lutego 2014 r., Zjednoczone Królestwo/Rada, C-656/11, EU:C:2014:97, pkt 49; z dnia 22 października 2013 r., Komisja/Rada, C-137/12, EU:C:2013:675, pkt 73.

³⁸ Punkt 117.

³⁹ Moim zdaniem zastosowanie tych protokołów jest określone zakresem danego aktu, a nie wyborem jego podstawy lub podstaw prawnych.

zasady głosowania w Radzie będą musiały być przestrzegane przy przyjmowaniu odnośnych przepisów nawet wówczas, gdy nie zostanie uczyniona żadna wzmianka o podstawach prawnych odnoszących się do części trzeciej tytuł V TFUE.

55. W tym kontekście można się zatem zasadnie zastanawiać, czy poprzez pytanie pierwsze lit. a) nie zmierza się rzeczywiście do wyjaśnienia dokładnego rozgraniczenia pomiędzy kompetencjami Unii a kompetencjami państw członkowskich. Jeżeli odpowiedź na to pytanie byłaby twierdząca, to oznaczałoby to, że część pytania nie zostałaby objęta zakresem postępowania w sprawie wydania opinii opartego na art. 218 ust. 11 TFUE.

56. Można jednak zauważyć, że w celu udzielenia odpowiedzi na pytanie pierwsze lit. a) należy zbadać nie tylko podstawy prawne przywołane w pytaniu skierowanym przez Parlament, lecz również przeanalizować, czy w rzeczonyj decyzji o zawarciu umowy nie należy wskazać także innej podstawy prawnej. Skoro nie można wykluczyć, że inne niż przywołane przez Parlament podstawy prawne mogą być odpowiednie, nie można równie dobrze wykluczyć tego, że odpowiedź Trybunału na postawione pytania może wpłynąć na ważność decyzji upoważniającej Unię do zawarcia konwencji stambulskiej⁴⁰. Dlatego też nie ma moim zdaniem powodu, aby uznać pytanie pierwsze lit a) za niedopuszczalne na takiej podstawie, że odnosi się ono do kwestii niezwiązanych z ważnością decyzji o zawarciu konwencji stambulskiej.

57. Jeżeli chodzi o pytanie pierwsze lit. b) i pytanie drugie, to poza tym, że pytania te w żaden sposób nie dotyczą podziału kompetencji między Unią a państwami członkowskimi, z uwagi na fakt, że Trybunał nigdy nie przeanalizował w pogłębiony sposób, czy obowiązki w tym zakresie mogą mieć wpływ na treść decyzji o zawarciu umowy międzynarodowej, uważam w każdym razie, iż należy udzielić na nie odpowiedzi właśnie w celu rozstrzygnięcia tych zagadnień⁴¹.

58. Inaczej jednak niż utrzymują niektóre strony, pytania drugiego nie można odczytywać jako odnoszącego się wyłącznie do kwestii, czy Rada jest uprawniona odczekać do chwili, w której wszystkie państwa członkowskie zawrą konwencję stambulską⁴². Gdyby nawet bowiem taka praktyka została uznana za niezgodną z traktatami, ta okoliczność nie skutkowałaby nieważnością decyzji o zawarciu konwencji, ponieważ – jak przypominam – zwłoka w tym względzie nie stanowi, co do zasady, przesłanki nieważności. Jeżeli to pytanie ma spełniać owe kryteria dopuszczalności, to należy je rozumieć dokładnie w taki sposób, w jaki zostało ono sformułowane, to znaczy jako odnoszące się do kwestii, czy decyzja o zawarciu konwencji stambulskiej byłaby zgodna z traktatami, gdyby przyjęto ją przed zawarciem tejże konwencji przez wszystkie państwa członkowskie.

59. Uważam zatem, że wszystkie pytania skierowane do Trybunału przez Parlament należy uznać za dopuszczalne, z wyjątkiem pytania pierwszego lit. b), lecz jedynie w zakresie, w jakim odnosi się ono do decyzji o podpisaniu konwencji stambulskiej.

⁴⁰ Nawet w przypadku skargi o stwierdzenie nieważności kwestia, czy dany zarzut ma znaczenie dla sprawy, czy też jest go pozbawiony, odnosi się wyłącznie do tego, czy może on – w przypadku uznania go za zasadny – doprowadzić do żadanego przez stronę skarżącą stwierdzenia nieważności, natomiast w żaden sposób nie wpływa ona na dopuszczalność samego zarzutu.

⁴¹ Opinia 1/15 (umowa UE–Kanada o danych PNR) z dnia 26 lipca 2017 r., EU:C:2017:592, pkt 74.

⁴² W rzeczywistości taki argument miałby rację bytu jedynie w kontekście skargi na bezczynność.

IV. W przedmiocie pytania pierwszego lit. a): właściwe podstawy prawne w odniesieniu do zawarcia konwencji stambulskiej

60. Poprzez pytanie pierwsze lit. a) Parlament zwraca się do Trybunału o rozstrzygnięcie, czy art. 82 ust. 2 i art. 84 TFUE stanowią właściwe podstawy prawne decyzji Rady w sprawie zawarcia, w imieniu Unii, konwencji stambulskiej, czy raczej akt ten powinien mieć za podstawę art. 78 ust. 2, art. 82 ust. 2 i art. 83 ust. 1 TFUE.

61. Parlament zauważa, że we wniosku Komisji dotyczącym decyzji upoważniającej do podpisania, w imieniu Unii, konwencji stambulskiej, jak również w jej wniosku dotyczącym decyzji upoważniającej Unię do zawarcia konwencji stambulskiej, wskazano art. 218 TFUE jako proceduralną podstawę prawną, natomiast art. 82 ust. 2 i art. 84 TFUE wskazano jako materialne podstawy prawne. Niemniej jednak w przyjętej decyzji upoważniającej do podpisania konwencji stambulskiej Rada zmodyfikowała te materialne podstawy prawne i uczyniła wzmiankę o art. 78 ust. 2, art. 82 ust. 2 i art. 83 ust. 1 TFUE.

62. Mając na uwadze cele konwencji stambulskiej, którymi są – jak jasno wskazano w jej art. 1, 5 i 7 oraz w rozdziałach III i IV – ochrona kobiet będących ofiarami przemocy oraz zapobieganie takiej przemocy, Parlament zastanawia się, czy Komisja słusznie wskazała, że art. 82 ust. 2 i art. 84 TFUE są w największym stopniu zbieżne z przedmiotem regulacji owej konwencji. Rozważa on zatem, czy Rada będzie uprawniona do tego aby odstąpić od wskazania art. 84 TFUE jako materialnej podstawy prawnej oraz dodać art. 78 ust. 2 i art. 83 ust. 1 TFUE, tak jak uczyniła to w przypadku decyzji upoważniającej do podpisania konwencji stambulskiej.

63. Parlament ma wątpliwości dotyczące w szczególności art. 78 ust. 2 TFUE, ponieważ ta podstawa prawna odnosi się jedynie do art. 60 i 61 konwencji stambulskiej. Parlament zastanawia się, czy oba te postanowienia można traktować jako jej autonomiczny i dominujący element, czy też może jest tak, że art. 60 i 61 konwencji stanowią po prostu, przejawiający się w szczególnym kontekście azylu, wyraz ogólnej troski o zapewnienie ochrony wszystkim kobietom będącym ofiarami przemocy. Gdyby należało przyjąć to drugie podejście, to rzezone dwa postanowienia konwencji stambulskiej miałyby charakter pomocniczy, a tym samym dodanie szczegółowej podstawy prawnej nie byłoby wymagane.

64. Co się tyczy art. 83 ust. 1 TFUE, Parlament zauważa, że to postanowienie przyznaje Unii kompetencję w sprawach karnych wyłącznie w odniesieniu do określonych dziedzin, wśród których nie znajduje się przemoc wobec kobiet jako taka. Kryminalizacja takich aktów przemocy na szczeblu Unii może więc mieć miejsce wówczas, gdyby owe akty, dotyczące handlu ludźmi, seksualnego wykorzystywania kobiet i dzieci oraz przestępczości zorganizowanej stanowiły jako takie zasadniczy przedmiot regulacji konwencji stambulskiej. Ponadto z uwagi na fakt, że państwa członkowskie zachowują kompetencję w odniesieniu do wielu uregulowanych w konwencji stambulskiej kwestii należących do prawa karnego materialnego, zaś aspekty, w odniesieniu do których kompetencja przysługuje Unii, zdają się mieć charakter drugorzędny, dodanie szczegółowej podstawy prawnej dotyczącej prawa karnego nie jest konieczne.

65. Z powyższego płynie więc wniosek, że pytanie pierwsze odnosi się do wyboru podstaw prawnych, natomiast nie ma ono – jak zdaje się to wynikać z pewnych argumentów przytoczonych przez niektóre strony – związku z wyłącznym lub niewyłącznym charakterem przysługującej Unii kompetencji do zawarcia konwencji stambulskiej. Co prawda kwestia wyłącznego lub niewyłącznego charakteru określonych kompetencji będzie analizowana, lecz

wyłącznie w zakresie, w jakim jest to konieczne dla udzielenia odpowiedzi na to pytanie. W tym względzie właściwe może się okazać poczynienie – jeszcze przed przystąpieniem do badania treści konwencji stambulskiej – pewnych uwag dotyczących zastosowanej metodologii.

A. Uwagi metodologiczne

66. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału wybór podstaw prawnych aktu prawa Unii, w tym aktu przyjmowanego w celu zawarcia umowy międzynarodowej, musi się opierać na obiektywnych czynnikach, które mogą zostać poddane kontroli sądowej i do których należą cel oraz treść tego aktu⁴³.

67. Jeżeli analiza aktu Unii wykaże, że wyznaczono mu dwa cele lub że ma on dwa elementy składowe i jeden z tych celów lub elementów składowych można zidentyfikować jako główny, podczas gdy drugi jest jedynie pomocniczy, wówczas ten akt należy wydać na jednej podstawie prawnej, to jest na tej podstawie, która jest wymagana z racji głównego lub dominującego celu lub elementu składowego⁴⁴.

68. Jeżeli zostanie ustalone, że akt zmierza jednocześnie do osiągnięcia kilku celów lub że ma kilka elementów składowych związanych w sposób nierozłączny, z których to celów lub elementów składowych żaden nie ma charakteru pomocniczego w stosunku do pozostałych, w taki sposób, że znajdują zastosowanie różne postanowienia traktatów, taki środek należy wyjątkowo wydać na różnych, odpowiednich podstawach prawnych⁴⁵. Niemniej użycie dwóch podstaw prawnych jest wykluczone, jeżeli procedury przewidziane dla każdej z tych podstaw są ze sobą niezgodne⁴⁶.

69. O podstawie prawnej – lub, w niektórych wypadkach, o licznych podstawach prawnych – aktu przesądzą więc jego cele i elementy składowe, nie zaś okoliczność, czy kompetencje przysługujące Unii w odniesieniu do tego aktu mają charakter wyłączny lub dzielony⁴⁷. Zgodnie z przedstawionym przeze mnie w dalszej części niniejszej opinii wyjaśnieniem, prawdą jest, iż wyłączny lub dzielony charakter owych kompetencji może z pewnością, z punktu widzenia prawa Unii, wywierać wpływ na zakres zawierania tego rodzaju umów międzynarodowych i ograniczyć zatem dostępne podstawy prawne. Niemniej wybór podstaw prawnych, jakie należy zastosować pośród podstaw odpowiadających wykonywanym kompetencjom, będzie uzależniony jedynie od wchodzących w grę celów i elementów składowych.

⁴³ Wyrok z dnia 4 września 2018 r., Komisja/Rada (umowa z Kazachstanem), C-244/17, EU:C:2018:662, pkt 36.

⁴⁴ Wyroki: z dnia 4 września 2018 r., Komisja/Rada (umowa z Kazachstanem), C-244/17, EU:C:2018:662, pkt 37; z dnia 3 grudnia 2019 r., Republika Czeska/Parlament i Rada, C-482/17, EU:C:2019:1035, pkt 31. To podejście jest niekiedy określane mianem „doktryny pochłaniania”. Zobacz M. Maresceau, *Bilateral Agreements Concluded by the European Community*, *Recueil Des Cours De l'Academie De Droit International – Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 309, 2006, Martinus Nijhoff, The Hague, s. 157. Zasadniczo opiera się ono na założeniu, że główny lub dominujący element składowy (główne lub dominujące elementy składowe) aktu uważa się za pochłaniający (pochłaniające) wszystkie pozostałe cele i elementy składowe. Zobacz wyroki: z dnia 23 lutego 1999 r., Parlament/Rada, C-42/97, EU:C:1999:81, pkt 43; z dnia 30 stycznia 2001 r., Hiszpania/Rada, C-36/98, EU:C:2001:64, pkt 60, 62, 63; oraz w szczególności wyrok z dnia 19 lipca 2012 r., Parlament/Rada, C-130/10, EU:C:2012:472, pkt 70–74. Zobacz także opinie rzecznik generalnej J. Kokott: w sprawie Komisja/Rada (C-94/03, EU:C:2005:308, pkt 31); w sprawie Parlament/Rada (C-155/07, EU:C:2008:368, pkt 66).

⁴⁵ Opinia 1/15 (umowa UE–Kanada o danych PNR) z dnia 26 lipca 2017 r., EU:C:2017:592, pkt 77; wyrok z dnia 4 września 2018 r., Komisja/Rada (umowa z Kazachstanem), C-244/17, EU:C:2018:662, pkt 37. Z orzecznictwa wynika, że aby możliwe było użycie dwóch podstaw prawnych, muszą być spełnione dwa warunki: po pierwsze, dany akt ma zmierzać jednocześnie do osiągnięcia kilku celów lub mieć kilka elementów składowych, z których to celów lub elementów składowych żaden nie ma charakteru pomocniczego w stosunku do pozostałych, w taki sposób, że znajdują zastosowanie różne postanowienia traktatów. Po drugie, owe cele lub elementy składowe mają być ze sobą związane w sposób nierozłączny (z czego wynika w sposób dorozumiany, że jeżeli ten warunek nie będzie spełniony, to powstanie konieczność rozdzielenia aktu).

⁴⁶ Opinia 1/15 (umowa UE–Kanada o danych PNR) z dnia 26 lipca 2017 r., EU:C:2017:592, pkt 78.

⁴⁷ Zobacz podobnie przypis 31 we wniosku Komisji dotyczącym decyzji Rady w sprawie podpisania, w imieniu Unii Europejskiej, Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, COM(2016) 111 final.

70. Jak zauważyła rzecznik generalna J. Kokott, tych zasad nie należy stosować na potrzeby rozgraniczenia kompetencji przysługujących odpowiednio Unii i państwom członkowskim. Prawdą jest bowiem, że „[j]eśli [...] [Unia] posiada kompetencje jedynie dla niektórych części składowych zamierzonego przez nią działania, przy czym inne części składowe należą do kompetencji państw członkowskich [...], [Unia] nie może uznać się samodzielnie za ogólnie kompetentną w drodze teorii dominującego celu. W przeciwnym razie obeszłaby ona zasadę kompetencji powierzonych [...]”⁴⁸.

71. Podobną uwagę można by poczynić w odniesieniu do wskazania, w ramach systemu kompetencji Unii, tych kompetencji, na których należy się oprzeć przy przyjmowaniu danego aktu, a tym samym w odniesieniu do wskazania odpowiednich podstaw prawnych, na których ma się opierać przyjmowany akt. Test środka ciężkości prowadzi do określenia mającej zastosowanie procedury przyjęcia aktu jedynie w oparciu o główne podstawy prawne. Z definicji zatem to podejście zakłada poszukiwanie tylko wykonywanej głównej kompetencji. Ważne jest w związku z tym, by nie doszło przy tym do pominięcia podstawowych gwarancji proceduralnych, które są nierozłącznie związane z wykonywaniem niektórych innych kompetencji, takich jak na przykład jednomyślne głosowanie w Radzie. Rzeczywiście mogłoby być tak, że dany przepis byłby obligatoryjnie przyjmowany w oparciu o jedną podstawę prawną, gdyby został przyjęty w sposób odrębny, w sytuacji natomiast gdyby został włączony do aktu zawierającego inne przepisy, ten sam przepis mógłby być przyjmowany w oparciu o inną podstawę prawną, która mogłaby na przykład przewidywać zastosowanie innej zasady głosowania. To z kolei mogłoby prowadzić do strategii zmierzających do wprowadzania klauzul dodatkowych („cavalier législatif”)⁴⁹.

72. Niemniej Trybunał konsekwentnie odwołuje się do „teorii dominujących celów i elementów” (zwanej również „testem środka ciężkości”) w istniejącym orzecznictwie. Na przykład w wyroku z dnia 4 września 2018 r., Komisja/Rada (umowa z Kazachstanem) (C-244/17, EU:C:2018:662, pkt 38), Trybunał po raz kolejny wskazał, że jeśli „decyzja obejmuje kilka elementów składowych lub zmierza do osiągnięcia kilku celów, których część objęta jest [wspólną polityką zagraniczną i bezpieczeństwa], zasada głosowania obowiązująca przy jej przyjęciu musi zostać określona w świetle jej głównego lub dominującego celu lub elementu składowego”. W związku z tym, o ile akt może zmierzać do osiągnięcia kilku celów i wymagać „uruchomienia” różnych kompetencji, o tyle podstawa prawna jego przyjęcia nie będzie odzwierciedlać wszystkich kompetencji wykonanych w celu jego przyjęcia, lecz tylko tę kompetencję (te kompetencje), która odpowiada (które odpowiadają) głównemu celowi (głównym celom) lub głównemu elementowi składowemu (głównym elementom składowym) aktu⁵⁰. Dodatkowo ryzyko obejścia określonych zasad

⁴⁸ Zobacz opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Komisja/Rada (C-13/07, EU:C:2009:190, pkt 113).

⁴⁹ Jeżeli w hipotetycznym przypadku zaszłyby kiedykolwiek taka sytuacja, uważam, że stanowiłoby to nadużycie procedury, które potencjalnie prowadziłyby do stwierdzenia nieważności spornego przepisu.

⁵⁰ Co prawda w opinii 1/08 (porozumienia zmieniające listy szczegółowych zobowiązań w ramach GATS) z dnia 30 listopada 2009 r., EU:C:2009:739, Trybunał stwierdził w pkt 166, że przy określaniu podstawy prawnej lub podstaw prawnych danego aktu nie można brać pod uwagę postanowień, które są pomocnicze względem jednego z celów tego aktu lub które mają niezwykle ograniczony charakter. Podobnie w jego wyroku z dnia 4 września 2018 r., Komisja/Rada (umowa z Kazachstanem), C-244/17, EU:C:2018:662, pkt 45, 46, Trybunał stwierdził, że postanowienia umowy międzynarodowej, które ograniczają się jedynie do oświadczeń umawiających się stron w przedmiocie celów, jakie mają zostać osiągnięte w ramach ich współpracy, bez określania konkretnych sposobów realizacji tych celów nie będą brane pod uwagę przy określaniu konkretnej podstawy prawnej. Niemniej nie jest jasne czy można z tego wywieść, w sytuacji odwrotnej, że zbiory postanowień, które nie wchodzą w zakres tego specyficznego scenariusza, należy uważać za odzwierciedlające główny element czy cel danego aktu. Trybunał rzeczywiście kontynuował powtarzanie swojego orzecznictwa w przedmiocie teorii dominującego elementu. Moim zdaniem fakt, iż Trybunał posunął się do stwierdzenia raczej ewidentnej kwestii, że pomocnicze lub bardzo ograniczone postanowienia nie muszą być brane pod uwagę przy określaniu odpowiedniej podstawy prawnej ukazuje raczej, że Trybunał dokonuje obecnie bardziej szczegółowej niż w przeszłości oceny i jest obecnie bardziej chętny do zaakceptowania wielu podstaw prawnych, nie odrzucając przy tym poglądu, że podstawa prawna danego aktu nie musi odzwierciedlać wszystkich kompetencji wykonanych w celu przyjęcia tego aktu, a zatem wszystkich celów lub elementów tego aktu. Zobacz na przykład opinia 1/15 (umowa UE–Kanada o danych PNR) z dnia 26 lipca 2017 r., EU:C:2017:592, pkt 90.

proceduralnych, o którym mowa powyżej, zostało obniżone wraz z wejściem w życie traktatu z Lizbony, na mocy którego pewne procedury zostały w znacznym stopniu pozbawione swojej specyfiki.

73. W niektórych wyrokach, poczynając od wyroku z dnia 10 stycznia 2006 r., Komisja/Rada (C-94/03, EU:C:2006:2, pkt 55), Trybunał podkreślał wprawdzie, że podanie podstawy prawnej może służyć nie tylko wskazaniu mającej zastosowanie procedury i ustaleniu, iż Unii rzeczywiście przysługuje, przynajmniej w części, kompetencja do podpisania danej umowy, lecz również poinformowaniu stron trzecich o zakresie wykonanych kompetencji Unii⁵¹ oraz o zakresie prawnym danego aktu⁵². Kuszące może się więc wydawać wysnucie – na podstawie tej linii orzecznictwa – wniosku, że aby odpowiedzieć na tę potrzebę, podstawy prawne aktu powinny odzwierciedlać *wszystkie kompetencje*, z których Unia skorzystała przy jego przyjmowaniu. Takie podejście może się w szczególności wydawać uzasadnione wówczas, gdy umowa międzynarodowa wchodzi w zakres kilku kompetencji dzielonych między Unię i państwa członkowskie, ponieważ Unia może zdecydować o niewykonaniu niektórych ze swoich kompetencji, co z kolei oznacza, że to do państw członkowskich będzie należeć wykonanie odpowiedniego postanowienia (odpowiednich postanowień) tej umowy⁵³.

74. Tego rodzaju podejście byłoby jednak sprzeczne z podejściem przyjętym już przez Trybunał w celu uniknięcia kolizji podstaw prawnych⁵⁴. Na przykład w opinii 1/15 (Umowa UE–Kanada o danych PNR) z dnia 26 lipca 2017 r. (EU:C:2017:592), w której uznano, że decyzja upoważniająca do zawarcia przez Unię odnośnej umowy międzynarodowej powinna być oparta na dwóch podstawach prawnych, Trybunał ponownie nawiązał do przytoczonego powyżej orzecznictwa⁵⁵.

75. W dodatku, chociaż kwestie te są oczywiście fundamentalnie ważne dla wewnętrznego porządku Unii (i jego systemu podziału kompetencji między Unię a jej państwami członkowskimi) nie dotyczą one bezpośrednio państw trzecich, gdyż zgodnie z art. 27 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r. (*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 1155, s. 331) – która sama jest traktatem kodyfikującym zwyczajowe prawo międzynarodowe w odniesieniu do umów międzynarodowych i wiąże Unię Europejską⁵⁶ – strony umowy

⁵¹ To założenie nie jest pozbawione pewnych paradoksów, skoro z tego orzecznictwa wynika, że podstawa prawna aktu odzwierciedla jedynie część wykonanych kompetencji. Zobacz wyrok z dnia 10 stycznia 2006 r., Komisja/Rada, C-94/03, EU:C:2006:2, pkt 35, 55.

⁵² Zobacz także wyroki: z dnia 1 października 2009 r., Komisja/Rada, C-370/07, EU:C:2009:590, pkt 49; z dnia 25 października 2017 r., Komisja/Rada (WRC-15), C-687/15, EU:C:2017:803, pkt 58.

⁵³ Aby Unia mogła skorzystać z kompetencji dzielonej, konieczne jest spełnienie tylko jednego warunku, mianowicie Unia musi uczynić to z poszanowaniem prawa międzynarodowego. Zobacz wyrok z dnia 20 listopada 2018 r., Komisja/Rada (MPA Antarktyka), C-626/15 i C-659/16, EU:C:2018:925, pkt 127.

⁵⁴ Zobacz podobnie wyroki: z dnia 10 stycznia 2006 r., Komisja/Parlament i Rada, C-178/03, EU:C:2006:4, pkt 57; z dnia 19 lipca 2012 r., Parlament/Rada, C-130/10, EU:C:2012:472, pkt 49.

⁵⁵ Przy formułowaniu wniosku, że dominującym elementem analizowanej decyzji jest także ochrona danych dotyczących przelotu pasażera, Trybunał powołał się na okoliczność, iż „[przewidywana umowa] [...] dotyczy [...] w szczególności [w wersji francuskiej użyto słowa »notamment«] wprowadzenia systemu złożonego z pewnego zbioru norm mających chronić dane osobowe”. Użycie zwrotu „w szczególności” jest dość wymowne, ponieważ oznacza, że zdaniem Trybunału nie ma konieczności gruntownego badania przedmiotowej umowy. Opinia 1/15 (umowa UE–Kanada o danych PNR) z dnia 26 lipca 2017 r., EU:C:2017:592, pkt 89. Zobacz także podobnie wyrok z dnia 22 października 2013 r., Komisja/Rada, C-137/12, EU:C:2013:675, pkt 57, 58.

⁵⁶ Wyrok z dnia 25 lutego 2010 r., Brita, C-386/08, EU:C:2010:91, pkt 42). Zobacz w odniesieniu ogólnie do powiązania między prawem międzynarodowym a prawem Unii, J. Malenovský, À la recherche d'une solution inter-système aux rapports du droit international au droit de l'Union européenne, *Annuaire français de droit international*, vol. LXV, CNRS Éditions, 2019, s. 3.

międzynarodowej, niezależnie od tego, czy są one państwem, czy organizacją międzynarodową, nie mogą powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania przez nie traktatu⁵⁷.

76. Co się tyczy państw członkowskich, o ile rzeczywiście przydatne może być dla nich posiadanie pełnej wiedzy na temat zakresu kompetencji, z jakich Unia skorzystała przy zawieraniu umowy, o tyle podstawy prawne aktu nie stanowią jedynego środka, za pomocą którego można przekazać tę informację. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem przestrzeganie obowiązku uzasadnienia ustanowionego w art. 296 akapit drugi TFUE jest oceniane w szczególności w świetle treści aktu jako całości⁵⁸, a także jego motywów⁵⁹. W związku z tym o ile rzeczywiście jest ważne, aby państwa członkowskie były w stanie określić, z jakich uprawnień skorzystała Unia przy zawieraniu konkretnej umowy, o tyle okoliczność, że niemożliwe jest wywiedzenie tej informacji z podstaw prawnych, które zostały faktycznie wybrane jako podstawa przyjęcia decyzji upoważniającej do zawarcia takiej umowy, nie wydaje się być rozstrzygająca.

77. W tym kontekście, choć wiele przemawia za słusznością twierdzenia, że podstawa prawna aktu powinna wiernie odzwierciedlać kompetencje, z których Unia skorzystała w celu jego przyjęcia, można jednak zauważyć, iż takie podejście nie byłoby całkowicie zgodne ze stanem orzecznictwa⁶⁰.

78. W związku z tym proponuję, aby w dalszej części niniejszej opinii oprzeć się na linii orzecznictwa Trybunału, zgodnie z którą, jeżeli akt zmierza do osiągnięcia kilku celów lub ma kilka elementów składowych, to musi on co do zasady być oparty na jednej podstawie prawnej, a tylko wyjątkowo na kilku podstawach prawnych. Tymi podstawami prawnymi winny być te podstawy, które są wymagane w świetle dominujących lub co najmniej głównych celów bądź elementów składowych umowy międzynarodowej. Wynika z tego, że nie ma znaczenia, czy przy przyjmowaniu danego aktu skorzystano z innych kompetencji, o ile te inne kompetencje odnoszą się do celów lub elementów składowych, które mają w istocie charakter pomocniczy lub incydentalny.

79. Należy również zauważyć, że – zgodnie z przytoczonym powyżej orzecznictwem Trybunału – pod uwagę należy brać cele i elementy składowe danego aktu Unii. Co się tyczy zawierania umowy międzynarodowej, rozstrzygające znaczenie przy określaniu podstaw prawnych mają więc cele i dokładna treść decyzji upoważniającej do jej zawarcia, nie zaś cele i treść samej umowy międzynarodowej.

⁵⁷ Należy ponadto zaznaczyć, że Unia Europejska odróżnia się od klasycznych organizacji międzynarodowych tym, że podział kompetencji między Unią a państwami członkowskimi podlega ciągłym przemianom, co może uczynić trudnym analizę tego podziału kompetencji z punktu widzenia prawa międzynarodowego.

⁵⁸ Zobacz na przykład wyrok z dnia 5 grudnia 2013 r., Solvay/Komisja, C-455/11 P, niepublikowany, EU:C:2013:796, pkt 91.

⁵⁹ Zobacz na przykład wyrok z dnia 28 lipca 2011 r., Agrana Zucker, C-309/10, EU:C:2011:531, pkt 34–36.

⁶⁰ W przytoczonych powyżej wyrokach Trybunał zdaje się w rzeczywistości podkreślać, że podstawa prawna aktu może dostarczać informacji na temat wykonanych kompetencji, tak aby odrzucić dwie inne linie orzecznictwa. Po pierwsze, brak przywołania konkretnego postanowienia traktatu nie musi stanowić naruszenia istotnych wymogów proceduralnych, jeżeli podstawy prawne, na jakich przyjęto dany środek, można określić w oparciu o jego treść. Zobacz wyroki: z dnia 1 października 2009 r., Komisja/Rada, C-370/07, EU:C:2009:590, pkt 56; z dnia 18 grudnia 2014 r., Zjednoczone Królestwo/Rada, C-81/13, EU:C:2014:2449, pkt 65–67. Po drugie – jak już wskazałem – jeżeli nieprawidłowości związane z wyborem odpowiednich podstaw prawnych mają skutkować stwierdzeniem nieważności danego aktu, to co do zasady należy wykazać, iż owe niedociągnięcia mogą prawdopodobnie wpłynąć na mającą zastosowanie procedurę ustawodawczą lub na kompetencję Unii. Zobacz podobnie wyroki: z dnia 10 grudnia 2002 r., British American Tobacco (Investments) i Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, pkt 98; z dnia 11 września 2003 r., Komisja/Rada, C-211/01, EU:C:2003:452, pkt 52. Te orzeczenia są często powoływane przez Sąd. Zobacz na przykład wyrok z dnia 18 października 2011 r., Reisensthal/OHIM (Skrzynie i kosze), T-53/10, EU:T:2011:601, pkt 41.

80. Prawdą jest, że w praktyce cel i treść owej decyzji będą w przeważającej mierze takie same jak cel i treść przewidywanej umowy, ponieważ ten akt z natury rzeczy służy wskazaniu, iż Unia wyraża zgodę na związanie się ową umową⁶¹. Nie zawsze jednak tak jest. Należy bowiem pamiętać o występowaniu w tym względzie istotnej rozbieżności perspektyw między prawem międzynarodowym a prawem Unii, która to rozbieżność ma fundamentalne znaczenie dla niniejszej sprawy.

81. Z punktu widzenia prawa międzynarodowego przyjmuje się, że w przypadku umów mieszanych Unia i państwa członkowskie przystępują do nich nie równolegle, lecz łącznie⁶². W związku z powyższym, o ile nie zostanie złożone zastrzeżenie w sprawie podziału kompetencji – z czego wynika, że umowa nie może wykluczać takiej możliwości – zawarcie umowy przez Unię powoduje powstanie po jej stronie obowiązku stosowania jej w całości⁶³. Zagadnienia dotyczące na przykład wyboru podstaw prawnych zawarcia tego rodzaju umowy lub mieszanego charakteru umowy są uważane za kwestie właściwe wyłącznie porządkowi prawnemu Unii⁶⁴, które same w sobie nie są w stanie zapobiec powstaniu na szczeblu międzynarodowym odpowiedzialności w przypadku nieusprawiedliwionego niewykonywania umowy⁶⁵.

⁶¹ Zobacz podobnie wyrok z dnia 26 listopada 2014 r., Parlament i Komisja/Rada, C-103/12 i C-165/12, EU:C:2014:2400, pkt 52. W tym miejscu można przypomnieć, że zgodnie z art. 27 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r. strona umowy międzynarodowej nie może się powoływać na swoje prawo wewnętrzne dla usprawiedliwienia nieprzestrzegania przez nią umowy.

⁶² Zobacz podobnie wyrok z dnia 2 marca 1994 r., Parlament/Rada, C-316/91, EU:C:1994:76, pkt 26, 29. Zobacz na przykład G. Marín Durán, *Untangling the International Responsibility of the European Union and Its Member States in the World Trade Organization Post-Lisbon: A Competence/Remedy Model*, *European Journal of International Law*, vol. 28, 2017, Issue 3, s. 703–704: „Z perspektywy prawa międzynarodowego dopóki Unia i jej państwa członkowskie pozostają stronami porozumienia WTO (i związanych z nim porozumień), dopóty należy zakładać, że są one związane wszystkimi przewidzianymi w nich obowiązkami i nie mogą się powoływać na swoje przepisy wewnętrzne dla usprawiedliwienia niewykonywania umowy [art. 27 ust. 1, 2 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów między państwami a organizacjami międzynarodowymi lub między organizacjami międzynarodowymi] [...]. [W] doktrynie przeważa pogląd, że Unia i jej państwa członkowskie pozostają łącznie związane wszystkimi przepisami prawa WTO; [...] to stanowisko podzielają również organy rozstrzygania sporów w ramach WTO”.

⁶³ Zobacz na przykład J.D. Fry, *Attribution of Responsibility*, w: *Principles of Shared Responsibility in International Law*, ed. A. Nollkaemper, I. Plakokefalos, Cambridge, CUP 2014, s. 99: „[...] w przypadku zawieranych przez Unię Europejską (Unię) i jej państwa członkowskie umów mieszanych, w których nie doprecyzowano w sposób jednoznaczny podziału kompetencji, obie te strony ponoszą wspólną odpowiedzialność za naruszenie, bez konieczności rozstrzygnięcia o tym, której z nich należy je przypisać. Oznacza to, że Unia bądź państwa członkowskie ponoszą odpowiedzialność nawet wówczas, gdy naruszenie można przypisać drugiemu z tych podmiotów”.

⁶⁴ Ponadto należy przypomnieć, że Trybunał podkreślił, iż art. 344 TFUE stoi na przeszkodzie temu, by kwestie dotyczące uregulowań prawa Unii odnoszących się do podziału kompetencji pomiędzy Unią a jej państwami członkowskimi były przedkładane sądom innym aniżeli Trybunał Sprawiedliwości. Zobacz: opinia 2/13 (przystąpienie Unii do EKPC) z dnia 18 grudnia 2014 r., EU:C:2014:2454, pkt 201 i nast.; wyrok z dnia 6 marca 2018 r., Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, pkt 32. Z powyższego wynika, że jeżeli Unia uczestniczy w sporze międzynarodowym, to nie może powoływać się na okoliczność, iż nieusprawiedliwione niewykonywanie umowy wchodzi w zakres kompetencji państw członkowskich, by uniknąć odpowiedzialności ciężącej na niej w tym zakresie na gruncie prawa międzynarodowego, ponieważ taki argument mógłby doprowadzić do sytuacji, w której do sądu międzynarodowego, przed którym sprawa zawiśła, należałoby rozstrzygnięcie o uregulowaniach prawa Unii odnoszących się do podziału kompetencji między Unią a jej państwami członkowskimi.

⁶⁵ W tym względzie jedynym wyjątkiem od powyższego jest moim zdaniem właśnie sytuacja, w której złożono zastrzeżenie dotyczące tej kwestii lub w której traktat zobowiązuje każdą organizację międzynarodową do złożenia oświadczenia o zakresie jej kompetencji. W takim bowiem przypadku sąd międzynarodowy zastosuje wspomniane zastrzeżenie lub oświadczenie bez dokonywania oceny tego, czy jest ono zgodne z uregulowaniami prawa Unii odnoszącymi się do podziału kompetencji pomiędzy Unią a jej państwami członkowskimi, co będzie oznaczać, że wymóg ścisłego rozdziału kompetencji między Trybunałem Sprawiedliwości a sądem międzynarodowym – na który zwrócono uwagę w opinii 1/17 (umowa CETA UE–Kanada) z dnia 30 kwietnia 2019 r. (EU:C:2019:341, pkt 111) – zostanie odpowiednio spełniony. To właśnie z tych powodów byłoby ogólnie pożądanym, aby Unia – przy negocjowaniu takich umów mieszanych – należała na to, by umowa międzynarodowa przewidywała możliwość złożenia tego rodzaju zastrzeżenia. Trudności w niniejszej sprawie są częściowo spowodowane tym, że konwencja stambulska była negocjowana przez poszczególne państwa członkowskie na szczeblu Rady Europy, zaś Unia Europejska pierwotnie w ogóle nie uczestniczyła w procesie negocjacji. Wydaje się, że skutkiem tego autorzy tej konwencji po prostu nie przewidzieli możliwości składania zastrzeżeń.

82. Niemniej jednak z punktu widzenia prawa Unii przystępuje ona do konwencji międzynarodowej w zakresie wyznaczonym kompetencjami, z których skorzystała w celu przyjęcia decyzji o zawarciu tej umowy⁶⁶. Wprawdzie musi ona wykonać swoje wyłączne kompetencje zewnętrzne, natomiast zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału nie jest zobowiązana do wykonania swoich kompetencji dzielonych przy zawieraniu umowy⁶⁷. Tym samym w zależności od kompetencji dzielonych, z których Unia zdecyduje się w tym wypadku skorzystać w celu przyjęcia takiej decyzji, „środek ciężkości” *decyzji o zawarciu* umowy może się przesunąć, co skutkuje zmianą mających zastosowanie podstaw prawnych. Może się zatem okazać, że – przykładowo – podstawa prawna odzwierciedlająca kompetencję wyłączną zostanie w pewnym zakresie zepchnięta na niższe miejsce w hierarchii ważności przez inną podstawę prawną odzwierciedlającą kompetencję dzieloną, z której Unia postanowiła skorzystać.

83. Z uwagi na fakt, że cel i treść decyzji upoważniającej do zawarcia umowy międzynarodowej w imieniu Unii mogły być sformułowane w sposób węższy aniżeli cel i treść samej umowy, może zaistnieć konieczność przyjęcia takiej decyzji w oparciu o jedną podstawę prawną, podczas gdyby, na przykład, Unia skorzystała ze wszystkich kompetencji, które dotychczas dzieliła z państwami członkowskimi, niezbędne okazałoby się skorzystanie z dwóch lub większej ilości podstaw prawnych, ponieważ taka decyzja mogłaby wówczas obejmować również inne istotne cele i elementy składowe.

84. W dodatku, gdy Unia zdecyduje się nie skorzystać z kompetencji, które by objęły główne cele i elementy danej umowy międzynarodowej, niektóre cele i elementy, które byłyby uważane, z punktu widzenia decyzji upoważniającej do zawarcia tej umowy, za incydentalne, nabiorą charakteru dominującego. Właśnie dlatego uważam, że istotne jest, aby odróżnić cele i elementy danej umowy od celów i elementów decyzji upoważniającej do zawarcia umowy międzynarodowej, które mogą być bardziej zawężone.

85. Właśnie ta kwestia stanowi sedno niniejszej sprawy, ponieważ nie ulega wątpliwości, że zamiarem Rady jest, aby Unia zawarła konwencję stambulską jedynie w części. Należy zatem zbadać nie tyle całą konwencję stambulską, lecz raczej wyłącznie te jej części, które – z punktu widzenia prawa Unii – będą wiążące dla Unii.

86. W kontekście skargi o stwierdzenie nieważności kwestia ta nie nastęrcza żadnych szczególnych problemów, ponieważ Trybunał dokonuje kontroli następczej, która ma miejsce dopiero po przyjęciu danego aktu ustawodawczego, a zatem wówczas, gdy wiadomo już, jakie kompetencje zostały wykonane.

87. Niemniej jednak w ramach postępowania zainicjowanego wnioskiem o wydanie opinii, w którym – tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie – projekt decyzji jeszcze nie istnieje, okoliczność, że Rada ma możliwość skorzystania z większej lub mniejszej liczby kompetencji dzielonych, może w pewnym stopniu utrudnić lub nawet uniemożliwić wskazanie podstaw prawnych, ponieważ Trybunał ma dokonać analizy tej kwestii w odniesieniu do przyszłego rozwoju sytuacji.

⁶⁶ Zobacz na przykład P.M. Olson, *Mixity from the Outside: The Perspective of a Treaty Partner*, w: *Mixed Agreements Revisited: The EU and its Member States in the World*, ed. C. Hillion, P. Koutrakos, Oxford, Hart Publishing 2010, s. 344: „[O] ile podział kompetencji może mieć wpływ na to, w jaki sposób Unia wykonuje postanowienia umowy mieszanej, o tyle ów podział nie przesądza kwestii odpowiedzialności na forum międzynarodowym” (wyróżnienie moje).

⁶⁷ Zobacz podobnie opinia 2/15 (umowa o wolnym handlu z Singapurem) z dnia 16 maja 2017 r., EU:C:2017:376, pkt 68.

88. Prawdą jest, że mogłoby się wydawać właściwe, aby rozpocząć od zbadania, w odniesieniu do każdej części umowy, czy podlega ona kompetencjom wyłącznym Unii, ponieważ owe kompetencje będą musiały koniecznie zostać wykonane przez Unię. W jaki sposób jednak należy – już po przeprowadzeniu tej analizy – ustalić, gdzie będzie leżeć środek ciężkości *decyzji o zawarciu* owej umowy, skoro – jak wyjaśniono powyżej – zależy to również od zmiennego zakresu kompetencji dzielonych, które Unia opcjonalnie zdecyduje się wykonać? O ile bowiem nie jest tak, że Rada już głosowała nad projektem decyzji, a o wydanie opinii do Trybunału zwrócono się równoległe z przekazaniem tego projektu do Parlamentu, zakresu kompetencji dzielonych, które zostaną wykonane, nie da się uznać za oczywisty⁶⁸.

89. Moim zdaniem w tej bardzo szczególnej sytuacji, wymagającej pochylenia się nad kwestią, która jak dotąd nie była badana przez Trybunał, z samego wniosku o wydanie opinii (lub przynajmniej z okoliczności sprawy) należy wywieść, jakie konkretnie kompetencje dzielone zostaną, z największą dozą prawdopodobieństwa, wykonane przez Unię. W przeciwnym razie – jak wyjaśniłem to już w tej części niniejszej opinii, która dotyczy dopuszczalności – nie byłbym w stanie zrozumieć, w jaki sposób Trybunał miałby rozstrzygnąć, zgodnie z wnioskiem Parlamentu, o podstawie prawnej, na jakiej należy oprzeć decyzję o zawarciu konwencji stambulskiej⁶⁹. Niemniej jednak w takich okolicznościach odpowiedź udzielona przez Trybunał będzie prawidłowa jedynie wówczas, gdy założony scenariusz rzeczywiście się spełni.

90. W niniejszej sprawie z brzmienia pytania zadanego przez Parlament jasno wynika, że opiera się ono na założeniu, iż – w odniesieniu do przyjęcia decyzji upoważniającej do zawarcia, w imieniu Unii, konwencji stambulskiej – Unia skorzysta przynajmniej z kompetencji, które jej przysługują w dziedzinie, po pierwsze, współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych oraz, po drugie, azylu i imigracji. O trafności tego założenia świadczy ponadto treść decyzji upoważniających do podpisania, w imieniu Unii, konwencji stambulskiej, w przypadku której to treści można przyjąć – niezależnie od orzecznictwa przytoczonego w pkt 42 niniejszej opinii – że stanowi do pewnego stopnia zapowiedź tego, jakie kompetencje zostaną wykonane z chwilą zawarcia konwencji.

91. Tego rodzaju założenie musi być jednak przynajmniej zgodne z obecnie obowiązującym podziałem kompetencji. Oznacza to konieczność dokonania oceny, czy przedmiotowa umowa dotyczy, poza tymi kompetencjami, także innych kompetencji Unii, które muszą być wykonane, ponieważ mają charakter wyłączny. Jak już wyjaśniłem, wymaga to uwzględnienia nie tylko kompetencji, z których Unia zamierza skorzystać, lecz również kompetencji, które – z uwagi na fakt, że przysługują wyłącznie Unii – będą koniecznie musiały zostać wykonane, jeżeli Unia zechce zawrzeć ową umowę.

92. W tym względzie należy przypomnieć, że art. 3 ust. 1 TFUE ustanawia katalog kompetencji, które ze swej natury mają charakter wyłączny. Artykuł 3 ust. 2 TFUE uzupełnia ten katalog i stanowi, że „Unia ma także wyłączną kompetencję do zawierania umów międzynarodowych,

⁶⁸ W tym względzie można przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału decyzja upoważniająca Unię do zawarcia umowy międzynarodowej nie może w żadnym razie być postrzegana jako potwierdzenie decyzji upoważniającej do podpisania tej umowy. Opinia 2/00 (protokół kartageński o bezpieczeństwie biologicznym) z dnia 6 grudnia 2001 r., EU:C:2001:664, pkt 11.

⁶⁹ W przeciwnym razie moim zdaniem to pytanie trzeba będzie uznać za tak abstrakcyjne, że konieczne okaże się uznanie go za niedopuszczalne.

jeżeli ich zawarcie zostało przewidziane w akcie ustawodawczym Unii lub jest niezbędne do umożliwienia Unii wykonywania jej wewnętrznych kompetencji lub w zakresie, w jakim ich zawarcie może wpływać na wspólne zasady lub zmieniać ich zakres”⁷⁰.

93. Z orzecznictwa Trybunału wyraźnie wynika, że ryzyko naruszenia przez zobowiązania międzynarodowe wspólnych zasad Unii lub naruszenia ich zakresu, co uzasadnia istnienie wyłącznej kompetencji zewnętrznej Unii, istnieje wówczas, gdy zobowiązania te należą do dziedziny stosowania rzeczonych zasad⁷¹.

94. Stwierdzenie istnienia takiego ryzyka nie zakłada, że dziedzina, jaką obejmują zobowiązania międzynarodowe, i dziedzina objęta uregulowaniami Unii całkowicie się pokrywają⁷². W szczególności takie zobowiązania międzynarodowe mogą mieć wpływ na zasady Unii lub zmieniać ich zakres, w sytuacji gdy podlegają one dziedzinie objętej już w dużej części takimi zasadami⁷³.

95. Wbrew temu, co twierdzi Komisja, z orzecznictwa Trybunału nie można wyprowadzić wniosku, że w celu ustalenia, czy w dziedzinach objętych umową Unia posiada kompetencję wyłączną, czy też dzieloną, należy przyjąć podejście syntetyczne. Jest wprost przeciwnie: skoro Unia posiada wyłącznie kompetencje powierzone, to istnienie danej kompetencji, zwłaszcza gdy ma ona charakter wyłączny, powinno znaleźć uzasadnienie we wnioskach płynących z wszechstronnej i konkretnej analizy relacji istniejących między przewidywaną umową międzynarodową a obowiązującym prawem Unii⁷⁴.

96. W celu zweryfikowania, czy umowa mogłaby wpływać osłabiająco na jednolite i spójne stosowanie pewnych wspólnych zasad Unii i prawidłowe funkcjonowanie wprowadzonego przez nie systemu, analiza ta powinna uwzględniać dziedziny objęte zasadami Unii i postanowieniami przewidywanej umowy, które będą wiązać Unię, ponieważ odpowiadają one kompetencjom, które Unia zdecydowała się wykonać w chwili przyjęcia decyzji o zawarciu rzeczony konwencji, jak również możliwy do przewidzenia przyszły rozwój tych zasad i postanowień⁷⁵.

⁷⁰ W przypadku trzeciej sytuacji, o której mowa w art. 3 ust. 2 TFUE, nie ulega wątpliwości, że punktem wyjścia jest założenie, iż ta kompetencja została wykonana. Zobacz: opinia 2/92 (trzecia zmieniona decyzja Rady OECD w sprawie traktowania narodowego) z dnia 24 marca 1995 r., EU:C:1995:83, pkt 36; opinia 2/15 (umowa o wolnym handlu z Singapurem) z dnia 16 maja 2017 r., EU:C:2017:376, pkt 230–237.

⁷¹ Zobacz na przykład wyrok z dnia 4 września 2014 r., Komisja/Rada, C-114/12, EU:C:2014:2151, pkt 68. Dlatego też przy ustalaniu, czy Unii przysługuje wyłączna kompetencja do zawarcia umowy w odniesieniu do niektórych jej części, nie trzeba brać pod uwagę aktów ustanawiających programy finansowania lub współpracy, ponieważ nie ustanawiają one żadnych „wspólnych zasad”.

⁷² Opinia 1/13 (przystąpienie państwa trzeciego do konwencji haskiej) z dnia 14 października 2014 r., EU:C:2014:2303, pkt 72.

⁷³ Opinia 3/15 (Traktat z Marrakeszu o ułatwieniu dostępu do opublikowanych utworów) z dnia 14 lutego 2017 r., EU:C:2017:114, pkt 107. W tym względzie Trybunał uznał zasadniczo, że wyrażenie „objętej już w dużej części takimi zasadami” odpowiada sformułowaniu, którym Trybunał posłużył się, w pkt 22 wyroku z dnia 31 marca 1971 r., Komisja/Rada, 22/70, EU:C:1971:32, aby zdefiniować charakter zobowiązań międzynarodowych, których państwa członkowskie nie mogą, w sytuacji gdy ustanowiono wspólne zasady Unii służące osiągnięciu celów traktatu, podejmować poza ramami instytucjonalnymi Unii. To wyrażenie należy więc interpretować w świetle uściśleń dokonanych przez Trybunał w wyroku z dnia 31 marca 1971 r., Komisja/Rada, 22/70, EU:C:1971:32 i w orzecznictwie wypracowanym na podstawie tego wyroku. Zobacz wyrok z dnia 4 września 2014 r., Komisja/Rada, C-114/12, EU:C:2014:2151, pkt 66, 67, w których uściślono zamiar wyeliminowania sytuacji, w której państwa członkowskie mogłyby „jednostronnie bądź kolektywnie, zaciągać wobec państw trzecich zobowiązania mogące wpływać na wspólne zasady lub zmieniać ich zakres”. Zobacz wyrok z dnia 20 listopada 2018 r., Komisja/Rada (MPA Antarktyka), C-626/15 i C-659/16, EU:C:2018:925, pkt 111.

⁷⁴ Opinia 1/13 (przystąpienie państwa trzeciego do konwencji haskiej) z dnia 14 października 2014 r., EU:C:2014:2303, pkt 74.

⁷⁵ Zobacz na przykład: opinia 1/03 (nowa konwencja z Lugano) z dnia 7 lutego 2006 r., EU:C:2006:81, pkt 126, 128, 133; wyrok z dnia 26 listopada 2014 r., Green Network, C-66/13, EU:C:2014:2399, pkt 33. Aby jednak mieć pewność, że zasada podziału kompetencji nie zostanie naruszona, i o ile niemożliwe jest przewidzenie, do czego doprowadzą trwające procedury ustawodawcze, należy moim zdaniem przyjąć, iż w tym kontekście analiza uwzględniająca możliwy do przewidzenia rozwój prawa Unii ogranicza się wyłącznie do aktów, które zostały już przyjęte, lecz jeszcze nie weszły w życie.

97. Co się tyczy tych kwestii, Irlandia podnosi, że w swoim wniosku Parlament nie przeanalizował w sposób wszechstronny i szczegółowy wpływu konwencji stambulskiej na prawo wtórne Unii⁷⁶. Trybunał istotnie uznał, że – dla celów przeprowadzenia takiej analizy – zainteresowana strona powinna przedstawić okoliczności pozwalające na wykazanie wyłącznego charakteru kompetencji zewnętrznej Unii, na który zamierza się powołać⁷⁷.

98. Znamienne jest jednak, że charakterystyczny dla tej linii orzecznictwa tok rozumowania zaprezentowano w wyrokach wydanych w ramach postępowania w sprawie skargi o stwierdzenie nieważności. W takich sprawach Trybunał wydaje rozstrzygnięcie w oparciu o uwagi przedstawiane przez poszczególne strony. Ten wymóg nie znajduje zastosowania w przypadku postępowania w sprawie wydania opinii, prowadzonego w duchu współpracy między Trybunałem, innymi instytucjami Unii i państwami członkowskimi, co ma na celu uniknięcie komplikacji na późniejszym etapie⁷⁸. Skoro bowiem to postępowanie ma zarówno charakter uprzedni, jak i niekontradiktoryjny, argumenty odnoszące się do kontradiktoryjnego i następczego mechanizmu kontroli funkcjonującego w ramach systemu skarg o stwierdzenie nieważności mają w tym kontekście niewielkie znaczenie. W związku z tym uważam, że okoliczność, iż Parlament nie przeanalizował w sposób wszechstronny i szczegółowy wpływu konwencji na prawo wtórne Unii, nie jest, sama w sobie, istotna oraz że dokonanie takiej analizy należy do Trybunału.

99. Należy jednak przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału przyjęcie umowy międzynarodowej nie wpłynie na wspólne zasady, jeżeli zarówno uregulowania prawa Unii, jak i postanowienia danej umowy międzynarodowej ustanawiają wymogi minimalne⁷⁹. Tym samym z tego orzecznictwa wynika, że nawet gdy umowa międzynarodowa dotyczy tych samych dziedzin co akt ustanawiający wspólne zasady Unii, to jeżeli normy minimalne znajdują się w obu tych aktach prawnych, Trybunał nie uzna, iż wpłynie to na zasady Unii, a tym samym na kompetencję dzieloną⁸⁰.

100. Jeśli chodzi o konwencję stambulską, jej art. 73 stanowi, że „[p]ostanowienia niniejszej konwencji nie naruszają przepisów prawa wewnętrznego i wiążących umów międzynarodowych, które obowiązują lub wejdą w życie i na mocy których osobom przysługują lub przysługiwałyby korzystniejsze uprawnienia, jeżeli chodzi o zapobieganie i zwalczanie przemocy wobec kobiet i przemocy domowej”.

101. Dlatego też w tym kontekście, aby kompetencję dzieloną przez Unię z państwami członkowskimi można było uznać za kompetencję wyłączną (to jest taką kompetencję, którą Rada będzie zobowiązana wykonać), należy wykazać, po pierwsze, że Unia przyjęła już w tej dziedzinie wspólne zasady, które nie ustanawiają norm minimalnych, oraz, po drugie, że zawarcie konwencji stambulskiej może wpłynąć na te zasady.

⁷⁶ Nie wyprowadza ona jednak z tego argumentu żadnych konkretnych wniosków.

⁷⁷ Zobacz wyroki: z dnia 4 września 2014 r., Komisja/Rada, C-114/12, EU:C:2014:2151, pkt 75; z dnia 20 listopada 2018 r., Komisja/Rada (MPA Antarktyka), C-626/15 i C-659/16, EU:C:2018:925, pkt 115.

⁷⁸ Zobacz opinia 2/94 (przystąpienie Wspólnoty do EKPC) z dnia 28 marca 1996 r., EU:C:1996:140, pkt 6.

⁷⁹ Zobacz podobnie: opinia 2/91 (konwencja MOP nr 170) z dnia 19 marca 1993 r., EU:C:1993:106, pkt 18, 21; wyrok z dnia 4 września 2014 r., Komisja/Rada, C-114/12, EU:C:2014:2151, pkt 91.

⁸⁰ Zobacz podobnie: opinia 1/03 (nowa konwencja z Lugano) z dnia 7 lutego 2006 r., EU:C:2006:81, pkt 123, 127; wyrok z dnia 4 września 2014 r., Komisja/Rada, C-114/12, EU:C:2014:2151, pkt 91. Tego podejścia nie da się jednak zastosować wówczas, gdy uregulowania prawa Unii zezwalają państwom członkowskim na wprowadzenie, w dziedzinie objętej pełną harmonizacją, wyjątku od zharmonizowanej normy lub też na ograniczenie takiej normy. Zobacz opinia 3/15 (Traktat z Marrakeszu o ułatwieniu dostępu do opublikowanych utworów) z dnia 14 lutego 2017 r., EU:C:2017:114, pkt 119.

102. Co się tyczy dwóch decyzji upoważniających do podpisania, w imieniu Unii, konwencji stambulskiej, można mieć wątpliwości, czy Rada prawidłowo uznała, że Unia będzie zobowiązana wykonywać te kompetencje, ponieważ zachodzi trzecia sytuacja wskazana w art. 3 ust. 2 TFUE.

103. Z jednej strony, jak starała się podkreślić Rzeczpospolita Polska, w art. 82 ust. 2 i art. 83 ust. 1 TFUE, które dotyczą współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych, przewidziano jedynie możliwość ustanawiania norm minimalnych. W związku z tym przyjmowane w tej dziedzinie wspólne zasady mogą w sposób ważny ustanawiać tylko normy minimalne.

104. Z drugiej strony, jeśli chodzi o art. 78 ust. 2 TFUE, który przyznaje Unii kompetencję w dziedzinie azylu i imigracji, na pierwszy rzut oka wydaje się, że wspólne zasady przyjęte przez Unię w dziedzinie polityki azylowej i imigracyjnej ustanawiają jedynie normy minimalne lub że, w zakresie, w jakim tak nie jest, postanowienia konwencji stambulskiej najpewniej nie będą miały, moim zdaniem, wpływu na owe zasady.

105. W tym względzie należy w istocie zauważyć, że konwencja stambulska zawiera trzy postanowienia, które mogą mieć znaczenie z punktu widzenia polityki azylowej i imigracyjnej, mianowicie art. 59–61, które tworzą rozdział VII owej konwencji.

106. Jeśli chodzi o art. 59 konwencji stambulskiej, który dotyczy prawa pobytu kobiet będących ofiarami przemocy, zasady ustanowione przez Unię w odniesieniu do pobytu przewidują jedynie wymogi minimalne⁸¹. W szczególności, jak zauważył rzecznik generalny Y. Bot w opinii w sprawie Rahman i in. (C-83/11, EU:C:2012:174, pkt 64), dyrektywa 2004/38⁸² przewiduje harmonizację minimalną, ponieważ ma ona na celu w szczególności uznanie prawa pobytu członka rodziny rezydenta Unii w określonych sytuacjach, natomiast nie wyklucza ona, iż prawo pobytu może zostać przyznane w innych przypadkach.

107. Prawdą jest również, że niektóre wyroki dotyczące dyrektywy 2004/38, takie jak na przykład wyrok NA⁸³ lub Diallo⁸⁴, mogą wzbudzać wątpliwości co do minimalnego charakteru niektórych zawartych w niej wymogów. Te rozstrzygnięcia należy jednak rozpatrywać w odpowiednim kontekście. Skoro rzeczywiście w postępowaniu w trybie prejudycjalnym, Trybunał nie jest właściwy ani do dokonania wykładni prawa krajowego, ani do zastosowania prawa Unii w konkretnej sprawie, to przy wydawaniu wyroku zawsze odnosi się do sytuacji zaprezentowanej w skierowanych do niego pytaniach, które mogą się tyczyć jedynie niektórych aspektów sporu. W związku z tym, gdy Trybunał jest proszony o dokonanie wykładni konkretnego przepisu dyrektywy, nawet jeżeli wskazuje ona, że ustanawia jedynie normy minimalne, Trybunał najczęściej zajmie stanowisko, w zależności od tego, w jaki sposób sformułowano pytanie w przedmiocie wykładni, jaką należy nadać spornemu przepisowi niezależnie od możliwości

⁸¹ Zobacz na przykład art. 3 ust. 5 dyrektywy Rady 2003/86/WE z dnia 22 września 2003 r. w sprawie prawa do łączenia rodzin (Dz.U. 2003, L 251, s. 12; ta dyrektywa ma zastosowanie we wszystkich państwach członkowskich, z wyjątkiem Irlandii i Danii). W niektórych dyrektywach w sposób wyraźny przewidziano też, że mają one zastosowanie bez uszczerbku dla korzystniejszych postanowień zawartych w umowach międzynarodowych. Zobacz na przykład art. 3 ust. 3 dyrektywy Rady 2003/109/WE z dnia 25 listopada 2003 r. dotyczącej statusu obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi (Dz.U. 2004, L 16, s. 44; ta dyrektywa ma zastosowanie we wszystkich państwach członkowskich, z wyjątkiem Irlandii i Danii).

⁸² Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG (Dz.U. 2004, L 158, s. 77).

⁸³ Wyrok z dnia 30 czerwca 2016 r., NA, C-115/15, EU:C:2016:487, pkt 51.

⁸⁴ Wyrok z dnia 27 czerwca 2018 r., Diallo, C-246/17, EU:C:2018:499, pkt 55.

przyjęcia wyższych standardów przez państwa członkowskie⁸⁵. Odpowiedź udzielona w takich okolicznościach pozostaje więc bez uszczerbku dla możliwości przyznania przez państwa członkowskie, wyłącznie na *podstawie ich prawa krajowego*, prawa wjazdu i pobytu na korzystniejszych warunkach⁸⁶. W związku z tym, po umieszczeniu ich w kontekście mechanizmu odesłań prejudycjalnych, rozwiązania zaproponowane w wyrokach NA⁸⁷ i Diallo⁸⁸ należy rozumieć w ten sposób, że nie tyle zabraniają one państwom członkowskim wydania karty pobytu we wskazanych przypadkach, co nie zobowiązują państw członkowskich do podjęcia takiego działania⁸⁹.

108. Z kolei art. 60 konwencji stambulskiej stanowi, że jej sygnatariusze mają w istocie dopilnować, by przemoc wobec kobiet ze względu na płeć mogła być uznawana za formę prześladowania w rozumieniu Konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r. oraz za formę poważnej szkody dającej podstawy do przyznania ochrony uzupełniającej lub dodatkowej.

109. Również i w tym przypadku pewne dyrektywy, głównie te, które noszą miano dyrektyw „pierwszej generacji” wskazują, że ustanawiają jedynie normy minimalne⁹⁰. Prawdą jest, że w niedawno przyjętych dyrektywach uściślono, iż państwa członkowskie mogą wprowadzać lub utrzymywać korzystniejsze normy jedynie „pod warunkiem że normy te będą zgodne z [tymi] dyrektyw[ami]”, z czego może wynikać, że niemożliwe jest przyjmowanie korzystniejszych norm w odniesieniu do określonych przepisów⁹¹. Niemniej jednak na mocy owych dyrektyw przyznaje się prawa lub gwarancje o charakterze proceduralnym bądź zobowiązuje się państwa członkowskie do uwzględniania pewnych okoliczności, nie wykluczając przy tym możliwości przyznawania również innych praw lub gwarancji albo uwzględniania innych okoliczności. W szczególności żadna z przewidzianych w tych aktach prawnych przesłanek wykluczenia

⁸⁵ W pkt 28 wyroku z dnia 27 czerwca 2018 r., Diallo, C-246/17, EU:C:2018:499, Trybunał przypomniał zatem, że jest właściwy jedynie do orzekania o wykładni dyrektyw, o których mowa w zadanych pytaniach prejudycjalnych.

⁸⁶ Zobacz analogicznie wyrok z dnia 12 grudnia 2019 r., Bevdorlári és Menekültügyi Hivatal (łączenie rodzin – siostra uchodźcy), C-519/18, EU:C:2019:1070, pkt 43. Co prawda ta sprawa dotyczyła dyrektywy 2003/86/WE, ale warto odnotować, że w pkt 42 tego wyroku Trybunał wyraźnie powołał się na wyrok z dnia 27 czerwca 2018 r., Diallo, C-246/17, EU:C:2018:499.

⁸⁷ Wyrok z dnia 30 czerwca 2016 r., NA, C-115/15, EU:C:2016:487.

⁸⁸ Wyrok z dnia 27 czerwca 2018 r., Diallo, C-246/17, EU:C:2018:499.

⁸⁹ Zobacz podobnie, aby zapoznać się z konstrukcją słowną, jaką Trybunał, w składzie wielkiej izby, posłużył się na potrzeby sformułowania swojego wniosku końcowego, wyrok z dnia 18 grudnia 2014 r., M'Bodj, C-542/13, EU:C:2014:2452, pkt 49. Nabiera to tym większego znaczenia, że – zgodnie z motywem 15 dyrektywy 2003/86 – obywatelom państw trzecich można zezwolić na pozostanie na obszarze państw członkowskich z powodów, które nie są objęte zakresem stosowania owej dyrektywy.

⁹⁰ Zobacz na przykład art. 1 dyrektywy Rady 2003/9/WE z dnia 27 stycznia 2003 r. ustanawiającej minimalne normy dotyczące przyjmowania osób ubiegających się o azyl (Dz.U. 2003, L 31, s. 18). Ta dyrektywa została uchylona, ale nadal ma zastosowanie do Irlandii.

⁹¹ Zobacz na przykład art. 3 dyrektywy Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony (Dz.U. 2004, L 304, s. 12; ta dyrektywa została uchylona, ale nadal ma zastosowanie do Irlandii). Zobacz także: art. 1, 4 dyrektywy Rady 2005/85/WE z dnia 1 grudnia 2005 r. w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w państwach członkowskich (Dz.U. 2005, L 326, s. 13; ta dyrektywa została uchylona, ale nadal ma zastosowanie do Irlandii); art. 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz.U. 2008, L 348, s. 98; ta dyrektywa ma zastosowanie we wszystkich państwach członkowskich, z wyjątkiem Irlandii i Danii); art. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony (Dz.U. 2011, L 337, s. 9; ta dyrektywa zastępuje dyrektywę 2004/83 i ma zastosowanie we wszystkich państwach członkowskich, z wyjątkiem Irlandii i Danii); art. 5 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz.U. 2013, L 180, s. 60; ta dyrektywa ma zastosowanie we wszystkich państwach członkowskich, z wyjątkiem Irlandii i Danii); art. 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową (Dz.U. 2013, L 180, s. 96; ta dyrektywa zastępuje dyrektywę 2003/9 i ma zastosowanie we wszystkich państwach członkowskich, z wyjątkiem Irlandii i Danii).

możliwości uzyskania statusu uchodźcy bądź ustania możliwości kwalifikowania się do otrzymywania ochrony uzupełniającej lub cofnięcia statusu osoby potrzebującej ochrony uzupełniającej nie wydaje się być sprzeczna z postanowieniami konwencji stambulskiej.

110. Oczywiście prawo Unii w *pewnym stopniu* harmonizuje warunki kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów statusu uchodźcy lub jako osób, które z innych względów potrzebują ochrony międzynarodowej, jak również zakres udzielanej ochrony⁹². Te warunki są jednak tego rodzaju, że możliwe wydaje się ich stosowanie zgodnie z art. 60 konwencji stambulskiej. W szczególności, co się tyczy statusu uchodźcy, zwracam uwagę, że w art. 2 lit. d) dyrektywy 2011/95⁹³ termin „uchodźca” zdefiniowano w ten sposób, iż oznacza on każdego obywatela państwa trzeciego, który na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem zwłaszcza z powodu „przynależności do szczególnej grupy społecznej” przebywa poza państwem swojego obywatelstwa i nie może lub nie chce z powodu tej obawy korzystać z ochrony tego państwa, przy czym pojęciu „szczególnej grupy społecznej” nadano, w art. 10 te same dyrektywy, bardzo szerokie znaczenie, wskazując, że jest nią zwłaszcza każda grupa, której „członkowie [...] mają jakąś wspólną nieusuwalną cechę wrodzoną”⁹⁴. Następnie wskazano, że „[a]spektem płci, w tym tożsamości płciowej, poświęca się szczególną uwagę w celu określenia przynależności do szczególnej grupy społecznej lub zidentyfikowania cechy charakteryzującej taką grupę”.

111. Wreszcie w odniesieniu do art. 61 konwencji stambulskiej można zauważyć, że stanowi on, iż strony mają przyjąć konieczne środki zapewniające przestrzeganie zasady non-refoulement, który to obowiązek został już przewidziany w prawie Unii⁹⁵.

112. Niemniej jednak nie wydaje mi się, aby w niniejszej sprawie konieczne było rozstrzygnięcie w sposób definitywny kwestii, czy Unia posiada, jak utrzymuje Rada, wyłączną kompetencję do zawarcia konwencji stambulskiej w tych dwóch dziedzinach na podstawie art. 3 ust. 2 TFUE, a tym samym, czy Unia jest zobowiązana do wykonania owej kompetencji. Nawet bowiem gdyby okazało się, że – w braku istnienia ryzyka naruszenia, wskutek zawarcia konwencji stambulskiej, wspólnych zasad Unii dotyczących tej dziedziny – takie kompetencje pozostaną w sferze kompetencji dzielonych, to Radzie mimo to nadal będzie przysługiwać swoboda ich wykonania, przy czym co do zasady to właśnie taka sytuacja będzie mieć miejsce⁹⁶. Jak wyjaśniłem już powyżej, pytanie, które zostało skierowane przez Parlament, opiera się rzeczywiście w sposób dorozumiany na założeniu, że Unia skorzysta przynamniej z kompetencji, którą posiada w sprawach z zakresu azylu, imigracji i współpracy organów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

⁹² Zobacz podobnie wyrok z dnia 18 grudnia 2014 r., M'Bodj, C-542/13, EU:C:2014:2452, pkt 44.

⁹³ Wcześniej art. 2 lit. c) dyrektywy 2004/83.

⁹⁴ Zobacz też art. 10 dyrektywy 2004/83.

⁹⁵ Zobacz: art. 4, 5, 9 dyrektywy 2008/15; art. 21 dyrektywy 2004/83; art. 21 dyrektywy 2011/95.

⁹⁶ W tym względzie pragnę zwrócić uwagę, że takiej sytuacji nie dałoby się porównać z sytuacją, w której – w kontekście decyzji indywidualnej – właściwy organ błędnie uznaje, iż przysługują mu uprawnienia związane (ograniczona swoboda). Jeżeli w ten sposób ów organ doprowadzi do tego, że jego decyzja zostanie obciążona błędem co do prawa uzasadniającym stwierdzenie jej nieważności, to będzie to wynikać z faktu, iż norma wyższego rzędu zobowiązywała go do skorzystania z przysługującej mu swobody uznania w celu uwzględnienia jednego kryterium prawnego lub większej ich liczby. Z kolei, co się tyczy decyzji upoważniającej Unię do zawarcia konwencji międzynarodowej, to nie przewiduje ona żadnych kryteriów prawnych, które Rada powinna zastosować w celu ustalenia zakresu kompetencji dzielonych, z jakich należy skorzystać. To uprawnienie ma charakter czysto dyskrecyjny.

B. Analiza celów i elementów składowych konwencji stambulskiej

113. W preambule konwencji stambulskiej wskazano, że ma ona na celu „[dążenie] do stworzenia Europy wolnej od przemocy wobec kobiet i przemocy domowej”. Zgodnie z art. 1 owej konwencji urzeczywistnienie tego celu będzie możliwe, o ile zostanie osiągnięte pięć celów częściowych, wśród których wymieniono:

- „ochronę kobiet przed wszystkimi formami przemocy oraz zapobieganie, ściganie i eliminację przemocy wobec kobiet i przemocy domowej[;]
- przyczynianie się do eliminacji wszystkich form dyskryminacji kobiet oraz wspieranie rzeczywistej równości kobiet i mężczyzn, w tym poprzez usamodzielnienie kobiet;
- stworzenie ogólnych ram, polityki i działań na rzecz ochrony i wsparcia wszystkich ofiar przemocy wobec kobiet i przemocy domowej;
- zacieśnianie współpracy międzynarodowej, mającej na celu eliminację przemocy wobec kobiet i przemocy domowej;
- zapewnienie wsparcia i pomocy organizacjom i organom ścigania w skutecznej współpracy mającej na celu przyjęcie zintegrowanego podejścia do eliminacji przemocy wobec kobiet i przemocy domowej”.

114. Co się tyczy treści konwencji stambulskiej, to należy wskazać, że składa się ona z 81 artykułów umieszczonych w 12 rozdziałach, które są zatytułowane następująco:

- rozdział I: Cele, definicje, równość i niedyskryminacja, obowiązki ogólne;
- rozdział II: Zintegrowana polityka i gromadzenie danych;
- rozdział III: Zapobieganie;
- rozdział IV: Ochrona i wsparcie;
- rozdział V: Prawo materialne;
- rozdział VI: Postępowanie przygotowawcze, ściganie, postępowanie i środki ochronne;
- rozdział VII: Migracja i azyl;
- rozdział VIII: Współpraca międzynarodowa;
- rozdział IX: Mechanizm monitorujący;
- rozdział X: Związek z innymi umowami międzynarodowymi;
- rozdział XI: Poprawki do konwencji;
- rozdział XII: Postanowienia końcowe.

115. Rozdział I konwencji stambulskiej zawiera postanowienia dotyczące celów i definicji, postanowienia określające przyjęte w konwencji podejście do kwestii równości i niedyskryminacji oraz postanowienia przewidujące obowiązki ogólne. W szczególności w tym rozdziale zdefiniowano kluczowe terminy stosowane w całym tekście⁹⁷, zobowiązano strony do potępienia wszelkich form dyskryminacji w drodze zapewnienia, by zasada równości kobiet i mężczyzn była stosowana w ich porządkach prawnych, jak również wyjaśniono, że dozwolone jest podejmowanie działań pozytywnych⁹⁸. Wszystkie strony są też zobowiązane dopilnować, by podmioty państwowe nie brały udziału w jakichkolwiek aktach przemocy, zapewnić należytą staranność w odniesieniu do zapobiegania aktom przemocy popełnianym przez podmioty inne niż państwowe oraz do ich ścigania i karanie, a także w odniesieniu do naprawiania szkody wynikającej z takich aktów⁹⁹. Wreszcie w tym rozdziale wskazano, że strony mają między innymi promować politykę równości kobiet i mężczyzn oraz pełnego usamodzielnienia się kobiet¹⁰⁰.

116. Zgodnie z rozdziałem II strony są zobowiązane do wdrożenia kompleksowej polityki reagowania na przemoc wobec kobiet; w tym celu mają one zagwarantować skuteczną współpracę między wszystkimi odpowiednimi organami, instytucjami i organizacjami, w tym również z uwzględnieniem, w stosownych przypadkach, wszystkich właściwych podmiotów, takich jak agencje rządowe, parlamenty oraz władze krajowe, regionalne i lokalne, krajowe instytucje ochrony praw człowieka oraz organizacje społeczeństwa obywatelskiego¹⁰¹. Ponadto strony mają obowiązek gromadzenia danych statystycznych, w odpowiednim podziale, oraz podjęcia starań w celu przeprowadzenia badań ludności, w regularnych odstępach czasu, tak by ocenić stosowanie wszystkich form przemocy objętych zakresem konwencji stambulskiej¹⁰².

117. W rozdziale III określono obowiązki stron w zakresie zapobiegania. Zasadniczo strony są zobowiązane do stosowania podejścia wielowymiarowego, obejmującego podnoszenie świadomości, uwzględnianie kwestii równości płci i przemocy w formalnym kształceniu na wszystkich poziomach z wykorzystaniem odpowiednich materiałów dydaktycznych i programów nauczania, a także szersze promowanie niestosowania przemocy i równouprawnienia w ramach nieformalnego kształcenia, działalności sportowej, kulturalnej i rekreacyjnej oraz w mediach¹⁰³. Strony mają zapewnić odpowiednie szkolenia dla specjalistów mających kontakt z ofiarami i sprawcami aktów przemocy¹⁰⁴. Konieczne jest również wprowadzenie środków w celu zapewnienia programów zapobiegawczych i programów leczenia¹⁰⁵ oraz zachęcanie sektora prywatnego do uczestnictwa w opracowywaniu i wdrażaniu odpowiednich strategii, a także do uczestnictwa w opracowywaniu materiałów i dobrowolnych standardów¹⁰⁶.

118. W rozdziale IV określono obowiązki stron w zakresie ochrony i wsparcia ofiar¹⁰⁷. Wśród nich można wymienić obowiązek zapewnienia ofiarom dostępu do odpowiednich i terminowych informacji na temat dostępnego wsparcia i środków prawnych w zrozumiałym dla nich

⁹⁷ Artykuł 3.

⁹⁸ Artykuł 4.

⁹⁹ Artykuł 5.

¹⁰⁰ Artykuł 6.

¹⁰¹ Artykuł 7.

¹⁰² Artykuł 11.

¹⁰³ Artykuły 12, 13, 14.

¹⁰⁴ Artykuł 15.

¹⁰⁵ Artykuł 16.

¹⁰⁶ Artykuł 17.

¹⁰⁷ Artykuł 18. Artykuł 18 ust. 5 stanowi, że „[s]trony podejmą odpowiednie działania mające na celu zapewnienie ochrony konsularnej lub innej formy ochrony swoich obywateli oraz ich wsparcia, jak też innych ofiar uprawnionych do takiej ochrony, zgodnie z zobowiązaniami wynikającymi dla nich z prawa międzynarodowego”.

języku¹⁰⁸, jak również zapewnienia dostępności wsparcia ogólnego, w tym w zakresie opieki zdrowotnej i służb socjalnych, poradnictwa prawnego i psychologicznego, wsparcia finansowego, pomocy mieszkaniowej, edukacji, szkoleń i pomocy w znalezieniu zatrudnienia¹⁰⁹, oraz wsparcia specjalistycznego obejmującego schroniska, bezpłatne i całodobowe telefony zaufania, specjalistyczne badania lekarskie i sądowe dla ofiar oraz uwzględnienie potrzeb dzieci występujących w roli świadków¹¹⁰. Należy również wprowadzić środki mające na celu zachęcanie osób będących świadkami aktów przemocy lub osób mających uzasadnione podstawy, by podejrzewać, że tego typu akt może zostać popełniony bądź że można spodziewać się kolejnych aktów przemocy, do zgłaszania takich aktów, a także przepisy dotyczące warunków, na jakich zgłaszanie aktów przemocy lub spodziewanych aktów przemocy przez specjalistów nie narusza ich ogólnego obowiązku zachowania poufności¹¹¹.

119. Rozdział V, który dotyczy prawa materialnego, zawiera najbardziej szczegółowe postanowienia. Po pierwsze, zobowiązuje się w nim strony do zapewnienia ofiarom odpowiednich środków prawa cywilnego przeciwko sprawcom przemocy fizycznej lub psychicznej, w tym prawa domagania się odszkodowania, jak również do zapewnienia, by małżeństwa zawarte pod przymusem mogły być unieważniane, anulowane lub rozwiązywane bez nadmiernego ciężaru finansowego lub administracyjnego dla ofiary, a także by przy ustalaniu prawa do opieki i do widzenia z dzieckiem pod uwagę były brane przypadki przemocy objęte zakresem konwencji stambulskiej¹¹². Po drugie, w tym rozdziale wymieniono czyny, które wymagają zastosowania instrumentów prawa karnego, mianowicie przemoc psychiczną z zastosowaniem nacisków lub gróźb, nękanie, przemoc fizyczną, przemoc seksualną (w tym gwałt), przymusowe małżeństwa, okaleczanie narządów płciowych kobiet, przymusową aborcję lub sterylizację oraz molestowanie seksualne¹¹³. Zgodnie z tym rozdziałem strony mają także zapewnić kryminalizację pomocnictwa i podżegania do popełnienia tych czynów, usiłowania ich popełnienia oraz podżegania osób trzecich do ich popełnienia¹¹⁴. Po trzecie, w rozdziale V wskazano, że strony mają podjąć działania w celu zapewnienia, aby „honor” nie mógł stanowić uzasadnienia popełnienia takich przestępstw¹¹⁵ oraz aby przestępstwa określone zgodnie z konwencją miały zastosowanie bez względu na charakter stosunków między ofiarą a sprawcą¹¹⁶. Po czwarte, strony są zobowiązane do przyjęcia regulacji prawnych lub innych rozwiązań niezbędnych, by uznać swoją właściwość do ścigania wszystkich przestępstw określonych zgodnie z konwencją, jeżeli istnieje łącznik między tym przestępstwem a ich terytorium lub jednym z ich obywateli¹¹⁷. Po piąte, rozdział V zobowiązuje strony do wprowadzenia odpowiednich i odstrasżających sankcji¹¹⁸ oraz do traktowania pewnych okoliczności jako okoliczności obciążających¹¹⁹. Wreszcie w rozdziale V wskazano, że strony mogą, przy ustalaniu wyroku, brać

¹⁰⁸ Artykuł 19.

¹⁰⁹ Artykuły 20, 21.

¹¹⁰ Artykuły 22–26.

¹¹¹ Artykuły 27, 28.

¹¹² Artykuły 29–32.

¹¹³ Artykuły 33–40.

¹¹⁴ Artykuł 41.

¹¹⁵ Artykuł 42.

¹¹⁶ Artykuł 43.

¹¹⁷ Artykuł 44.

¹¹⁸ Artykuł 45.

¹¹⁹ Artykuł 46.

pod uwagę wyroki wydane przez inną stronę w związku z przestępstwami określonymi zgodnie z konwencją¹²⁰, a także zakazano stosowania obowiązkowych alternatywnych sposobów rozstrzygania sporów¹²¹.

120. Rozdział VI dotyczy prawa proceduralnego oraz środków ochrony podczas postępowania przygotowawczego i postępowania sądowego¹²². Strony muszą między innymi zapewnić, aby organy ścigania udzielały ofiarom niezwłocznej ochrony, obejmującej zbieranie dowodów¹²³, i przeprowadzały ocenę ryzyka śmierci i powagi sytuacji¹²⁴. Szczególną uwagę należy zwrócić na dostęp sprawców do broni palnej. W porządkach prawnych należy przewidzieć możliwość wydania nakazów doraźnych oraz zakazów zbliżania się lub nakazów ochronnych, bez nadmiernego ciężaru finansowego lub administracyjnego dla ofiary¹²⁵. Każdy przypadek naruszenia wydanych nakazów lub zakazów ma podlegać skutecznym, proporcjonalnym i odstraszającym sankcjom karnym lub innym sankcjom prawnym. Strony mają zapewnić, aby dowody związane z wcześniejszym życiem seksualnym i trybem życia ofiary były dopuszczane jedynie wówczas, gdy jest to właściwe i konieczne¹²⁶; ponadto wszczęcie postępowania przygotowawczego lub ścigania w związku z najpoważniejszymi przestępstwami nie może być uzależnione wyłącznie od powiadomienia lub skargi ofiary¹²⁷. Strony zapewniają także, aby instytucje rządowe, organizacje pozarządowe i doradcy wyspecjalizowani w sprawach przemocy domowej mogli udzielać ofiarom pomocy i wsparcia, na życzenie tych ofiar, w toku postępowania przygotowawczego i postępowania sądowego dotyczącego przestępstw określonych zgodnie z konwencją stambulską. W tym rozdziale konwencji ustanowiono niewyczerpujący katalog środków służących ochronie praw i interesów ofiar, w tym ich szczególnych potrzeb jako świadków na wszystkich etapach postępowania przygotowawczego i postępowania sądowego. Szczególną uwagę należy zwrócić na specjalne potrzeby dzieci będących ofiarami i świadkami¹²⁸. Strony muszą też zapewnić prawo do pomocy prawnej¹²⁹, zaś terminy przedawnienia w przypadku najpoważniejszych przestępstw mają być określone w taki sposób, aby umożliwiała skuteczne wszczęcie ścigania po osiągnięciu przez ofiarę pełnoletności¹³⁰.

121. W rozdziale VII zapisano, że strony mają również przyjąć regulacje prawne niezbędne do zapobiegania sytuacjom, w których na prawo pobytu ofiary mają wpływ środki mające na celu zwalczanie przemocy¹³¹, oraz regulacje prawne niezbędne do zapewnienia, by przemoc wobec kobiet ze względu na płeć mogła być uznawana za formę prześladowania i formę poważnej szkody dającą podstawy do przyznania ochrony dodatkowej lub uzupełniającej w rozumieniu Konwencji dotyczącej statusu uchodźców, która została podpisana w Genewie w dniu 28 lipca 1951 r.¹³². Ponadto strony muszą wprowadzić procedury azytowe uwzględniające kwestie płci społeczno-kulturowej. Ten rozdział ma także na celu zapewnienie, aby zasada non-refoulement była w każdych okolicznościach stosowana do ofiar przemocy wobec kobiet¹³³.

¹²⁰ Artykuł 47.

¹²¹ Artykuł 48.

¹²² Artykuł 49.

¹²³ Artykuł 50.

¹²⁴ Artykuł 51.

¹²⁵ Artykuły 52, 53.

¹²⁶ Artykuł 54.

¹²⁷ Artykuł 55.

¹²⁸ Artykuł 56.

¹²⁹ Artykuł 57.

¹³⁰ Artykuł 58.

¹³¹ Artykuł 59.

¹³² Artykuł 60.

¹³³ Artykuł 61.

122. Rozdział VIII jest poświęcony współpracy międzynarodowej stron w zakresie wdrażania konwencji stambulskiej. W szczególności strony muszą zagwarantować możliwość dochodzenia roszczeń w odniesieniu do przestępstw popełnionych na terytorium innej strony tej konwencji w państwie zamieszkania ofiary¹³⁴. Jeżeli dana osoba jest bezpośrednio zagrożona aktami przemocy, strony powinny wymieniać się informacjami w celu podjęcia środków ochronnych¹³⁵. W dodatku, uprawnia ona w szczególności strony poszkodowane do uzyskania informacji o wyniku działania podjętego zgodnie z tym rozdziałem poprzez organizowanie wymiany informacji w tym względzie między stronami tej konwencji¹³⁶.

123. W rozdziale IX ustanowiono mechanizm monitorujący wdrażanie konwencji stambulskiej, nad którym czuwa Grevio.

124. Zgodnie z rozdziałem X konwencja stambulska nie ma wpływu na zobowiązania ciążące na stronach na podstawie innych umów międzynarodowych, a strony mogą zawierać między sobą inne porozumienia międzynarodowe w sprawach objętych zakresem stosowania konwencji w celu uzupełnienia lub wzmocnienia jej postanowień.

125. W rozdziale XI określono procedurę wprowadzania poprawek do konwencji stambulskiej.

126. Rozdział XII zawiera postanowienia końcowe. W sposób wyraźny wskazano w nim, że konwencja stambulska jest otwarta do podpisu dla Unii Europejskiej¹³⁷. W rozdziale tym uściślono również, że zastrzeżenia można składać jedynie w ograniczonych przypadkach i pod pewnymi warunkami¹³⁸.

127. Jak zauważyła Komisja we wniosku dotyczącym decyzji Rady w sprawie podpisania, w imieniu Unii Europejskiej, Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej¹³⁹, zawarcie przez Unię konwencji stambulskiej będzie prawdopodobnie dotyczyło wielu kompetencji posiadanych wyłącznie przez Unię lub dzielonych przez Unię z państwami członkowskimi. W związku z tym znaczenie może mieć teoretycznie wiele przewidzianych w TFUE podstaw prawnych, takich jak „art. 16 (ochrona danych osobowych), art. 19 ust. 1 (dyskryminacja ze względu na płeć), art. 23 (ochrona konsularna obywateli innego państwa członkowskiego), art. 18 , 21, 46, 50 (swobodny przepływ osób, swobodny przepływ pracowników i swoboda przedsiębiorczości), art. 78 (azyl, ochrona uzupełniająca i ochrona czasowa), art. 79 (imigracja), art. 81 (współpraca sądowa w sprawach cywilnych), art. 82 (współpraca wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych), art. 83 (ogólnounijna definicja przestępstw i kar w dziedzinach szczególnie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym), art. 84 (środki na rzecz zapobiegania przestępczości nieprowadzące do harmonizacji przepisów) i art. 157 (równość szans i równość traktowania mężczyzn i kobiet w dziedzinie zatrudnienia i pracy)”. Do tych podstaw prawnych można też dodać, niewymienione przez Komisję, art. 165 TFUE (rozwój edukacji o wysokiej jakości), art. 166 TFUE (urzeczywistnianie polityki kształcenia zawodowego) czy też art. 336 TFUE (warunki zatrudnienia urzędników i pracowników Unii)¹⁴⁰.

¹³⁴ Artykuł 62.

¹³⁵ Artykuł 63.

¹³⁶ Artykuł 64.

¹³⁷ Artykuł 75 ust. 1.

¹³⁸ Konwencję stambulską uzupełnia załącznik określający przywileje i immunitety przysługujące członkom Grevio oraz innym członkom delegacji składającym wizyty w poszczególnych krajach w związku z wypełnianiem ich zadań.

¹³⁹ COM(2016) 111 final.

¹⁴⁰ Jak również, w odniesieniu do EBC i EBI, art. 36 Protokołu (nr 4) w sprawie statutu Europejskiego Systemu Banków Centralnych i Europejskiego Banku Centralnego oraz art. 11 ust. 7 Protokołu (nr 5) w sprawie statutu Europejskiego Banku Inwestycyjnego.

128. Jak już jednak wyjaśniłem, podstawa prawna nie ma lub podstawy prawne aktu nie mają odzwierciedlać całości kompetencji wykonanych w celu jego przyjęcia. Decyzja upoważniająca do zawarcia konwencji stambulskiej przez Unię powinna być oparta wyłącznie na podstawie prawnej odpowiadającej czy podstawach prawnych odpowiadających aspektowi, który *będzie stanowił* środek ciężkości owej decyzji.

C. Określenie głównych celów i elementów składowych decyzji upoważniającej do zawarcia konwencji stambulskiej w imieniu Unii

129. Gdyby odpowiedź, jakiej należy udzielić na pytanie pierwsze lit. a), zależała jedynie od celów i elementów składowych konwencji stambulskiej, wystarczyłoby wskazać, że choć owa konwencja ma szereg elementów składowych, to bez wątplenia cel polegający na eliminacji dyskryminacji ze względu na płeć stanowi jej główny cel oraz element składowy¹⁴¹. Jak bowiem wskazano w sprawozdaniu wyjaśniającym do tej konwencji, ma ona na celu – co wynika z jej preambuły – uznanie, że istnieje „związek między wyeliminowaniem przemocy wobec kobiet i osiągnięciem równości płci w wymiarze prawnym i faktycznym”¹⁴². Ponadto w tym dokumencie zauważono, że „z definicji »przemocy wobec kobiet« jasno wynika, że – na potrzeby stosowania konwencji – przemoc wobec kobiet należy rozumieć jako naruszenie praw człowieka i formę dyskryminacji”¹⁴³. W związku z tym, w braku bardziej szczegółowej podstawy prawnej, odpowiednią podstawą prawną wydaje się być art. 3 ust. 3 TUE w związku z art. 19 TFUE, zgodnie z którym Unia może „podjąć środki niezbędne w celu zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć”.

130. Jak już wcześniej wspomniałem, aby jednak wskazać podstawę prawną, na jakiej należy oprzeć decyzję upoważniającą do zawarcia konwencji stambulskiej w imieniu Unii, należy wziąć pod uwagę nie tylko cele i elementy składowe tej konwencji, lecz także właściwe dla samej tej decyzji cele i elementy składowe.

131. W niniejszej sprawie w mniejszym lub większym stopniu przyjmuje się za pewnik, że Rada nie chce, aby Unia skorzystała z kompetencji innych niż te, które odpowiadają postanowieniom przywołanym w pytaniu zadany przez Parlament, wśród których to postanowień, jak się okazuje, nie wymieniono ani art. 3 ust. 3 TUE, ani art. 19 TFUE.

132. W związku z tym decyzja upoważniająca do zawarcia konwencji stambulskiej w imieniu Unii może być oparta na tych postanowieniach jedynie wówczas, gdy – co najmniej – okaże się, że Unia musi koniecznie skorzystać z odnośnej kompetencji zewnętrznej.

133. W tym względzie należy zauważyć, że eliminacja dyskryminacji ze względu na płeć nie jest jedną z dziedzin wymienionych w art. 3 ust. 1 TFUE, w odniesieniu do których Unii przyznano wyraźnie wyłączną kompetencję. Jeśli chodzi o różne przewidziane w art. 3 ust. 2 TFUE sytuacje, w których Unii przysługuje wyłączna kompetencja zewnętrzna, wydaje się, że istotna jest jedynie trzecia sytuacja przewidziana w tymże ustępie 2 (określającym, kiedy Unia ma wyłączną kompetencję zewnętrzną do zawarcia umowy międzynarodowej), mianowicie sytuacja, w której postanowienia umowy międzynarodowej mogą wpływać na wspólne zasady Unii.

¹⁴¹ Zobacz na ten temat, w odniesieniu do kwestii, czy kompetencja zewnętrzna Unii w zakresie zwalczania dyskryminacji ma charakter wyłączny, czy też nie, S. Prechal, *The European Union's Accession to the Istanbul Convention*, w: *An Ever-Changing Union?, Perspectives on the Future of EU Law in Honour of Allan Rosas*, ed. K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, H. Kanninen, C. Naome, P. Pohjankoski, Oxford, Hart Publishing 2019, s. 285 i nast.

¹⁴² Punkt 31 sprawozdania wyjaśniającego.

¹⁴³ Punkt 40 sprawozdania wyjaśniającego.

134. Jak już wyjaśniłem wcześniej, skoro konwencja stambulska ustanawia jedynie normy minimalne, to aby Unii można było przyznać wyłączną kompetencję w związku z istnieniem wspólnych zasad, na które zawarcie owej konwencji mogłoby mieć wpływ, musi być spełniony warunek przewidujący, że owe wspólne zasady nie ograniczają się do ustanowienia norm minimalnych. Niemniej jednak wspólne zasady przyjęte w dziedzinie walki z dyskryminacją ze względu na płeć, które wynikają z dyrektywy 2000/78/WE¹⁴⁴, dyrektywy 2004/113/WE¹⁴⁵, dyrektywy 2006/54/WE¹⁴⁶ lub dyrektywy 2010/41/UE¹⁴⁷, ustanawiają jedynie normy minimalne, ponieważ we wszystkich tych aktach prawnych zapisano, że państwa członkowskie mogą wprowadzać lub utrzymywać korzystniejsze przepisy.

135. Mając na uwadze aktualną treść wspólnych zasad w dziedzinie walki z dyskryminacją ze względu na płeć, należy stwierdzić, że Unii nie przysługuje wyłączna kompetencja zewnętrzna w tej dziedzinie. W związku z tym Unia nie jest zobowiązana do wykonania swojej kompetencji w dziedzinie walki z dyskryminacją ze względu na płeć w celu zawarcia konwencji stambulskiej¹⁴⁸. Skoro pytanie zadane Trybunałowi opiera się na założeniu, że Unia nie skorzysta, co do zasady, z innych kompetencji aniżeli z tych, które dotyczą azylu i współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych, to art. 3 ust. 3 TUE i art. 19 TFUE nie stanowią odpowiednich podstaw prawnych przyjęcia decyzji o zawarciu konwencji stambulskiej w imieniu Unii.

136. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby przejść w tym miejscu do zbadania, czy istnieją podstawy prawne, które, choć nie pokrywają się w pełni z tą konwencją, mogą jednak obejmować jej istotne części i które jednocześnie odpowiadają kompetencjom, jakie Unia będzie musiała lub jakie zamierza wykonać przy zawieraniu tej konwencji. Rzeczywiście, okoliczność, że Unia powinna skorzystać z kompetencji innych niż te odpowiadające podstawom prawnym wymienionym przez Parlament w jego pytaniach, nie jest sama w sobie wystarczająca do tego, aby wzięto je pod uwagę w tym celu; jest również konieczne, aby te kompetencje obejmowały elementy składowe o przynajmniej tym samym znaczeniu co elementy składowe objęte wymienionymi przez Parlament podstawami prawnymi.

137. Rozpocznę zatem od przeanalizowania, czy istnieją kompetencje inne niż te wskazane przez Parlament w pytaniu zadany Trybunałowi, które wydawałyby się wystarczająco odpowiednie i które Unia będzie zobowiązana wykonać w celu zawarcia konwencji stambulskiej.

¹⁴⁴ Dyrektywa Rady z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.U. 2000, L 303, s. 16).

¹⁴⁵ Dyrektywa Rady z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług (Dz.U. 2004, L 373, s. 37).

¹⁴⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja preredagowana) (Dz.U. 2006, L 204, s. 23).

¹⁴⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 lipca 2010 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn prowadzących działalność na własny rachunek oraz uchylająca dyrektywę Rady 86/613/EWG (Dz.U. 2010, L 180, s. 1).

¹⁴⁸ W tym względzie nie wydaje mi się, aby fakt, że w deklaracji 19 dołączonej do Aktu końcowego konferencji międzyrządowej, która przyjęła traktat z Lizbony podpisany w dniu 13 grudnia 2007 r., zwrócono uwagę na potrzebę zwalczania wszelkiego rodzaju przemocy w rodzinie, był w stanie podważyć ten wniosek, ponieważ owa deklaracja, inaczej niż protokoły i załączniki do traktatów, ma jedynie, w najlepszym razie, wartość interpretacyjną.

D. W przedmiocie istnienia podstaw prawnych, innych niż te wskazane przez Parlament w jego pytaniu, odpowiadających z jednej strony kompetencjom, które Unia byłaby zobowiązana wykonać, a z drugiej strony, celom i elementom konwencji stambulskiej, które mogą być uznane za posiadające przynajmniej to samo znaczenie jak te objęte podstawami wskazanymi przez Parlament

138. Jedynie cztery spośród wymienionych w pkt 127 niniejszej opinii kompetencji, których może dotyczyć konwencja stambulska, wydają się być wystarczająco odpowiednie, aby uzasadnić bardziej dogłębną analizę; chodzi tu mianowicie o art. 165 TFUE (rozwój edukacji o wysokiej jakości), art. 166 TFUE (urzeczywistnianie polityki kształcenia zawodowego), art. 81 TFUE (współpraca sądowa w sprawach cywilnych) oraz o art. 336 TFUE (warunki zatrudnienia urzędników i pracowników Unii).

W przedmiocie tych aspektów konwencji stambulskiej, które dotyczą edukacji i kształcenia zawodowego

139. Zgodnie z art. 6 TFUE Unia dysponuje jedynie kompetencją pomocniczą w sprawach dotyczących edukacji i kształcenia zawodowego. Z samego charakteru tej kompetencji wynika, że nie może ona zostać wyczerpana przez Unię, tak więc Unia nigdy nie jest zobowiązana do jej wykonania.

W przedmiocie tych aspektów konwencji stambulskiej, które dotyczą współpracy sądowej w sprawach cywilnych

140. Zgodnie z art. 81 ust. 1 TFUE współpraca sądowa w sprawach cywilnych mających skutki transgraniczne wchodzi w zakres kompetencji, które Unia dzieli z państwami członkowskimi. W zdaniu drugim tego postanowienia doprecyzowano, że ta współpraca może obejmować przyjmowanie środków w celu zbliżenia przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich¹⁴⁹. W art. 81 ust. 2 TFUE ustanowiono wyczerpujący katalog celów, do których osiągnięcia mają zmierzać potencjalnie przyjmowane przez Unię środki.

141. Na podstawie tego postanowienia Unia przyjęła szereg różnych aktów prawnych. Niektóre z nich, takie chociażby jak dyrektywa 2003/8/WE, która ma na celu usprawnienie dostępu do wymiaru sprawiedliwości w sporach transgranicznych, ustanawiają jedynie normy minimalne¹⁵⁰. Podobnie w art. 1 ust. 2 dyrektywy 2008/52/WE¹⁵¹ wskazano, że owa dyrektywa nie ma zastosowania w odniesieniu do praw i obowiązków, którymi zgodnie z właściwym obowiązującym prawem strony nie mogą swobodnie dysponować. W związku z tym ta dyrektywa nie stoi na przeszkodzie temu, by państwa członkowskie zakazały, w niektórych dziedzinach, korzystania z mediacji¹⁵².

¹⁴⁹ Z okoliczności, że art. 81 ust. 1 TFUE nie zawiera żadnych norm proceduralnych, należy wyprowadzić wniosek, iż owe środki zbliżania ustawodawstw muszą być powiązane z celami wymienionymi w tych dwóch postanowieniach. W szczególności, o ile w art. 81 ust. 3 TFUE jest mowa o prawie rodzinnym, o tyle owo postanowienie odnosi się wyłącznie do środków dotyczących prawa rodzinnego mających skutki transgraniczne (z czego a contrario wynika, że aspekty prawa rodzinnego niemające takiego wymiaru należą do wyłącznej kompetencji państw członkowskich).

¹⁵⁰ Dyrektywa Rady z dnia 27 stycznia 2003 r. w celu usprawnienia dostępu do wymiaru sprawiedliwości w sporach transgranicznych poprzez ustanowienie minimalnych wspólnych zasad odnoszących się do pomocy prawnej w sporach o tym charakterze (Dz.U. 2003, L 26, s. 41). Zobacz art. 1 ust. 1 i art. 19 tej dyrektywy.

¹⁵¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 2008, L 136, s. 3).

¹⁵² Ponadto owa dyrektywa, jak wskazano w jej art. 4, przewiduje jedynie, że państwa członkowskie mają wspierać korzystanie z mediacji.

142. Są też jednak i takie akty prawne, które z pewnością nie ustanawiają jedynie norm minimalnych¹⁵³. W szczególności Trybunał orzekł już, że Unia nabyła kompetencję zewnętrzną w odniesieniu do ustanawiania mechanizmów uznawania orzeczeń sądowych¹⁵⁴.

143. W zakresie, w jakim art. 62 konwencji stambulskiej stanowi, że jej sygnatariusze mają ze sobą współpracować w celu wykonywania właściwych wyroków cywilnych i karnych wydanych przez władze sądowe stron, w tym nakazów ochrony, Unia będzie w końcu zobowiązana wykonać swoją wyłączną kompetencję zewnętrzną w dziedzinie współpracy sądowej w sprawach cywilnych w odniesieniu do niektórych postanowień konwencji, takich jak jej art. 62 ust. 1 lit. a).

W przedmiocie tych aspektów konwencji stambulskiej, które dotyczą określania warunków zatrudnienia urzędników i pracowników Unii

144. Zgodnie z art. 336 TFUE Parlament Europejski i Rada, stanowiąc w drodze rozporządzeń zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą i po konsultacji z innymi zainteresowanymi instytucjami, uchwalają regulamin pracowniczy urzędników Unii Europejskiej oraz warunki zatrudnienia innych pracowników Unii.

145. Prawdą jest, że warunki zatrudnienia przez Unię całości jej personelu nie wykazują związku z dziedzinami, o których mowa w art. 3 i 6 TFUE. Tym samym, zgodnie z art. 4 ust. 1 TFUE, Unia dzieli tę kompetencję z państwami członkowskimi. Należy jednak zauważyć, że ta kompetencja została wyczerpana wskutek przyjęcia rozporządzenia (EWG) nr 31, (EWEA) nr 11 ustanawiającego regulamin pracowniczy urzędników i warunki zatrudnienia innych pracowników Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej¹⁵⁵; tym samym przyjmuje się, że Unia nabyła w tej dziedzinie, na podstawie art. 3 ust. 2 TUE, wyłączną kompetencję zewnętrzną.

146. Wynika z tego, że oprócz podstaw prawnych wskazanych przez Parlament należy również zbadać art. 81 i 336 TFUE w celu ustalenia, na jakiej podstawie prawnej lub na jakich podstawach prawnych należy przyjąć decyzję upoważniającą do zawarcia, w imieniu Unii, konwencji stambulskiej.

147. Jeśli chodzi o kompetencje inne aniżeli cztery przeanalizowane powyżej kompetencje oraz kompetencje wskazane w pytaniu zadany przez Parlament, to uważam, że nawet jeśli niektóre postanowienia konwencji stambulskiej wchodzą w zakres tych kompetencji, to owe postanowienia najpewniej nie wpłyną, z przyczyn, które już wskazałem, na środek ciężkości żadnej przyjętej przez Unię decyzji o zawarciu rzeczony konwencji. Wynika to albo z tego, że Unia nie jest zobowiązana skorzystać z tych kompetencji, albo z tego, że owe postanowienia można w tych okolicznościach uznać za mające charakter pomocniczy.

¹⁵³ Zobacz na przykład art. 67–73 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 2012, L 351, s. 1).

¹⁵⁴ Opinia 1/03 (nowa konwencja z Lugano) z dnia 7 lutego 2006 r., EU:C:2006:81, pkt 173.

¹⁵⁵ Rozporządzenie Rady (EWG, Euratom, EWWiS) nr 259/68 z dnia 29 lutego 1968 r. ustanawiające Regulamin pracowniczy urzędników Wspólnot Europejskich i Warunki zatrudnienia innych pracowników Wspólnot oraz ustanawiające specjalne środki stosowane tymczasowo wobec urzędników Komisji (Dz.U. 1968, L 56, s. 1), ostatnio zmienione rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) nr 1023/2013 z dnia 22 października 2013 r. zmieniającym Regulamin pracowniczy urzędników Unii Europejskiej i Warunki zatrudnienia innych pracowników Unii Europejskiej (Dz.U. 2013, L 287, s. 15).

E. Końcowa ocena: w przedmiocie podstaw prawnych wskazanych przez Parlament oraz tych podstaw uprzednio zidentyfikowanych jako zarówno odpowiadające kompetencjom, które należy wykonać jak i obejmujących wystarczająco odpowiednie cele i elementy składowe konwencji stambulskiej

148. Wydaje mi się, że na wstępie należy ponownie zwrócić uwagę na aspekt, który przesądza o specyficznym charakterze niniejszej sprawy, mianowicie na fakt, iż Unia nie wykona wszystkich kompetencji, które dzieli z państwami członkowskimi. W szczególności wydaje się, że Unia nie będzie musiała wykonać kompetencji, która zostałaby uznana za pokrywającą się z celami i dominującymi elementami składowymi konwencji stambulskiej, mianowicie kompetencji w dziedzinie walki z dyskryminacją ze względu na płeć¹⁵⁶.

149. W związku z tym inne podstawy prawne, które w przeciwnym razie miałyby charakter incydentalny, mogą się stać odpowiednie. Należy jednak przypomnieć, że jedynie w bardzo niewielkiej części pokrywają się one z celami i elementami składowymi konwencji stambulskiej. Dlatego więc, jak już wyjaśniłem, odpowiednią podstawę prawną lub odpowiednie podstawy prawne należy wskazać nie w sposób bezwzględny, lecz poprzez porównanie do innych możliwych podstaw.

150. Parlament zmierza do uzyskania odpowiedzi na pytanie, czy decyzja upoważniająca do zawarcia konwencji stambulskiej może być w sposób ważny oparta, jak przewiduje to Rada, na art. 82 ust. 2 i art. 84 TFUE, czy też raczej ten akt powinien mieć za podstawę art. 78 ust. 2, art. 82 ust. 2 i art. 83 ust. 1 TFUE. Oprócz tych podstaw prawnych, w przypadku których należy uznać, że odpowiadają one kompetencjom, które Unia zdecydowała się wykonać, konieczne jest również uwzględnienie, z przyczyn wskazanych powyżej, art. 81 i 336 TFUE. Proponuję, aby w pierwszej kolejności zająć się art. 82 ust. 2, art. 83 ust. 1 i art. 84 TFUE, które znajdują się w części trzeciej tytuł V rozdział 4 TFUE i które dotyczą współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych, oraz art. 81 ust. 1 TFUE.

151. Na wstępie można wskazać, że art. 82 ust. 2 TFUE przyznaje Unii kompetencję w zakresie ustanawiania norm minimalnych mających na celu ułatwienie wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych w sprawach karnych oraz w zakresie nawiązywania i zacieśniania współpracy policyjnej i wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych o wymiarze transgranicznym. W akapicie drugim tego postanowienia doprecyzowano jednak, że te normy dotyczą – w braku uprzedniej decyzji Rady określającej z góry inne szczególne aspekty postępowania karnego – wzajemnego dopuszczania dowodów między państwami członkowskimi, praw jednostek w postępowaniu karnym lub praw ofiar przestępstw¹⁵⁷.

¹⁵⁶ W tym względzie nie można wykluczyć, że państwa członkowskie obawiały się, że jeżeli Unia skorzysta z tej kompetencji, to z kolei sprawi, że stanie się ona, na podstawie art. 83 ust. 2 TFUE, właściwa do samodzielnej kryminalizacji czynów określonych w tej konwencji. Zobacz także podobnie wyrok z dnia 13 września 2005 r., Komisja/Rada, C-176/03, EU:C:2005:542, pkt 48.

¹⁵⁷ Uważam, że dla utrzymania skuteczności (effet utile) art. 83 ust. 1 TFUE pojęcie „praw ofiar przestępstw” należy rozumieć w sposób wyłączający kryminalizację określonych czynów.

152. Jak już wspomniałem, w rozdziale VIII konwencji stambulskiej dąży się do nawiązania międzynarodowej współpracy sądowej ukierunkowanej na dziedzinę prawa karnego. Dlatego też postanowienia zawarte w tym rozdziale wejdą najpewniej w zakres art. 82 ust. 2 TFUE¹⁵⁸. Ponieważ państwa członkowskie nadal w dużej mierze mają wyłączną kompetencję w sprawach karnych, uważam że – spośród wszystkich możliwych podstaw prawnych – art. 82 ust. 2 TFUE stanowi, w ujęciu porównawczym oraz w braku jakiegokolwiek woli po stronie Unii wykonania kompetencji, która przysługuje jej w sprawach dotyczących równego traktowania, tę podstawę prawną, która prawdopodobnie pokryje się z prawnym środkiem ciężkości w odniesieniu do tego, czym będzie przyszła decyzja upoważniająca do zawarcia konwencji stambulskiej w imieniu Unii. W tym względzie znamieny jest fakt, że trzy instytucje, które przedstawiły uwagi na piśmie, mianowicie Parlament Europejski, Rada i Komisja, jednomyślnie utrzymują, iż art. 82 ust. 2 TFUE stanowi jedną z odpowiednich materialnych podstaw prawnych przyjęcia decyzji upoważniającej Unię do zawarcia konwencji stambulskiej.

153. Moim zdaniem w takiej sytuacji art. 81 ust. 1 TFUE nie może stanowić jednej z podstaw prawnych decyzji upoważniającej do zawarcia konwencji stambulskiej w imieniu Unii. Wszak z ogólnej systematyki tej konwencji wyraźnie wynika, że te spośród jej celów i elementów składowych, które prawdopodobnie wchodziłyby w zakres współpracy sądowej w sprawach cywilnych, są pomocnicze względem aspektów dotyczących nawiązania międzynarodowej współpracy w sprawach karnych. Zarówno postanowienia rozdziału VIII (art. 62–65), jak i ogólna systematyka tej konwencji jasno świadczą bowiem o tym, że jej celem jest nadanie priorytetu reakcji prawnokarnej na przemoc wobec kobiet oraz że przewidywana współpraca międzynarodowa dotyczy przede wszystkim spraw karnych. W tych okolicznościach uważam, że postanowienia konwencji stambulskiej dotyczące nawiązania współpracy sądowej w sprawach cywilnych mają zasadniczo charakter pomocniczy względem aspektów związanych ze współpracą w sprawach karnych, do której nawiązania zmierza owa konwencja.

154. Co się tyczy art. 83 ust. 1 TFUE, to postanowienie to przyznaje Unii kompetencję do ustanawiania norm minimalnych odnoszących się do określania przestępstw oraz kar w dziedzinach szczególnie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym, wynikających z rodzaju lub skutków tych przestępstw lub ze szczególnej potrzeby wspólnego ich zwalczania. Akapit drugi zawiera jednak wyczerpujący wykaz odnośnych dziedzin, którymi są terroryzm, handel ludźmi oraz seksualne wykorzystywanie kobiet i dzieci, nielegalny handel narkotykami, nielegalny handel bronią, pranie pieniędzy, korupcja, fałszowanie środków płatniczych,

¹⁵⁸ Można wprawdzie zauważyć, że, po pierwsze, art. 54, który jest zawarty w rozdziale VI owej konwencji, wprowadza pewne obowiązki dotyczące postępowania dowodowego. Po drugie, art. 49–53 i art. 56–58, które znajdują się w tym samym rozdziale, mają na celu zagwarantowanie pewnych praw ofiar w postępowaniu karnym. Po trzecie, postanowienia rozdziału IV, jak również art. 29–32, które są zawarte w rozdziale V, przewidują ustanowienie na rzecz ofiar przestępstw pewnych rozwiązań proceduralnych. Niemniej jednak należy pamiętać, że zgodnie z brzmieniem art. 82 ust. 2 TFUE na podstawie tego postanowienia Unii przyznaje się wyłącznie kompetencję do przyjmowania środków dotyczących „[...] wzajemnego dopuszczania dowodów między państwami członkowskimi; [...] praw jednostek w postępowaniu karnym [oraz] [...] praw ofiar przestępstw”. Celem tych poszczególnych postanowień nie jest jednak ułatwienie wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych; ponadto trudno jest mi przyjąć, że przemoc wobec kobiet stanowi sprawę karną o wymiarze transgranicznym, chyba że należałoby uznać, iż taki przymiot można przypisać wszystkim zachowaniom przestępczym. W tym względzie pragnę zauważyć, że w wyroku z dnia 13 czerwca 2019 r., Moro (C-646/17, EU:C:2019:489 pkt 29–37), Trybunał bardzo zważał na to, by nie zająć stanowiska w tej kwestii.

przestępczość komputerowa i przestępczość zorganizowana. Wprawdzie zgodnie z akapitem trzecim Rada może przyjąć decyzję o uzupełnieniu tego wykazu, jednak wydaje się, że jak dotąd nie skorzystała ona z tej możliwości¹⁵⁹.

155. Mając na uwadze wykaz dziedzin wskazanych obecnie w art. 83 ust. 1 TFUE, wydaje się, że zawarte w konwencji stambulskiej postanowienia dotyczące prawa karnego materialnego nie wchodzą w zakres kompetencji Unii, lecz że kompetencję w tym względzie zachowują państwa członkowskie. Moim zdaniem okoliczność, że w pewnych przypadkach akty przemocy wchodzące w zakres konwencji mogą się wpisywać w ramy handlu ludźmi lub seksualnego wykorzystywania kobiet i dzieci, *sama w sobie* nie wystarcza, by przyjąć wniosek, iż niektóre postanowienia konwencji stambulskiej mogą prawdopodobnie być objęte kompetencją Unii wynikającą z art. 83 ust. 1 TFUE. Wydaje mi się zatem, że wskazanie tej podstawy prawnej jest w każdym razie wykluczone.

156. Jeśli chodzi o art. 84 TFUE, to celem tego postanowienia jest umożliwienie Unii ustanawiania środków w celu promowania i wspierania działania państw członkowskich w dziedzinie zapobiegania przestępczości, z wyłączeniem jakiegokolwiek harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych. Należy więc zadać sobie pytanie, czy konwencja stambulska, w razie gdyby została ona zawarta przez Unię, będzie zobowiązywać Unię do ustanawiania środków wspierających.

157. W tym względzie owa konwencja nakłada na sygnatariuszy szereg zobowiązań do podjęcia pewnej liczby działań zapobiegawczych i ochronnych leżących bezpośrednio w gestii sygnatariuszy. Moim zdaniem art. 84 TFUE nie należy wszakże nadawać zbyt restrykcyjnej wykładni, zgodnie z którą to postanowienie zezwala jedynie na przyjmowanie środków skierowanych do państw członkowskich; należy bowiem raczej przyjąć, że zezwala ono również, jak jasno świadczy o tym jego brzmienie, na przyjmowanie środków w celu wspierania działania państw, to znaczy środków uzupełniających środki przyjmowane przez państwo, bez wykluczania jednak, iż może ono dotyczyć bezpośrednio osób fizycznych.

158. W odniesieniu do znaczenia celów i elementów składowych konwencji stambulskiej dotyczących zapobiegania przestępczości, skoro jak już wyjaśniłem, Unia nie wykona wszystkich swoich kompetencji, w szczególności zaś swojej kompetencji w dziedzinie zwalczania dyskryminacji ze względu na płeć, ocena dominującego lub głównego albo też pomocniczego charakteru podstawy prawnej staje się oceną względną. Innymi słowy, dominujący lub główny charakter określonych celów i elementów składowych musi być oceniany w odniesieniu do innych celów i elementów składowych konwencji stambulskiej, które staną się, z uwagi na podjętą przez Unię decyzję o wykonaniu odnośnych kompetencji, wiążące dla Unii.

¹⁵⁹ Rada mogłaby skorzystać z tej możliwości, jeżeli okaże się, że państwo członkowskie nie ratyfikuje konwencji stambulskiej, aby ograniczyć narażenie Unii na ryzyko pociągnięcia jej do odpowiedzialności za nieusprawiedliwione nieprzestrzeganie konwencji stambulskiej przez państwo członkowskie. Prawdą jest, że art. 83 ust. 2 TFUE ustanawia wymóg, zgodnie z którym „zbliżanie przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich w sprawach karnych [musi się okazać] niezbędne w celu zapewnienia skutecznego wprowadzania w życie polityki Unii w dziedzinie, która stała się przedmiotem środków harmonizujących”, lecz dokładnie tak właśnie będzie, gdyby się okazało, że państwo członkowskie nie wykonuje, a nawet nie zawiera, konwencji stambulskiej. W związku z tym Unia mogłaby na podstawie tego postanowienia przyznać sobie wyłączną kompetencję w odniesieniu do wszystkich postanowień owej konwencji, które mają na celu kryminalizację określonych czynów, a tym samym, w oparciu o teorię sukcesji państwa, samodzielnie przyjąć na siebie zobowiązania wynikające z konwencji. Zobacz także podobnie S. Prechal, *The European Union's Accession to the Istanbul Convention*, w: *An Ever-Changing Union?, Perspectives on the Future of EU Law in Honour of Allan Rosas*, ed. K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, H. Kanninen, C. Naome i P. Pohjankoski, Oxford, Hart Publishing 2019, s. 290.

159. W tych okolicznościach, ponieważ Rada zamierza ograniczyć zakres zobowiązań prawnych zaciąganych przez Unię przy zawieraniu konwencji stambulskiej, cele i elementy składowe decyzji upoważniającej do zawarcia, w imieniu Unii, rzeczony konwencji, które najprawdopodobniej będą objęte art. 84 TFUE, wydają mi się tak samo dominujące jak cele i elementy składowe objęte art. 82 ust. 2 TFUE. Ponadto zarówno współpraca wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych, jak i zapobieganie przemocy wobec kobiet stanowią każde z nich zagadnienia, którym poświęcono całe rozdziały konwencji.

160. Co do art. 78 ust. 2 TFUE, to odnosi się on do kwestii kompetencji Unii w zakresie ustanowienia wspólnego systemu azylowego. Prawdą jest, że – jak podkreślił Parlament – konwencja stambulska zawiera tylko trzy artykuły dotyczące migracji i azylu. Artykuł 59 owej konwencji zobowiązuje strony do przyjęcia uregulowań krajowych umożliwiających przyznawanie migrantkom będącym ofiarami przemocy niezależnego prawa pobytu, natomiast jej art. 60 i 61 przewidują odpowiednio w istocie, że strony mają uznać przemoc wobec kobiet za formę prześladowania i rozpatrywać wnioski o nadanie statusu uchodźcy z uwzględnieniem kwestii płci społeczno-kulturowej, jak również przestrzegać zasady non-refoulement w odniesieniu do ofiar przemocy wobec kobiet.

161. Należy jednak zauważyć, że, po pierwsze, owe trzy postanowienia tworzą osobny rozdział, co świadczy o tym, iż w konwencji stambulskiej przywiązuje się do tych kwestii taką samą wagę jak do kwestii współpracy wymiarów sprawiedliwości czy środków ochronnych. Po drugie, te postanowienia, inaczej niż większość postanowień, w odniesieniu do których Unii przysługuje kompetencja, nie mają swoich odpowiedników w prawie obecnie obowiązującym w Unii. Na chwilę obecną prawo Unii zasadniczo nie przewiduje obowiązku uznania przemocy wobec kobiet za formę prześladowania mogącą pociągać za sobą nadanie statusu uchodźcy, zaś nałożenie takiego wyraźnego obowiązku może mieć doniosłe konsekwencje praktyczne. Po trzecie, i co najważniejsze, trzeba pamiętać, że skoro Rada uznała, iż przy zawieraniu konwencji stambulskiej należy skorzystać jedynie z niektórych kompetencji, nie będzie ona związana, z punktu widzenia prawa Unii, bardzo dużą liczbą postanowień tej konwencji.

162. W tym kontekście uważam, że art. 78 ust. 2 TFUE powinien stanowić jedną z podstaw prawnych decyzji o zawarciu konwencji stambulskiej w imieniu Unii, ponieważ obejmuje on cele i elementy składowe, które – przynajmniej w ujęciu porównawczym, w odniesieniu do pozostałych celów i elementów składowych, jakie będzie miała ta decyzja – należy uznać za dominujące. Nawet przy założeniu, że niektóre cele lub elementy składowe rzeczony konwencji mogą wchodzić w zakres wyłącznej kompetencji Unii, o której nie wspomniałem, to tak naprawdę mają one, co najwyżej, charakter pomocniczy.

163. Wreszcie, jeśli chodzi o warunki zatrudnienia przez Unię całości jej personelu, wydaje mi się oczywiste, że zazwyczaj sam fakt, iż umowa międzynarodowa może również dotyczyć pracowników Unii, nie jest wystarczający, aby uzasadnić wzmiankę o art. 336 TFUE jako podstawie prawnej: konieczne jest bowiem, aby stosowanie owej umowy do tych pracowników stanowiło cel lub główny element składowy decyzji o zawarciu tej umowy.

164. W tym przypadku jednak, ponieważ Unia nie zamierza wykonywać swojej kompetencji w dziedzinie walki z dyskryminacją ze względu na płeć, pragnę zauważyć, że pozostałe podstawy prawne jedynie w bardzo niewielkiej części pokryją się z tą umową. Istotna część celów i elementów składowych konwencji stambulskiej, zwłaszcza tych, które mają na celu kryminalizację określonych czynów, wchodzi w zakres wyłącznej kompetencji państw członkowskich. Zobowiązania, które będzie musiała zaciągnąć Unia, o ile zamierza nadal

obstawać przy częściowym przystąpieniu, będą w istocie dość ograniczone. W tych okolicznościach uważam, że cele i elementy składowe tej konwencji, które mogą wchodzić w zakres art. 336 TFUE, będą – z perspektywy Unii – w ujęciu porównawczym tak samo ważne jak cele i elementy składowe wchodzące w zakres art. 78 ust. 2, art. 82 ust. 2 i art. 84 TFUE. Rzeczywiście w odniesieniu do personelu Unii przystąpienie Unii do konwencji stambulskiej stanie się w pełni skuteczne. W konsekwencji zobowiązania, jakie powstaną dla Unii w stosunku do jej personelu w wyniku ratyfikacji tej konwencji, będą posiadały szerszy zakres *ratione materiae* niż zobowiązania wynikające w odniesieniu do obywateli Unii z wykonania jej innych kompetencji. W tych okolicznościach wydaje mi się, że częściowe przystąpienie stwarza specyficzną sytuację, w której elementu składowego związanego ze służbą cywilną nie można uważać za pomocniczy w stosunku do innych kompetencji.

165. Prawdą jest, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału co do zasady akt jest przyjmowany w oparciu o jedną podstawę prawną. Jak już jednak wyjaśniono powyżej, skoro Unia zamierza przystąpić do konwencji jedynie częściowo, rezygnując z przysługującej jej kompetencji w dziedzinie walki z dyskryminacją ze względu na płeć, kumulacja podstaw prawnych wydaje się być nieunikniona ze względu na rozdrobnienie pozostałych kompetencji¹⁶⁰. Ponadto wszystkie te podstawy prawne przewidują tę samą procedurę wykonywania kompetencji wewnętrznych, mianowicie zwykłą procedurę ustawodawczą, która – jeśli chodzi o wykonywanie uprawnień zewnętrznych – prowadzi, zgodnie z art. 218 TFUE, do stosowania tych samych zasad głosowania. Wskazane podstawy prawne dają się zatem całkowicie pogodzić z wykonywaniem kompetencji zewnętrznej Unii.

166. W świetle powyższych rozważań proponuję, by Trybunał odpowiedział na pytanie pierwsze w ten sposób, że mając na uwadze zakres, w jakim zdaniem Rady należy zawrzeć konwencję stambulską, decyzja upoważniająca Unię do jej zawarcia musi mieć za podstawę art. 78 ust. 2, art. 82 ust. 2, art. 84 i 336 TFUE.

V. W przedmiocie pytania pierwszego lit. b): czy możliwe jest udzielenie upoważnienia do zawarcia konwencji stambulskiej w drodze dwóch odrębnych decyzji

167. Poprzez pytanie pierwsze lit. b) Parlament dąży zasadniczo do ustalenia, czy w razie gdyby – w następstwie między innymi wyboru podstaw prawnych – upoważnienie do zawarcia konwencji stambulskiej przez Unię miało zostać udzielone w drodze dwóch odrębnych decyzji, to czy takie upoważnienie byłoby nieważne.

168. Parlament zauważa, że powodem, dla którego na etapie podpisywania konwencji stambulskiej przyjęto dwie odrębne decyzje, była okoliczność, iż art. 60 i 61 owej konwencji wchodzi w zakres dziedziny wspólnej polityki azylowej, ochrony uzupełniającej i tymczasowej ochrony, o której mowa w art. 78 TFUE. Miało to spowodować szczególną trudność związaną ze stosowaniem protokołu nr 21, ponieważ przewiduje on, że Irlandia nie jest związana środkami podjętymi w tej dziedzinie ani nie podlega ich stosowaniu, a tym samym nie uczestniczy w ich przyjmowaniu, chyba że wyrazi życzenie takiego uczestnictwa. Niemniej jednak zdaniem Parlamentu obawy dotyczące protokołu nr 21 są nieuzasadnione, gdyż w razie zawarcia przez Unię konwencji stambulskiej owo zawarcie wiązałoby Irlandię w odniesieniu do wszystkich kompetencji wykonywanych przez Unię na mocy tejże konwencji. Nie mogę się jednak zgodzić z tym argumentem, ponieważ zasadniczo sprowadza się on do stwierdzenia, że gdyby do tego

¹⁶⁰ Zobacz, aby zapoznać się z przykładem sytuacji, w której ma miejsce kumulacja podstaw prawnych, wyrok z dnia 10 stycznia 2006 r., Komisja/Rada, C-94/03, EU:C:2006:2, pkt 54.

doszło, to nie powstałyby żadne skutki, jakie mógłby potencjalnie wywołać protokół nr 21, a to z racji faktu, iż te postanowienia owej konwencji w dużej mierze dotyczą wspólnych zasad, na które Irlandia wyraziła zgodę.

169. Na samym początku pragnę zauważyć, że to zadane przez Parlament pytanie dotyczy przyszłej formalnej ważności decyzji o zawarciu konwencji stambulskiej.

170. W tym względzie należy przypomnieć, że z art. 263 TFUE wynika, iż formalna ważność aktu może być kwestionowana jedynie w razie naruszenia istotnych wymogów proceduralnych. Można się więc zastanawiać, o jaki to istotny wymóg formalny chodzi w tym przypadku.

171. Jak już wyjaśniłem, do owych wymogów zaliczają się wymogi proceduralne i formalne, które prawdopodobnie mogą mieć wpływ na treść danego aktu¹⁶¹ lub które, w odniesieniu do obowiązku uzasadnienia, mogą prowadzić do niejasności co do charakteru lub zakresu zaskarżanego aktu¹⁶². W związku z tym, aby ustalić, czy przyjęcie, zamiast tylko jednej decyzji, dwóch odrębnych decyzji jest sprzeczne z prawem Unii, należy zbadać, po pierwsze, czy tego rodzaju „procedura rozdzielania” narusza jakąś normę lub zasadę oraz, po drugie, czy taką normę lub zasadę można uznać za „istotną” w analizowanym tutaj znaczeniu.

172. Jeśli chodzi o kwestię istnienia tego rodzaju normy lub zasady, można zauważyć, że ani w żadnym postanowieniu traktatów, ani też w żadnym przepisie regulaminu wewnętrznego Rady nie sformułowano wymogu zakazującego rozdzielania decyzji upoważniającej do zawarcia umowy międzynarodowej na dwie odrębne decyzje.

173. Co prawda w art. 218 ust. 6 TFUE jest mowa – w kontekście procedury zawierania umowy – o tym, że Rada przyjmuje decyzję w sprawie zawarcia umowy. Jasne jest jednak, że zastosowanie, w angielskiej wersji językowej, przedimka nieokreślonego „a” oznacza, iż chodzi tutaj o pojęcie „decyzji” w sensie ogólnym, które odnosi się do zwykłej postaci aktu Rady lub Komisji niebędącego aktem o charakterze generalnym. Nie chodzi tutaj zatem o znane w systemach prawa kontynentalnego rozróżnienie między „instrumentum” (formą) a „negotium” (treścią). Gdy więc owo postanowienie jest odczytywane w odpowiednim kontekście, muszą pojawić się wątpliwości co do tego, czy jego autorzy rzeczywiście zamierzali, jedynie poprzez użycie przedimka nieokreślonego, wykluczyć możliwość przyjmowania decyzji w drodze dwóch odrębnych aktów.

174. Niełatwo jest także dostrzec, w jaki sposób rozdzielanie decyzji upoważniającej do zawarcia umowy międzynarodowej na dwa różne akty miałyby naruszać art. 17 ust. 2 TUE lub art. 293 TFUE. Chociaż oba te postanowienia dotyczą jedynie procedury ustawodawczej¹⁶³, to zarówno z umiejscowienia art. 218 w strukturze TFUE – owo postanowienie znajduje się w części piątej tytuł V (który jest poświęcony działaniom zewnętrznym Unii), a nie tak jak uregulowania dotyczące procedury ustawodawczej, w części szóstej tytuł I rozdział 2 sekcja 2 – jak i z treści tego postanowienia wynika, że procedura zawierania umów międzynarodowych ma specyficzny

¹⁶¹ Zobacz wyrok z dnia 29 października 1980 r., van Landewyck i in./Komisja, od 209/78 do 215/78 i 218/78, EU:C:1980:248, pkt 47. Wystarczy jednak, że wada mogła prawdopodobnie wpłynąć na daną decyzję, ponieważ sąd Unii nie jest uprawniony do wchodzenia w kompetencje organów administracji, a tym samym nie jest w stanie ocenić konkretnego wpływu wady na daną decyzję. Zobacz na przykład wyrok z dnia 21 marca 1990 r., Belgia/Komisja, C-142/87, EU:C:1990:125, pkt 48.

¹⁶² W tym względzie należy podkreślić, że rozpatrywaną decyzją jest decyzja upoważniająca do zawarcia konwencji stambulskiej przez Unię. Zasadniczo zawarcie tej umowy następuje mocą jednego dokumentu, mianowicie pisma kierowanego do depozytariusza traktatu, którym w tym przypadku jest Rada Europy.

¹⁶³ Zobacz podobnie wyrok z dnia 14 kwietnia 2015 r., Rada/Komisja, C-409/13, EU:C:2015:217, pkt 71. Ponadto art. 17 ust. 2 TUE stanowi, że akty, zwłaszcza zaś akty ustawodawcze, są przyjmowane na wniosek Komisji, „[o] ile traktaty nie stanowią inaczej”. Z kolei w art. 293 TFUE wskazano, że to postanowienie ma zastosowanie jedynie wówczas, gdy „Rada stanowi na wniosek Komisji”.

i szczególny charakter. W rzeczywistości w odniesieniu do każdej z tych procedur autorzy traktatów nie tylko przewidzieli różne uprawnienia poszczególnych instytucji, lecz także posłużyli się odmienną terminologią. I tak na przykład art. 218 ust. 3 TFUE stanowi, że procedura zmierzająca do podpisania umowy międzynarodowej rozpoczyna się od wydania „zalecenia”, natomiast zgodnie z art. 294 ust. 2 TFUE procedura ustawodawcza rozpoczyna się wraz z przedstawieniem „projektu”¹⁶⁴.

175. Ponadto, nawet gdyby przyjąć, że któreś z tych postanowień ustanawia określony wymóg, to nie wydaje mi się, aby można go było uznać za „istotny” w rozumieniu art. 263 TFUE.

176. W tym kontekście jedyną normą lub zasadą, która mogłaby potencjalnie stanowić istotny wymóg proceduralny lub formalny – i która tym samym uniemożliwiłaby Radzie rozdzielenie decyzji upoważniającej do zawarcia umowy międzynarodowej na dwa różne akty – jest po prostu ta, która nakazuje poszanowanie uprawnień innych instytucji i państw członkowskich oraz przestrzeganie obowiązujących zasad głosowania¹⁶⁵, ponieważ owe normy nie pozostają do dyspozycji samych instytucji¹⁶⁶.

177. I tak na przykład w wyroku Komisja/Rada¹⁶⁷, który jest powszechnie określany mianem „wyroku w sprawie aktów hybrydowych”, Trybunał orzekł, że Rada i przedstawiciele rządów państw członkowskich nie mogą połączyć w jedną decyzję aktu upoważniającego do podpisania umowy pomiędzy Unią a państwami trzecimi lub organizacjami międzynarodowymi oraz aktu dotyczącego tymczasowego stosowania tej umowy przez państwa członkowskie. Trybunał wskazał, że wynika to z faktu, iż państwu członkowskiemu nie przysługuje kompetencja do przyjęcia pierwszego z tych aktów, zaś Rada, jako instytucja Unii, nie odgrywa żadnej roli przy przyjmowaniu aktu dotyczącego tymczasowego stosowania umowy mieszanej przez państwa członkowskie. Ten drugi akt należy do prawa krajowego każdego z tych państw¹⁶⁸. Ponadto Trybunał zauważył, że taka praktyka może mieć wpływ na zastosowane zasady głosowania, ponieważ pierwszy akt powinno się przyjąć, jak stanowi art. 218 ust. 8 TFUE, większością kwalifikowaną w Radzie, podczas gdy akt dotyczący tymczasowego stosowania umowy mieszanej przez państwa członkowskie, skoro należy on do prawa wewnętrznego każdego z tych państw, oznacza konsensus przedstawicieli tych państw, a tym samym ich jednomyślną zgodę¹⁶⁹.

178. Z kolei w niniejszej sprawie zawarcie konwencji stambulskiej w drodze nie jednej, lecz dwóch decyzji, nie wydaje się mieć takiego charakteru, aby wzbudzać podobne wątpliwości, na które Trybunał zwrócił uwagę w wyroku w sprawie „aktów hybrydowych”.

179. Po pierwsze, bezsporne jest, że niezależnie od liczby zaplanowanych do przyjęcia decyzji Unii będzie przysługiwać kompetencja do przyjęcia każdej z nich.

¹⁶⁴ Nawet gdyby rozważać, że procedura ustawodawcza znajdzie zastosowanie w sposób częściowy, należy zauważyć, iż art. 17 ust. 2 TUE stanowi, że akty ustawodawcze są przyjmowane przez Unię na wniosek Komisji, „[o] ile traktaty nie stanowią inaczej”, zaś w przypadku procedury z art. 218 TFUE w tymże postanowieniu wskazano, iż decyzja upoważniająca Unię do zawarcia umowy jest przyjmowana na podstawie wniosku negocjatora, którym wcale nie musi być Komisja. Podobnie art. 293 TFUE stanowi, że to postanowienie stosuje się jedynie wówczas, gdy „Rada stanowi na wniosek Komisji”.

¹⁶⁵ Wyrok z dnia 25 października 2017 r., Komisja/Rada (WRC-15), C-687/15, EU:C:2017:803, pkt 42.

¹⁶⁶ Zobacz na przykład wyrok z dnia 6 maja 2008 r., Parlament/Rada, C-133/06, EU:C:2008:257, pkt 54.

¹⁶⁷ Wyrok z dnia 28 kwietnia 2015 r., Komisja/Rada, C-28/12, EU:C:2015:282.

¹⁶⁸ Ibidem, pkt 49–50.

¹⁶⁹ Ibidem, pkt 51–52.

180. Po drugie, co się tyczy zasad głosowania, należy zauważyć, że rozdzielenie decyzji na dwa odrębne akty mogłoby skutkować unieważnieniem zawarcia umowy międzynarodowej, gdyby pierwszy akt został przyjęty zgodnie z jedną zasadą głosowania, a drugi – zgodnie z inną zasadą głosowania, w okolicznościach, w których – gdyby zdecydowano się na przyjęcie tylko jednego aktu – zastosowanie znalazłaby wyłącznie jedna zasada¹⁷⁰. W niniejszej sprawie sytuacja wygląda jednak w ten sposób, że – z przyczyn, które wskazałem we wcześniejszej części niniejszej opinii, w ramach badania kwestii dopuszczalności – wszystkie odpowiednie podstawy prawne przewidują zastosowanie tej samej procedury.

181. Prawdą jest, że z odpowiedzi na pytanie pierwsze lit. a) wynika, iż podpisanie przez Unię – oraz, o ile do tego dojdzie, ostateczne zawarcie – konwencji stambulskiej oznaczało i oznacza, że Unia będzie wykonywać pewne kompetencje wchodzące w zakres części trzeciej tytuł V TFUE. Tym samym należy uznać, że przyjęcie decyzji upoważniającej do zawarcia owej konwencji przez Unię, w takiej formie, w jakiej jest to przewidywane przez Parlament, należy do kompetencji Unii objętych protokołami nr 21 i 22. W przeciwieństwie jednak do tego, co utrzymuje Parlament, rozdzielenie zawarcia owej konwencji na dwa odrębne akty będzie skutkowało poszanowaniem, a nie zlekceważeniem, obowiązujących zasad głosowania i szczególnej sytuacji Irlandii zagwarantowanej protokołem nr 21¹⁷¹.

182. Oczywiście w tym względzie przyjęcie dwóch decyzji jest wymagane, jeżeli akt zmierza do osiągnięcia kilku celów lub ma kilka elementów składowych, z których to celów lub elementów składowych żaden nie ma charakteru pomocniczego w stosunku do pozostałych, a poszczególne podstawy prawne nie dają się ze sobą pogodzić, ponieważ prowadzą do zastosowania odmiennych zasad głosowania¹⁷². Moim zdaniem prawdą jest również to, że przyjęcie kilku odrębnych aktów jest wymagane także wówczas, gdy dany akt zawiera elementy składowe, które mogą wchodzić, przynajmniej częściowo, a częściowo nie, w zakres protokołów nr 21 i 22. Na mocy protokołu nr 21 Irlandia nie uczestniczy bowiem w przyjmowaniu przez Radę proponowanych środków objętych częścią trzecią tytuł V TFUE, chyba że to państwo członkowskie wyrazi życzenie uczestnictwa w takim przyjęciu¹⁷³. Zgodnie z protokołem nr 22 Królestwo Danii nie uczestniczy w przyjęciu przez Radę środków zaproponowanych na podstawie części trzeciej tytuł V TFUE oraz nie jest nimi związana, chyba że – po ich przyjęciu – zdecyduje o ich wykonaniu¹⁷⁴.

183. Zważywszy, że Królestwo Danii nie uczestniczy w przyjęciu przez Radę żadnych środków objętych częścią trzecią tytuł V TFUE, zaś Irlandia uczestniczy w tym przyjęciu wyłącznie wówczas, gdy wyrazi taki zamiar, w każdym przypadku, gdy akt Unii ma zostać przyjęty w oparciu o kilka podstaw prawnych, z których część wchodzi w zakres części trzeciej tytuł V TFUE, zaś część – w zakres innych postanowień traktatu, konieczne może się okazać rozdzielenie tego aktu na kilka decyzji.

¹⁷⁰ W przypadku tego argumentu założenie jest takie, że podstawy prawne aktu mogą nie odzwierciedlać wiernie wykonywanych kompetencji [zob. pytanie pierwsze lit. a)]. W przeciwnym razie bowiem podstawy prawne wskazane w danym środku, gdyby został on przyjęty w formie jednej decyzji, odpowiadałyby kombinacji podstaw prawnych wskazanych w dwóch decyzjach, gdyby ów środek został podzielony na dwie decyzje. W związku z tym albo procedura byłaby identyczna, albo – jeżeli nie dałoby się pogodzić ze sobą tych podstaw – konieczne byłoby podzielenie środka na dwie decyzje.

¹⁷¹ Chciałbym zaznaczyć w tym względzie, że zastosowanie tych protokołów jest uzależnione od treści danego aktu, a nie od przyjętych podstaw prawnych. W konsekwencji bez względu na to, jakiej odpowiedzi udzieli Trybunał na pytanie pierwsze, w sytuacji gdy Unia zamierza skorzystać z uprawnień przyznanych jej zgodnie z tymi protokołami, należy wziąć je pod uwagę.

¹⁷² Zobacz podobnie wyrok z dnia 24 czerwca 2014 r., Parlament/Rada, C-658/11, EU:C:2014:2025, pkt 57.

¹⁷³ Z racji faktu, że Zjednoczone Królestwo opuściło Unię, nie ma potrzeby uwzględniania jego sytuacji na potrzeby tej analizy.

¹⁷⁴ Zgodnie z art. 4 tego protokołu Królestwo Danii może podjąć decyzję o dokonaniu transpozycji danego środka, jednak w każdym razie, jeżeli podejmie taką decyzję, ten środek tworzy wyłącznie zobowiązanie prawa międzynarodowego między Królestwem Danii i pozostałymi państwami członkowskimi.

184. W niniejszej sprawie rzeczywiście wszystkie kompetencje, które zostaną wykonane przez Unię lub których wykonanie przez Unię jest przewidywane, wchodzą w zakres części trzeciej tytuł V TFUE. W związku z tym Królestwo Danii nie będzie związane żadną z tych decyzji i nie będzie uczestniczyć w głosowaniu nad przyjęciem żadnej z tych dwóch decyzji. Protokół nr 22 nie doprowadzi zatem najpewniej do zmiany obowiązujących zasad głosowania.

185. Jeśli chodzi o sytuację Irlandii, Parlament uważa, że – w zakresie, w jakim umowa będzie w dużym stopniu regulowała kwestie objęte wspólnymi zasadami, które zostały zaakceptowane przez Irlandię – to państwo członkowskie będzie z konieczności związane przyszłą umową, a tym samym zobowiązane do uczestnictwa w głosowaniu.

186. Jak już jednak wskazałem, jeżeli chodzi o mnie, to nie mogę się zgodzić z tym stanowiskiem. Jest bowiem nie tylko tak, że z odpowiedzi na pytanie pierwsze wynika, iż prawodawstwo wtórne Unii nie reguluje w pełni dziedzin odpowiadających kompetencjom, które Unia będzie zobowiązana wykonać w celu zawarcia omawianej konwencji, oraz kompetencjom wskazanym przez Parlament w złożonym przezeń wniosku, lecz również tak, że – w moim przekonaniu – okoliczność, iż Irlandia wyraziła już zgodę na przyjęcie pewnych elementów prawodawstwa Unii, nie zobowiązuje jej do podjęcia tego samego działania w odniesieniu do zawarcia umowy międzynarodowej mającej ten sam przedmiot. Taki wniosek płynie moim zdaniem z art. 4a protokołu nr 21, który stanowi, że postanowienia owego protokołu „mają zastosowanie [...] także w odniesieniu do środków zaproponowanych lub przyjętych zgodnie z częścią trzecią tytuł V [TFUE] zmieniających obowiązujące środki, którymi państwa te są związane”¹⁷⁵. W związku z tym, o ile zawarcie konwencji stambulskiej może mieć wpływ na pewne obowiązujące środki w dziedzinie azylu, co zostało wskazane w toku badania pytania pierwszego lit. a), o tyle wydaje się oczywiste, że na mocy protokołu nr 21 Irlandia może zdecydować, iż nie będzie związana decyzją upoważniającą do zawarcia konwencji stambulskiej, a tym samym może nie uczestniczyć w głosowaniu nad tą kwestią.

187. W opinii 1/15 Trybunał stwierdził wprawdzie, że stosowanie protokołów nr 21 i nr 22 nie może mieć wpływu na zasady głosowania w Radzie¹⁷⁶. Przytoczone w tej sprawie argumenty należy jednak rozpatrywać w kontekście okoliczności faktycznych tamtej sprawy. W owej sprawie Irlandia i Zjednoczone Królestwo wyraziły bowiem życzenie uczestnictwa w przyjęciu odpowiedniej decyzji, tak więc – zgodnie z art. 3 protokołu nr 21 – nie zaistniała konieczność zastosowania zasad głosowania ustanowionych w art. 1 owego protokołu. Jeśli chodzi o protokół nr 22, Trybunał uznał zasadniczo, że – mając na względzie treść przewidywanej umowy – Królestwo Danii nie będzie związane postanowieniami umowy oraz, co z tego wynika, że niezależnie od przyjętej podstawy prawnej Królestwo Danii nie będzie uczestniczyć w przyjęciu tej decyzji¹⁷⁷.

188. W tym miejscu można zauważyć, że – inaczej niż podniosła w swojej argumentacji na rozprawie Komisja – okoliczność, iż Unii przysługuje w takiej sytuacji, na podstawie art. 3 ust. 2 TFUE, wyłączna kompetencja, nie może skutkować wyłączeniem stosowania protokołu nr 21. Gdyby tak bowiem było, to art. 4a protokołu nr 21 byłby całkowicie pozbawiony

¹⁷⁵ Wyróżnienie moje. W takim przypadku art. 4a ust. 2 przewiduje zastosowanie szczególnego mechanizmu, jeżeli nieuczestniczenie Irlandii może uniemożliwić stosowanie środka przez inne państwa członkowskie. Niemniej jednak nawet wówczas Irlandia nie jest zobowiązana do stosowania tego środka.

¹⁷⁶ Opinia 1/15 (umowa UE–Kanada o danych PNR) z dnia 26 lipca 2017 r., EU:C:2017:592, pkt 110, 117.

¹⁷⁷ Opinia 1/15 (umowa UE–Kanada o danych PNR) z dnia 26 lipca 2017 r., EU:C:2017:592, pkt 111, 113.

jakiegokolwiek konkretnego znaczenia, skoro – moim zdaniem – celem owego postanowienia jest właśnie uściślenie, że protokół stosuje się również wówczas, gdy Unia ma wyłączną kompetencję, ponieważ przewidywany środek może zmienić obowiązujące akty ustawodawcze.

189. Uważam, że nawet w przypadku tych postanowień konwencji stambulskiej, które nie zmieniają obowiązujących środków, zgoda Irlandii jest nadal niezbędna. Choć w art. 4a protokołu nr 21 jest mowa o środku, który skutkuje zmianą obowiązującego środka, to nie zmienia to faktu – o czym świadczy użycie słowa „także” – że nawet gdy środek nie zmienia ani nie modyfikuje obowiązującego aktu, art. 1 protokołu ma jednak zastosowanie zawsze, gdy przewidywany środek zawiera uregulowania objęte częścią trzecią tytuł V TFUE.

190. Oczywiście prawdą jest, że w zakresie, w jakim Irlandia wyraziła zgodę na związanie się określonymi aktami prawa Unii, nie może ona przystąpić do zawarcia konwencji lub innej umowy międzynarodowej, która osłabiałaby skuteczność tych aktów prawnych. Nie działa to jednak w drugą stronę. Okoliczność, że Irlandia wyraziła zgodę na związanie się tymi aktami ustawodawczymi Unii, nie oznacza, iż Irlandia będzie tym samym zobowiązana do uczestnictwa w przyjmowaniu aktu dotyczącego zawarcia konwencji mającej związek z dziedziną objętą częścią trzecią tytuł V TFUE. Taki wniosek byłby sprzeczny z jednoznacznym brzmieniem protokołu nr 21.

191. O ile jest jasne, że wejście konwencji stambulskiej w życie w odniesieniu do Unii wywrze wpływ na prawodawstwo Unii w dziedzinie azylu, o tyle skutek, jaki wywołuje protokół nr 21, jest tego rodzaju, iż – z punktu widzenia prawa Unii – Irlandia nie będzie związana ową konwencją w odniesieniu do wszystkich kompetencji wykonanych przy zawieraniu owej konwencji, chyba że wyrazi ona wolę związania się tą konwencją. W związku z tym, jeżeli Irlandia zgodzi się na związanie jej decyzją Unii upoważniającą do zawarcia konwencji stambulskiej jedynie w odniesieniu do niektórych postanowień tej konwencji, konieczne będzie przyjęcie dwóch odrębnych decyzji.

192. Sądzę ponadto, że okoliczność, iż Irlandia zawarła już konwencję stambulską, nie może podważać dokonanej powyżej analizy¹⁷⁸. Wynika to z faktu, że skutki wywołane przez to zawarcie nie są tożsame ze skutkami, jakie powstałyby wówczas, gdyby Irlandia wyraziła zgodę na związanie się decyzją Unii w sprawie zawarcia owej konwencji. W szczególności wyrażenie przez Irlandię zgody na to, by wiązało ją przystąpienie Unii do tej konwencji, przyniosłoby z jednej strony taki skutek, że nawet gdyby to państwo członkowskie kiedykolwiek zdecydowało się na wypowiedzenie tej konwencji w trybie jej art. 80, to nadal pozostawałoby nią związane w odniesieniu do kwestii wchodzących w zakres kompetencji Unii. Z drugiej strony to państwo członkowskie może nie wyrażać życzenia związania się decyzją, która ma zostać przyjęta przez Unię, o ile – w zależności od zakresu przystąpienia – ta decyzja mogłaby pozbawić skuteczności zastrzeżenia, które zostały złożone przez to państwo członkowskie.

193. W takiej sytuacji, w zależności od zamiarów Irlandii, przyjęcie dwóch decyzji byłoby nie tylko ważne, lecz również odpowiednie, a nawet konieczne z prawnego punktu widzenia.

194. W tych okolicznościach proponuję, by na pytanie skierowane przez Parlament Trybunał odpowiedział w ten sposób, że zawarcie konwencji stambulskiej przez Unię w drodze dwóch odrębnych aktów prawnych nie jest tego rodzaju, iż mogłoby skutkować nieważnością tych aktów.

¹⁷⁸ Z informacji znajdujących się w witrynie internetowej Rady Europy wynika, że Irlandia ratyfikowała ową konwencję w dniu 8 marca 2019 r.

VI. W przedmiocie pytania drugiego

195. Poprzez pytanie drugie Parlament zmierza do ustalenia, czy decyzja Unii o zawarciu konwencji stambulskiej będzie ważna, gdyby została przyjęta w braku wspólnego porozumienia wszystkich państw członkowskich co do ich woli związania się ową konwencją.

196. W tym względzie Parlament uznaje znaczenie zapewnienia ścisłej współpracy między państwami członkowskimi a instytucjami Unii w procesie negocjowania, zawierania i wykonywania umowy międzynarodowej. Jest on jednak zdania, że praktyka polegająca na tym, iż Rada wstrzymuje się z zawarciem owej umowy przez Unię do chwili jej zawarcia przez wszystkie państwa członkowskie (która to praktyka jest określana przez Parlament mianem „wspólnego porozumienia”) nie mieści się w ramach tejże współpracy. Parlament twierdzi, że w rzeczywistości byłoby to równoznaczne z wprowadzeniem wymogu przewidującego – mimo istnienia zasady większości kwalifikowanej – iż do przyjęcia umowy międzynarodowej wymagana jest jednomyślność w Radzie. Ponadto tego rodzaju praktyka oznaczałaby przekształcenie decyzji upoważniającej do zawarcia umowy międzynarodowej przez Unię w akt hybrydowy.

197. Rada wydawała się przyznawać na rozprawie, że w przypadku umowy mieszanej najczęstszą powszechną praktyką jest wstrzymywanie się przez nią z poddaniem pod głosowanie decyzji upoważniającej Unię do jej zawarcia do chwili zawarcia owej umowy przez państwa członkowskie (lub przynajmniej do chwili, w której potwierdzą one wolę jej zawarcia). Rada twierdzi jednak, że nie czuje się związana tą praktyką, lecz że takie podejście pozostania w oczekiwaniu jest w pełni uzasadnione w przypadku zawierania konwencji stambulskiej.

198. W tym kontekście należy przede wszystkim przypomnieć, że gdy Unia Europejska postanawia skorzystać ze swych kompetencji, powinna to uczynić w sposób zapewniający poszanowanie prawa międzynarodowego¹⁷⁹.

199. W świetle prawa międzynarodowego podpisanie umowy międzynarodowej przez dany podmiot nie oznacza, co do zasady, że wyraża on zgodę na związanie się tą umową, a tym samym zasadniczo nie powoduje powstania po jego stronie zobowiązania do jej zawarcia ani nawet do uruchomienia własnej procedury konstytucyjnej (obejmującej na przykład wystąpienie o odpowiednią zgodę władzy ustawodawczej lub parlamentu) zmierzającej do uzyskania upoważnienia do jej zawarcia. Na takich stronach spoczywa jedynie obowiązek, o którym mowa w art. 18 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r.¹⁸⁰, mianowicie obowiązek działania w dobrej wierze i powstrzymania się od działań, które udaremniłyby przedmiot i cel umowy.

200. Z punktu widzenia prawa Unii, o ile nie postanowiono inaczej, instytucje nie są zobowiązane do przyjęcia aktu o charakterze generalnym. Nie spoczywa też na nich obowiązek podjęcia takiego działania w określonym terminie. W odniesieniu do zawarcia umowy międzynarodowej, skoro w traktatach nie przewidziano żadnego terminu na przyjęcie przez Radę decyzji w tym przedmiocie, a ta instytucja dysponuje moim zdaniem szerokim zakresem uznania przy

¹⁷⁹ Wyrok z dnia 20 listopada 2018 r., Komisja/Rada (MPA Antarktyka), C-626/15 i C-659/16, EU:C:2018:925, pkt 127.

¹⁸⁰ *Recueil des traités des Nations unies*, vol. 1155, s. 331 (zwanej dalej „konwencją wiedeńską”).

podejmowaniu owej decyzji¹⁸¹ – nawet wówczas, gdy Unia podpisała już daną umowę – uważam, że Rada może wstrzymać się z decyzją tak długo, jak jest to według niej niezbędne w celu dokonania świadomego wyboru.

201. Wbrew temu, co twierdzi Parlament, oczekiwanie na zawarcie przedmiotowej umowy mieszanej przez wszystkie państwa członkowskie ani nie jest równoznaczne ze zmianą zasad dotyczących decyzji upoważniającej Unię do zawarcia owej umowy, ani nie przekształca decyzji, która ma zostać podjęta, w akt hybrydowy. Z takiego działania nie wynika bowiem wcale, że gdyby państwo członkowskie postanowiło ostatecznie nie zawierać rzeczonyj umowy, to Unia by jej nie zawarła. W związku z tym taka praktyka nie jest w żadnym razie równoznaczna z połączeniem krajowej procedury zmierzającej do zawarcia umowy międzynarodowej z procedurą przewidzianą w art. 218 TFUE.

202. W istocie, nawet jeżeli do Trybunału nie należy rozstrzygnięcie o zasadności tego rodzaju działania, to taka praktyka wydaje się w pełni uzasadniona. Jak już wyjaśniłem, zawarcie przez Unię i państwa członkowskie umowy mieszanej sprawia, że – z punktu widzenia prawa międzynarodowego – obie te strony ponoszą wspólną odpowiedzialność za każdy przypadek nieusprawiedliwionego niewykonania owej umowy¹⁸². Tak się składa, że w przypadku konwencji stambulskiej kilka państw członkowskich wskazało, iż napotyka, w ramach procedury jej zawierania na szczeblu krajowym, na poważne trudności.

203. Prawdą jest, że w przypadku gdy Unia zamierza zawrzeć umowę mieszaną, to państwa członkowskie mają pewne obowiązki zarówno w procesie prowadzenia i zamknięcia negocjacji, jak i na etapie wywiązywania się z podjętych zobowiązań, które to obowiązki wywodzą się z konieczności prezentowania przez Unię jednolitego stanowiska na forum międzynarodowym¹⁸³. Takie obowiązki nie oznaczają jednak, że państwa członkowskie są zobowiązane do zawarcia takiej umowy. Takie podejście naruszałoby bowiem zasadę podziału kompetencji ustanowioną w art. 4 ust. 1 TUE.

204. W sprawie tego rodzaju może z niego w sposób autonomiczny wynikać co najwyżej obowiązek powstrzymania się od działania¹⁸⁴. W każdym razie, skoro obowiązek lojalnej współpracy przynosi korzyści również państwom członkowskim w tym sensie, że zobowiązuje on Unię do poszanowania ich kompetencji¹⁸⁵, Unia nie może się na nie powoływać, aby zobowiązać je do zawarcia umowy międzynarodowej.

¹⁸¹ W istocie decyzja o zawarciu umowy międzynarodowej wiąże się potencjalnie z dokonywaniem wyborów o charakterze politycznym, gospodarczym i społecznym, a także nadawaniem priorytetów rozbieżnym interesom lub przeprowadzaniem złożonych analiz. W związku z tym Radzie należy przyznać w tym względzie szeroki zakres uznania. Zobacz analogicznie wyrok z dnia 7 marca 2017 r., RPO, C-390/15, EU:C:2017:174, pkt 54.

¹⁸² Zobacz M. Cremona, *Disconnection clauses in EU Law and Practice*, w: *Mixed Agreements Revisited: The EU and its Member States in the World*, ed. C. Hillon, P. Koutrakos, Oxford, Hart Publishing 2010, s. 180. Prawdą jest, że Unia stanowi szczególnego rodzaju organizację międzynarodową, ponieważ – zgodnie ze sformułowaniem użytym w wyroku z dnia 15 lipca 1964 r., *Costa*, 6/64, EU:C:1964:66, s. 593 – ustanowiła ona własny porządek prawny, który został włączony do systemu prawnego państw członkowskich po wejściu w życie traktatu i który ma charakter wiążący dla sądów krajowych. Zobacz również wyrok z dnia 28 kwietnia 2015 r., Komisja/Rada, C-28/12, EU:C:2015:282, pkt 39. Jak jednak jasno wynika z wyroku z dnia 20 listopada 2018 r., Komisja/Rada (MPA Antarktyka) (C-626/15 i C-659/16, EU:C:2018:925, pkt 125–135), ta okoliczność nie może prowadzić do jednostronnego narzucenia państwom trzecim obowiązku przestrzegania ustanowionych przez nią zasad dotyczących podziału kompetencji.

¹⁸³ Zobacz na przykład wyrok z dnia 19 marca 1996 r., Komisja/Rada, C-25/94, EU:C:1996:114, pkt 48.

¹⁸⁴ Zobacz, a contrario, wyrok z dnia 20 kwietnia 2010 r., Komisja/Szwecja, C-246/07, EU:C:2010:203, pkt 75.

¹⁸⁵ Wyroki: z dnia 28 listopada 1991 r., Luksemburg/Parlament, C-213/88 i C-39/89, EU:C:1991:449, pkt 29; z dnia 28 kwietnia 2015 r., Komisja/Rada, C-28/12, EU:C:2015:282, pkt 47.

205. W tym kontekście zawarcie przez Unię umowy mieszanej może zatem skutkować przypisaniem jej na gruncie prawa międzynarodowego odpowiedzialności za działania niektórych państw członkowskich, nawet jeśli owe państwa członkowskie działałyby w takich okolicznościach w ramach swoich wyłącznych kompetencji. Jest to jednak nieuchronna konsekwencja zasady podziału kompetencji stanowiącej element wewnętrznego prawa konstytucyjnego Unii.

206. Co się tyczy niniejszej sprawy, bezsporne jest, że przy zawieraniu konwencji stambulskiej Unia nie będzie wykonywać pewnych kompetencji dzielonych, a w szczególności, kompetencji w dziedzinie walki z dyskryminacją ze względu na płeć. Tym samym wiele obowiązków wynikających z owej konwencji będzie wchodzić w zakres kompetencji państw członkowskich. Kilka państw członkowskich wskazało tymczasem, że napotyka, w ramach procedury jej zawierania na szczeblu krajowym, na poważne trudności. Wszystko to oznacza, że Rada może w przypadku zawierania tej umowy zastosować ostrożne i rozważne podejście.

207. W tym względzie utrzymuje się niekiedy, że nie jest do przyjęcia z prawnego punktu widzenia, aby Rada odsuwała w czasie zawarcie umowy mieszanej do chwili osiągnięcia przez państwa członkowskie „wspólnego porozumienia”, ponieważ Unia mogłaby usunąć wszelkie napotymane trudności po prostu w drodze złożenia zastrzeżenia w sprawie podziału kompetencji między Unią i państwami członkowskimi. Jeśli jednak chodzi konkretnie o konwencję stambulską, to jej art. 78 ust. 1 stanowi, że z wyjątkiem przypadków wskazanych w jej art. 78 ust. 2 lub 3 nie dopuszcza się składania żadnych zastrzeżeń. Żadne z tych dwóch postanowień nie przewiduje możliwości złożenia przez Unię oświadczenia w sprawie kompetencji w drodze takiego zastrzeżenia.

208. Niektóre strony postępowania podnoszą niemniej jednak, że, bez względu na postanowienia konwencji, Unia mogłaby złożyć oświadczenie w sprawie kompetencji, ponieważ – ich zdaniem – w rzeczywistości nie stanowiłoby ono zastrzeżenia w rozumieniu prawa międzynarodowego. Według tych stron takie oświadczenie w sprawie kompetencji nie byłoby zastrzeżeniem, gdyż służyłoby ono innemu celowi. Zdaniem tych stron oświadczenie odzwierciedla po prostu obiektywną sytuację prawną, mianowicie tego rodzaju, że strona umowy międzynarodowej nie ma pełnej zdolności do jego zawarcia; z kolei zastrzeżenie odzwierciedla dokonany przez stronę umowy subiektywny wybór, aby nie zawierać tej umowy w całości. Tym samym oświadczenie można złożyć nawet wówczas, gdy w danej umowie wykluczono możliwość składania zastrzeżeń.

209. Nie mogę się zgodzić z tym tokiem rozumowania. Z art. 2 ust. 1 lit. d) konwencji wiedeńskiej¹⁸⁶ jasno wynika, że zastrzeżenie oznacza jednostronne oświadczenie, jakkolwiek byłoby ono sformułowane lub nazwane, złożone przez państwo przy podpisaniu, ratyfikacji, przyjęciu, zatwierdzeniu lub przystąpieniu do traktatu, mocą którego zmierza ono do wykluczenia lub modyfikacji skutku prawnego pewnych postanowień traktatu w ich zastosowaniu do tego państwa¹⁸⁷.

¹⁸⁶ *Recueil des traités des Nations unies*, vol. 1155, s. 331.

¹⁸⁷ W pkt 1.1. dokumentu „Guide to Practice on Reservations to Treaties 2011” [przewodnik z 2011 r. dotyczący praktyki w zakresie zastrzeżeń do traktatów], przyjętego przez Komisję Prawa Międzynarodowego podczas jej 63. sesji w 2011 r. i przedłożonego do Zgromadzenia Ogólnego jako część sprawozdania Komisji z prac tej sesji (A/66/10, pkt 75) [Yearbook of the International Law Commission, 2011, vol. II, część druga], również wskazano, że termin „zastrzeżenie” oznacza jednostronne oświadczenie, jakkolwiek byłoby ono sformułowane lub nazwane, złożone przez państwo lub organizację międzynarodową przy zatwierdzeniu lub przystąpieniu do traktatu i zmierzające do wykluczenia lub modyfikacji skutku prawnego pewnych postanowień traktatu w ich zastosowaniu do tego państwa lub do tej organizacji międzynarodowej.

210. Wydaje się zatem, że – w świetle prawa międzynarodowego – przyświecający oświadczeniu cel nie ma znaczenia przy ustalaniu, czy należy je traktować jako zastrzeżenie, czy też nie. Istotne jest bowiem wyłącznie to, czy dane oświadczenie służy wykluczeniu lub modyfikacji skutku prawnego pewnych postanowień traktatu¹⁸⁸.

211. W tym kontekście można przypomnieć, że zgodnie z jedną z kluczowych zasad regulujących traktaty międzynarodowe, którą wyrażono w art. 27 konwencji wiedeńskiej oraz w art. 27 Konwencji wiedeńskiej między państwami a organizacjami międzynarodowymi lub między organizacjami międzynarodowymi z dnia 21 marca 1986 r.¹⁸⁹, strona nie może się powoływać na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania przez nią traktatu. Tymczasem właśnie to byłoby celem oświadczenia w sprawie kompetencji, gdyby miało ono służyć ograniczeniu ryzyka przypisania Unii odpowiedzialności z tytułu niewykonywania umowy mieszanej przez państwo członkowskie¹⁹⁰. Tym samym należałoby uznać je za „zastrzeżenie” w rozumieniu art. 2 ust. 1 lit. d) konwencji wiedeńskiej.

212. Z powyższego wynika, że oświadczenie w sprawie podziału kompetencji między organizacją międzynarodową a jej członkami należy traktować jako zastrzeżenie w rozumieniu prawa międzynarodowego¹⁹¹ oraz że, w związku z tym, takie oświadczenie można złożyć jedynie wówczas, gdy zezwala na to konkretne postanowienie danej umowy, tak jak miało to miejsce na przykład w przypadku art. 2 załącznika IX do Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza, który analizowano w wyroku w sprawie zakładu MOX¹⁹².

¹⁸⁸ Z praktyki międzynarodowej wynika, że oświadczenia można zakwalifikować jako zastrzeżenia wówczas, gdy są one składane po to, by pełniły tę samą funkcję; zob. R.W. Edwards Jr., *Reservations to Treaties*, *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, 1989, s. 368. Zobacz także podobnie: C. Tomuschat, *Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties*, *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 27, 1967, s. 465; M.R. Meek, *International Law: Reservations to Multilateral Agreements*, *DePaul Law Review*, vol. 5, 1955, s. 41.

¹⁸⁹ *Recueil des traités des Nations unies*, vol. 1155, s. 331. Ta konwencja nie weszła jednak w życie z powodu niezłożenia przez państwa wymaganych 35 dokumentów ratyfikacyjnych.

¹⁹⁰ W każdym razie w zakresie, w jakim Unia może albo i nie zdecydować o wykonaniu niektórych kompetencji, które dzieli z państwami członkowskimi, nie da się uznać, że składane przez Unię oświadczenie dotyczące zakresu kompetencji wykonywanej przez nią w celu zawarcia umowy międzynarodowej jest oparte na obiektywnych ustaleniach.

¹⁹¹ Zobacz na przykład, co się tyczy złożonego przez Francję oświadczenia w sprawie kompetencji, które zostało uznane za zastrzeżenie, wyrok Trybunału Arbitrażowego ad hoc w sprawie Zjednoczone Królestwo przeciwko Francji (Delimitacja szelfu kontynentalnego), 54 I.L.R. 6, 18 I.L.M. 397 (30 czerwca 1977 r.). Zobacz również J.F.M. Dolmans, *Problems of Mixed Agreements: Division of Powers within the EEC and the Rights of Third States*, The Hague, Asser Instituut 1984, s. 65–66.

¹⁹² Wyrok z dnia 30 maja 2006 r., Komisja/Irlandia, C-459/03, EU:C:2006:345. W tym względzie pragnę zauważyć, że nawet gdyby traktat dopuszczał składanie zastrzeżeń, to zastrzeżenie dotyczące podziału kompetencji między Unię a państwami członkowskimi mogłoby wywołać jedynie ograniczony skutek. Skoro bowiem niewykonane kompetencje dzielone mogą następnie zostać wyczerpane przez Unię, tego rodzaju oświadczenie miałyby siłą rzeczy charakter tymczasowy. Tym samym formułowanie przez Unię zastrzeżeń mających na celu zasygnalizowanie niewykonywania przez nią niektórych kompetencji dzielonych należy uważać za niedozwolone, jeżeli dany traktat nie przewiduje możliwości wycofania zastrzeżeń. W przeciwnym razie byłoby to równoznaczne, w zakresie, w jakim takie zastrzeżenie zobowiązywałoby Unię do definitywnego zrzeczenia się danej kompetencji dzielonej, z przekształceniem tej kompetencji w wyłączną kompetencję państw członkowskich, co naruszałoby normy prawa pierwotnego. W dodatku, nawet gdy traktat przewiduje możliwość, a nawet obowiązek, zaktualizowania oświadczeń w sprawie kompetencji, wydaje się, że Unia rzadko dokonuje takiej aktualizacji. Jak zauważa J. Odermatt, w 2017 r. zaktualizowano jedynie oświadczenia w sprawie kompetencji złożone w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych ds. Wyżywienia i Rolnictwa. Zobacz J. Odermatt, *The Development of Customary International Law by International Organizations*, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 66(2), 2017, s. 506–507.

213. W praktyce wiele konwencji, których stroną jest Unia, przewiduje możliwość składania zastrzeżeń, a nawet ustanawia wymóg złożenia oświadczenia w sprawie kompetencji przez organizacje międzynarodowe zawierające takie konwencje¹⁹³. Najbardziej znanym postanowieniem konwencyjnym ustanawiającym taki obowiązek jest art. 2 załącznika IX do Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza¹⁹⁴.

214. Skoro jednak konwencja stambulska nie zezwala stronom na składanie zastrzeżeń dotyczących zasad regulujących kwestie kompetencji, każde oświadczenie złożone w tym zakresie przez Unię może zostać uznane za pozbawione skutków prawnych w świetle prawa międzynarodowego. W istocie na rozprawie w dniu 6 października 2020 r. Komisja początkowo wskazywała na możliwość skorzystania z oświadczenia w sprawie kompetencji. Poproszona o doprecyzowanie swojego stanowiska w tej kwestii, przyznała jednak w końcu, że – z punktu widzenia prawa międzynarodowego – takie oświadczenie byłoby pozbawione jakiegokolwiek wartości prawnej i miałoby ono jedynie wartość informacyjną¹⁹⁵.

215. Z całym szacunkiem, ale wydaje mi się, że jedyne, co można zrobić, to uznać takie podejście za nieodpowiednie. Każde tego rodzaju oświadczenie byłoby nie tylko nieistotne z punktu widzenia prawa międzynarodowego, ale mogłoby również zostać uznane – jeśli by analizować je z tej perspektywy – za potencjalnie wprowadzające w błąd. Dlatego też moim zdaniem Unia powinna powstrzymać się od złożenia takiego oświadczenia w sprawie kompetencji, jeżeli dana konwencja nie przewiduje możliwości składania zastrzeżeń¹⁹⁶.

216. W podobnym duchu można zauważyć, że na nic zdałoby się to oczekiwanie, zważywszy, że art. 77 konwencji stambulskiej stanowi, że każde państwo lub Unia Europejska może, w chwili podpisywania lub składania dokumentu ratyfikacyjnego, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia, wskazać terytorium lub terytoria, na których ową konwencję będzie się stosować. Moim zdaniem jednak powołanie się na to postanowienie przez Unię celem ograniczenia odpowiedzialności Unii nie byłoby w rzeczywistości możliwe z dwóch zasadniczych powodów. Po pierwsze, wszelkie próby ograniczenia zakresu terytorialnego umowy do określonych państw członkowskich zagrażałyby niezbędnej jednolitości unijnego porządku prawnego w obrębie Unii i kłóciłyby się z zasadą równego traktowania. Zazwyczaj odstępstwa od wymogu zachowania niezbędnej jednolitości i spójności unijnego porządku prawnego są formułowane w sposób jednoznaczny na szczeblu traktatów, o czym dobitnie świadczą protokoły nr 20, 21 i 32. Po drugie, wdrożenie w praktyce art. 77 konwencji stambulskiej będzie możliwe dopiero wówczas, gdy znane stanie się stanowisko państw członkowskich. W związku z tym nawet gdyby przyjąć, że powołanie się na to postanowienie jest faktycznie możliwe, to istnieją przekonujące argumenty natury praktycznej i prawnej przemawiające na korzyść praktyki „wspólnego porozumienia”.

¹⁹³ Zobacz na przykład wyrok z dnia 10 grudnia 2002 r., Komisja/Rada, C-29/99, EU:C:2002:734, pkt 70. Aby zapoznać się z wykazem podpisanych przez Unię konwencji nakładających na nią obowiązek sformułowania oświadczenia w sprawie kompetencji, zob. J. Heliskoski, EU declarations of competence and international responsibility, w: *The International Responsibility of the European Union: International and European Perspectives*, ed. M. Evans, P. Koutrakos, Oxford, Hart Publishing 2013, s. 201. W tym artykule autor rozważa jedynie ten scenariusz. Zobacz s. 189.

¹⁹⁴ Zobacz J. Heliskoski, EU declarations of competence and international responsibility, w: *The International Responsibility of the European Union: International and European Perspectives*, ed. M. Evans, P. Koutrakos, Oxford, Hart Publishing 2013, s. 189.

¹⁹⁵ Można wprawdzie argumentować, że – w zakresie, w jakim państwa trzecie nigdy nie kwestionowały oświadczeń w sprawie kompetencji – w tym względzie mamy już do czynienia z praktyką. Niemniej jednak wątpliwy charakter tego argumentu (w zakresie, w jakim między innymi koliduje on z konwencją wiedeńską) również przemawia moim zdaniem za słusznością obranego przez Radę podejścia zakładającego zachowywanie pewnej ostrożności.

¹⁹⁶ Warto zauważyć, że coraz więcej umów międzynarodowych zawiera klauzule zobowiązaniowe, na podstawie których regionalne organizacje integracji gospodarczej, takie jak Unia, mają obowiązek wskazać, które części umowy wchodzi w zakres ich kompetencji. Zobacz M. Klamert, *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford, OUP 2014, s. 195.

217. Wreszcie okoliczność, że przedmiotowa konwencja została przyjęta pod auspicjami Rady Europy, która byłaby przecież w pełni świadoma złożonego charakteru norm regulujących podział kompetencji między państwami członkowskimi a Unią, nie uzasadniałaby odstąpienia przez Unię od stosowania zasad prawa międzynarodowego w sytuacji, gdyby miała ona zawrzeć tę konwencję. Z jednej strony zasady prawa międzynarodowego mają zastosowanie do każdego, bez wyjątku, traktatu międzynarodowego. Z drugiej strony z brzmienia konwencji stambulskiej jasno wynika, że jej autorzy niewątpliwie brali przy jej opracowywaniu pod uwagę szczególną sytuację Unii, a mimo to wykluczyli (jak się zdaje – celowo) możliwość składania zastrzeżeń w sprawie kompetencji¹⁹⁷.

218. W tym kontekście nie tylko brak jest jakiegokolwiek spoczywającego na Unii obowiązku niezwłocznego zawarcia konwencji w określonym terminie, lecz także, jak starałem się wyjaśnić, istnieją poważne względy natury praktycznej przemawiające za odroczeniem przez nią do chwili, w której uczynią to wszystkie państwa członkowskie. Gdyby bowiem jedno państwo członkowskie odmówiło lub większa ich liczba odmówiła zawarcia konwencji stambulskiej, Rada mogłaby zdecydować, że Unia powinna wykonać więcej spośród pierwotnie przewidzianych kompetencji dzielonych w celu ograniczenia zakresu przystąpienia objętego kompetencją państw członkowskich¹⁹⁸.

219. W przypadku konwencji stambulskiej takie podejście wydaje się tym bardziej odpowiednie z tego względu, że Rada i Parlament mogłyby potencjalnie wynioskować, z faktu występowania w niektórych państwach członkowskich trudności w ramach procedury zawierania owej konwencji, iż istnieje szczególna potrzeba zwalczania określonych działań w rozumieniu art. 83 ust. 1 TFUE, co upoważniłoby te instytucje do rozszerzenia, na podstawie art. 83 ust. 1 akapit trzeci TFUE, zakresu kompetencji dzielonych w dziedzinach związanych z prawem karnym.

220. Jednakże, mimo że we wniosku złożonym w trybie art. 218 TFUE Parlament skrytykował zwłokę w zawarciu konwencji stambulskiej, to sformułował swoje pytanie w ten sposób, iż dotyczy ono kwestii tego, czy decyzja o zawarciu konwencji stambulskiej byłaby ważna, gdyby jej przyjęcie nastąpiło bez oczekiwania na osiągnięcie przez państwa członkowskie wspólnego porozumienia co do woli związania się ową konwencją.

221. W tym względzie Trybunał wskazał już, że ewentualne trudności, jakie mogą się pojawić przy zarządzaniu konkretnymi umowami, nie stanowią kryterium, w świetle którego można oceniać ważność decyzji upoważniającej do zawarcia umowy¹⁹⁹.

222. W związku z tym nie wydaje mi się, że Rada musi, aby móc upoważnić Unię do zawarcia umowy, uzyskać od państw członkowskich potwierdzenie dotyczące tego, jakimi instrumentami zamierzają się one związać²⁰⁰. Po pierwsze, w traktatach nie ma mowy o żadnym takim obowiązku. Po drugie, o ile – jak zostało to już wskazane – Unia i państwa członkowskie mają

¹⁹⁷ Podobnie nie wydaje mi się, by można było racjonalnie utrzymywać, że art. 78 konwencji stambulskiej, który ogranicza możliwość składania zastrzeżeń, nie ma zastosowania do Unii z tej przyczyny, iż Unia nie ma takiego samego charakteru jak państwo. W art. 78 ust. 2 w sposób wyraźny wspomniano bowiem zarówno o państwach, jak i o Unii Europejskiej, co świadczy o tym, że zamiarem autorów owej konwencji było w istocie wyłączenie możliwości składania zastrzeżeń również przez Unię.

¹⁹⁸ W istocie „sama okoliczność, iż działanie Unii na scenie międzynarodowej należy do kompetencji dzielonych między Unię i państwa członkowskie, nie wyklucza ewentualności, że Rada wyłoni w swym gronie większość wymaganą do tego, aby Unia mogła wykonać tę kompetencję zewnętrzną samodzielnie”. Wyrok z dnia 20 listopada 2018 r., Komisja/Rada (MPA Antarktyka), C-626/15 i C-659/16, EU:C:2018:925, pkt 126.

¹⁹⁹ Zobacz podobnie opinia 1/08 (porozumienia zmieniające listy szczegółowych zobowiązań w ramach GATS) z dnia 30 listopada 2009 r., EU:C:2009:739, pkt 127.

²⁰⁰ Na przykład Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza została przyjęta przez Wspólnotę w dniu 1 kwietnia 1998 r., mimo że nie uczyniły tego jeszcze Królestwo Danii i Wielkie Księstwo Luksemburga.

zapewnić jednolitość w reprezentowaniu siebie na arenie międzynarodowej, o tyle Unia musi także dopilnować poszanowania kompetencji państw członkowskich. Ponadto okoliczność, że dane państwo członkowskie nie zawarło traktatu, nie stoi na przeszkodzie przestrzeganiu przez nie obowiązującej w prawie Unii zasady jednolitości międzynarodowej reprezentacji w zakresie, w jakim jedynie nakłada ona na to państwo obowiązek powstrzymania się od działań pozostających w wyraźnej sprzeczności ze stanowiskiem Unii.

223. Powyższe rozważania prowadzą mnie do stwierdzenia, że Rada nie jest zobowiązana odczekać do chwili osiągnięcia przez państwa członkowskie wspólnego porozumienia oraz że nie spoczywa na niej żaden obowiązek zawarcia umowy międzynarodowej, takiej jak konwencja stambulska, niezwłocznie po jej podpisaniu. To raczej do niej należy przeanalizowanie jakie jest najlepsze rozwiązanie, biorąc pod uwagę czynniki takie jak stopień ryzyka nieusprawiedliwionego niewykonywania przedmiotowej umowy mieszanej przez państwo członkowskie lub możliwość uzyskania niezbędnej większości w tej instytucji, tak aby móc samodzielnie wykonać wszystkie kompetencje dzielone, które dotyczą rzeczonyj umowy.

224. Na samym końcu, choć nie jest to wcale konieczne, proponuję rozważyć jedną z kwestii podniesionych podczas rozprawy i ustalić, co może się stać, jeżeli państwo członkowskie wypowie tę konwencję po jej zawarciu przez państwa członkowskie i Unię.

225. W takich okolicznościach, choć obowiązek lojalnej współpracy niewątpliwie nakłada na takie państwo członkowskie zobowiązanie do poinformowania Unii zawczasu o takim zamiarze, to nie może on sięgać tak daleko, by uniemożliwiać państwu członkowskiemu wycofanie się z umowy międzynarodowej. Z zasady podziału kompetencji w sposób logiczny i nieunikniony wynika bowiem, że państwo członkowskie może się wycofać z umowy mieszanej, o ile pewna część umowy nadal wchodzi w zakres kompetencji państw, czy to z tego względu, że Unia jeszcze nie wyczerpała wszystkich kompetencji dzielonych, czy też dlatego, że niektóre części umowy wchodzi w zakres wyłącznych kompetencji państw członkowskich. Niemniej jednak z istnienia takiej możliwości nie należy wyprowadzać wniosku, że do wycofania się z umowy będzie wówczas zobowiązana Unia. Uważam, że również w tym przypadku zadaniem Rady byłoby po prostu przeanalizowanie, w razie konieczności, kompromisu między znaczeniem konkretnej umowy a ryzykiem wynikającym z jej niedoskonałego zawarcia przez Unię i państwa członkowskie.

226. W związku z tym proponuję, by na pytanie drugie odpowiedzieć w ten sposób, że, przede wszystkim, decyzja Unii o zawarciu konwencji stambulskiej będzie zgodna z traktatami, jeżeli zostanie ona przyjęta w braku wspólnego porozumienia ze strony wszystkich państw członkowskich co do ich woli związania się tą konwencją. Będzie ona jednak zgodna z traktatami również wtedy, gdy zostanie przyjęta dopiero po osiągnięciu takiego wspólnego porozumienia. Wyłącznie do Rady należy rozstrzygnięcie, które z tych dwóch rozwiązań jest lepsze.

VII. Wnioski

227. W świetle powyższych rozważań proponuję zatem Trybunałowi, by na pytania przedstawione przez Parlament odpowiedział następująco:

Jeżeli zamiarem Rady jest, aby zakres kompetencji dzielonych, które mają zostać wykonane przy zawarciu konwencji stambulskiej, pozostał niezmieniony, materialnymi podstawami prawnymi decyzji upoważniającej do zawarcia tej konwencji w imieniu Unii powinny być art. 78 ust. 2, art. 82 ust. 2, art. 84 i 336 TFUE.

Zawarcie konwencji stambulskiej przez Unię w drodze dwóch odrębnych aktów prawnych nie jest tego rodzaju, że mogłoby skutkować nieważnością tych aktów.

Decyzja Unii o zawarciu konwencji stambulskiej będzie zgodna z traktatami, jeżeli zostanie ona przyjęta w braku wspólnego porozumienia ze strony wszystkich państw członkowskich co do ich woli związania się tą konwencją. Niemniej jednak będzie ona zgodna z traktatami również wtedy, gdy zostanie przyjęta dopiero po osiągnięciu takiego wspólnego porozumienia. Wyłącznie do Rady należy rozstrzygnięcie, które z tych dwóch rozwiązań jest lepsze.