ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-Н P. MENGOZZI

представено на 24 юни 2010 година[1]

1. С настоящата жалба Обединеното кралство иска от Съда да отмени Решение 2008/633/ПВР на Съвета от 23 юни 2008 година относно достъпа до Визовата информационна система (ВИС) за справки от оправомощени органи на държавите членки и от Европол с цел предотвратяване, разкриване и разследване на терористични действия и други тежки престъпления[2] (наричано по-нататък „обжалваното решение“).

2. Обединеното кралство не е допуснато до участие в одобряването на обжалваното решение поради съображението, че последното се разглежда като развитие на сектор, създаден със Споразумението от Шенген (този на визите), в който тази държава членка не участва. Обединеното кралство обаче поддържа, че обжалваното решение представлява мярка, която попада в обхвата на сектора на полицейското сътрудничество, а не в рамките на визите.

I — Правна уредба

A — *Споразуменията от Шенген*

3. Както е известно, първите споразумения от Шенген са сключени през 1985 г. между Франция, Германия, Белгия, Люксембург и Нидерландия, с цел създаването на пространство без вътрешни граници (т.нар. „зона Шенген“). Впоследствие към тези споразумения се присъединяват и други държави членки и през 1997 г. при приемането на Договора от Амстердам въпросният нормативен корпус е включен в Договора за Европейския съюз. Това се извършва посредством специален протокол, приложен към Договора[3] (наричан по-нататък „Шенгенският протокол“), с който се разрешава създаването на засилено сътрудничество в тази област.

1 — Език на оригиналния текст: италиански.

2 — ОВ L 218, стр. 129.

3 — Протокол (№ 2) относно включването на достиженията на правото от Шенген в рамките на Европейския съюз. С влизането в сила на Лисабонския договор в Шенгенския протокол — понастоящем Протокол № 19 — е леко изменен. В настоящото производство обаче се препраща към предходната му редакция.

4. Член 4 от Шенгенския протокол предвижда:

„Ирландия и Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия, които не са обвързани от достиженията на правото от Шенген, могат по всяко време да поискат да участват изцяло или частично в техните разпоредби.

Съветът приема решение по искането с единодушие на своите членове, посочени в член 1, и на представителя на правителството на заинтересованата държава“.

5. Съгласно предвиденото от Шенгенския протокол Обединеното кралство е поискало и постигнало да участва в някои части от достиженията на правото от Шенген. С Решение 2000/365/ЕО [4] Съветът определя областите, в които тази държава членка може да участва. Установено е — и в случая това не се оспорва, — че Обединеното кралство не участва в рамките на достиженията на правото на Шенген в сътрудничеството в областта на визите [5].

Б — *Визовата информационна система*

6. Визовата информационна система (наричана по-нататък „ВИС“) е въведена с Решение 2004/512/ЕО [6] с оглед на създаването на обща за държавите членки система в областта на визите, най-вече с цел осигуряване на компетентните национални органи на база данни в този сектор.

7. Решение 2004/512/ЕО е прието на основание член 66 ЕО [7], който е част от трета част, дял IV от Договора за ЕО и гласи, че „[С]ъветът […] приема мерки за осигуряване на сътрудничество между компетентните служби на администрациите на държавите членки в областите, до които се отнася настоящия договор, както и между тези служби и Комисията“. Областите, които се уреждат от въпросния дял, се указват като: „визи, убежище, имиграция и други политики, свързани със свободното движение на хора“.

8. Съображение 11 от Решение 2004/512/ЕО гласи следното:

„Настоящото решение представлява развитие на разпоредбите на достиженията на правото от Шенген, в които Обединеното кралство не участва в съответствие с Решение 2000/365/ЕО на Съвета […];

4 — Решение на Съвета от 29 май 2000 година относно искането на Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия да участва в някои разпоредби от достиженията на правото от Шенген (ОВ L 131, стр. 43).

5 — Както припомня в собственото си писмено становище Обединеното кралство, то участва в значителна част от достиженията на правото от Шенген в областта на полицейските въпроси и сигурността, но не участва във всичко, което се отнася до премахване на вътрешни граници и движение на хора.

6 — Решение на Съвета от 8 юни 2004 година за създаване на визова информационна система (ВИС) (ОВ L 213, стр. 5; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 7, стр. 28).

7 — На който понастоящем съответства член 74 ДФЕС.

следователно Обединеното кралство не участва в приемането му, не е обвързано с него и не е задължено да го прилага“.

9. Впоследствие Решение 2004/512/ЕО е последвано, по-конкретно с цел осигуряването на по-подробни разпоредби за системата ВИС, от Регламент № 767/2008 [8]. И този регламент има за правна основа трета част, дял IV от Договора за ЕО. Както се пояснява в съображение 29 от него, Обединеното кралство не взема участие в приемането му и не е обвързано от него.

B — *Обжалваното решение*

10. Обжалваното решение има за предмет осигуряването в някои особени обстоятелства на достъп до ВИС на Европол и на компетентите органи на държавите членки за предотвратяване и разследване на някои особено тежки престъпления. Тъй като ВИС сама по себе си няма функции, свързани с предотвратяването и наказването на престъпления, този специален достъп се определя от обжалваното решение като предоставян по изключение. Става въпрос по-конкретно за достъп „за справки“, както се уточнява в член 1, който освен това се ограничава до случаите, в които справките имат за цел предотвратяване или наказване на терористични действия и други тежки престъпления.

11. Обжалваното решение се основава на член 30, параграф 1, буква б) ЕС и на член 34, параграф 2, буква в) ЕС [9].

12. Съображенията от обжалваното решение гласят следното:

„(1) […] Създаването на ВИС представлява една от ключовите инициативи в рамките на политиката на Европейския съюз, целяща създаването на пространство на правосъдие, свобода и сигурност. ВИС следва да има за цел подобряване на прилагането на общата визова политика и следва също да допринася за вътрешната сигурност и борбата с тероризма при ясно определени и контролирани обстоятелства.

[…]

8 — Регламент (ЕО) на Европейския парламент и на Съвета от 9 юли 2008 година относно Визовата информационна система (ВИС) и обмена на данни между държави членки относно визите за краткосрочно пребиваване (Регламент за ВИС) (ОВ L 218, стр. 60).

9 — С влизането в сила на Лисабонския договор тези разпоредби са отменени и областта на полицейското сътрудничество е прехвърлена в ДФЕС, където се намира в един и същ дял (дял V от трета част) с нормите, на които се основава засиленото сътрудничество в областта на визите. Това ново положение разкрива интересни перспективи, които се посочват и в съдебното заседание: Съветът твърди, че ако обжалваното решение трябваше да се приеме днес, то би могло да се основе на различно правно основание. Това становище обаче е ирелевантно за целите на разрешаване на настоящия спор.

(5) Настоящото решение допълва Регламент (ЕО) № 767/2008 на Европейския парламент и на Съвета […], доколкото то осигурява правно [основание] в съответствие с дял VI от Договора за Европейския съюз, по силата на който се дава разрешение за достъп до ВИС на оправомощените органи и на Европол.

(6) […] От първостепенно значение е да се гарантира, че надлежно упълномощените служители с право на достъп до ВИС, са ограничени до тези, които „се налага да знаят“ и са запознати съответно със сигурността на данните и правилата за защита на данните.

[…]

(13) Настоящото решение представлява развитие на разпоредбите на достиженията на правото от Шенген, в които Обединеното кралство не участва в съответствие с Решение 2000/365/ЕО на Съвета […]. Обединеното кралство следователно не участва в приемането му и не е обвързано от него или от неговото прилагане.

[…]

(15) Въпреки това, в съответствие с Рамково решение 2006/960/ПВР на Съвета […], информация, съдържаща се във ВИС, може да бъде предоставена на Обединеното кралство и на Ирландия от компетентните органи на държавите членки, чиито оправомощени органи имат достъп до ВИС в съответствие с настоящото решение. Информация, съдържаща се в националните визови регистри на Обединеното кралство и на Ирландия, може да бъде предоставена на компетентните правоприлагащи органи на другите държави членки. Всяка форма на пряк достъп от страна на централните органи на Обединеното кралство и на Ирландия до ВИС, при настоящите условия на участието им в достиженията на правото от Шенген, би наложила сключването на споразумение между Общността и тези държави членки, което е възможно да бъде допълнено от други правила, уточняващи условията и процедурата за такъв достъп.

[…]“.

II — Производство пред Съда

13. С жалбата си, подадена в секретариата на 10 ноември 2008 г., Обединеното кралство иска отмяна на обжалваното решение, тъй като с последното тази държава членка се изключва от процеса на приемане на посоченото решение.

14. Съветът, подкрепян от Комисията, иска жалбата да се отхвърли като неоснователна.

15. Устните състезания на страните са изслушани в съдебното заседание от 14 април 2010 г. По този повод Кралство Испания представя устно становище в подкрепа на исканията на Съвета.

III — Предварителни съображения

16. Преди подробно да се разгледат доводите на страните и да се преценят техните основания, е необходимо предварително да се определи с точност приложното поле на спора. В действителност някои елементи не са спорни между страните, макар да са били разисквани в хода на производството.

17. На първо място, безспорно е, че Обединеното кралство не участва в частта от достиженията на правото от Шенген, която се отнася до визите и която включва по-специално ВИС.

18. На второ място, всички страни се съгласяват относно точността на избраното за приемане на обжалваното решение правно основание (тоест, както бе посочено, членове 30 ЕС и 34 ЕС).

19. От правна гледна точка единственият аспект, по който страните спорят и по който следователно Съдът ще трябва да вземе решение, се състои в това дали е точна квалификацията на обжалваното решение като акт за развитие на разпоредбите на достиженията на правото от Шенген в областта на визите.

IV — Доводи на страните

A — *Позицията на Обединеното кралство*

20. Обединеното кралство иска отмяна на обжалваното решение по смисъла на член 35, параграф 6 ЕС, като изтъква съществено процесуално нарушение и/или нарушение на Договора. Тезата на Обединеното кралство се основава по-конкретно на идеята, че горепосоченото решение не представлява развитие в общата визова политика, а мярка, свързана с полицейското сътрудничество, както впрочем удостоверява използваното от Съвета правно основание за приемането му.

21. Обединеното кралство признава, че съгласно практиката на Съда, ако обжалваното решение бъде квалифицирано като

развитие на достиженията на правото от Шенген в областта на визите, няма да му се признае право на участие в приемането на същото. Считайки обаче, че подобна възможност трябва да се отхвърли, Обединеното кралство, което участва в полицейското сътрудничество, поддържа, че е трябвало да бъде допуснато до участие в приемането на споменатия акт.

22. Според Обединеното кралство, в първоначалното предложение за решение самата Комисия е признала правото му на участие в механизма за достъп до ВИС поради съображения, свързани с предотвратяването и борбата с тероризма и с други тежки престъпления.

23. Както се указва в практиката на Съда, за да се определи към кой сектор от сътрудничеството от Шенген спада обжалваното решение, следва да се препрати към неговата цел и съдържание. Нито целта, нито съдържанието на обжалваното решение обаче са свързани с визовата политика, като се има предвид, че единствената цел на акта е да се даде възможност за по-ефикасна борба с някои форми на престъпност.

24. Според правителството на Обединеното кралство изборът на Съвета да приеме обжалваното решение като развитие на сътрудничеството от Шенген в областта на визите бил опорочен от съществено противоречие: Съветът всъщност не е трябвало едновременно да използва като правно основание членовете от дял VI от Договора за ЕС, които се отнасят до полицейското сътрудничество, и да квалифицира акта — за целите на приемането му — като мярка, свързана с визовата политика. Ако обжалваното решение действително е попадало в приложното поле на правната уредба в областта на визите, правното му основание е трябвало да се потърси в рамките на трета част, дял IV от Договора за ЕО.

25. На последно място, Обединеното кралство признава, че ако позицията му бъде уважена, биха възникнали проблеми по отношение на участието на Исландия, Норвегия и Швейцария в системата, създадена от обжалваното решение. В действителност тези страни участват в сътрудничеството от Шенген в областта на визите, но не участват в полицейското сътрудничество. Обединеното кралство обаче отбелязва, че евентуалните последици от правната квалификация на обжалваното решение за трети страни не могат да изменят естеството на самата квалификация, която трябва да е обективна. От друга страна, тази държава членка обявява своето одобрение и готовност за търсене на разрешение, което при всички положения ще позволи на тези трети държави да участват в системата.

Б — *Позицията на Съвета*

26. Съветът изцяло оспорва доводите на Обединеното кралство.

27. В самото начало Съветът посочва, че въз основа на действащата правна уредба Обединеното кралство вече има

възможност за достъп до данните, съдържащи се във ВИС, на основание Рамково решение 2006/960/ПВР [10]: единствената разлика се състои в това, че с актуалната система този достъп е косвен, докато чрез участието си в приемането на обжалваното решение Обединеното кралство желае да получи пряк достъп.

28. Съветът оспорва довода на Обединеното кралство, че способите за приемане на обжалваното решение били противоречиви. Според Съвета в действителност фактът, че правното основание на мярката се намира в дял VI ЕС, а не в дял IV ЕО, е напълно ирелевантен за определяне дали обжалваното решение представлява или не развитие в достиженията на правото от Шенген в рамките на визовата политика. Наистина нямало разпоредба, която да изисква наличието на връзка между правното основание и областта от достиженията на правото от Шенген, в която попада определен акт.

29. Преследваната от обжалваното решение цел била именно да се допълнят разпоредбите, уреждащи ВИС, със специални правила за достъп до базата данни за визите за целите на превенцията и борбата с престъпността. Следователно изборът на правното основание бил правилен, като се има предвид, че член 30, параграф 1, буква б) ЕС предвижда сътрудничество, обхващащо „събиране, съхраняване, обработване, анализ и обмен на подходящи сведения, в частност чрез Европол“.

30. Съветът оспорва подхода, предлаган от Обединеното кралство, според който критериите, позволяващи да се провери принадлежността към определен сектор на достиженията на правото от Шенген, са единствено тези за съдържанието и целта на разпоредбата, която трябва да се квалифицира. Практиката на Съда в тази област не изисква толкова еднообразен подход. Според Съвета всъщност е необходимо да се вземе предвид, освен съдържанието и целта на акта, и критерият за съгласуваност на достиженията на правото от Шенген. Този критерий е изтъкнат например в Решение 2000/365/ЕО.

31. Според Съвета обжалваното решение е свързано с Регламента за ВИС както от функционална, така и от материална гледна точка. Фактът, че правното основание на обжалваното решение е различно от това на Регламента за ВИС, няма никакви последици по отношение на възможността въпросният акт да се разглежда като развитие и допълнение на Регламента за ВИС. Съветът признава, че взето самостоятелно, обжалваното решение не може да се разглежда като свързано със Споразумението от Шенген: важен обаче е фактът, че това решение има обективна връзка с разпоредбите относно ВИС. Следва също да се има предвид, че системата ВИС не е — както се опитва да я представи Обединеното кралство, — система с две различни

10 — Решение на Съвета от 18 декември 2006 година за опростяване обмена на информация и сведения между правоприлагащите органи на държавите — членки на Европейския съюз (ОВ L 386, стр. 89).

цели, а именно управление на визовата политика, от една страна, и превенция, както и наказване на престъпни дейности, от друга. Съветът подчертава, че ВИС има една основна цел, която е да позволи обмена на информация относно визите между националните органи, които се занимават с имиграцията и граничния контрол: възможността за достъп до тази система за полицейски цели трябва да се разглежда като напълно второстепенна и акцесорна по отношение на главната цел. Съветът впрочем отбелязва, че е важно този достъп за полицейски цели да е единствено за справки, без възможност за въвеждане или промяна на данни във ВИС.

32. Съветът отбелязва още, че ако се следва позицията на Обединеното кралство, Исландия, Норвегия и Швейцария ще бъдат изключени от приложното поле на решението: това би довело до парадоксалния резултат тези трети държави, макар да участват пълноправно в управлението и използването на ВИС, да нямат достъп до нея за целите на превенцията и наказването на престъпления. В това отношение тези държави ще се окажат в по-неблагоприятно положение спрямо държави (Обединеното кралство и Ирландия), които не участват във ВИС.

B — *Позицията на Комисията и на Кралство Испания*

33. Комисията встъпва в производството в подкрепа на Съвета, чиито доводи споделя. Тя набляга по-конкретно на принципа за съгласуваност на достиженията на правото от Шенген и на невъзможността ВИС да се разглежда като система с двойна цел.

34. Що се отнася до нейното първоначално предложение, което впоследствие води до приемането на обжалваното решение, Комисията уточнява, че то изобщо не е предвиждало хипотезата на пълно прилагане на решението към Обединеното кралство: всъщност предложението се ограничава до предвиждането на непряк достъп за Обединеното кралство и Ирландия.

35. Кралство Испания, което представя само устно становище, също поддържа, че позицията на Съвета е правилна. Тази държава членка счита по-конкретно, че дори обжалваното решение да се разглежда единствено въз основа на критериите за съдържание и цел, то пак може да се разглежда като развитите на достиженията на правото от Шенген в областта на визите: в действителност съдържанието и целта на обжалваното решение се отнасят само до някои условия за достъп до база данни, който, както се признава от всички, спада към сектор на засиленото сътрудничество от Шенген, в което Обединеното кралство не участва.

V — Преценка

позволи непрекъснатостта на съществуващата система, без каквото и да било изменение, до приемането на ново решение от страна на Съвета.

А — *Встъпителни бележки*

1. По искането на Обединеното кралство

36. Обединеното кралство формулира своето искане до Съда по нетипичен начин. Действително, от една страна, тази държава членка иска отмяната на обжалваното решение. От друга страна, тя иска от Съда за запази в сила неговите разпоредби, с изключение на тези от тях, които изключват участието на Обединеното кралство в механизма за достъп до ВИС, предвиден в решението.

37. От формална гледна точка втората част от искането на Обединеното кралство може вероятно да се разбира като искане по смисъла на член 231 ЕО за запазване на някои от последиците на обжалваното решение до нова намеса на законодателя.

38. В съдебното заседание Обединеното кралство поддържа, че искането му за запазване в сила на някои от последиците на решението трябва всъщност да се разбира като отнасящо се до обжалваното решение в неговата цялост. Следователно подобно запазване в сила има за цел единствено да

39. Отбелязвам, че е налице известна несъгласуваност между искането на Обединеното кралство в жалбата му (вж. особено точка 116, буква б) и поддържаното от него в съдебното заседание. Действително в жалбата искането за запазване в сила на разпоредбите на обжалваното решение изрично се ограничава до разпоредбите от решението, които не изключват Обединеното кралство от достъп до ВИС за полицейски цели, така че всъщност изглежда, че тази държава членка иска като временна мярка незабавен достъп до базата данни. Както видяхме обаче, в съдебното заседание Обединеното кралство признава, че дори в случай на отмяна неговите полицейски органи ще могат да се ползват от пряк достъп до базата данни за визите едва след приемането на нов акт.

40. Все пак този въпрос ми се струва по-скоро второстепенен. В действителност необходимите обективни условия, за да се отмени само частично обжалваното решение, не са изпълнени; следователно те не са изпълнени и за запазване в сила само на някои части от посоченото решение.

41. Всъщност трябва да се припомни, че съгласно постоянната практика на Съда частичната отмяна на общностен акт е възможна само доколкото частта, за която се иска отмяна, може да бъде „отделена“ от

акта, и при условие че частичната отмяна на акта не води до изменение на неговата същност [11].

42. В случая обаче пороците, изтъкнати от Обединеното кралство, не засягат само конкретна част от обжалваното решение, а обхващат посоченото решение в неговата цялост. Изборът някои държави членки да участват или не в приемането на акт безспорно не представлява част от подобен акт, която лесно може да се отдели от останалата част. В действителност е очевидно, че ако е била направена преценка, че Обединеното кралство и Ирландия са имали право да участват в приемането на обжалваното решение, тези държави са щели да имат правото/задължението да изразят становището си и да гласуват за акта в неговата цялост. Както правилно подчертава Съветът в писменото си становище, евентуална незаконосъобразност от този вид би наложила преразглеждането на обжалваното решение в неговата цялост. С други думи, законодателят на Съюза би трябвало, така да се каже, да започне от нулата.

43. Следователно ако доводите на Обединеното кралство бъдат приети, решението на Съда може да бъде единствено за пълна отмяна на обжалваното решение.

11 — Решение от 11 декември 2008 г. по дело Комисия/Département du Loiret (C-295/07, Сборник, стр. I-9363, точки 105 и 106 и цитираната в тях съдебна практика).

2. По първоначалното предложение на Комисията

44. Както видяхме, Обединеното кралство поддържа, че първоначално формулираното от Комисията предложение за приемането на обжалваното решение предвижда възможност за достъп на полицейските органи на Обединеното кралство до информацията. Според тази държава членка това разкрива точността на нейната позиция, тъй като потвърждава, че обжалваното решение не може да се разглежда като развитие на достиженията на правото от Шенген в областта на визите.

45. В това отношение отбелязвам преди всичко, че прегледът на първоначалното предложение на Комисията, доколкото може да осигури елементи, които да послужат за изясняване на специфичните обстоятелства по случая, все пак явно остава ирелевантен за определянето на евентуалната незаконосъобразност на обжалваното решение.

46. Все пак най-важният елемент, който трябва да се отбележи, е друг. Предложението на Комисията изхожда от напълно различна гледна точка спрямо обжалваното решение. Освен пряк достъп до ВИС за полицейските органи на държавите от Шенген, предложението действително предвижда създаване на съответни общи бази данни на държавите, участващи във ВИС, от една страна, и на държавите членки, които не участват във ВИС (Обединеното кралство и Ирландия), от друга страна. Следователно е напълно логично подобно предложение да изхожда от предпоставката, че и Обединеното кралство

трябва да участва в одобрението на решението, тъй като то също е трябвало да предостави достъп до собствената си база данни в областта на визите.

47. Освен това трябва да се отбележи, че и в първоначалното предложение на Комисията за държавите членки, които не участват във ВИС, не е предвидена възможност за пряк достъп до базата данни: всъщност член 6 от предложението предвижда механизъм за непряк достъп, основаващ се на искане посредством органите на държава, участваща във ВИС.

48. Обжалваното решение представлява, така да се каже, повторно оразмеряване на амбициите, съдържащи се в предложението на Комисията: обжалваното решение всъщност е акт, който се отнася единствено до достъпа до ВИС за целите на дейностите по разследване и наказателна репресия и не съдържа никаква разпоредба относно обмена на данни между държавите, които участват, и тези, които не участват във ВИС.

49. В заключение ми се струва, че разглеждането на първоначалното предложение на Комисията не разкрива никакъв решаващ елемент за произнасяне относно законосъобразността на обжалваното решение.

Б — *Квалификацията на обжалваното решение*

50. Проблемът, който Съдът трябва да разреши в настоящото дело, се състои изключително в това да се определи дали обжалваното решение може да се разглежда като акт за развитие на достиженията на правото от Шенген в областта на визите.

51. Страните се съгласяват относно факта, че в случай на утвърдителен отговор Обединеното кралство правилно е било изключено от приемането на обжалваното решение. В действителност практиката на Съда доста ясно установява, че участието в мярка, попадаща в сектор от достиженията на правото от Шенген, се предвижда само за държавите членки, които участват в споменатия сектор. Тази съдебна практика следва от две решения, постановени на 18 декември 2007 г., отново по спорове между Обединеното кралство и Съвета [12].

52. В тези решения Съдът използва *по аналогия,* за да определи дали е налице връзка между дадена мярка и достиженията на правото от Шенген, приложимите критерии за избор на правно основание на акт на Съюза. Съдът обявява по-конкретно, че „квалифицирането на общностен акт като предложение или инициатива, основаващо или основаваща се на достиженията на правото от Шенген […], трябва да се основава на обективни елементи, които

12 — Решения от 18 декември 2007 г. по дело Обединено кралство/Съвет (C-77/05, Сборник, стр. I-11459, точка 62) и по дело Обединено кралство/Съвет (C-137/05, Сборник, стр. I-11593, точка 50).

подлежат на съдебен контрол, сред които по-специално са целта и съдържанието на акта“ [13].

53. В конкретния случай, ако трябваше да се препрати единствено към целта на обжалваното решение, Обединеното кралство вероятно би постигнало поисканата отмяна. В действителност, както свидетелства изборът на правното основание от страна на Съвета (състоящо се, припомням, от нормите на дял VI от ДЕС), решението е насочено към реализиране на цел, която несъмнено е типична за актовете на сътрудничество по полицейски въпроси. Самият Съвет признава това обстоятелство.

54. Различен, и в известна степен по-малко ясен, е случаят по отношение на съдържанието на акта. Възможно е да се приеме, че тъй като съдържанието на обжалваното решение се състои от поредица разпоредби, които позволяват достъп до ВИС за полицейски цели, критерият за съдържанието на мярката също клони към квалификацията ѝ като мярка от обхвата на дял VI от ДЕС.

55. Трябва обаче да се отбележи, че обжалваното решение конкретно не предвижда обмен на лични данни за полицейски цели *в общ смисъл* [14]. Обратно, то предвижда при изключителни и специфични обстоятелства способи за достъп за полицейски цели до база данни (ВИС), която не е разработена за подобни цели. Страните се съгласяват по отношение на факта, че обичайното и основно използване на ВИС е свързано с контрола на границите и на влизанията на територията, а не с превенцията или репресията на престъпни дейности. С други думи, законодателят е избрал да изготви обжалваното решение като обикновена *мярка за управление на ВИС*, която позволява тази система да се използва в определени случаи за цели, различни от целите, за които се използва обичайно.

56. Следователно обжалваното решение се състои преди всичко от поредица разпоредби, имащи за цел установяването на сътрудничество по полицейски въпроси, от съвкупност от мерки относно управлението на ВИС, тоест на база данни за визите, създадена въз основа на дял IV от Договора за ЕО и спадаща към сектор на засиленото сътрудничество от Шенген, в което Обединеното кралство на участва.

57. Следователно прилагането по аналогия на критериите, които се използват за определяне на правното основание на даден акт, не позволява да се разреши недвусмислено проблемът за евентуалната

13 — Решение C-77/05 по дело Обединено кралство/Съвет, посочено в бележка под линия 12, точка 77. Съдът припомня по-нататък някои „класически“ съдебни решения в областта на избора на правно основание: Решение от 11 юни 1991 г. по дело Комисия/Съвет, известно като „Титанов диоксид“ (C-300/89, Recueil, стр. I-2867, точка 10), Решение от 13 септември 2005 г. по дело Комисия/Съвет (C-76/03, Recueil, стр. I-7879, точка 45) и Решение от 23 октомври 2007 г. по дело Комисия/Съвет, C-440/05, Сборник, стр. I-9097, точка 61).

14 — Както видяхме, система с такава цел вече съществува, въведена с Решение 2006/960/ПВР (вж. бележка под линия 10 по-горе): както бе припомнено обаче, въз основа на нея достъпът до информацията е от непряк, а не от пряк вид, както е в обжалваното решение.

квалификация на обжалваното решение като развитие на достиженията на правото от Шенген в областта на визите.

58. Считам освен това, че по принцип самостоятелно и абстрактно разглеждане на целта и на съдържанието на решението не е достатъчно, когато въпросът не се отнася до избора на правното основание, а както е в случая, до връзката с достиженията на правото от Шенген.

59. Всъщност на първо място следва да се отбележи, че в това отношение, както видяхме, Съдът не препраща чисто и просто към собствената си практика относно избора на правно основание. Действително, Съдът изрично обявява, че прибягването до критериите от тази съдебна практика се извършва *по аналогия*: следователно не се предвижда, че трябва да се действа по подобен начин.

60. На второ място, съдебната практика в областта на избора на правно основание не предвижда и че е необходимо *изключително* посочване на съдържанието и на целта на акта. За сметка на това споменатата съдебна практика обявява, че е необходимо да се посочат обективните елементи, които позволяват върху избора на законодателя да се упражни съдебен контрол. Сред тези обективни елементи типични и често припомняни от Съда са съдържанието и целта: те обаче съвсем не са единствените елементи, които могат да се вземат предвид [15].

61. В конкретния случай обаче ми се струва, че съществува друг обективен елемент, който следва да се вземе предвид: както бе разкрито, обжалваното решение се отнася, *от материална гледна точка*, до база данни (ВИС), създадена в рамките на сътрудничеството от Шенген, в сектор (този на визите), в който Обединеното кралство не участва. Този елемент несъмнено показва, че е налице тясна връзка между обжалваното решение и сътрудничеството от Шенген в областта на визите.

62. На трето място, Съдът припомня, че както потвърждава постоянната съдебна практика, конкретна разпоредба никога не трябва да се тълкува изолирано, а трябва да се разглежда в специфичния контекст, в който се вписва [16].

63. На четвърто и последно място, особеното естество на сътрудничеството от Шенген, което като засилено сътрудничество включва само част от държавите — членки на Съюза, налага да се вземе предвид допълнителният принцип на целостта и съгласуваността на достиженията на

15 — Вж. например Решение от 26 март 1987 г. по дело Комисия/Съвет (45/86, Recueil, стр. 1493, точка 11), Решение по дело „Титанов диоксид“, цитирано в бележка под линия 13 (точка 10) и Решение от 12 ноември 1996 г. по дело Обединено кралство/Съвет (C-84/94, Recueil, стр. I-5755, точка 25). Вж. и Становище 2/00 от 6 декември 2001 г. (Recueil, стр. I-9713,точка 22).

16 — Решение по дело Обединено кралство/Съвет (C-77/05, посочено по-горе бележка под линия 12, точка 55).

правото от Шенген [17]. Този принцип е отразен по-конкретно в съображение 2 от горепосоченото Решение 2000/365/ЕО [18].

64. Практиката на Съда, която обаче не се произнася изрично по този въпрос, взема предвид и необходимостта да се избегне достиженията на правото от Шенген да бъдат разкъсани и изопачени чрез допускането на прекомерно „лесни“ форми на участие за държавите членки, които не участват пълно в сътрудничеството от Шенген. Съдът потвърждава по-конкретно, че мерките за развитие на достиженията на правото от Шенген „трябва да бъдат в съответствие с разпоредбите, които прилагат или на които представляват развитие, така че предполагат приемането както на тези разпоредби, така и принципите, които са в основата им“ [19].

65. Този пасаж не се отнася до идентично на разглежданото в случая положение: всъщност по това дело Съдът изхожда от предпоставката, че мярката, която следва да се разгледа, без съмнение е развитие на достиженията на правото от Шенген, докато в настоящия случай именно тази квалификация представлява предмет на разискване. Все пак според мен този цитат ясно разкрива необходимостта да се избегне достиженията на правото от Шенген да станат предмет на тълкувания, които да доведат до наглед изкуствено, но всъщност значително изменение на обхвата и характеристиките им [20].

66. Считам, че по правило принципът на целостта и съгласуваността на достиженията на правото от Шенген изисква като развитие на споменатите достижения да се разглежда *всяка мярка, която не може конкретно да съществува без тях*. В случая достъпът до данните от ВИС очевидно предполага наличието на такава система, чието основание се намира изключително в сътрудничеството от Шенген в областта на визите.

67. Следователно принципът на целостта и съгласуваността води до разглеждане на обжалваното решение като развитие на достиженията на правото от Шенген в областта на визите.

68. Следователно се оказва, че прилагането на различни тълкувателни критерии води до два различни резултата. От една страна, разглеждането на целта на обжалваното решение клони към

17 — По този принцип вж. общо заключение на генералния адвокат Trstenjak от 10 юли 2007 г. по дело C-137/05, Обединено кралство/Съвет (посочено в бележка под линия 12, точки 108—112 от заключението).

18 — Това съображение указва по-конкретно, че „правото от Шенген е създадено и действа като единно цяло, което се приема и прилага изцяло от всички държави, които подкрепят принципа за премахване на проверките на лицата, които преминават през техните общи граници“.

19 — Решение по дело Обединено кралство/Съвет, C-77/05, посочено в бележка под линия 12 (точка 61).

20 — По естеството на понятието за съгласуваност в рамките на правния дебат вж. моето заключение от 5 март 2009 г. по дело X, C-429/07, по което е постановено решение от 11 юни 2009 г. (Сборник, стр. I-4833, точка 28 и бележка под линия 6 от заключението).

квалифицирането му като „нормална“ мярка на полицейско сътрудничество. От друга страна, прилагането на принципа на целостта и съгласуваността на достиженията на правото от Шенген клони, обратно, към квалификация като мярка за развитие на засиленото сътрудничество в областта на визите и следователно на самите достижения на правото от Шенген. Разглеждането на съдържанието на обжалваното решение от своя страна може да доведе, както видяхме, до едната или до другата от тези две квалификации.

69. Следователно е необходимо да се открои критерий, който позволява да се предпочете едната или другата от двете възможности.

70. По мое мнение специфичното положение в настоящия случай не позволява да се приложат по аналогия критериите, които практиката на Съда е извела в областта на избора на правно основание в случай на несигурност между две възможни разрешения.

71. Всъщност на първо място не е приложим принципът, според който, в случай че са възможни няколко правни основания за акт на Съюза, следва да се използва това основание, което съответства на преследваната основна цел [21]. В действителност този принцип е приложим, както ясно показва формулировката му от страна на Съда, само когато са налице няколко правни основания поради наличието на няколко цели, преследвани от нормата, която трябва да се квалифицира. За сметка на това в случая проблемът се състои не толкова в наличието на много *цели,* колкото в различния резултат, до който водят два различни критерия за правна квалификация на нормата (този за разглеждане на целта, от една страна, и този за целостта и съгласуваността на достиженията на правото от Шенген, от друга).

72. На второ място, не е възможно да се приложи и принципът, признат впрочем в практиката на Съда като изключителен, който допуска възможността една мярка да се основе на две различни правни основания [22]. Действително, в настоящия случай прилагането на два припомнени по-рано критерия води до взаимно изключващи се резултати. Всъщност е немислимо един акт да може да се приеме едновременно като редовна мярка за полицейско сътрудничество и като мярка за развитие на достиженията на правото от Шенген в областта на визите: наистина става въпрос за две положения, които по дефиниция засягат две различни групи държави (държавите — членки на Съюза, в първия случай, и част от държавите — членки на Съюза, както и някои трети държави, във втория).

21 — Решение от 20 май 2008 г. по дело Комисия/Съвет (C-91/05, Сборник, стр. I-3651, точка 73 и цитираната в нея съдебна практика).

22 — Решение от 11 септември 2003 г. по дело Комисия/Съвет (C-211/01, Recueil, стр. I-8913, точка 40) и Решение от 10 януари 2006 г. по дело Комисия/Съвет (C-94/03, Recueil, стр. I-1, точка 36).

73. Струва ми се, че възможно разрешение на проблема трябва да се открои чрез посочване, така да се каже, на „специфичната тежест“ на конфликтните критерии. Става въпрос за критерии, които по принцип имат еднакво значение и достойнство, но които могат да се подредят по ранг, ако се приеме, че единият има предимство пред другия в зависимост от специфичните за всеки отделен случай обстоятелства. Логиката, която трябва да се следва, е същата, която следва Съдът, когато определя правното основание на даден акт, състоящ се от две различни части: в подобни случаи правното основание, което трябва да се използва, е свързаното с главната част. В нашия случай от двата критерия следва да се отдаде предимство на този, който в специфичните за случая обстоятелства изглежда по-адекватен с оглед на съдържанието на акта, предмет на спора.

74. В настоящото дело критерият за целта се основава на „полицейската“ функция на обжалваното решение. За сметка на това критерият за целостта и съгласуваността на достиженията на правото от Шенген се позовава на материалните елементи на въпросния акт, които включват база данни (ВИС), създадена за управление на визите.

75. Считам, че в конкретния случай, с който е сезиран Съдът, тежестта на „елемента Шенген“, тоест на базата данни ВИС, е по-голяма от тази на „елемента на полицейско сътрудничество“, чието естество е едновременно акцесорно и зависимо от първия. Така именно в перспективата, избрана от законодателя, обжалваното решение е най-вече мярка за управление на базата данни ВИС. С други думи, съдържанието на обжалваното решение не е единствено съвкупност от разпоредби, имащи за цел превенцията и репресията на престъпления, но също и преди всичко съвкупност от разпоредби относно справките във ВИС.

76. В това отношение не трябва да се пренебрегва фактът, че както признава самото Обединено кралство в съдебното заседание, към настоящия момент то не може да се ползва от пряк достъп до ВИС, дори тази възможност да му е призната. Всъщност Обединеното кралство не разполага с необходимата инфраструктура (физическата свръзка с ВИС). Подобна инфраструктура обаче със сигурност не може да се създаде въз основа на обжалваното решение: то наистина не съдържа никаква техническа разпоредба, което потвърждава акцесорното му естество спрямо нормативния корпус, който урежда ВИС, приет на основание дял IV от Договора за ЕО.

77. Както многократно подчертава Съветът в писменото си становище, ако обжалваното решение трябваше да се квалифицира като „нормална“ мярка за полицейско сътрудничество, би се стигнало до парадоксален резултат, позволяващ достъп до ВИС с цел превенция и преследване на някои особено тежки престъпления, на страни (Обединеното кралство и Ирландия), които не допринасят за управлението на тази база данни, и отказващ достъп на

страни (Швейцария, Норвегия и Исландия), които допринасят за управлението и финансирането на ВИС, която използват ежедневно за нейните „редовни“ цели (тоест главно граничен контрол).

78. Обединеното кралство се стреми да представи обжалваното решение като мярка за обмен на информация, като поддържа, че ако Обединеното кралство и Ирландия можеха да участват в него, тези държави щяха да предоставят данните, с които разполагат в областта на визите. Подобно съждение обаче според мен съдържа грешка в перспективата. Всъщност то би било правилно, ако обжалваното решение действително беше замислено от законодателя като мярка за обмен на данни, според първоначалното предложение на Комисията. Като се има предвид обаче, както видяхме, че обжалваното решение представлява на практика единствено мярка за управление и организация на базата данни ВИС, считам, че по-правилна е перспективата, ограничаваща правото да се одобри подобна мярка само до субектите, които са създали и управляват споменатата база данни.

79. Разбира се, желателно е да се стигне до обединяване, поне за някои цели, на информацията в областта на визите, съдържаща се във ВИС, от една страна, и в съответните бази данни на Обединеното кралство и на Ирландия, от друга. Това обаче може да се постигне единствено в перспектива, изцяло различна от възприетата в обжалваната мярка, тоест посредством мярка, специално насочена към обединяването или обмена на подобни данни.

B — *Избраното от Съвета правно основание*

80. В заключение обаче остава последният проблем, който не може да се пренебрегне и може би представлява най-деликатният и труден въпрос в настоящото дело. Имам предвид възможната роля, която трябва да се признае на правното основание, което Съветът е използвал за приемането на въпросния акт.

81. Както по-конкретно бе разкрито при обобщаването на доводите на страните, Обединеното кралство набляга на факта, че използването на правно основание, което се позовава на дял VI ДЕС, указва, че обжалваното решение не представлява развитие на достиженията на правото от Шенген в областта на визите, а мярка за полицейско сътрудничество, до участие в която Обединеното кралство следователно е трябвало да бъде допуснато.

82. По същество изложеният в предходната точка довод се основава на идеята, че съществува несъвместимост между факта,

че решение се основава на дял VI ДЕС, и квалификацията му като развитие на достиженията на правото от Шенген в областта на визите.

83. Същевременно трябва да се припомни, че достиженията на правото от Шенген обхващат и мерките за полицейско сътрудничество [23]. Вярно е, че Обединеното кралство участва, поне частично, в този сектор на сътрудничество от Шенген, за разлика от положението в областта на визите [24]: това обаче разкрива, че сама по себе си полицейска мярка може да попадне в приложното поле на сътрудничеството от Шенген и че няма принципна пречка за квалификацията на мярка, основана на дял VI ДЕС, като попадаща в обхвата на достиженията на правото от Шенген.

84. Фактът, че правното основание на обжалваното решение се състои от членове 30 ЕС и 34 ЕС, следователно не изключва възможността самото решение да бъде развитие на достиженията на правото от Шенген.

85. Въпреки това Обединеното кралство оспорва факта, че обжалваното решение може да се разглежда като *развитие на достиженията на правото от Шенген в областта на визите*, а не на достиженията на правото от Шенген като цяло. Във връзка с това обаче подчертавам, че предвид съображенията, които изложих по-горе, фактът, че целта на мярката е „от полицейско естество“, не променя факта, че от гледна точка на неговото съдържание става въпрос основно за решение относно способите за управление на системата ВИС.

86. Освен това трябва да се има предвид, че Обединеното кралство не участва автоматично и в мерките от Шенген в областта на сътрудничеството по полицейски въпроси. Неговото участие се ограничава до случаите, в които е изрично предвидено.

87. Следователно считам, че изборът на Съвета да приеме, че обжалваното решение е едновременно мярка за развитие на достиженията на правото от Шенген в областта на визите и акт, основан на дял VI от Договора за ЕС, е правилен, макар и нетипичен. Обжалваното решение е мярка, която попада в обхвата на сътрудничеството от Шенген и чието правно основание е съставено от нормите на Съюза, които уреждат полицейското сътрудничество. Като се има предвид обаче, че обжалваното решение е акт, свързан с управлението на системата ВИС, то се приема от „страните ВИС“. Следователно по мое мнение жалбата на Обединеното кралство трябва да се отхвърли.

23 — Вж. например член 39 и сл. от Конвенцията от Шенген (ОВ L 239, 22.9.2000 г., стр. 1).

24 — Вж. член 1 от Решение 2000/365/ЕО, посочено по-горе.

88. В заключение, бих искал да подчертая важен елемент, а именно особеното естество на настоящото дело. Евентуалното отхвърляне на жалбата на Обединеното кралство от страна на Съда в никакъв случай няма да доведе до оспорване на значението на ролята на правното основание в правото на Съюза. Вярно е, че по принцип указването на правното основание на даден акт определя реда и условията, по които той трябва да се приеме. Следва обаче да се има предвид, че засиленото сътрудничество от Шенген представлява успореден корпус в правото на Съюза. Нормите на правото на Съюза продължават да се прилагат в рамките на сътрудничеството от Шенген с единственото ограничение (валидно в конкретния случай), произтичащо от факта, че в някои случаи броят държави, които участват във вземането на решенията, не е задължително същият както при приемането на „редовните“ актове на Съюза.

VI — Заключение

89. Въз основа на изложените съображения предлагам на Съда:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия да заплати съдебните разноски,

— да постанови Европейската комисия и Кралство Испания да понесат направените от тях съдебни разноски.