



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

MICHALA BOBKA,

predstavljeni 6. oktobra 2021¹

Združeni zadevi C-59/18 in C-182/18

Italijanska republika (C-59/18)

Comune di Milano (C-182/18)

proti

Svetu Evropske unije

Zadeva C-743/19

Evropski parlament

proti

Svetu Evropske unije

„Ničnostna tožba – Agencije Unije – Evropska agencija za zdravila in Evropski organ za delo – Sedeža – Področje uporabe člena 341 PDEU – Pristojnost za določitev sedežev agencij – Sklepi, ki so jih sprejeli predstavniki držav članic ob robu sej Sveta, za določitev lokacij sedežev agencij – Pravna narava – Avtor akta – Pristojnost Sodišča v skladu s členom 263 PDEU – Neobstoj zavezujočih učinkov v pravnem redu EU“

I. Uvod

1. Novembra 2017, po uradnem obvestilu Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irska o njegovi nameri, da izstopi iz Evropske unije, so predstavniki vlad držav članic ob robu seje Sveta Evropske unije (v nadaljevanju: Svet) izbrali mesto Amsterdam (Nizozemska), da bi nadomestilo London kot nova lokacija za sedež Evropske agencije za zdravila (EMA). Junija 2019 so predstavniki vlad držav članic v medsebojnem soglasju odločili tudi, da bo imel novoustanovljeni Evropski organ za delo (ELA) sedež v Bratislavi (Slovaška).

2. V združenih zadevah C-59/18 in C-182/18 (v nadaljevanju: zadevi EMA), Italijanska republika oziroma Comune di Milano (občina Milano, Italija) izpodbijata sklep predstavnikov vlad držav članic, da se sedež agencije EMA preseli v Amsterdam. V zadevi C-743/19 (v nadaljevanju: zadeva ELA), Evropski parlament izpodbija sklep predstavnikov držav članic, da bo sedež organa ELA v Bratislavi (Slovaška).

3. Ti izpodbijanji vzbujata številna pomembna vprašanja. Prvič, ali je lahko skupen sklep predstavnikov držav članic predmet ničnostne tožbe na podlagi člena 263 PDEU? Drugič, ali sklepi predstavnikov držav članic v zvezi s sedežem agencij EU spadajo na področje uporabe

¹ Jezik izvirnika: angleščina.

člena 341 PDEU? Tretjič, kakšen je pravni status – v skladu s pravom EU – sklepov predstavnikov držav članic, ki jih Pogodbi ne predvidevata? Ker so ta ustavna vprašanja skupna vsem trem obravnavanim zadevam, jih bom v teh sklepnih predlogih obravnaval skupaj.

4. Po sklepu predstavnikov vlad držav članic je Uredba (EU) 2018/1718² določila, da bo novi sedež agencije EMA v Amsterdamu. To uredbo sta s tožbama izpodbijali Italijanska republika (C-106/19) oziroma Comune di Milano (C-232/19). Navedeni zadevi obravnavam v vzporednih sklepnih predlogih, ki so predstavljeni istega dne kot ti sklepni predlogi.³

II. Pravni okvir

5. Člen 341 PDEU določa:

„Sedež institucij Unije se določi v medsebojnem soglasju vlad držav članic“.

6. Predstavniki vlad držav članic so 12. decembra 1992 v medsebojnem soglasju na podlagi člena 216 Pogodbe EGS, člena 77 Pogodbe o ustanovitvi ESPJ in člena 189 Pogodbe Euratom sprejeli Sklep o določitvi sedežev nekaterih organov in oddelkov Evropskih skupnosti (v nadaljevanju: Sklep iz Edinburga).⁴

7. Člen 1 Sklepa iz Edinburga določa sedeže Evropskega parlamenta, Sveta, Komisije, Sodišča, Ekonomsko-socialnega odbora, Računskega sodišča in Evropske investicijske banke. Člen 2 tega sklepa je določal, da „[s]edež drugih organov in oddelkov, ki bodisi že obstajajo ali pa jih je še treba ustanoviti, v medsebojnem soglasju določijo predstavniki vlad držav članic na enem izmed naslednjih zasedanj Evropskega sveta, pri čemer upoštevajo koristi, ki jih imajo zgornje določbe za zadevne države članice, in namenijo ustrezno prednost državam članicam, v katerih institucije Skupnosti trenutno nimajo svojih sedežev.“

8. Protokol št. 6 o določitvi sedežev institucij ter nekaterih organov, uradov, agencij in služb Evropske unije (v nadaljevanju: Protokol št. 6), priložen k PEU in PDEU z Amsterdamsko pogodbo, določa:

„Predstavniki vlad držav članic so se

ob upoštevanju člena 341 Pogodbe o delovanju Evropske unije in člena 189 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti za atomsko energijo,

ob sklicevanju in potrditvi sklepa z dne 8. aprila 1965, vendar brez poseganja v sklepe glede sedeža bodočih institucij, organov, uradov, agencij in služb,

dogovorili o naslednjih določbah [...]:

Edini člen

² Uredba Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. novembra 2018 o spremembi Uredbe (ES) št. 726/2004, kar zadeva lokacijo sedeža Evropske agencije za zdravila (UL 2018, L 291, str. 3).

³ Sklepni predlogi v zadevi Italijanska republika in Comune di Milano/Svet in Parlament (v nadaljevanju: zadevi EMA 2) (združeni zadevi C-106/19 in C-232/19).

⁴ UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 1, str. 223.

- (a) Evropski parlament ima sedež v Strasbourgu [...].
- (b) Svet ima sedež v Bruslju. [...]
- (c) Komisija ima sedež v Bruslju. [...]
- (d) Sodišče Evropske unije ima sedež v Luxembourggu.
- (e) Računsko sodišče ima sedež v Luxembourggu.
- (f) Ekonomsko-socialni odbor ima sedež v Bruslju.
- (g) Odbor regij ima sedež v Bruslju.
- (h) Evropska investicijska banka ima sedež v Luxembourggu.
- (i) Evropska centralna banka ima sedež v Frankfurtu.
- (j) Evropski policijski urad (Europol) ima sedež v Haagu.“

III. Ozadje sporov in postopek pred Sodiščem

A. Zadevi C-59/18 in C-182/18 (zadevi EMA)

9. Evropska agencija za vrednotenje zdravil je bila ustanovljena z Uredbo Sveta (EGS) št. 2309/93 z dne 22. julija 1993, ki določa postopke Skupnosti za pridobitev dovoljenja za promet in nadzor zdravil za uporabo v humani medicini in za uporabo v veterini ter ustanavlja Evropsko agencijo za vrednotenje zdravil.⁵

10. Predsedniki držav ali vlad držav članic so 29. oktobra 1993 v medsebojnem soglasju odločili, da bo njen sedež v Londonu (Združeno kraljestvo).⁶

11. Uredba št. 2309/93 je bila pozneje razveljavljena in nadomeščena z Uredbo (ES) št. 726/2004 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o postopkih Skupnosti za pridobitev dovoljenja za promet in nadzor zdravil za humano in veterinarsko uporabo ter o ustanovitvi Evropske agencije za zdravila.⁷ Z navedeno uredbo je bila Evropska agencija za vrednotenje zdravil preimenovana v Evropsko agencijo za zdravila. Uredba ni vključevala nobene določbe glede sedeža te agencije.

12. Združeno kraljestvo je 29. marca 2017 v skladu s členom 50(2) PEU Evropski svet obvestilo o nameravanem izstopu iz Evropske unije.

⁵ UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 12, str. 151.

⁶ V medsebojnem soglasju sprejet sklep predstavnikov vlad držav članic, ki so se sestali na ravni predsednikov držav in vlad, o določitvi sedežev nekaterih organov in oddelkov Evropskih skupnosti in Eurola (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 1, str. 229).

⁷ UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 34, str. 1.

13. Ob robu seje Evropskega sveta (člen 50) 22. junija 2017 so predsedniki držav ali vlad preostalih 27 držav članic na predlog predsednika Evropskega sveta in predsednika Komisije uvedli postopek za preselitev sedeža agencije EMA in Evropskega bančnega organa (v nadaljevanju: pravila za izbor).⁸

14. Ta pravila so zlasti določala, da je treba odločitev o prihodnjem sedežu agencij sprejeti na podlagi poštenega in transparentnega postopka odločanja z izvedbo razpisa za izbor sedeža, ki temelji na specifičnih objektivnih merilih. V odstavku 3 pravil za izbor je bilo določenih šest meril, in sicer (i) zagotovitev, da je agencija lahko vzpostavljena na izbranem kraju in lahko začne opravljati svoje naloge na datum izstopa Združenega kraljestva iz Evropske unije; (ii) dostopnost lokacije; (iii) obstoj ustreznih šol za otroke osebja agencij; (iv) ustrezen dostop do trga dela, socialne varnosti in zdravstvene oskrbe za otroke in zakonske partnerje; (v) neprekinjeno poslovanje in (vi) geografska porazdelitev.

15. V pravilih za izbor je bilo navedeno, da ta merila po analogiji temeljijo na merilih za odločitev o sedežu agencije iz točke 6 skupne izjave in skupnega pristopa o decentraliziranih agencijah,⁹ pri čemer je posebna pozornost namenjena temu, da sta ti agenciji že obstajali in da je bilo neprekinjeno poslovanje nujno in je moralo biti zagotovljeno.

16. Pravila za izbor so določala tudi, da bo odločitev sprejeta s postopkom glasovanja, katerega izid so se države članice vnaprej zavezale spoštovati.¹⁰ Določeno je bilo zlasti, da v primeru izenačenega izida med preostalimi ponudbami v tretjem krogu glasovanja odločitev sprejme predsedstvo tako, da med izenačenimi ponudbami izžreba eno, in izžrebana ponudba se bo štela za izbrano.

17. Komisija je 30. septembra 2017 objavila svojo oceno 27 ponudb, ki so jih predložile države članice.¹¹ Svet je 31. oktobra 2017 objavil obvestilo o dodatku k pravilom za izbor glede praktičnih vprašanj v zvezi z glasovanjem.¹²

18. Ponudbi Italijanske republike in Kraljevine Nizozemske sta 20. novembra 2017 prejeli enako število glasov v tretjem krogu glasovanja. Ponudba Kraljevine Nizozemske je bila nato izbrana po žrebu med izenačenima ponudbama.

19. Zato so na isti dan predstavniki držav članic ob robu 3579. seje Sveta za splošne zadeve mesto Amsterdam izbrali za novi sedež agencije EMA (v nadaljevanju: izpodbijani sklep v zadevah EMA). Ta odločitev je bila razglašena v zapisniku seje Sveta¹³ in objavljena v sporočilu za javnost.¹⁴ Tako v zapisniku kot v sporočilu za javnost je bilo navedeno, da bo „Komisija [...] zdaj v skladu z [...] glasovanjem pripravila zakonodajna predloga, ki naj bi bila sprejeta po rednem zakonodajnem

⁸ Dokument Sveta XT 21045/17 – Postopek za sprejetje odločitve o preselitvi Evropske agencije za zdravila in Evropskega bančnega organa v okviru izstopa Združenega kraljestva iz Unije.

⁹ Dokument Sveta 11450/12 – Odobritev skupne izjave in skupnega pristopa.

¹⁰ Glej odstavek 2 pravil za izbor.

¹¹ Ocena Komisije glede 27 ponudb, ki so jih predložile države članice, v okviru postopka za sprejetje odločitve o preselitvi Evropske agencije za zdravila in Evropskega bančnega organa v okviru izstopa Združenega kraljestva iz Unije.

¹² Dokument Sveta XT 21092/17 – Postopek za sprejetje sklepa o preselitvi Evropske agencije za zdravila in Evropskega bančnega organa v okviru izstopa Združenega kraljestva iz Unije.

¹³ Dokument Sveta 14559/17 – Izid seje Sveta (3579. seja Sveta, Splošne zadeve (člen 50)).

¹⁴ Sporočilo za javnost z dne 20. novembra 2017, „Selitev Evropske agencije za zdravila v Amsterdam (Nizozemska)“ – <https://www.consilium.europa.eu/sl/press/press-releases/2017/11/20/european-medicines-agency-to-be-relocated-to-city-country/>.

postopku, v katerega je vključen tudi Evropski parlament. Svet in Komisija si bosta zaradi nujnosti te zadeve prizadevala zagotoviti, da bi bila ta zakonodajna predloga obravnavana čim hitreje.“

20. Komisija je 29. novembra 2017 sprejela predlog za osnutek uredbe o spremembi Uredbe (ES) št. 726/2004, kar zadeva lokacijo sedeža agencije EMA. V obrazložitvenem memorandumu je bilo v tem osnutku uredbe med drugim navedeno, da so „države članice ob robu Sveta za splošne zadeve (člen 50) izbrale Amsterdam (Nizozemska) kot novi sedež [agencije EMA]“.

21. Na tej podlagi je bila Uredba št. 726/2004 spremenjena z Uredbo (EU) 2018/1718 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. novembra 2018.¹⁵ Zdaj določa, da je „[s]edež agencije [...] v Amsterdamu na Nizozemskem“.¹⁶

22. Zato sta Italijanska republika in Comune di Milano začeli postopek proti Svetu na podlagi člena 263 PDEU.

23. V zadevi C-59/18 Italijanska republika Sodišču predlaga, naj (i) Kraljevini Nizozemski, agenciji EMA in kateri koli drugi instituciji ali telesu naloži, naj predložijo vse potrebne informacije, ki potrjujejo primernost mesta Amsterdam kot novega sedeža agencije EMA, (ii) izpodbijani sklep razglasi za ničen v delu, v katerem je Amsterdam določen kot novi sedež agencije EMA, in (iii) novi sedež dodeli mestu Milano.

24. Svet ob podpori Kraljevine Nizozemske in Komisije predlaga Sodišču, naj tožbo zavrne kot nedopustno ali neutemeljeno in Italijanski republiki naloži plačilo stroškov. Če bo tožbi Italijanske republike ugodeno, Sodišču predlaga tudi, naj do izvedbe novega izbirnega postopka ohrani pravne učinke izpodbijanega sklepa.

25. V zadevi C-182/18¹⁷ Comune di Milano (ob podpori Italijanske republike in Regione Lombardia (dežela Lombardija, Italija) Sodišču predlaga, naj razglasi izpodbijani sklep za ničen v delu, v katerem je Amsterdam določen kot novi sedež agencije EMA, in Svetu naloži plačilo stroškov.

26. Svet ob podpori Kraljevine Nizozemske in Komisije predlaga Sodišču, naj tožbo zavrže kot nedopustno ali zavrne kot neutemeljeno in Comune di Milano naloži plačilo stroškov. Če bo tožbi Comune di Milano ugodeno, Sodišču predlaga tudi, naj do izvedbe novega izbirnega postopka ohrani pravne učinke izpodbijanega sklepa.

27. Svet je 17. aprila 2018 v obeh zadevah vložil ugovor nedopustnosti v skladu s členom 151(1) Poslovnika Sodišča. Sodišče je s sklepom z dne 18. septembra 2018 odločanje o tem ugovoru pridržalo za končno odločitev v zadevi.

28. Podpredsednik Sodišča je 2. julija 2018 zavrnil predlog Comune di Milano za odlog izpodbijanega sklepa.¹⁸

29. Predsednik Sodišča je 19. marca 2019 odločil, da se zadevi združita za izdajo sodbe.

¹⁵ UL 2018, L 291, str. 3.

¹⁶ Glej člen 71a Uredbe št. 726/2004.

¹⁷ To zadevo je Comune di Milano prvotno vložila pri Splošnem sodišču (zadeva T-46/18). Splošno sodišče je 8. marca 2018 v skladu s tretjim odstavkom člena 54 Statuta Sodišča Evropske unije in členom 128 Poslovnika Splošnega sodišča odločilo, da se izreče za nepristojno v korist Sodišča, da bi Sodišču omogočilo obravnavanje te tožbe, saj je bilo v zadevi T-46/18 postavljeno vprašanje glede veljavnosti istega akta kot v zadevi C-59/18.

¹⁸ Sklep podpredsednika Sodišča z dne 2. julija 2018, Comune di Milano/Svet (C-182/18 R, neobjavljen, EU:C:2018:524).

30. Italijanska vlada, Comune di Milano, Regione Lombardia, Svet, nizozemska vlada in Komisija so predložili pisna stališča.

31. Italijanska vlada, Comune di Milano, Regione Lombardia, Parlament, Svet, češka vlada, Irska, španska, francoska, luksemburška, nizozemska in slovaška vlada ter Komisija so na obravnavi 8. junija 2021 ustno podale navedbe. Obravnava je potekala skupaj za obravnavani združeni zadevi C-59/19 in C-182/18, združeni zadevi C-106/19 in C-232/19 (zadevi EMA 2) ter zadevo C-743/19, Parlament/Svet (Sedež organa ELA).

B. Zadeva C-743/19 (zadeva ELA)

32. Komisija je 13. marca 2018 Parlamentu in Svetu predložila predlog za osnutek uredbe o ustanovitvi Evropskega organa za delo (v nadaljevanju: osnutek uredbe).¹⁹ Sedež tega organa naj bi bil naveden v členu 4. Toda med medinstitucionalnimi pogajanja, ki so potekala od januarja do februarja 2019, sta Parlament in Svet ugotovila, da nista imela potrebnih elementov za odločitev o sedežu organa ELA, zato sta se odločila to izbiro odložiti. Posledično sta odstranila člen 4 iz osnutka uredbe in sklenila, da razloge za to odločitev navedeta v skupni izjavi Parlamenta, Sveta in Komisije, ki naj bi bila priložena k osnutku uredbe ob njenem sprejetju.

33. Ob robu seje Odbora stalnih predstavnikov (Coreper I) 13. marca 2019 so predstavniki vlad držav članic ob medsebojnem soglasju odobrili postopek in merila za določitev sedeža organa ELA.²⁰ V pravilih za izbor je bilo jasno navedeno, da merila za sedež organa ELA temeljijo na točki 6 skupnega pristopa, priloženega skupni izjavi Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije o decentraliziranih agencijah iz leta 2012.²¹ Ta merila so (i) geografsko ravnovesje, (ii) datum, ko se agencija lahko vzpostavi na izbranem kraju ob začetku veljavnosti njenega ustanovnega akta, (iii) dostopnost lokacije, (iv) obstoj ustreznih šol za otroke osebja agencije in (v) ustrezen dostop do trga dela, socialne varnosti in zdravstvene oskrbe za otroke in zakonske partnerje.

34. Pravila izbirnega postopka so določala tudi, da je treba ponudbe za gostitev agencije predložiti generalnemu sekretarju Sveta in kopijo poslati generalnemu sekretarju Komisije ter da bodo objavljene na spletnem mestu Sveta. Komisija naj bi pripravila splošno oceno vseh ponudb in opisala, kako vsaka ponudba izpolnjuje merila. Generalni sekretariat Sveta naj bi to oceno nato razdelil državam članicam in jo objavil. Sledila naj bi politična razprava med predstavniki držav članic ob robu seje Coreper I. Pozneje bi se izvedel glasovalni postopek ob robu seje Sveta EPSCO v Luxembourg. Sestavljen naj bi bil iz zaporednih krogov glasovanja, ki naj ne bi vključevali žreba. Glasovanje naj bi se nadaljevalo, dokler ena ponudba ne bi prejela večine glasov. Odločitev o sedežu organa ELA, ki bi odsevala izid glasovalnega postopka, naj bi bila nato potrjena ob medsebojnem soglasju predstavnikov držav članic na isti seji.²²

¹⁹ COM(2018) 131 final.

²⁰ Glej opombo predsednika Sveta, ki vsebuje pravila za izbor v prilogi (Dokument Sveta 7491/19 – Postopek za izbiro sedeža Evropskega organa za delo).

²¹ Glej zgoraj opombo 9 teh sklepnih predlogov.

²² V opombi 2 dokumenta, ki vsebuje pravila za izbor, sta bila izraza „medsebojno soglasje“ in „medsebojni sporazum“ opredeljena kot „izraza z enakim učinkom, pri čemer se z njima zahteva, da se vsi predstavniki vlad strinjajo z izbrano rešitvijo (brez vzdržanih)“.

35. Parlament je 16. aprila 2019 z zakonodajno resolucijo²³ sprejel osnutek uredbe ob prvi obravnavi. Priloga k resoluciji vsebuje navedeno²⁴ skupno izjavo Parlamenta, Sveta in Komisije. V tej izjavi te tri institucije „ugotavljajo, da postopek izbire lokacije sedeža Evropskega organa za delo v času sprejemanj uredbe o njegovi ustanovitvi še ni bil zaključen. [...] Evropski parlament in Svet se seznanita z namero Komisije, da sprejme vse ustrezne ukrepe, da bo uredba o ustanovitvi vsebovala določbo o lokaciji sedeža Evropskega organa za delo in zagotovi, da bo organ deloval avtonomno v skladu z navedeno uredbo.“²⁵

36. Na podlagi ocene, ki jo je Komisija pripravila za štiri predložene ponudbe (in sicer Sofija (Bolgarija), Nikozija (Ciper), Riga (Latvija) in Bratislava (Slovaška)), so predstavniki držav članic 5. junija 2019 te ponudbe preučili ob robu seje Coreper.

37. Svet je 13. junija 2019 potrdil stališče Parlamenta ob prvi obravnavi. Predlagani osnutek uredbe je bil tako sprejet v skladu s členom 294(4) PDEU.²⁶

38. Istega dne je ob robu seje Sveta večina predstavnikov vlad držav članic glasovala za ponudbo, ki jo je predložila Slovaška. Tako so v medsebojnem soglasju sprejeli Sklep (EU) 2019/1199, na podlagi katerega naj bi imel organ ELA sedež v Bratislavi (v nadaljevanju: izpodbijani sklep v zadevi ELA).²⁷ Predvideno je bilo, da bo ta sklep objavljen v *Uradnem listu Evropske unije* in da bo začel veljati na dan njegove objave.

39. Parlament in Svet sta 20. junija 2019 sprejela Uredbo (EU) 2019/1149 o ustanovitvi organa ELA.²⁸ Ta uredba ne vsebuje nobene določbe o lokaciji sedeža organa ELA.

40. Ta uredba je bila objavljena v *Uradnem listu* 11. julija 2019. Izpodbijani sklep, ki določa sedež organa ELA v Bratislavi, pa je bil objavljen v *Uradnem listu* 15. julija 2019.

41. Zato je Parlament začel postopek proti Svetu na podlagi člena 263 PDEU. Parlament Sodišču predlaga, naj izpodbijani sklep v zadevi ELA razglasi za ničen in Svetu naloži plačilo stroškov.

42. Svet ob podpori vseh držav članic intervenientk predlaga Sodišču, naj tožbo Parlamenta zavrže kot nedopustno ali zavrne kot neutemeljeno in Parlamentu naloži plačilo stroškov. Svet Sodišču predlaga tudi, če bi zadnjenavedeno ugodilo tožbi Parlamenta, naj učinke izpodbijanega sklepa ohrani tako dolgo, dokler je to potrebno za določitev novega sedeža organa ELA.

43. Pisna stališča so predložili Parlament, Svet, belgijska, češka in danska vlada, Irska, grška, španska, francoska, luksemburška, madžarska, nizozemska, poljska, slovaška in finska vlada.

²³ P8_TA(2019)0380 – Zakonodajna resolucija Evropskega parlamenta z dne 16. aprila 2019 o predlogu uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o ustanovitvi Evropskega organa za delo (COM(2018) 0131 – C8-0118/2018 – 2018/0064(COD)).

²⁴ Točka 32 teh sklepnih predlogov.

²⁵ Ta izjava je bila objavljena v *Uradnem listu* (UL 2019, L 188, str. 131) po tem, ko je bila sprejeta uredba o ustanovitvi.

²⁶ Glej dokument Sveta 10360/19 – Osnutek zapisnika, Svet Evropske unije, Zaposlovanje, socialna politika, zdravje in varstvo potrošnikov, str. 5. Glej tudi sporočilo za javnost Sveta Evropske unije z dne 13. junija 2019.

²⁷ Sklep, sprejet v medsebojnem dogovoru predstavnikov vlad držav članic, z dne 13. decembra 2019 o določitvi sedeža Evropskega organa za delo (UL 2019, L 189, str. 68).

²⁸ Uredba o ustanovitvi Evropskega organa za delo, spremembi uredb (ES) št. 883/2004, (EU) št. 492/2011 in (EU) 2016/589 ter razveljavitvi Odločbe (EU) 2016/344 (UL 2019, L 186, str. 21).

44. Italijanska vlada, Comune di Milano, Regione Lombardia, Parlament, Svet, češka vlada, Irska, španska, francoska, luksemburška, nizozemska in slovaška vlada ter Komisija so na obravnavi 8. junija 2021 ustno podali navedbe. Ta obravnava je potekala skupaj za obravnavano zadevo C-743/19, za združeni zadevi C-59/18 in C-182/18 (zadevi EMA) ter združeni zadevi C-106/19 in C-232/19 (zadevi EMA 2).

IV. Presoja

45. Struktura teh sklepnih predlogov je naslednja. Najprej bom navedel akte, ki se lahko izpodbijajo na podlagi člena 263 PDEU, in razpravljaj o obsegu, v katerem, če je to sploh mogoče, so lahko sklepi predstavnikov držav članic predmet ničnostne tožbe pred sodišči EU (A). Nato bom preučil področje uporabe člena 341 PDEU, na podlagi katerega naj bi bila sprejeta izpodbijana sklepa v zadevah EMA in ELA (B). Šele po podrobni preučitvi teh točk bom lahko ocenil izpodbijana sklepa, da bi ugotovil, ali ju je mogoče izpodbijati na podlagi člena 263 PDEU in kakšna je njuna pravna narava v okviru prava EU (C).

A. Kaj je izpodbijni akt na podlagi člena 263 PDEU?

46. Evropska unija temelji na vrednoti pravne države. Določila je zaključen sistem pravnih sredstev in postopkov, ki Sodišču Evropske unije omogoča nadzor nad zakonitostjo aktov institucij EU.²⁹ V teh okoliščinah iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je ničnostne tožbe iz člena 263 PDEU mogoče vložiti zoper vse ukrepe, ki jih sprejmejo institucije, ne glede na njihovo naravo ali obliko, in ki imajo zavezujoče pravne učinke.³⁰

47. Ničnostne tožbe iz člena 263, prvi odstavek, PDEU so torej dopustne, če izpolnjujejo dva pogoja. Prvič, z njimi je treba izpodbijati akte, ki so jih sprejele institucije, organi, uradi in agencije EU (v nadaljevanju: pogoj avtorstva).³¹ Drugič, usmerjene morajo biti zoper akte, ki imajo zavezujoče pravne učinke (v nadaljevanju: pogoj zavezujočega akta).³²

1. Pogoj avtorstva

48. Namen ničnostnih tožb je nadzor nad zakonitostjo ukrepa EU. Tako je Sodišče pristojno za *nacionalne* akte le v izjemnih primerih, v katerih so ti le pripravljalni akti za sprejetje končne odločbe institucije EU v okviru sestavljenega upravnega postopka³³ ali v katerih je pristojnost nedvoumno določena v Pogodbah.³⁴

²⁹ Glej na primer sodbe z dne 23. aprila 1986, Les Verts/Parlament (294/83, EU:C:1986:166, točka 23); z dne 28. marca 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, točka 66 in navedena sodna praksa), ter z dne 3. junija 2021, Madžarska/Parlament (C-650/18, EU:C:2021:426, točka 34).

³⁰ Glej na primer sodbe z dne 26. marca 2019, Komisija/Italija (C-621/16 P, EU:C:2019:251, točka 44); z dne 9. julija 2020, Češka republika/Komisija (C-575/18 P, EU:C:2020:530, točka 46 in navedena sodna praksa), ter z dne 3. junija 2021, Madžarska/Parlament (C-650/18, EU:C:2021:426, točka 37).

³¹ Glej na primer sodbe, v katerih je Sodišče ugotovilo, da ni pristojno, z dne 28. aprila 1988, LAISA in CPC España/Svet (31/86 in 35/86, neobjavljena, EU:C:1988:211, točki 17 in 18), v zvezi z določbami Akta o pristopu; z dne 19. marca 1996, Komisija/Svet (C-25/94, EU:C:1996:114, točke od 24 do 28), v zvezi z odločbo, ki so jo sprejeli pomožni organi institucije EU, kot je Coreper, in z dne 17. septembra 2014, Liivimaa/Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229, točka 51), v zvezi z odločbo, ki so jo sprejeli predstavniki nacionalnih organov več držav članic v okviru odbora na podlagi uredbe Evropske unije.

³² Glej na primer sodbe z dne 31. marca 1971, Komisija/Svet (22/70, EU:C:1971:32, točke od 40 do 42); z dne 4. septembra 2014, Komisija/Svet (C-114/12, EU:C:2014:2151, točka 39), in z dne 20. februarja 2018, Belgija/Komisija (C-16/16 P, EU:C:2018:79, točka 31).

³³ Glej na primer sodbo z dne 19. decembra 2018, Berlusconi in Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023, točke od 42 do 50).

³⁴ Glej na primer sodbo z dne 26. februarja 2019, Rimševičs in ECB/Latvija (C-202/18 in C-238/18, EU:C:2019:139, točka 55), v kateri pristojnost Sodišča izhaja iz drugega pododstavka člena 14(2) Statuta ESCB in ECB.

49. Sodišče načeloma ni pristojno za preučitev veljavnosti ukrepov, ki jih sprejmejo nacionalni organi. Sodišče je to logiko uporabilo tako za ukrepe, ki jih je *posamezno* sprejel organ ene države članice,³⁵ in za *skupne* akte držav članic, kadar zadnjenavedene delujejo skupaj pri izvajanju lastne pristojnosti.

50. Primeri iz zadnjenavedene kategorije vključujejo zlasti sklepe predstavnikov držav članic, običajno sprejete ob robu seje Sveta.³⁶ Po mnenju Sodišča „akti, ki jih sprejmejo predstavniki držav članic, ki ne delujejo kot člani Sveta, temveč kot predstavniki svojih vlad, in *torej skupaj izvajajo pristojnosti držav članic*, niso predmet sodnega nadzora [sodišč EU]“.³⁷

51. Zadnjenavedeno je bilo navedeno leta 1993 v sodbi Parlament/Svet, ki se je nanašala na sklep, ki so ga sprejele države članice na zasedanju Sveta za odobritev posebne pomoči Bangladešu, in je vsebovano v eni od točk zapisnika seje Sveta. Enak pristop je Sodišče nedavno potrdilo v posebnem okviru sklepa predstavnikov vlad držav članic, v katerem so imenovani člani Sodišča na podlagi člena 253 PDEU.³⁸ V navedeni zadevi je bilo nedvoumno navedeno, da je upoštevno merilo, ki ga Sodišče uporablja za izključitev pristojnosti sodišč EU za odločanje o tožbi, vloženi zoper akte, ki jih sprejmejo države članice, kadar nastopajo kot države članice, merilo njihovega avtorja, ne glede na njihove zavezujoče pravne učinke.³⁹

52. Iz tega izhaja, da ker v skupnih sklepih držav članic ni določbe, s katero bi bila Sodišču podeljena pristojnost na podlagi člena 273 PDEU,⁴⁰ ne morejo biti predmet sodnega nadzora iz člena 263 PDEU, kot izhaja iz jasnega besedila zadnjenavedenega in iz namena avtorjev Pogodb.⁴¹

53. Izključitev pristojnosti Sodišča za nacionalne akte je v skladu s klasično razdelitvijo (sodnih) nalog v Evropski uniji. Razmejitev med sodno pristojnostjo Evropske unije in držav članic je primarno razmejitev *formalne* očetovstva. Sodišče je tisto, ki preučuje zakonitost aktov EU. Nacionalna sodišča so tista, ki preučujejo akte držav članic, po možnosti v sodelovanju s Sodiščem, kadar njihova vsebina temelji na pravu EU.⁴² To razlikovanje logično izhaja iz pristojnosti za razglasitev ničnosti: Sodišče na splošno ni pristojno za razglasitev ničnosti nacionalnih aktov, nacionalna sodišča pa ne morejo razglasiti ničnosti aktov EU.⁴³

³⁵ Glej na primer sodbo z dne 3. decembra 1992, Oleificio Borelli/Komisija (C-97/91, EU:C:1992:491, točka 9), ter sklepa z dne 16. maja 2008, Raulin/Francija (C-49/08, neobjavljen, EU:C:2008:286, točka 7), in z dne 21. februarja 2013, Gassiat/Ordre des avocats de Paris (C-467/12, neobjavljen, EU:C:2013:104, točka 8 in navedena sodna praksa).

³⁶ Glej na primer Bebr, G., „Acts of representatives of the governments of the Member States“, *Sociaal-Economische Wetgeving*, zv. 14, 1966, str. 528; Pescatore, P., „Remarques sur la nature juridique des décisions des représentants des États membres réunis au sein du Conseil“, *Sociaal-Economische Wetgeving*, zv. 14, 1966, str. 579; Mortelmans, K. J., „The Extramural Meetings of the Ministers of the Member States of the Community“, *Common Market Law Review*, zv. 11, 1974, str. 62.

³⁷ Sodba z dne 30. junija 1993, Parlament/Svet in Komisija (C-181/91 in C-248/91, EU:C:1993:271, točka 12) (v nadaljevanju: Parlament/Svet). Moj poudarek.

³⁸ Glej sklepa Sodišča z dne 16. junija 2021, Sharpston/Svet in konferenca predstavnikov vlad držav članic (C-684/20 P, neobjavljen, EU:C:2021:486, točka 39), in Sharpston/Svet in predstavniki vlad držav članic (C-685/20 P, EU:C:2021:485, točka 39). Glej tudi sklepa podpredsednice Sodišča z dne 10. septembra 2020, Svet/Sharpston (C-423/20 P(R), neobjavljen, EU:C:2020:700, točka 26), in Svet/Sharpston (C-424/20 P(R), neobjavljen, EU:C:2020:705, točka 26).

³⁹ Glej sklep Sodišča z dne 16. junija 2021, Sharpston/Svet in konferenca predstavnikov vlad držav članic (C-684/20 P, neobjavljen, EU:C:2021:486, točka 40).

⁴⁰ Pri čemer je vrsta pristojnosti Sodišča določena v teh sklepih. Glej na primer po analogiji v zvezi s sporazumi med državami članicami uvodno izjavo 16 in člen 37(3) Pogodbe o ustanovitvi evropskega mehanizma za stabilnost in sodbo z dne 27. novembra 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, točke od 170 do 176).

⁴¹ Glej v zvezi z zadnjenavedenim sklep Sodišča z dne 16. junija 2021, Sharpston/Svet in konferenca predstavnikov vlad držav članic (C-684/20, neobjavljen, EU:C:2021:486, točki 41 in 42).

⁴² Glej v tem smislu sodbi z dne 22. junija 2010, Melki in Abdeli (C-188/10 in C-189/10, EU:C:2010:363, točke od 45 do 47 ter 54 in 55), ter z dne 19. decembra 2018, Berlusconi in Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023, točka 46).

⁴³ Sodba z dne 22. oktobra 1987, Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, točka 15).

2. Sodno prekvalificiranje avtorja?

54. Vendar sodba Parlament/Svet do neke mere opredeli to razlikovanje v zvezi s skupnimi akti držav članic. V tem primeru Sodišče, čeprav so mu akterji (države članice) sporočili, da je bil sprejet „sklep držav članic“, te ugotovitve ni vzelo za samoumevno. Namesto tega je opravilo vsebinsko presojo zadevnega sklepa, da bi ugotovilo, ali so bili ti akti v resnici sklepi Sveta ali ne. V ta namen je Sodišče preučilo „vsebino in vse okoliščine“, v katerih je bil zadevni skupni akt sprejet.⁴⁴

55. Sodišče je s tem pristopom v bistvu želelo zagotoviti, da videz sklepa držav članic (nad katerim nadzora ni mogoč) ni imel učinka prikrivanja sklepa Sveta (nad katerim je mogoč nadzor). Logika, na kateri temelji ta pristop, je ta, da bi vsebina sklepa, ki so ga formalno sprejele države članice, in okoliščine njegovega sprejetja lahko *razkrile*, da je pravi avtor tega sklepa Svet. Sodišče bi torej lahko *ex post facto* ugotovilo, kdo je pravi avtor akta, v primerih, ko je identiteta avtorja sporna.

56. Ob tej možnosti, in sicer, da Sodišče lahko pozneje „popravi“ formalnega avtorja akta ob upoštevanju vsebine tega akta in okoliščin njegovega sprejetja, se poraja več opazanj.

57. Prvič, takšna razveljavitev formalnega avtorstva, ki temelji na vsebini, se logično lahko uporabi le, da se ugotovi, ali so akt sprejele države članice *ali* Svet/Evropski svet. Tako je zaradi dvojne funkcije ali „dveh stolov“ držav članic v okviru integracije EU glede na to, ali opravljajo medvladne funkcije (kot države članice) ali nadnacionalne funkcije (kot članice Sveta ali Evropskega sveta).

58. V zvezi z drugimi institucijami EU se dvomi glede identitete pravega avtorja akta preprosto ne morejo pojaviti, saj njihovi člani nimajo take dvojne funkcije. Kar bi se morda lahko pojavilo v res redkih okoliščinah, bi bili dejanski spori glede tega, kdo je avtor akta v primerih, kadar izvor zadevnega dokumenta ni jasen. Toda na *normativni* ravni, ki temelji na pristojnostih, ko je avtor znan, bo akt Komisije vedno akt Komisije. Prav tako bo akt Parlamenta vedno akt Parlamenta. Dvomi se lahko pojavijo le v zvezi z akti Sveta in Evropskega sveta ter akti držav članic.

59. Toda to opazanje razkriva pravo naravo preizkusa v sodbi Parlament/Svet. Na podlagi besedila se zdi, da gre za *dejanski* preizkus (kaj je vsebina in kakšne so bile okoliščine, v katerih je bil izpodbijani akt sprejet?). Toda njegova prava narava je kvečjemu *normativna* prevlada, ki temelji na pristojnostih, nad dejanskimi položaji (kdo bi moral na podlagi pravilne razlage zadevnih določb prava EU sprejeti zadevni sklep?). Če se vrnem k tej metafori stolov, je pravo vprašanje, ki ga je treba postaviti, kateri je pravi stol, na katerem bi morale države članice sedeti ob sprejetju takega sklepa? Če razmišljam vzvratno od te ugotovitve, bi bilo morda treba *ex post facto* prilagoditi avtorja in, deloma, naravo akta, ki so ga sprejele države članice.

60. Drugič, na vsebini temelječa razveljavitev formalnega avtorstva je rezultat prenosa pristopa Sodišča na identifikacijo pravega avtorja akta, da se ugotovi obstoj zavezujočih pravnih učinkov v aktih EU, za katere bi se *prima facie* na podlagi njihove oblike zdelo, da jih nimajo.⁴⁵ V zadnjenavedenem okviru Sodišče ne gleda le „lupine“ spornega ukrepa, ampak pobližje gleda njegovo dejansko vsebino in namen, da zagotovi učinkovito sodno varstvo zoper te akte organov EU, ki bi dejansko lahko povzročili zavezujoče pravne učinke kljub njihovi (nezavezujoči) obliki.

⁴⁴ Sodba Parlament/Svet (točka 14). Moj poudarek.

⁴⁵ Glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca F.G. Jacobsa v združenih zadevah Parlament/Svet in Komisija (C-181/91 in C-248/91, EU:C:1992:520, točke od 17 do 22).

Ta pristop, ki se uporablja za avtorstvo, pomeni, da bo Sodišče zagotovilo, da sporni akt ni bil umetno zamaskiran v akt, nad katerim ni mogoč nadzor, zgolj zaradi navedbe, da so avtorice akta države članice.

61. Leta 2017 je Splošno sodišče uporabilo to logiko in ugotovilo, da – „ne glede na žal dvomne izraze iz Izjave EU in Turčije“⁴⁶ o skupnem akcijskem načrtu, da bi okrepili sodelovanje v upravljanju migracij – so se predstavniki držav članic s turškim premierjem sestali kot predsedniki držav ali vlad teh držav članic v skupnih prostorih Evropskega sveta in Sveta.⁴⁷

62. Splošno sodišče je za ugotovitev, da sporne izjave ni bilo mogoče pripisati Evropskemu svetu, zaporedoma preučilo več dejanskih elementov, kot so narava sestankov, ki so jih pred tem imeli predsedniki držav ali vlad držav članic; predstavitev izjave v primerjavi s prejšnjimi izjavami; uporabljeni izrazi, vsebina izjave; oblika, v kateri je bila objavljena, in dokumenti v zvezi s sestankom, na katerem je bila sporna izjava sprejeta. Splošno sodišče je šlo celo tako daleč, da je preučilo vabila na večerjo in kosilo, da je ugotovilo, da sta bila dva ločena dogodka (zasedanje Evropskega sveta in mednarodni vrh) „vzporedno organizirana [...], ki sta na pravni, protokolarni in organizacijski ravni potekala ločeno, kar potrjuje različno pravno naravo teh dveh dogodkov“.⁴⁸

63. Po mojem mnenju sklepi Splošnega sodišča dokazujejo, zakaj je prenos pristopa glede razveljavitve, ki temelji na vsebini, ki se uporablja pri ugotavljanju zavezujoče narave akta, na odločitev o njegovem avtorstvu (ali kvečjemu na razveljavitev avtorstva), sporen. Preučitev posrednih, *dejanskih* dokazov je smiselna, kadar se poskuša ugotoviti obstoj zavezujočih pravnih učinkov, saj je taka analiza osredotočena na bistvene lastnosti akta institucije, ki *ima* potrebne *pristojnosti* za sprejetje zavezujočega akta. Vendar ni tako, kadar se odloča o dokaj *normativnem* vprašanju, ali naj bi bile avtorice akta države članice ali Svet (ali Evropski svet).

64. Poleg tega je v praksi rezultat preučevanja dejanskih elementov za tako odločitev vsekakor nezadovoljiva ugotovitev glede identitete pravega avtorja spornega akta. To je zato, ker je skupni sklep, ki so ga sprejele vse države članice ob robu seje Sveta, na ravni dejanskega stanja gotovo zelo podoben sklepu Sveta (ali Evropskega sveta). Oba sklepa verjetno vključujeta iste akterje (in sicer države članice), njuna vsebina je povezana z EU, objavljena sta v *Uradnem listu* ter do neke mere vključujeta Komisijo in Svet, vsaj prek sekretariata zadnjenavedenega (in njegove pravne službe v primeru sodnega postopka).⁴⁹

65. Poleg tega, kar morda povzroča največ zmede, je, da bi se – če bi bil preizkus (pravega) avtorstva *dejanski* (kdo je podpisal pogodbo ali sprejel sklep), in ne *normativni*, odvisen od pristojnosti (kdo bi moral dejansko podpisati pogodbo, kdo bi moral dejansko sprejeti sklep) – običajno pričakovalo, da se predložijo dokazi in da sodišča EU zahtevajo, da so ti neposredno upoštevni in prepričljivi za dejansko vprašanje, ki ga je treba rešiti v upoštevni postopku. Če je dejanski spor pred sodiščem o tem, „kdo je podpisal upoštevni dokument“, bi večina sodišč preprosto od strank zahtevala, naj predložijo (po potrebi zaupen) dokument, da bi videla, čigav

⁴⁶ Sklep z dne 28. februarja 2017, NG/Evropski svet (T-193/16, EU:T:2017:129, točka 67).

⁴⁷ Glej sklepe Splošnega sodišča z dne 28. februarja 2017, NF/Evropski svet (T-192/16, EU:T:2017:128); NG/Evropski svet (T-193/16, EU:T:2017:129), in NM/Evropski svet (T-257/16, EU:T:2017:130).

⁴⁸ Sklepi Splošnega sodišča z dne 28. februarja 2017, NF/Evropski svet (T-192/16, EU:T:2017:128, točka 62); NG/Evropski svet (T-193/16, EU:T:2017:129, točka 63), in NM/Evropski svet (T-257/16, EU:T:2017:130, točka 61).

⁴⁹ Glej na primer sklep podpredsednice Sodišča z dne 10. septembra 2020, Svet/Sharpston (C-423/20 P(R), neobjavljen, EU:C:2020:700), in sklep podpredsednice Sodišča z dne 10. septembra 2020, Svet/Sharpston (C-424/20 P(R), neobjavljen, EU:C:2020:705), v katerih so iste osebe zastopale tako Svet kot predstavnike vlad držav članic.

podpis je na dokumentu. Le če dejansko ne obstaja noben dokument in je to potrjeno z ustreznimi izjavami prič ali izjavami pod prisego, bi to morda moralo nazadnje opraviti sodni nadzor nad meniji za večerjo.⁵⁰

66. V obravnavanih zadevah stališča, ki so jih predložili italijanska vlada in Comune di Milano v zadevah EMA ter Parlament v zadevi ELA, dodatno ponazarjajo neprepričljivost pristopa „vsebine in okoliščin“ za ugotovitev, „na katerem stolu“ so države članice sprejele izpodbijana sklepa. Vprašanja, kot so, ali so bili uporabljeni infrastruktura in prostori Sveta in ali so bile v postopek odločanja kako vpletene druge institucije EU, ne pomagajo preveč pri ugotavljanju *funkcije*, v kateri so nastopale (ali bi morale nastopati) države članice.

67. To še enkrat poudarja dejstvo, da taka dejanska vprašanja niso v pomoč v zadevah, v katerih gre dejansko za pristojnost. Dejansko ne gre za vprašanje, *kdo je bil* avtor, ampak *kdo bi moral biti* avtor. Dejanski dokazi bodo primarno (ali celo zgolj) upoštevni v zadevah, v katerih je identiteta formalnega avtorja preprosto *neznana*, torej v katerih v samem aktu ni nobene posebne navedbe, da so to bodisi države članice bodisi Svet.

68. Tretjič, tu je še vprašanje potencialne „smeri“ razveljavitve. Ali deluje oziroma ali bi morala delovati v obe smeri? V sodbi Parlament/Svet iz leta 1993 je uvedba na vsebini temelječe razveljavitve formalnega avtorstva očitno izhajala iz ideje, da bi moralo Sodišče uveljavljati pristojnost na podlagi člena 263 PDEU za tiste akte, ki so jih formalno sprejele države članice in zato *prima facie* niso predmet nadzora, toda za katere se zdi, da so prikriti akti Sveta. Tako je bilo tisto, kar je bilo prej formalno izključeno, potem spet vključeno.

69. Sklepi Splošnega sodišča, navedeni zgoraj, pa so kazali ravno nasprotno. Kar je bilo, vsaj v sporočilu za javnost, uradno imenovano sporazum med „EU in Turčijo“, je Splošno sodišče pozneje prekvalificiralo tako, da tega ni sprejel Svet (ali Evropski svet), ampak države članice. Tako je bilo tisto, kar je prej očitno spadalo v pristojnost sodišč EU, izključeno iz prav te pristojnosti.

70. Četrtrič in nazadnje, v zgornji razpravi je poudarjena prava narava preizkusa, kot je bila navedena zgoraj: če naj bi bil preizkus, oblikovan v sodbi Parlament/Svet v zvezi z vlogo, v kateri so države članice nastopale v posameznem primeru, logičen in smiseln, mora biti po svoji naravi *normativni, ne dejanski*. Resnično vprašanje, ki se mu je treba posvetiti, se ne nanaša na avtorja (ki bo vedno istih 27 oseb v prostoru), ampak na funkcijo, ki jo je opravljal ob sprejetju akta (ali je teh 27 oseb v tistem trenutku delovalo kot Svet ali kot predstavniki svojih vlad?). Zadnjenavedeno vprašanje je tako neizogibno vprašanje oblasti in pristojnosti. Ali zadevni akt spada v pristojnost držav članic (tako da bi ga *morale* sprejeti države članice kot države članice) ali v pristojnost Unije (tako da bi ga *morale* sprejeti države članice kot Svet)?

71. Natančneje, glede izpodbijanih sklepov, ali bi ju morali pripisati Svetu, ker odločanje o sedežu agencije spada v pristojnost Unije in bi torej tako odločitev lahko sprejela le Parlament in Svet, in ne države članice? To je v bistvu stališče, ki sta ga zavzeli italijanska vlada in Comune di Milano v zadevah EMA. Parlament ni šel tako daleč, da bi navedel, da bi bilo treba izpodbijani sklep v zadevi ELA pripisati Svetu, ker bi moral ta sklep sprejeti Svet. Vendar je Parlament velik del

⁵⁰ Kljub temu seveda priznavam, da bi bilo to morda mogoče preprosto pripisati dokaj ozkemu in morda zastarelemu pogledu na sodno funkcijo, pri čemer se vztraja pri tem, da se lahko sodni *nadzor* nad akti izvaja le v zvezi s tistimi, ki so bili dejansko *videni*. Vendar bi nas jasnovidnost morda odrešila takih banalnih fizičnih omejitev. Glej v zvezi s tem tudi sodbo z dne 10. marca 2009, Heinrich (C-345/06, EU:C:2009:140), glede na sklepne predloge generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi Heinrich (C-345/06, EU:C:2008:212, točke od 70 do 77).

svoje obrazložitve namenil temu, da je predlagal, da je vprašanje pristojnosti upošteven element, pri čemer je trdil, da je izpodbijani sklep lahko predmet ničnostne tožbe na podlagi člena 263 PDEU.

3. Če je znan, bo avtor načeloma ostal avtor

72. Gotovo drži, da bi imela (pre)kvalifikacija skupnega akta držav članic na podlagi pristojnosti EU kot akt Sveta številne koristi. Prvič, temeljito bi zaščitila celovitost pravnega reda EU z zagotavljanjem spoštovanja pristojnosti EU in institucionalnega ravnotežja v Uniji. Drugič, lahko bi okrepila sodno varstvo (s strani sodišč EU), saj posamezna nacionalna sodišča verjetno niso v celoti pristojna za preučitev zakonitosti *skupnih* sklepov držav članic, čeprav bi potencialno lahko bila pristojna za preučitev sodelovanja svojih vlad pri skupnem postopku odločanja.

73. Toda taka *normativna*, na pristojnosti temelječa razveljavitev formalnega avtorstva, ima tudi pomembne pomanjkljivosti. Gledano v celoti so te pomanjkljivosti precej večje od morebitnih koristi.

74. Prvič in najpomembneje, v nasprotju z (zavezujočo ali nezavezujočo) naravo akta, pri čemer bi vsebina seveda prevladala nad obliko, je avtorstvo avtorstvo. Če znova pustimo ob strani redke primere, v katerih je avtorstvo dejansko nejasno, je težko uporabiti enak pristop za primer, v katerem je avtorstvo dejansko jasno, vendar ga drugi akterji le izpodbijajo v smislu oblasti in pristojnosti. Ponavljam, če ne bi bilo dveh stolov Sveta/držav članic, se to vprašanje sploh ne bi pojavilo. Bilo bi precej nenavadno, če bi nekdo želel vložiti, na primer, tožbo proti Komisiji, s katero bi trdil, da je zadevni akt *dejansko* sprejel Parlament.

75. Drugič, glede posebej držav članic, ni treba posebej poudarjati, da so zunaj okvira prava EU suverene. Zato je pravilo, da države članice še vedno lahko svobodno delujejo, če niso zavezane s posebno določbo prava EU.

76. Tretjič, kako bi se ugotovila pristojnost EU v okoliščinah, v katerih praviloma države članice lahko svobodno delujejo? Za začetek, dandanes se za skoraj katero koli zadevo potencialno lahko šteje, da spada v (neke vrste) pristojnost EU. V zvezi s širokimi področji deljenih pristojnosti, v praksi ni vedno lahko ugotoviti, ali je neko zadevo Unija že „prednostno uredila“ ali pa lahko države članice še vedno sprejemajo avtonomna pravila.⁵¹ Ali bi bilo za prednost potrebno, da bi Komisija formalno sprožila redni zakonodajni postopek, ki bi izrecno vključeval zadevno vprašanje v področje uporabe, ali pa bi zadostovala ugotovitev, da se za to vprašanje na splošno uporablja pravo EU?

77. Poleg tega ni jasno, ali bi se razveljavitev avtorstva, ki temelji na pristojnosti, uporabljala le za preučitev sklepov držav članic ob robu Sveta ali tudi sklepov držav članic *zunaj* sej Sveta. Bi morale biti odločilno, ali se je istih 27 oseb sestalo osebno ali virtualno v Bruslju ali kjer koli drugje? Prav tako je težko reči, ali bi taka razveljavitev delovala le v okviru sklepov *vseh* držav članic ali tudi v zvezi s sklepi, ki jih sprejme le večina držav članic ali zgolj nekaj držav članic. *In*

⁵¹ Naj navedem pomemben nedaven primer: Sodišče je v sodbi z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, točke od 43 do 47), upoštevalo dejstvo, da „področje varstva finančnih interesov Unije z določitvijo kazenskih sankcij spada med deljene pristojnosti Unije in držav članic“ in da – kot v sodbi z dne 8. septembra 2015, Taricco in drugi (C-105/14, EU:C:2015:555) – „ureditev zastaranja, ki se uporablja za kazniva dejanja v zvezi z [davkom na dodano vrednost], v času nastanka dejstev v postopku v glavni stvari ni bila predmet uskladitve s strani zakonodajalca Unije“.

extremis, ali bi bil lahko celo sklep držav članic, ki skupaj sodelujejo v postopku odločanja druge mednarodne organizacije, ki se po vsebini prekriva s pristojnostjo EU, predmet nadzora tega Sodišča na podlagi člena 263 PDEU?

78. Seveda ne trdim, da bi moralo biti tako. Želim le navesti, da je v smislu izvedljivega preizkusa težko razlikovati med takimi položaji. Pri razveljavitvi avtorstva na podlagi pristojnosti je zato, vsaj po mojem mnenju, preveč negotovosti, zaradi katerih je njena uporaba negotova in samovoljna ter celostno gledano dokaj kontraproduktivna.

79. Zaradi teh razlogov se ne strinjam s splošnim pristopom, ki ga predlagata italijanska vlada in Comune di Milano v zadevah EMA, pri čemer v bistvu predlagata, da ker bi morala odločitev o lokaciji sedeža pravilno sprejeti Unija, je vsaka odločitev držav članic v zvezi s tem samodejno sklep Sveta.

80. Namesto tega predlagam omejitev logike iz sodbe Parlament/Svet na izjemne scenarije, v katerih je bila pristojnost za sprejetje zadevne odločitve znotraj jasno opredeljenega in običajno že začetega postopka nedvomno pristojnost Sveta kot institucije EU. Le če se znotraj tako jasno predpisanega postopkovnega okvira nepričakovano sprejme sklep, ki je formalno gledano sklep držav članic, bi lahko razmislili o prekvalifikaciji – ne glede na njegovo formalno avtorstvo – tega sklepa kot sklepa Sveta in torej kot sklepa, nad katerim je tako mogoč nadzor na podlagi člena 263 PDEU. Toda take izredne scenarije bi morala torej urejati veliko ožja logika, ki je temelj scenarijev, v katerih gre za jasno izogibanje obstoječim pravilom znotraj tekočih postopkov, ne bi se pa smelo šteti, da so podani zgolj zato, ker se pristojnosti prekrivajo na abstraktni ravni, ne da bi bil neki postopek v teku.

81. Razen v takem izrednem scenariju, menim, da je formalni sklep držav članic le pravi sklep držav članic, ki ni predmet nadzora tega Sodišča na podlagi člena 263 PDEU. Če je formalni avtor znan, ga Sodišče ne bi smelo spremeniti. Vsebina, dejanske okoliščine ali nepristojnost bi morali biti vodilo le v okoliščinah, v katerih obstaja resnična dejanska negotovost glede tega, ali so akt sprejele države članice kot take ali države članice, ki nastopajo kot Svet. Ti elementi se ne smejo uporabiti v okoliščinah, v katerih gre zgolj za izpodbijanje pristojnosti s strani drugih akterjev.

82. Iz tega izhaja, da – načeloma in zagotovo glede na sedanje stanje Pogodb – Sodišče nima pristojnosti na podlagi člena 263 PDEU za sklepe, ki so jih sprejeli predstavniki držav članic.

B. Področje uporabe člena 341 PDEU

83. Po mnenju Sodišča sklepi držav članic, sprejeti *v okviru Pogodb* na podlagi člena 253 PDEU, ne morejo biti predmet ničnostne tožbe.⁵² Člen 341 PDEU je sestavljen podobno, kolikor se, prvič, nanaša tudi na sklepe, ki jih države članice sprejmejo soglasno, in drugič, kolikor ta določba državam članicam omogoča odločanje o sedežu institucij EU. Iz tega logično izhaja, da se pristop, ki se uporablja za člen 253 PDEU, uporablja tudi za sklepe držav članic, ki so bili pravilno sprejeti znotraj ustreznega področja uporabe člena 341 PDEU.

⁵² Glej sklepa Sodišča z dne 16. junija 2021, Sharpston/Svet in konferenca predstavnikov vlad držav članic (C-684/20 P, neobjavljen, EU:C:2021:486), in Sharpston/Svet in predstavniki vlad držav članic (C-685/20 P, neobjavljen, EU:C:2021:485).

84. Vendar je ključno vprašanje, ali odločitev o sedežu *agencij* EU sprejmejo države članice na podlagi člena 341 PDEU. Ali je taka odločitev v rokah držav članic, kot trdi Svet, ali pa je stvar zakonodajalca EU, to je Parlamenta in Sveta, kot trdijo italijanska vlada, Comune di Milano in Komisija v zadevah EMA ter Parlament v zadevi ELA? Če drži zadnjenavedeno, kakšna je potem pravna narava sklepov držav članic o določitvi lokacije sedeža *agencij* EU?

85. Stranki v zadevi ELA sta v svojih trditvah obširno obravnavali vprašanje področja uporabe člena 341 PDEU in to, ali bi bil lahko veljavna pravna podlaga za sprejetje izpodbijanega sklepa v zvezi s sedežem organa ELA. Čeprav sta ti trditvi predloženi v okviru prvega razloga za razglasitev ničnosti, ki ga navaja Parlament, sta njuni stališči veljavni tudi v zvezi s pristojnostjo tega Sodišča. Po mnenju Sodišča je presoja dopustnosti tožbe za razglasitev ničnosti povezana s presojo pritožb zoper izpodbijani akt.⁵³

86. Po mnenju Parlamenta člen 341 PDEU ni ustrezna pravna podlaga za odločanje o sedežu *agencij* EU, saj se ta določba nanaša le na institucije. Če bi avtorji Pogodb želeli vključiti *agencije* na njeno področje uporabe, bi to storili izrecno. Vendar člen 341 PDEU ni bil nikoli spremenjen v ta namen. Namen Protokola št. 6 ob upoštevanju njegovega besedila ni mogel biti razširiti področje uporabe te določbe. Poleg tega ne le, da pretekla institucionalna praksa ni upoštevana za ugotavljanje področja uporabe člena 341 PDEU, ampak je zakonodajalec EU v preteklosti že odločil o sedežu njenih *agencij*. Tako torej ni mogoče trditi, da lahko države članice same sprejmejo tako odločitev.

87. Vendar je po mnenju Parlamenta odločitev o ustanovitvi *agencije* obveznost zakonodajalca EU, ki se v zvezi s tem lahko opre na pravno podlago za ustrezno politiko. Uredba 2019/1149 o ustanovitvi organa ELA je bila sprejeta na podlagi členov 46 in 48 PDEU. Nič ne upravičuje izpostavljanja sklepa o sedežu *agencije* od sklepa o njeni ustanovitvi in opredelitvi njenih nalog, organizacije in delovanja. Če ni v posebni določbi Pogodb določeno drugače, bi moral odločitev o sedežu *agencije* torej sprejeti zakonodajalec EU. Čeprav so v odločanje o geografski lokaciji *agencije* vključeni politični in simbolni preudarki, to ni redek pojav pri ustanovitvi *agencije*, opredelitvi njenih nalog ter, skladno s tem, njene organizacije in delovanja. Tako je logično in skladno, da bi moral odločitev o sedežu sprejeti zakonodajalec EU. Vsekakor politična občutljivost zadeve ne bi smela spremeniti pristojnosti, ki so s Pogodbama podeljene institucijam EU.

88. Vse države članice intervenientke se z nekaj manjšimi odstopanji strinjajo z mnenjem Sveta, da člen 341 PDEU – ki se razlaga ob upoštevanju njegovega namena in okvira – državam članicam daje pristojnost odločanja o sedežu *agencij* EU. Čeprav se od Lizbonske pogodbe več določb Pogodb zdaj izrecno nanaša na institucije ter organe, urade in *agencije* Unije, se področje uporabe tistih določb, ki se nanašajo le na „institucije“, ne bi smelo razlagati ozko. Ta razlaga je podprta s kontekstom in zgodovinskim razvojem te določbe. Med drugim Protokol št. 6 določa lokacijo sedeža dveh odborov in ene *agencije*. Člen 2 Sklepa iz Edinburga dalje potrjuje, da sedež prihodnjih organov EU določijo predstavniki vlad držav članic. Poleg tega mnogi precedensi skozi več desetletij potrjujejo, da se pristojnost držav članic za določitev sedeža institucij nanaša tudi na *agencije*. Z ozko razlago člena 341 PDEU bi bile *agencije* neupravičeno izpostavljene in izključene iz uporabe končnih določb PDEU.

⁵³ Glej na primer sodbo Parlament/Svet (točka 15).

89. Poleg tega se po mnenju Sveta pristojnost glede odločitve o sedežu agencije razlikuje od pristojnosti za vsebinsko urejanje nekega področja. Odločitev o sedežu se bistveno razlikuje zaradi svoje politične in simbolne dimenzije. Zato se odločitev o sedežu agencije EU ne sme sprejeti z rednim zakonodajnim postopkom. Vključitev izbire sedeža v zakonodajno razpravo bi imela protislovne in škodljive posledice. Geografska lokacija agencije bi tako postala del pogajanj in bi vplivala na vsebino samih pravil politike. Poleg tega pravila glasovanja v Parlamentu in Svetu ne bi ustrezno omogočala vzpostavljanja geografskega ravnovesja.

90. Ne strinjam se s Svetom. Po mojem mnenju se člen 341 PDEU *ne* uporablja za agencije.

1. Besedilo

91. Besedilo člena 341 PDEU se nanaša na sedež „institucij“ brez dodatnih pojasnil. Vendar je bil od začetka veljavnosti Lizbonske pogodbe pojem „institucije“ opredeljen na ustavni ravni v členu 13 PEU, v katerem so našteje institucije EU. Iz te *pravne opredelitve* v Pogodbah jasno izhaja, da *agencije niso institucije*.

92. Taka jasna, pravna ali celo ustavna opredelitev pojma, ki ga je treba razlagati, ne izključuje dodatne preučitve splošne sheme in namena pravil, katerih del je ta pojem. Vendar bi bile potrebne prepričljive utemeljitve pod naslovom okvira ali namena, ki bi prikazale, kako bi dobesedno in naravno branje jasno opredeljenega pojma v danih okoliščinah pomenilo očitno krivico ali absurdnost, da bi se upravičilo sodno neupoštevanje tako nedvoumne ustavne opredelitve.

2. Kontekst in sistem

93. Po mojem mnenju pa takih prepričljivih utemeljitev o nasprotnem ni. Dejansko je dobesedna razlaga člena 341 PDEU dalje potrjena s kontekstom in sistemom te določbe.

94. Prvič, z Lizbonsko pogodbo so bile spremenjene številne določbe Pogodb, na podlagi katerih se institucije EU razlikujejo od drugih „organov, uradov ali agencij Unije“. Več določb v zvezi s pristojnostjo Sodišča je bilo spremenjenih tako, da je zadnjenavedeni sklop jasno vključen v njen obseg.⁵⁴ Lizbonska pogodba je na „institucije, organe, urade ali agencije Unije“ prav tako razširila prepoved, da jim Evropska centralna banka (v nadaljevanju: ECB) odobri kredit,⁵⁵ in nadzor evropskega varuha človekovih pravic nad nepravilnostmi.⁵⁶ Podobno se v Statutu Sodišča Evropske unije zdaj prav tako razlikuje med institucijami, organi, uradi in agencijami Unije. To je najbolj očitno v njegovih členih 23 in 40: medtem ko lahko institucije intervenirajo v vseh zadevah pred Sodiščem, organi, uradi in agencije Unije lahko to storijo le, če izkažejo upravičen interes za rešitev zadeve.

95. V bistvu je jasno, da sta bili Pogodbi prenovljeni dovolj nedavno, da priznavata avtonomni obstoj „organov, uradov ali agencij“ Unije, ki se *razlikujejo* od institucij. V takem ustavnem okviru pojma „institucije“ ni mogoče, oziroma zagotovo ne več, preprosto razlagati široko.

⁵⁴ Glej zadnjo poved člena 263 PDEU, prvi odstavek; člen 265 PDEU, drugi odstavek, in člen 267 PDEU.

⁵⁵ Glej člen 123 PDEU. Glej tudi, še vedno v zvezi z ECB, člen 283(3) PDEU.

⁵⁶ Glej člen 228 PDEU. Glej tudi, v zvezi z upravo bolj na splošno, člen 298(1) PDEU.

96. Vendar se po mnenju Sveta to, da splošne in končne določbe PDEU – med katere spada člen 341 PDEU – niso bile spremenjene in se nanašajo le na „institucije“, ne bi smelo razlagati kot namen avtorjev Pogodb, da se zoži njihovo področje uporabe. Ker so te določbe horizontalne in se uporabljajo v celotni Pogodbi, bi bilo treba te splošne in končne določbe razlagati široko.

97. S tem se ne strinjam. Ni systemskega, inherentnega razloga, zakaj bi bilo treba splošne in končne določbe izpostaviti in razlagati drugače od drugih določb Pogodb. Poleg tega to pomeni, da trditve Sveta v zvezi s členom 341 PDEU ni zelo prepričljiva.

98. Člen 342 PDEU, ki se nanaša na jezikovni režim institucij EU,⁵⁷ se dejansko nanaša le na zadnjenavedene. Res je, da je v uredbah o ustanovitvi agencij pogosto navedeno, da se za te agencije uporabljajo določbe Uredbe Sveta št. 1 z dne 15. aprila 1958 o določitvi jezikov, ki se uporabljajo v institucijah.⁵⁸ Vendar obstajajo tudi uredbe, ki odločitev o jezikovni ureditvi prepuščajo upravnemu odboru agencije.⁵⁹ Najpomembnejše je, da se lahko jezikovni režim agencije razlikuje od tega, ki velja v institucijah, kar je Sodišče potrdilo.⁶⁰

99. Edina izjema, za katero se vsaj na prvi pogled zdi, da podpira trditve Sveta, je člen 340, drugi odstavek, PDEU. To določbo, ki se nanaša na nepogodbeno odgovornost Unije, je Sodišče razlagalo tako, da pojem „institucija“ v smislu te določbe zajema ne le institucije EU, našteje v členu 13(1) PEU, ampak tudi vse organe, urade in agencije EU, ki so bili ustanovljeni s Pogodbama ali na njuni podlagi ter prispevajo k uresničevanju ciljev Evropske unije.⁶¹

100. Toda ob podrobnejšem pregledu tako razumevanje dejansko izhaja tako iz besedila kot iz logike drugega odstavka člena 340 PDEU. V besedilu zadnjenavedene določbe je namreč navedeno, da „Unija [...] nadomesti kakršno koli škodo, ki so jo povzročile *njene institucije* ali *njeni uslužbenci* pri opravljanju svojih dolžnosti“. Če so torej „uslužbenci“ ali, povedano drugače, posamezni agenti Unije, že vključeni v njenem besedilu, potem so *a fortiori* gotovo vključene tudi vse agencije, uradi ali drugi organi, ki tvorijo spekter med institucijo Unije na eni strani in posameznim uslužbencem Unije. V zvezi z njeno logiko, nenavadno bi bilo razlagati prav to določbo, ki zagotavlja pomembno individualno pravno sredstvo za napake, ki jih lahko zagreši Unija kot pravni subjekt, tako popolnoma formalistično, kar bi v bistvu pomenilo, da lahko samo institucije in uslužbenci nosijo odgovornost, agencije ali drugi organi pa ne, čeprav so očitno že implicitno vključeni v spekter predstavnikov Unije glede na izrecno sklicevanje na obe skrajni točki tega spektra.

101. Kot tak, člen 340, drugi odstavek, PDEU nedvomno vključuje agencije. Vendar je to preprosto zelo drugačna določba, tako zaradi svojega besedila kot tudi logike. Ob upoštevanju tega pojasnila se ne morem strinjati s trditvijo, da je treba – ker člen 341 PDEU sledi členu 340 PDEU v sklopu raznih splošnih in končnih določb – oba torej samodejno razlagati popolnoma enako, ne glede na objektivne razlike.

⁵⁷ V skladu s členom 342 PDEU „[u]reditev glede jezikov v institucijah Unije določi Svet z uredbami, sprejetimi soglasno, ne da bi posegal v določbe, ki jih vsebuje statut Sodišča Evropske unije“.

⁵⁸ Uredba Sveta o določitvi jezikov, ki se uporabljajo v Evropski gospodarski skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 1, str. 3). Glej na primer člen 35 Uredbe 2019/1149.

⁵⁹ Glej na primer člen 25(2) Uredbe Sveta (ES) št. 168/2007 z dne 15. februarja 2007 o ustanovitvi Agencije Evropske unije za temeljne pravice (UL 2007, L 53, str. 1).

⁶⁰ Glej v zvezi z Uradom za usklajevanje na notranjem trgu (UUNT), predhodnikom Urada Evropske unije za intelektualno lastnino (EUIPO), sodbo z dne 9. septembra 2003, Kik/UUNT (C-361/01 P, EU:C:2003:434, točke od 92 do 94).

⁶¹ Glej na primer sodbo z dne 16. decembra 2020, Svet in drugi/K. Chrysostomides & Co. in drugi (C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P in C-604/18 P, EU:C:2020:1028, točka 80).

102. Zato ugotavljam, da to, da Lizbonska pogodba *ni* spremenila člena 341 PDEU, čeprav je bila večina drugih podobnih določb spremenjena tako, da izrecno vključujejo druge „organe, urade ali agencije Unije“ v svoja področja uporabe, pomeni, da ustavne definicije institucij iz člena 13 PEU ni mogoče razveljaviti.

103. Drugič, to mnenje je dalje podprto na bolj sistemski ravni: institucije Unije so *ustavno drugačne* od organov, uradov in agencij Unije. Institucije so ustanovljene s samima Pogodbama. Izvajajo široke ustavne funkcije na področjih, ki so urejena s pravom EU, na katerih je Unija pristojna. Kar je najpomembneje, njihova ustanovitev in funkcije so *določene neposredno s Pogodbama*. Pravna ureditev institucij je tako samostojna in ne potrebuje sekundarne zakonodaje. Tako je logično, da se v zvezi z odločitvami glede njihovih sedežev uporablja poseben ustavni postopek, ki je določen s členom 341 PDEU. Kje drugje bi lahko pričakovali sedež ali vsaj postopek za določitev lokacije sedeža za institucijo, ustanovljeno s Pogodbo, kot v tej Pogodbi? Prav tako je glede na zgodovinsko visoko občutljivost te zadeve razumljivo, da morajo odločitev sprejeti države članice ob medsebojnem soglasju.

104. Nasprotno, agencije običajno niso ustanovljene s Pogodbama. Ustanovljene so s sekundarno zakonodajo po rednem zakonodajnem postopku, kot izvajanje določene politike EU. Njihova vloga je pretežno administrativna in jasno omejena na ozko opredeljeno, specializirano področje. Pravna podlaga za ustanovitev teh agencij so upoštevne vsebinske določbe Pogodb, ki se nanašajo na politike.⁶² Torej strogo ustavnopravno gledano ni inherentne, sistemske potrebe, da bi moral biti nenadoma postopek za izbiro njihovega sedeža opredeljen z določbo Pogodb.

105. Tretjič, v zvezi s tem prav tako ne razumem, kako je v pojmovnem smislu odločitev o lokaciji *sedeža* agencije ločeno vprašanje od *ustanovitve* te agencije – stališče, ki so ga predstavili Svet in države članice intervenientke. Vprašanje lokacije sedeža je po mojem mnenju del organizacije agencije, ki jo ureja ustrezen pravni instrument, s katerim je ta agencija ustanovljena. Ni jasne strukturne utemeljitve, zakaj, prvič, bi odločitev o sedežu sledila drugačni pravni ureditvi kot odločitev o njeni ustanovitvi in, drugič, zakaj bi bila prvonavedena odločitev sprejeta po enakem pravnem vzorcu kot institucije, to je prek člena 341 PDEU.

106. Svet trdi, da je odločitev o sedežu agencije *politična*. Seveda ne zanikam dejstva, da ima taka odločitev vsekakor politično dimenzijo. Vendar ni jasno, zakaj posledično Parlament, ki predstavlja evropske državljane, ne bi mogel sprejeti take odločitve ali zakaj Svet sam, kot institucija EU, v kateri so zbrani predstavniki držav članic na ministrski ravni, ne bi mogel odločiti o tej zadevi. Na splošno menim, da trditev, da Parlament ni primeren za sprejemanje političnih odločitev, blago povedano, ni ravno razumna.⁶³

⁶² Glej na primer, glede Evropske fundacije za izboljšanje življenjskih in delovnih razmer (v nadaljevanju: Eurofound), Uredbo (EU) 2019/127 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. januarja 2019 o ustanovitvi Evropske fundacije za izboljšanje življenjskih in delovnih razmer (Eurofound) in razveljavitvi Uredbe Sveta (EGS) št. 1365/75 (UL 2019, L 30, str. 74), navedeni člen 153(2) PDEU (dopolnilna pristojnost Unije na področju delovnih razmer), in glede Agencije Evropske unije za varnost v letalstvu (EASA), Uredbo (EU) 2018/1139 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. julija 2018 o skupnih pravilih na področju civilnega letalstva in ustanovitvi Agencije Evropske unije za varnost v letalstvu ter spremembi uredb (ES) št. 2111/2005, (ES) št. 1008/2008, (EU) št. 996/2010, (EU) št. 376/2014 ter direktiv 2014/30/EU in 2014/53/EU Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavitvi uredb (ES) št. 552/2004 in (ES) št. 216/2008 Evropskega parlamenta in Sveta ter Uredbe Sveta (EGS) št. 3922/91 (UL 2018, L 212, str. 1), sprejeto na podlagi člena 100(2) PDEU, ki se nanaša na pomorski in zračni promet.

⁶³ Še enkrat poudarjam, *konceptualno* gledano, *glede narave odločitve, ki jo je treba sprejeti, in glede zmožnosti, da jo sprejme*. Strinjam se, da bi se v smislu *specifične odločitve* in njenega rezultata politična odločitev Parlamenta – ali katere koli druge institucije ali akterja – lahko razlikovala od odločitve držav članic. Toda zmožnosti sprejetja drugačne odločitve ni mogoče enačiti z nezmožnostjo sprejetja politične odločitve.

107. Vsekakor je odločitev o lokaciji sedeža agencije težko šteti za povsem politično odločitev, vsaj če naj bi bila merila, navedena v obeh obravnavanih zadevah, verodostojna. V posameznih pravilih za izbor je navedenih več meril, ki so bolj tehnična, in sicer datum, ko se agencija lahko vzpostavi na izbranem kraju; dostopnost lokacije; obstoj ustreznih šol za otroke osebja agencije in ustrezen dostop do trga dela ter socialna varnost in zdravstvena oskrba za otroke in zakonske partnerje.⁶⁴ Zdi se, da je geografsko ravnovesje edino merilo, ki je pretežno politično.

108. Iz tega torej izhaja, da bi odločitve o sedežu agencij EU glede na njihovo mešano naravo prav lahko sprejela Parlament in Svet z rednim zakonodajnim postopkom, na podlagi predloga Komisije.

3. *Preteklost*

109. Glede trditev Sveta v zvezi z zgodovino nastanka člena 341 PDEU, vplivom Protokola št. 6 in Sklepa iz Edinburga ter preteklo institucionalno prakso, nobena se ne zdi dovolj prepričljiva, da bi spremenila razlago, ki že izhaja iz besedila ter okvira in sistema člena 341 PDEU.

110. Prvič, glede razvoja člena 341 PDEU, vsebina te določbe je ostala enaka vse od leta 1951.⁶⁵ Edina razlika je v tem, da je bil izraz „institucije Skupnosti“ nadomeščen z izrazom „institucije Unije“. Ključno je, da Lizbonska pogodba ni spremenila te določbe tako, da bi izrecno vključevala organe, urade in agencije Unije.⁶⁶

111. Drugič, Svet in – v zadevi ELA – zlasti luksemburška vlada sta se obsežno sklicevala na Protokol št. 6 in Sklep iz Edinburga, sprejet ob robu seje Evropskega sveta leta 1992, da bi utemeljila vključitev agencij v področje uporabe člena 341 PDEU.

112. V zvezi s Protokolom št. 6 drži, da ne določa le sedežev institucij, ampak tudi sedež dveh odborov in ene agencije, in sicer Europol. Jasno je torej, da je bil sedež teh organov določen s primarnim pravom. Toda v Protokolu št. 6 nikakor ni navedeno, da morajo sedež vseh (morebitnih, prihodnjih) agencij določiti države članice na podlagi člena 341 PDEU, ravno nasprotno. S sprejetjem specifičnega protokola (in s tem s spremembo Pogodb na podlagi postopkov za spremembe, ki so v njem določeni) so države članice očitno menile, da mora biti njihov skupni sklep zapisan v Pogodbah, da bi imel pravne učinke na podlagi prava EU.

113. Glede Sklepa iz Edinburga, člen 2 tega sklepa določa, da „[s]edež drugih organov in oddelkov, ki bodisi že obstajajo ali pa jih je še treba ustanoviti, ob medsebojnem soglasju določijo predstavniki vlad držav članic na enem izmed naslednjih zasedanj Evropskega sveta, pri čemer upoštevajo koristi, ki jih imajo zgornje določbe za zadevne države članice, in namenijo ustrezno prednost državam članicam, v katerih institucije Skupnosti zdaj nimajo svojih sedežev.“⁶⁷ Iz te navedbe izhaja, da so si predstavniki vlad držav članic želeli pridržati odločitev o sedežih agencij (kot „drugih organov in oddelkov“) v enaki meri, kot so s členom 341 PDEU pooblašeni, da odločijo o sedežih institucij.

⁶⁴ Podrobno zgoraj v točkah 14 oziroma 33 teh sklepni predlogov.

⁶⁵ Predhodniki člena 341 PDEU so v obratnem vrstnem redu člen 289 PES, člen 216 PEGS in člen 77 Pogodbe o ustanovitvi ESPJ.

⁶⁶ Glej zgoraj točko 91 teh sklepni predlogov.

⁶⁷ Moj poudarek.

114. Ob upoštevanju člena 2 Sklepa iz Edinburga se zato strinjam, da se dejansko zdi, da so predsedniki držav ali vlad morda razmišljali o razširitvi področja uporabe člena 341 PDEU na agencije. Sicer se tudi zdi, da so s tem, da so želeli sprejeti isti člen, njegovi avtorji priznali, da člen 341 PDEU ni zajemal agencij (če jih je, zakaj bi bilo potem treba sestaviti poseben protokol v ta namen?).

115. Vendar se ne strinjam s pravnimi posledicami, ki izhajajo iz člena 2 Sklepa iz Edinburga. Po mojem mnenju ima ta specifična določba naravo mednarodnega sporazuma med državami članicami. Ker je bil ta sklep sprejet zunaj postopkov za spremembo iz člena 48 PEU, je ni mogoče sprejeti kot veljaven način za spremembo člena 341 PDEU. Zato nima zavezujočih pravnih učinkov v pravnem redu EU (kar ne izključuje tega, da ima take učinke v mednarodnem pravu).

116. Naj pojasnim, da ima sklep predstavnikov držav članic, kakršen je Sklep iz Edinburga, ki *ni* bil sprejet na podlagi določbe prava EU, pravno veljavnost v pravu EU le v delu, v katerem je bila njegova vsebina uradno prevzeta v pravo EU po postopkih, določenih s pravom EU.⁶⁸ V preteklosti se je ta „vključitev“ običajno odvila v obliki sprejetja protokolov, od katerih sta znana zlasti Protokol št. 22 o stališču Danske po tem, ko je ta država članica prvotno zavrnila ratifikacijo Maastrichtske pogodbe,⁶⁹ ali Protokol o pomislekih irskega naroda glede Lizbonske pogodbe.⁷⁰

117. Glede Sklepa iz Edinburga, *le njegov člen 1* je bil vključen s Protokolom št. 6, s čimer je leta 1999 postal pravo EU z začetkom veljavnosti Amsterdamske pogodbe, h kateri je bil ta novi protokol priložen. Kolikor vem, člen 2 ni bil nikoli vključen v kateri koli uradni instrument prava EU, niti v (razlagalno) izjavo. Tako ni del niti primarnega niti sekundarnega prava.⁷¹

118. Iz tega izhaja, da je edina vrednost, ki jo je na podlagi prava EU mogoče pripisati členu 2 Sklepa iz Edinburga, v najboljšem primeru *politična*, nikakor pa ne pravna. Lahko bi se štel kvečjemu za instrument za *razlago* Pogodb.⁷²

119. Vsekakor je treba upoštevati, da avtorji Sklepa iz Edinburga njegovega člena 2 niso vključili v primarno pravo. Zato razlagalna usmeritev, ki jo ponuja ta določba, nikakor ne sme nasprotovati besedilu, kontekstu, sistemu in namenu člena 341 PDEU.

⁶⁸ Kadar je tak sklep sprejet *na podlagi specifične določbe prava EU*, je del prava EU. Glej na primer v zvezi s tem glede sedeža institucij EU na podlagi predhodnika člena 341 PDEU sodbo z dne 1. oktobra 1997, Francija/Parlament (C-345/95, EU:C:1997:450, točka 34), v kateri je Sodišče preučilo združljivost zadevnega glasovanja Parlamenta s Sklepom iz Edinburga.

⁶⁹ Protokol št. 22 je bil sprejet po Sklepu voditeljev držav oziroma vlad, ki so se sestali v okviru Evropskega sveta v Edinburgu 12. decembra 1992, o nekaterih problemih, ki jih je Danska izpostavila glede Pogodbe o Evropski uniji, na katerega se ta protokol izrecno sklicuje.

⁷⁰ Po tem, ko je irski narod prvič zavrnil Lizbonsko pogodbo, so voditelji držav ali vlad 27 držav članic Evropske unije, ki so se sestali v okviru Evropskega sveta, junija 2009 sprejeli Sklep o pomislekih irskega naroda o Lizbonski pogodbi. S tem sklepom je bilo predvideno sprejetje protokola z naslednjo Pogodbo o pristopu. Tako je bil sprejet Protokol o pomislekih irskega naroda glede Lizbonske pogodbe in priložen k Pogodbama ob pristopu Hrvaške (UL 2013, L 60, str. 131).

⁷¹ Na podlagi Lizbonske pogodbe bodo z ustanovitvijo Evropskega sveta kot institucije EU sklepi voditeljev držav ali vlad sčasoma nadomeščeni s sklepi Evropskega sveta (nad katerimi je mogoč nadzor). Posledično bodo položaji, ki bi lahko vodili do pravnih praznin v pravu EU zaradi „nevklučenih“ sklepov voditeljev držav ali vlad, sčasoma izginili.

⁷² Glej v zvezi s tem sodbo z dne 2. marca 2010, Rottman (C-135/08, EU:C:2010:104, točka 40), ki se je nanašala na del Sklepa iz Edinburga v zvezi z Dansko in tudi na razlagalno izjavo, priloženo k Pogodbama.

120. Tretjič, Svet se je močno opiral na prejšnjo institucionalno prakso glede odločitve o sedežu agencij pri trditvi, da so bile take odločitve pogosto sprejete s sklepom predstavnikov držav članic v skladu s členom 341 PDEU. Na kratko, Svet meni, da to, da se je v zadnjih desetletjih oblikovala določena institucionalna praksa, ne le potrjuje, da člen 341 PDEU vključuje agencije, ampak tudi upravičuje to prakso danes in bo zato očitno stalna tudi v prihodnje.

121. S tem se ne strinjam. Po eni strani preprosto ne morem sprejeti tega stališča na zgolj dejanski, empirični ravni. Ob upoštevanju vseh informacij, ki so bile predložene temu Sodišču v okviru tega postopka, se zdi, da obstaja precejšnja stopnja variacij glede tega, kako so bile sprejete odločitve o sedežih agencij ali organov EU.

122. Zagotovo so za številne agencije v preteklosti odločitev o lokaciji njihovega sedeža sprejele *države članice*, in ta ni bila sprejeta z uredbo EU, s katero so bile ustanovljene. Tako je bilo zlasti leta 1993 za devet agencij, vključno s predhodnico agencije EMA,⁷³ leta 2004 za devet drugih agencij in uradov,⁷⁴ leta 2009 za Agencijo za sodelovanje energetskih regulatorjev⁷⁵ ter najbolj nedavno za organ ELA in Evropski industrijski, tehnološki in raziskovalni strokovni center za kibernetsko varnost.⁷⁶ Opozoriti je treba, da je bil sedež nekaterih od teh agencij *pozneje* naveden tudi v uredbi, s katero so bile ustanovljene.⁷⁷

123. Toda v preteklosti je bila tudi praksa, v skladu s katero je sedež agencij določil *zakonodajalec EU*, in sicer Svet, ki je najprej deloval sam, in nato z razvojem ustavnega okvira EU Parlament in Svet. Tako je bilo zlasti za prvi agenciji EU v 70. letih 20. stoletja, in sicer Cedefop⁷⁸ in Eurofound.⁷⁹ Pozneje je enako veljalo za Frontex,⁸⁰ Evropsko agencijo za nadzor ribištva⁸¹ in bolj nedavno za tri agencije, ki so bile ustanovljene po svetovni finančni krizi (Evropski bančni organ,

⁷³ Glej opombo 5 teh sklepnih predlogov.

⁷⁴ Soglasni sklep predstavnikov držav članic, ki so se sestali na ravni voditeljev držav ali vlad, z dne 13. decembra 2003 o kraju sedežev nekaterih uradov in agencij Evropske unije (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 5, str. 12) v zvezi z Agencijo Evropske unije za usposabljanje na področju preprečevanja, odkrivanja in preiskovanja kaznivih dejanj (CEPOL), Evropsko agencijo za varnost hrane (EFSA), Agencijo Evropske unije za pravosodno sodelovanje v kazenskih zadevah (Eurojust), Evropsko agencijo za pomorsko varnost (EMSA), EASA, Agencijo Evropske unije za železnice (ERA), Agencijo Evropske unije za kibernetsko varnost (ENISA), Evropskim centrom za preprečevanje in obvladovanje bolezni (ECDPC) in Evropsko agencijo za kemikalije (ECHA).

⁷⁵ Sklep, sprejet v medsebojnem soglasju predstavnikov vlad držav članic, z dne 7. decembra 2009 o določitvi sedeža Agencije za sodelovanje energetskih regulatorjev (UL 2009, L 322, str. 39). O ustanovitvi te agencije je bilo odločeno z Uredbo (ES) št. 713/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o ustanovitvi Agencije za sodelovanje energetskih regulatorjev (UL 2009, L 211, str. 1).

⁷⁶ Sklep (EU) 2021/4, sprejet v medsebojnem dogovoru predstavnikov vlad držav članic, z dne 9. decembra 2020 o določitvi sedeža Evropskega industrijskega, tehnološkega in raziskovalnega strokovnega centra za kibernetsko varnost (UL 2021, L 4, str. 7).

⁷⁷ Glej na primer člen 94(3) Uredbe 2018/1139; člen 79(1) Uredbe (EU) 2018/1727 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. novembra 2018 o Agenciji Evropske unije za pravosodno sodelovanje v kazenskih zadevah (Eurojust) ter nadomestitvi in razveljavitvi Sklepa Sveta 2002/187/PNZ (UL 2018, L 295, str. 138), in člen 25 Uredbe (EU) 2015/2219 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2015 o Agenciji Evropske unije za usposabljanje na področju preprečevanja, odkrivanja in preiskovanja kaznivih dejanj (CEPOL) ter nadomestitvi in razveljavitvi Sklepa Sveta 2005/681/PNZ (UL 2015, L 319, str. 1).

⁷⁸ Sedež Evropskega centra za razvoj poklicnega usposabljanja (Cedefop) je bil določen v aktu o ustanovitvi (člen 1 Uredbe (EGS) št. 337/75 Sveta z dne 10. februarja 1975 o ustanovitvi Evropskega centra za razvoj poklicnega usposabljanja (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 175)), brez omembe člena 341 PDEU. Ta uredba je bila razveljavljena z Uredbo (EU) 2019/128 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. januarja 2019 o ustanovitvi Evropskega centra za razvoj poklicnega usposabljanja (Cedefop) in o razveljavitvi Uredbe Sveta št. 337/75 (UL 2019, L 30, str. 90). Njen člen 20(3) določa, da je „[s]edež Cedefop [...] v Solunu [Grčija]“.

⁷⁹ Glej Uredbo Sveta (EGS) št. 1365/75 z dne 26. maja 1975 o ustanovitvi Evropske fundacije za izboljšanje življenjskih in delovnih razmer (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 181). Na podlagi člena 4(2) je „[s]edež Fundacije [...] na Irskem“. Na podlagi Uredbe 2019/127 člen 21(3) določa, da je „[s]edež Eurofound [...] v Dublinu [Irskaja]“.

⁸⁰ Glej Sklep Sveta 2005/358/ES z dne 26. aprila 2005 o določitvi sedeža Evropske agencije za upravljanje in operativno sodelovanje na zunanjih mejah držav članic Evropske unije (UL 2005, L 114, str. 13). Ta sklep je bil sprejet „ob upoštevanju“ člena 15, peti odstavek, Uredbe Sveta (ES) št. 2007/2004 z dne 26. oktobra 2004 o ustanovitvi Evropske agencije za upravljanje in operativno sodelovanje na zunanjih mejah držav članic Evropske unije (UL 2004, L 349, str. 1). Člen 341 PDEU v navedenem sklepu ni bil omenjen.

⁸¹ Člen 18(4) Uredbe Sveta (ES) št. 768/2005 z dne 26. aprila 2005 o ustanovitvi Agencije Skupnosti za nadzor ribištva in spremembi Uredbe Sveta (ES) št. 2847/93 o oblikovanju nadzornega sistema na področju skupne ribiške politike (UL 2005, L 128, str. 1).

Evropski organ za vrednostne papirje in trge ter Evropski organ za zavarovanja in poklicne pokojnine).⁸² Enako drži za agencije, ki spadajo na področje skupne zunanje in varnostne politike (SZVP), katerih sedež določi Svet (sam), ne države članice.⁸³

124. Poleg teh dveh scenarijev je bilo tudi nekaj drugih, manj pogostih načinov določanja sedeža agencije EU. Tako je bilo na primer pri CEPOL, pri katerem je – nekoliko nenavadno – odločitev sprejelo več različnih akterjev.⁸⁴

125. Jasno je, da se je način sprejemanja odločitev o sedežu agencij skozi desetletja spreminjal. Nemogoče je jasno opredeliti eno institucionalno prakso. Dejansko se je institucionalna praksa neprestano spreminjala vse od ustanovitve prvih agencij.

126. Po drugi strani in vsekakor, tudi če bi bilo mogoče opredeliti eno samo skladno prakso skozi leta, *quod non*, je vprašanje, kakšen normativen pomen ima trenutno taka ugotovitev za obravnavano zadevo?

127. Na tej točki se ne morem strinjati s Svetom. Po mojem mnenju je v Uniji, ki temelji na vrednoti pravne države, odločilen sedanjí ustavni okvir, in ne nekdanja praksa. Zakonodajalec EU ima po mojem mnenju vsekakor dolžnost poskrbeti, da je zakonodaja ustrezno in razumno posodobljena ter odzivna na socialne in družbene spremembe.⁸⁵ Nekaj povsem drugega pa je to, da se v bistvu predlaga, da je treba sedanjo ustavo (ponovno) razlagati tako, da se prilagodijo in podaljšajo nekatere nekdanje prakse, ne glede na spremenjeno ustavno okolje. Povedano preprosto, ni sedanja ustava tista, ki jo je treba uskladiti z nekdanjo prakso, ampak ravno nasprotno: sedanjo in prihodnjo prakso je treba uskladiti s sedanjim ustavnim okvirom.

128. Vendar se s tem postavlja vprašanje: kakšen je sedanjí namen člena 341 PDEU? Zdaj se bom posvetil temu vprašanju.

4. (Sedanji) namen

129. Po mnenju Sveta bi se z razlago člena 341 PDEU, s katero bi bile agencije izključene iz njegovega področja uporabe, tej določbi odvzela polni učinek (*effet utile*). Sedež institucij je bil že določen s primarnim pravom. Ni mogoče šteti, da bi polni učinek, ki bi ga ohranil člen 341 PDEU, zajemal odločitev o spremembi sedeža institucij, saj bi bilo po mnenju Sveta take odločitve treba sprejeti v skladu s postopki o spremembah iz člena 48 PEU, ne člena 341 PDEU.

⁸² Glej na primer člen 7 Uredbe (EU) št. 1093/2010 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 24. novembra 2010 o ustanovitvi Evropskega nadzornega organa (Evropski bančni organ) in o spremembi Sklepa št. 716/2009/ES ter razveljavitvi Sklepa Komisije 2009/78/ES (UL 2010, L 331, str. 12). Glej tudi, v okviru bančne unije, sedež Enotnega odbora za reševanje (člen 48 Uredbe (EU) št. 806/2014 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. julija 2014 o določitvi enotnih pravil in enotnega postopka za reševanje kreditnih institucij in določenih investicijskih podjetij v okviru enotnega mehanizma za reševanje in enotnega sklada za reševanje ter o spremembi Uredbe (EU) št. 1093/2010 (UL 2014, L 225, str. 1)).

⁸³ Glej na primer člen 1(3) Sklepa Sveta 2014/401/SZVP z dne 26. junija 2014 o Satelitskem centru Evropske unije in razveljavitvi Skupnega ukrepa 2001/555/SZVP o ustanovitvi Satelitskega centra Evropske unije (UL 2014, L 188, str. 73). Glej tudi člen 1(5) Sklepa Sveta (SZVP) 2015/1835 z dne 12. oktobra 2015 o določitvi statuta, sedeža in načina delovanja Evropske obrambne agencije (UL 2015, L 266, str. 55), sprejet na posebni podlagi člena 45(2) PEU.

⁸⁴ Prvotno je odločitev o sedežu sprejel Svet v svojem Sklepu z dne 22. decembra 2000 o ustanovitvi Evropske policijske akademije (CEPOL) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 4, str. 36). Ta sedež je bil potem znova „določen“ s sklepom predstavnikov držav članic z dne 13. decembra 2003 (glej opombo 77 teh sklepnih predlogov). Pozneje se je Svet 8. oktobra 2013 odločil spremeniti sedež CEPOL pred Evropskim parlamentom. V skladu s tem je bila sprejeta Uredba (EU) št. 543/2014 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o spremembi Sklepa Sveta 2005/681/PNZ o ustanovitvi Evropske policijske akademije (CEPOL) (UL 2014, L 163, str. 5). Zdaj je sedež CEPOL naveden v členu 25 Uredbe 2015/2219.

⁸⁵ Glej na primer moje sklepne predloge v zadevi Confédération paysanne in drugi (C-528/16, EU:C:2018:20, točke od 138 do 142).

130. Menim, da če obravnavana zadeva kaj dokazuje, je to, da so argumenti v zvezi s polnim učinkom in kakršno koli drugo namensko razlogovanje v pravu na splošno lahko problematični. Tako je, ker lahko tako razlogovanje – v obravnavani zadevi in na splošno – pripelje kamor koli si želimo, da pripelje, glede na namen, ki se ga odločimo sprejeti.

131. Namen ali dodana vrednost člena 341 PDEU je danes odvisna le od interesa, cilja ali vrednosti, ki se jo odločimo pripisati tej določbi. Člen 341 PDEU sam po sebi nima nobenega očitnega polnega učinka, če se bere ločeno. Ta interes ali vrednost mora priti od nekod drugod. Kot prikazujejo različna stališča strank v obravnavani zadevi, lahko na podlagi specifične izbrane vrednosti rezultat vodi v nasprotne smeri.

132. Prvič, če bi se pomen pripisal politični dimenziji odločitev o sedežih na splošno, kot poudarja Svet, in če bi bilo treba verjeti, da le države članice lahko sprejmejo tako odločitev,⁸⁶ potem bi se lahko člen 341 PDEU res razlagal široko. S tega vidika bi bil namen, ki bi bil vstavljen v določbo, dejansko zaščita pristojnosti za odločanje držav članic (namen št. 1).

133. Drugič, ožja razlaga, ki jo predlaga Parlament v zadevi ELA, bi bila potrebna za okrepitev vloge Parlamenta (in institucij EU) in za to, da je odločitev o sedežu agencije nujen del celotne odločitve o ustanovitvi agencije, da se nadzoruje izvajanje politik EU. V takem primeru bi bil namen zaščititi vlogo Parlamenta in morda drugih institucij EU (namen št. 2).

134. Tretjič, v povezavi s prejšnjo točko, toda izražen nekoliko bolj sistemsko, je cilj ohranjanja (notranje) celovitosti pravnega reda EU. Odločitve, ki jih je treba sprejeti v interesu in v imenu Unije, ne bi smele izstopiti iz tega sistema in biti prenesene zunaj sistema, pri čemer bi bil rezultat, dosežen zunaj tega sistema, ponovno vnesen v ta sistem. Prav ta namen podpira razlaganje člena 341 PDEU tako, da ne vključuje agencij (namen št. 3).

135. Četrtrič, zdi se, da člen 341 PDEU zahteva soglasje. Če je cilj, ki mu je treba slediti s to razlago, ohranjanje ali celo okrepitev izvedljivosti postopkov odločanja EU, bi bilo soglasje med državami članicami morda težje doseči kot v okoliščinah, v katerih bi morali isti predstavniki odločiti kot Svet in to ob upoštevanju (nižjih) mejnih zahtev v okviru tega odločanja. S tem bi bil spet podan razlog za to, da bi bila razlaga člena 341 PDEU čim ožja (namen št. 4).

136. Petič in zadnjič, namen razlage člena 341 PDEU bi bil lahko (tudi) podpreti načela Unije, ki temelji na vrednoti pravne države, v kateri „[je] [o]bstoj učinkovitega sodnega nadzora, namenjenega zagotovitvi spoštovanja določb prava Unije, [...] neločljivo povezan z obstojem pravne države“. ⁸⁷ Toda, če bi bilo tako, kot je v bistvu predlagala italijanska vlada na obravnavi, bi bilo treba člen 341 PDEU razlagati čim ožje zaradi posledične nemožnosti sodnega nadzora, vsaj pred tem Sodiščem, ki izhaja iz njegove uporabe (namen št. 5).

137. Na splošno, pa tudi v posameznih položajih, kakršen je obravnavani, menim, da ni modro, da se sodišče, vključno s tem Sodiščem, odloči za en namen, in ne drugega. Ostati bi bilo treba pri jasnem besedilu in sistemu Pogodb. Toda, če bi se enemu od namenov dala prednost pred drugimi, bi s stališča sodišč EU ta namen seveda moral biti ohranjanje celovitosti in delovanja sistema EU kot takega.

⁸⁶ *Quod non*, kot sem pojasnil zgoraj v točki 106 teh sklepnih predlogov, toda s tako predpostavko zaradi razprave.

⁸⁷ Glej na primer sodbi z dne 19. julija 2016, H/Svet in drugi (C-455/14 P, EU:C:2016:569, točka 41), ter z dne 28. marca 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, točki 72 in 73).

138. Drugič, vsekakor moram priznati, da se mi trditev Sveta glede polnega učinka ne zdi prepričljiva. Po eni strani drži, da so bili sedeži institucij EU že določeni. Tako je potencial člena 341 PDEU nekako pretežno izkoriščen. Toda ta rezultat je bil že vsebovan v njegovem predmetu. Po drugi strani to, da agencij ni mogoče vključiti v člen 341 PDEU, tej določbi ne odvzame njene uporabe. Člen 341 PDEU jasno zajema institucije, kar zagotavlja, da ta določba še *naprej* deluje in je v zvezi z njimi trajno upoštevana. Ostaja veljavna in se morda lahko uporabi za odločitev o sedežu nove institucije⁸⁸ in vsekakor za odločitev o *spremembi* sedeža obstoječe institucije.⁸⁹ Torej ni mogoče trditi, da je členu 341 PDEU odvzeta celotna vsebina, če se šteje, da ne zajema organov, uradov in agencij Unije. Vsekakor to, da se zdi področje uporabe člena 341 PDEU za zdaj precej omejeno, ni veljaven razlog za umetno razširitev njegovega področja uporabe v nasprotju z njegovim besedilom.

139. Tretjič in nazadnje, še vedno sem zmeden zaradi celotne trditve Sveta, v skladu s katero mora člen 341 PDEU vključevati agencije, ker so odločitve o njihovih sedežih politično občutljive in je zato treba ohraniti soglasje držav članic, ki se zahteva s členom 341 PDEU.

140. Hkrati pa se zdi, da ista zahteva ni bila izpolnjena v obeh zadevah v tem postopku. Glede, posebej, izpodbijanih sklepov v obravnavanih zadevah, za *nobenega od njiju* ni bilo določeno, da se sprejme s soglasjem. V obeh sklopih pravil za izbor je bilo predvideno, da se odločitev o sedežu agencije EMA in organa ELA sprejme z *glasovanjem z navadno večino*.

141. Z vidika dejstev in v zvezi z organom EMA, italijanska vlada je na obravnavi navedla, da odločitev o sedežu *ni* bila sprejeta ob medsebojnem soglasju vseh držav članic. Italijanska vlada je večkrat poudarila, da se ni nikoli strinjala s tem sklepom.

142. Na tej točki neskladnost med navedenim, sistemskim namenom, ki ga zagovarja Svet, in resničnostjo postane prevelika, da bi jo bilo mogoče spregledati. Svet je večkrat navedel, da bi moralo Sodišče člen 341 PDEU razlagati široko, tako da bi zajemal agencije, da bi se ohranila posebna politična narava odločanja, ki potrebuje soglasje. Toda sam Svet se je nato, kadar koli je lahko, oddaljil od prav tega postopka in izbral glasovanje z navadno večino.

143. Zaradi vseh teh razlogov menim, da člen 341 PDEU ne ureja odločitve o sedežih agencij in drugih organov ali uradov Unije.

C. Pravna narava izpodbijanih sklepov

144. Če pogledamo izpodbijana sklepa, se zdi, da nista prikrita sklepa Sveta. Sta prava sklepa držav članic, za katera Sodišče zato ni pristojno na podlagi člena 263 PDEU (A). Toda kot sklepa držav članic, ki sta bila sprejeta zunaj okvira Pogodb, nimata zavezujočih pravnih učinkov v pravnem redu EU (B).

⁸⁸ Sicer se zdi, da še Evropski svet še vedno nima uradnega sedeža, čeprav je bil zadnjenavedeni z Lizbonsko pogodbo spremenjen iz medvladne prakse v institucijo EU.

⁸⁹ O tem, ali bi člen 341 PDEU zadostoval v zvezi s tem oziroma ali bi se bilo treba nanj sklicevati v povezavi s členom 48 PEU, kot trdi Svet, ni treba odločiti za namene obravnavanih zadev.

1. *Prikrita sklepa Sveta?*

145. V zadevah EMA italijanska vlada zatrjuje, da je izpodbijani sklep – glede na njegovo vsebino in okoliščine njegovega sprejetja – sprejel Svet. Prvič, posebne razmere, v katerih je bil izpodbijani sklep sprejet, dokazujejo, da je šlo za sklep Sveta, ker je bil sprejet v prostorih Sveta in se je opiral na njegove institucionalne strukture, in sicer na predsedstvo, generalni sekretariat, pravno službo in Coreper. Poleg tega je v postopku izbire novega sedeža agencije EMA sodelovalo več institucij EU, zlasti Evropski svet in Komisija. Odločitev je bila prav tako dejansko sprejeta na podlagi pravila o večini. Ta pristop je značilen za postopek odločanja Sveta in očitno drugačen od medvladnega sklepa držav članic, ki delujejo skupaj, saj so ti sprejeti soglasno ali s skupnim dogovorom (v nadaljevanju: skupno soglasje).

146. Drugič, italijanska vlada meni, da odločitev o sedežu agencij EU nedvomno spada v izključno pristojnost Unije, kot zlasti izhaja iz predloga Komisije o spremembi Uredbe št. 726/2004. Take pristojnosti ni mogoče izvajati z aktom držav članic. Ugotovitev, da Sodišče ni pristojno, bi pomenila, da se sklepi Sveta izvzamejo iz nadzora sodišč EU vsakič, kadar države članice menijo, da so zadeve, ki spadajo v postopke in pristojnosti EU, dejansko „medvladne“. Izpodbijani sklep bi bilo zato treba šteti za sklep Sveta.

147. Svet meni, da so izpodbijani sklep sprejeli predstavniki držav članic. Ta sklep je bil sprejet, da bi se spremenil sklep predstavnikov vlad držav članic z dne 29. oktobra 1993, s katerim je bila določena lokacija nekdanjega sedeža agencije EMA. Splošneje gledano, sklepi o sedežih agencij EU ne spadajo v pristojnost Unije in skladno s tem niti v redni zakonodajni postopek.

148. V zadevi ELA je po mnenju Parlamenta avtor sklepa Svet. Sklep je podpisal predsednik Sveta. Postopek odločanja pred sprejetjem akta je temeljil na upravni organizaciji Sveta, vključno s Coreperjem.

149. Po mnenju Sveta in kot so v bistvu trdile vse države članice intervenientke, gre za sklep predstavnikov držav članic, ki je bil sprejet na podlagi člena 341 PDEU. To, da se je postopek odločanja odvil v prostorih Sveta ob pomoči generalnega sekretariata Sveta, ki je pristojen za upravno podporo medvladnega delovanja, in da je institucija EU sodelovala pri uveljavljanju izpodbijanega sklepa, ne spremeni ugotovitve, da je izpodbijani sklep po svoji naravi akt držav članic. Čeprav se je Svet tudi sestal 13. junija 2019, sta bili to dve ločeni zasedanji, ki sta bili organizirani po ločenih postopkih na pravni, protokolarni in organizacijski ravni. V zvezi s tem, da je izpodbijani sklep podpisal predsednik Sveta, naj bi predstavniki vlad držav članic Romuniji (kot državi članici, ki je takrat predsedovala Svetu) zaupali, da bo zagotovila pravilno delovanje postopka odločanja.

150. Po mojem mnenju nobenega od izpodbijanih sklepov ni mogoče pripisati Svetu.

151. Prvič, kot je pojasnjeno zgoraj,⁹⁰ se lahko na podlagi vsebine in okoliščin sprejetja akta ugotovi, kdo je formalni avtor tega akta, kadar avtor ni znan. Toda v obravnavanih zadevah je jasno, da sta izpodbijana sklepa uradno sklepa držav članic. Trditev tožečih strank v obeh zadevah je spet normativne narave: po njihovem mnenju bi moral ta sklepa praviloma sprejeti Svet, ne države članice.

⁹⁰ Točke od 72 do 81 teh sklepnih predlogov.

152. Glede dejanskega stanja – najprej glede organa ELA – izpodbijani sklep je formalni sklep predstavnikov držav članic, ki je bil kot tak objavljen v *Uradnem listu*.⁹¹ To, da je bil izpodbijani sklep objavljen v seriji L *Uradnega lista*, s seboj sicer prinaša svoje težave.⁹² Toda te težave obenem niso povezane s pristnostjo. *Uradni list*, v katerem je avtoritativno navedeno „sklep držav članic“ na vrhu dokumenta, nikakor ni neko nejasno sporočilo za javnost nekje na spletu, pri katerem bi res lahko dvomili o tem, na kaj natančno se to sporočilo nanaša.

153. Prav tako ne vidim pravne veljave v trditvi, da je dokument formalno podpisal predsednik Sveta. Prav tako bi bilo s formalnega stališča verjetno smiselno, da bi tak sklep podpisali vsi predstavniki držav članic. Toda to, da je izpodbijani sklep podpisal predsednik Sveta, se zdi skladno z usklajevalno vlogo, ki so mu jo podelili voditelji držav ali vlad v pravilih za izbor. Poleg tega, kot je Svet v bistvu predlagal na obravnavi, se strinjam, da je smiselno, da se vloga „notarja“ za take skupne sklepe podeli isti državi, ki predseduje Evropski uniji med odločanjem.

154. V zadevah EMA je bil izpodbijani sklep napovedan v zapisniku seje Sveta in objavljen v sporočilu za javnost.⁹³ Ta ni bil predmet formalnega sklepa predstavnikov držav članic, objavljenega v *Uradnem listu*. Toda kljub neobstoju take formalizacije samega izpodbijanega sklepa je še vedno jasno navedeno, da je zadnjenavedeni sklep držav članic. V zapisniku in sporočilu za javnost je nedvoumno navedeno, da so sklep sprejeli predstavniki držav članic.

155. Sicer je to, da ga ni mogoče pripisati Svetu, dalje potrjeno s poznejšim sprejetjem Uredbe 2018/1718. Obstoje te uredbe dokazuje, da so bili v skladu s pravili izbirnega postopka⁹⁴ predstavniki držav članic pravi avtor izpodbijanega sklepa. Svet kot tak je sodeloval šele *pozneje* s Parlamentom v rednem zakonodajnem postopku, da bi vstavil navedbo novega sedeža v uredbo o ustanovitvi agencije EMA.

156. Poleg tega – bodisi glede sedeža organa ELA bodisi agencije EMA – sodelovanje drugih institucij v postopku odločanja, zlasti Komisije z oceno ponudb ter Sveta s predsedstvom, generalnim sekretariatom in splošneje s prostori, bi težko privedlo do ugotovitve, da sta izpodbijana sklepa dejansko sklepa Sveta. Ponavljam, zaradi dvojne narave Sveta in držav članic kot njegovih članic logike („kar se zgodi v stavbi Sveta, je Svet“), ki bi morda delovala v zvezi z drugimi institucijami EU („kar se zgodi v stavbah Komisije, je Komisija“), ni mogoče razširiti na to posebno entiteto.⁹⁵

157. Poleg tega je ustaljena sodna praksa, da imajo države članice na področjih, ki niso v izključni pristojnosti Unije, pravico, da institucijam dodelijo naloge zunaj okvira Unije, kot je usklajevanje skupnega ukrepa, ki ga izvajajo države članice, izvajajo zunaj okvira Unije, če te naloge ne izkrivljajo pristojnosti, ki so tem institucijam podeljene s Pogodbama.⁹⁶

⁹¹ Glej točki 38 in 40 teh sklepnih predlogov.

⁹² Ki se nanašajo bolj na naravo dokumenta in njegovo zavezujočo moč, ne nujno na avtorstvo. Vendar je celo v zvezi s prvonavedenim Sodišče večkrat navedlo, da objava v *Uradnem listu* ni upoštevana. Glej na primer v zvezi s tem sodbi z dne 6. oktobra 1987, Demouche in drugi (152/83, EU:C:1987:421, točka 19), ter z dne 15. junija 2017, Lietuvos Respublikos transporto priemonių draudikų biuras (C-587/15, EU:C:2017:463, točka 38).

⁹³ Točka 19 teh sklepnih predlogov.

⁹⁴ Glej odstavek 6 pravil za izbor.

⁹⁵ Pri čemer ima načelo dodeljenih pristojnosti posledice tudi na avtorstvo: če se je (dejansko) zgodilo na Komisiji in Komisija lahko deluje zgolj kot ta institucija, mora biti avtor Komisija – glej zgoraj točko 58 teh sklepnih predlogov.

⁹⁶ Glej na primer sodbo z dne 27. novembra 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, točka 158 in navedena sodna praksa).

158. Drugič, kot je pojasnjeno zgoraj, je ustanavljanje agencij v pristojnosti Unije in je treba o njem praviloma odločiti po rednem zakonodajnem postopku. Enako bi moralo veljati za sedeže agencij kot del „ustanovitvenega paketa“. ⁹⁷ Zato bi moralo biti logično, da bi take odločitve morala sprejeti Parlament in Svet, ne države članice.

159. Vendar se pristojnost EU v zvezi s tem nanaša le na *zavezujočo* izbiro sedeža agencije po pravu EU. Enako ne more veljati za nekaj, kar je po svoji naravi na podlagi prava EU *nezavezujoča politična izjava*, da je bila ustanovljena nova agencija EU, v kateri je navedeno tudi, kje naj bi bil v idealnem primeru njen sedež.

160. Poleg tega in morda precej pomembno ob upoštevanju preteklih in trenutnih nihanj v zvezi z vprašanjem pristojnosti za odločitve o sedežih agencij ⁹⁸ sta obravnavani zadevi daleč stran od kakršne koli logike, s katero bi se – vsaj po mojem mnenju – izjemoma upravičila *ex post facto* „prekvalifikacija“ avtorstva akta s strani Sodišča. ⁹⁹

161. Prejšnja institucionalna praksa v zvezi s sedeži agencij priča o stalnem nestrinjanju med upoštevničnimi akterji glede prava, ki se uporablja. Parlament, Svet in Komisija so leta 2012 res menili, da „politično odločitev o sedežu agencije s skupnim dogovorom sprejmejo predstavniki držav članic, ki se sestanejo na ravni voditeljev držav ali vlad, ali jo sprejme Svet“. ¹⁰⁰ Komisija je leta 2017 v zvezi s prihodnjim sedežem agencije EMA navedla, da „[i]zbira lokacije sedeža Agencije spada v *izključno* pristojnost Unije“. ¹⁰¹ Parlament in Svet sta leta 2018 odstranila določbo o lokaciji sedeža agencije EMA iz predloga uredbe o ustanovitvi, ¹⁰² s čimer sta na videz odločitev prepustila predstavnikom držav članic. V poročilu na zahtevo Sveta po zahtevi Parlamenta, da se pregleda postopek glede lokacije sedežev agencij, je Komisija leta 2019 nazadnje ugotovila, da „načela skupnega pristopa zagotavljajo dober okvir za postopek odločanja o sedežih agencij in za zagotavljanje, da se države gostiteljice odzovejo na posebne potrebe agencij“. ¹⁰³

162. V takih okoliščinah, ob upoštevanju tega, da bi morale v sedanjem stanju ustavnega okvira Unije sklep o sedežih agencij praviloma sprejeti institucije EU, in ne države članice, bi se lahko pretekla praksa držav članic, da same odločijo o sedežih agencij, celo po tem, ko je bil ustavni okvir spremenjen z Lizbonsko pogodbo, štela za nekoliko *praeter legem*, toda ne očitno *contra legem*. ¹⁰⁴

163. Zato menim, da ni mogoče *ex post facto* pripisati izpodbijanih sklepov Svetu. Gre za skupna sklepa predstavnikov držav članic, za katera Sodišče ni pristojno na podlagi člena 263 PDEU.

⁹⁷ Glej zgoraj točke od 104 do 108 teh sklepnih predlogov.

⁹⁸ Glej zgoraj točke od 121 do 125 teh sklepnih predlogov.

⁹⁹ Kot predlagano zgoraj, točki 80 in 81 teh sklepnih predlogov.

¹⁰⁰ Točka 6 skupnega pristopa, ki je priložen skupni izjavi o decentraliziranih agencijah (glej opombo 9). Moj poudarek.

¹⁰¹ Predlog Komisije za uredbo Evropskega parlamenta in Sveta o spremembi Uredbe (ES) št. 726/2004, kar zadeva lokacijo sedeža Evropske agencije za zdravila (COM/2017/0735 final). Moj poudarek.

¹⁰² Točka 32 teh sklepnih predlogov.

¹⁰³ Poročilo Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu o izvajanju skupne izjave in skupnega pristopa glede lokacije sedežev decentraliziranih agencij (COM/2019/187 final).

¹⁰⁴ O čemer posredno pričajo tudi stališča praktično vseh strank v obravnavanih zadevah: čeprav imajo zelo različne poglede na pravna vprašanja, ki izhajajo iz obravnavanih zadev, včasih celo diametralno nasprotno poglede, so se vse (institucionalne) stranke strinjale, da je ključno, da Sodišče razjasni ta pravila za v prihodnje.

2. Pravni učinki izpodbijanih sklepov na podlagi EU

164. Zadnjenavedena ugotovitev pa vendar nosi pomembno razjasnitev, ki izhaja neposredno iz področja uporabe člena 341 PDEU, kot je bilo že navedeno zgoraj. Izpodbijana sklepa sta sklepa *držav članic*. Vendar ju ni mogoče šteti za sklepa, sprejeta na podlagi člena 341 PDEU, saj zadnjenavedena določba državam članicam ne daje pooblastila za odločanje o sedežih agencij. Iz tega izhaja, da sta izpodbijana sklepa sklepa držav članic, sprejeta *zunaj* okvira Pogodb.

165. Res je, da je Sodišče v zvezi s podobnimi sklepi držav članic, sprejetimi na podlagi člena 253 PDEU, menilo, da „ni pomembno, ali so predstavniki vlad držav članic delovali *znotraj* okvira Pogodb ali drugih pravnih virov, kot je mednarodno pravo“. ¹⁰⁵ Ne bom se spuščal v razpravo, ali je to res povsem nepomembno za namene pristojnosti Sodišča na podlagi člena 263 PDEU, kar je vprašanje, glede katerega imam resne dvome. Vendar obravnavanje tega vprašanja ni upoštevno za obravnavani zadevi, saj obravnavana sklepa držav članic *nista predvidena* s Pogodbama.

166. Jasno pa se mi zdi, da je treba razlikovati med delovanjem držav članic *znotraj* okvira Pogodb in delovanjem držav članic *zunaj* okvira Pogodb za opredelitev tega, ali ima sklep držav članic *zavezujoče pravne učinke* na podlagi prava EU. Če je sklep držav članic predviden s Pogodbama, potem *ima* nedvomno zavezujoče pravne učinke na podlagi prava EU, kot je določeno s Pogodbama. Nasprotno, kot sta Komisija in Parlament pravilno navedla v zadevah EMA, sklep držav članic v zadevi, v kateri Pogodbi *ne* določata njihovega delovanja, nima nobenih zavezujočih pravnih učinkov na podlagi prava EU, če ni tako ali drugače vključen v pravni red EU.

167. Podobno, kot je bilo pojasnjeno zgoraj v zvezi s Sklepom iz Edinburga, sklepi predstavnikov držav članic, ki niso bili sprejeti na podlagi določbe prava EU, niso del prava EU. V pravnem redu EU nimajo zavezujočih pravnih učinkov. Da bi imeli zavezujoče pravne učinke v pravnem redu EU, mora biti njihova vsebina vključena v pravo EU v skladu s postopki prava EU. ¹⁰⁶

168. Enaka logika seveda velja za izpodbijana sklepa. Ker nista niti določena niti predvidena s pravom EU, bodisi s členom 341 PDEU bodisi s katero koli drugo določbo prava EU, torej nimata zavezujočih pravnih učinkov na podlagi tega. Tako rekoč ostajata *ante portas* pravnega reda EU. To vsekakor ne pomeni, da tak sklep držav članic ne bo imel potencialno zavezujočih pravnih učinkov na podlagi mednarodnega prava. Tako lahko zavezujeta države članice, ki so se strinjale z njima, v medsebojnem razmerju na podlagi mednarodnega prava, vendar izpodbijana sklepa ne zavezujeta niti držav članic, ki se niso strinjale, niti institucij EU na podlagi prava EU.

169. Ni sicer mogoče zanikati, da sta izpodbijana sklepa politično pomembna, saj ponujata politično spodbudo za nadaljnje pravne ukrepe v pravnem redu EU. Lahko bi se pričakovalo, *rebus sic stantibus*, da bo stališče, ki ga v teh sklepih navajajo države članice, v prihodnosti tudi stališče Sveta. Toda ta sklepa Sveta pravno ne zavezujeta, ko bo pozneje sodeloval v rednem zakonodajnem postopku. Lahko si premisli glede na razvoj položaja. Nekateri elementi institucionalne zasnove nove agencije bi lahko bili predmet političnega kompromisa, doseženega v zakonodajnem postopku.

¹⁰⁵ Sklepa Sodišča z dne 16. junija 2021, Sharpston/Svet in konferenca predstavnikov vlad držav članic (C-684/20 P, neobjavljen, EU:C:2021:486, točka 44), in Sharpston/Svet in predstavniki vlad držav članic (C-685/20 P, EU:C:2021:485, točka 50).

¹⁰⁶ Glej točke od 115 do 117 teh sklepnih predlogov.

170. Izpodbijana sklepa imata lahko zavezujoče pravne učinke v pravnem redu EU le, če tako ali drugače postaneta del prava EU. Zlasti je (nezavezujoča) vsebina takih sklepov lahko nazadnje z rednim zakonodajnim postopkom vključena v (zavezujoče) akte sekundarnega prava. Toda tak „vključevalni“ ukrep bi bil lahko nato predmet tožbe za razglasitev ničnosti, če so izpolnjeni pogoji iz člena 263 PDEU.

171. Tožba zoper Uredbo 2018/1718, v katero je bila vključena vsebina izpodbijanega sklepa v zadevah EMA, ki sta jo v vzporednih zadevah vložili Comune di Milano in Italijanska republika,¹⁰⁷ je primer zadnjenavedenega scenarija. Toda „vključevalnega“ ukrepa EU potem ni mogoče šteti za zgolj potrditveni ukrep ob upoštevanju neobstoja zavezujočih pravnih učinkov sklepa držav članic. Iz istega razloga sklepa držav članic ni mogoče šteti za akt, ki je podlaga za vključevalni ukrep EU. Logično je torej, da je zadnjenavedeni zavezujoč in tako potencialno izpodbijni akt na podlagi prava EU.

172. V zvezi z drugim scenarijem, v katerem vsebina sklepa držav članic ni bila vnesena v akt o ustanovitvi ali v kateri koli drug zavezujoč akt Unije, ni mogoče sprožiti uporabe člena 263 PDEU na kakšni (poznejši) stopnji. Vendar tudi v tem primeru sklep držav članic še vedno nima zavezujočih pravnih učinkov na podlagi prava EU. Posledično, v zvezi z organom ELA, pri katerem navedba sedeža ni bila vključena v akt prava EU, odločitev, da bo sedež zadnjenavedenega v Bratislavi, nima nobenih pravnih učinkov v pravnem redu EU, dokler ta lokacija ne bo formalno določena v ukrepu EU. Povedano drugače, za namene prava EU je lokacija sedeža organa ELA v navedenem mestu, vsaj za zdaj, le dejansko stanje.

173. Na koncu bi pripomnil, da državam članicam po mojem mnenju na splošno ni mogoče preprečiti, da sprejmejo akte zunaj okvira Pogodb, *vključno* v zadevah v zvezi z EU. Kljub vsemu so še vedno suverene. Vendar je posledica tega, da se gre ven (kar morda ni povsem presenetljivo, vsaj glede na osnovne zakone fizike), ravno to, da se znajdemo zunaj.

174. Toda tudi zunaj lahko seveda izrazimo nezavezujoče izjave o tem, kaj bi se v idealnem primeru zgodilo znotraj. Navsezadnje pravni red EU in sodna praksa Sodišča različnim akterjem, vključno z institucijami EU, omogočata, da sprejmejo različne nezavezujoče ukrepe (mehko pravo), da spodbujajo in prepričujejo, ki se razlikujejo od pristojnosti za sprejetje aktov, ki so zavezujoči.¹⁰⁸ Če je to mogoče za institucije EU, ki jih zavezuje načelo dodeljenih pristojnosti, mora *a fortiori* veljati za suverene države članice, tudi če se nanaša na zadeve prava EU.

175. Vendar to, da sklep držav članic ne spada v pristojnost Sodišča na podlagi člena 263 PDEU, ne pomeni, da je ta sklep povsem zunaj njegove pristojnosti. Če pustimo ob strani scenarije, v katerih akti „postanejo pravo EU“, so akti držav članic, ki so sprejeti zunaj okvira Pogodb, še naprej predmet prava EU, vendar potencialno drugih oblik tožb, na primer tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti¹⁰⁹ ali predloga za sprejetje predhodne odločbe glede razlage.¹¹⁰

¹⁰⁷ Glej vzporedne sklepne predloge v zadevi Italijanska republika in Comune di Milano/Svet in Parlament (v nadaljevanju: zadevi EMA 2) (združeni zadevi C-106/19 in C-232/19).

¹⁰⁸ Glej na primer sodbo z dne 20. februarja 2018, Belgija/Komisija (C-16/16 P, EU:C:2018:79, točka 26).

¹⁰⁹ Glej v tem smislu sodbo z dne 31. januarja 2006, Komisija/Španija (C-503/03, EU:C:2006:74, točke od 33 do 35). Glej tudi sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Komisija/Svet (C-13/07, EU:C:2009:190, točke od 37 do 41).

¹¹⁰ Glej na primer v zvezi s tem sodbi z dne 27. novembra 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, točki 163 in 164), v zvezi s Pogodbo o ustanovitvi evropskega mehanizma za stabilnost, zlasti ob upoštevanju pristojnosti EU, ter z dne 20. septembra 2016, Ledra Advertising in drugi/Komisija in ECB (od C-8/15 P do C-10/15 P, EU:C:2016:701, točka 67), v zvezi z memorandumom o soglasju med državo članico in Evropskim mehanizmom za stabilnost.

176. Skratka, nikakor ni izključeno, da države članice svoje skupno stališče glede želje po novi agenciji EU, njenih splošnih nalogah in skupnih omejitvah njenih nalog, vključno z željeno lokacijo njenega sedeža, predstavijo, preden se za to začne zakonodajni postopek v Uniji. Države članice, tudi če so pozneje združene v Svetu, bi lahko že tako navedle svoje politične preference. Enako velja za Parlament. Vendar je ustanovitev take agencije, vključno z zavezujočo izbiro njenega sedeža, zadeva prava EU in njegovih internih zakonodajnih postopkov, običajno rednega zakonodajnega postopka. Nekako to ni presenetljivo. Navsezadnje je agencija, ki se ustanovi, agencija *Unije*, ne *držav članic*.

V. Stroški

177. V skladu s členom 138(1) Poslovnika Sodišča se plačilo stroškov naloži neuspeli stranki.

178. Na formalni ravni je res, da so bili v obravnavanih zadevah Comune di Milano in Italijanska republika v zadevah EMA ter Parlament v zadevi ELA neuspešni, saj je bilo ugotovljeno, da Sodišče ni pristojno za preučitev izpodbijanih sklepov.

179. Vendar ob upoštevanju dejstev, da (i) ni mogoče trditi, da bi bil Svet uspešen glede vsebine zadeve; (ii) je bil to kompleksen, inherentno institucionalen spor, ki se je nanašal tako na pretekle primere kot na pojasnjevanje pravil za prihodnost; in (iii) je Sodišče združilo nekaj zadev in nato opravilo skupno obravnavo za vseh pet zadev, po kateri bi bilo razdeljevanje natančnih stroškov za nazaj za vsako posamezno zadevo precej kompleksno, se mi zdi, da bi bilo bolj pošteno in pravično, da se izjemoma uporabi člen 138(3) Poslovnika in (vsem) strankam naloži, da nosijo svoje stroške.

180. Intervenienti v skladu s členom 140(1) Poslovnika prav tako nosijo svoje stroške.

VI. Predlog

181. V združenih zadevah C-59/18, Italija/Svet, in C-182/18, Comune di Milano/Svet, Sodišču predlagam, naj:

- ugotovi, da ni pristojno za sklep predstavnikov držav članic, sprejet ob robu seje Sveta Evropske unije, s katerim je bilo določeno, da je novi sedež Evropske agencije za zdravila v Amsterdamu (Nizozemska);
- Comune di Milano (Italija), Italijanski republiki in Svetu naloži, da nosijo svoje stroške;
- vsem intervenientkam naloži, da nosijo svoje stroške.

182. V zadevi C-743/19 Sodišču predlagam, naj:

- ugotovi, da ni pristojno za Sklep (EU) 2019/1199, sprejet v medsebojnem dogovoru predstavnikov vlad držav članic, z dne 13. decembra 2019 o določitvi sedeža Evropskega organa za delo;
- Evropskemu parlamentu in Svetu naloži, da nosita svoje stroške;
- intervenientkam naloži, da nosijo svoje stroške.