ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-ЖА VERICA TRSTENJAK

представено на 10 юли 2007 година [1]

I — Въведение

1. Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия (наричано по-нататък „Обединеното кралство“) е предявило жалба на основание член 230 ЕО за отмяна на Регламент (ЕО) № 2252/2004 на Съвета от 13 декември 2004 година относно стандартите за отличителните знаци за сигурност и биометричните данни в паспортите и документите за пътуване, издавани от държавите-членки [2].

2. Производството по настоящото дело е паралелно на производството по дело C-77/05, в което Обединеното кралство е предявило съответна жалба за отмяна на Регламент (ЕО) № 2007/2004 на Съвета от 26 октомври 2004 година за създаване на Европейска агенция за управление на оперативното сътрудничество по външните граници на държавите-членки на Европейския съюз [3]. Съдът не е съединил тези две производства, но ги разглежда като дела, които се отнасят до едни и същи проблеми. На 13 март 2007 г. е проведено общо съдебно заседание по двете дела.

3. По двете дела от Съда се иска преди всичко тълкуване на Протокола за включването на достиженията на правото от Шенген в рамките на Европейския съюз, който е един от протоколите, приложени към Договора за ЕС и Договора за ЕО. Освен това се поставя допълнително и въпросът за обхвата на системата на засиленото сътрудничество в рамките на Европейския съюз.

II — Правна уредба

A — *Договорът за създаване на Европейската общност*

4. Членове 61—69 ЕО от трета част, дял IV от Договора са озаглавени „Визи,

1 — Език на оригиналния текст: словенски.

2 — ОВ L 385, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 5, стр. 155.

3 — ОВ L 349, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 7, стр. 71.

убежище, имиграция и други политики, свързани със свободното движение на хора“.

5. Член 62 гласи: „Съветът, като действа в съответствие с процедурата, посочена в член 67, в срок от пет години след влизането в сила на Договора от Амстердам, приема:

[…]

(2) мерки относно преминаването на външните граници на държавите-членки, които да установят:

a) нормите, реда и условията, които да бъдат спазвани от държавите-членки при осъществяването на проверките на лицата по тези граници; […]“

6. Член 69 ЕО гласи: „Прилагането на настоящия дял е предмет на разпоредбите на Протокола за позицията на Обединеното кралство и Ирландия и на Протокола за позицията на Дания и без да се накърняват разпоредбите на Протокола за прилагането на някои аспекти на член 14 от Договора за създаване на Европейската общност спрямо Обединеното кралство и Ирландия.“

7. Член 311 ЕО гласи: „Протоколите, включени като приложение към настоящия договор, по общо съгласие на държавите-членки представляват неразделна част от него.“

Б — *Протокол относно включването на достиженията на правото от Шенген в рамките на Европейския съюз*

8. Протокол (№ 2) относно включването на достиженията на правото от Шенген в рамките на Европейския съюз (наричан по-нататък „Шенгенски протокол“) е един от протоколите, приложени към Договора за ЕС и Договора за ЕО, и е интегриран в първичното законодателство на Общността с Договора от Амстердам.

9. Съгласно член 1 от Шенгенския протокол Кралство Белгия, Република България, Чешката република, Кралство Дания, Федерална република Германия, Република Естония, Република Гърция, Кралство Испания, Френската република, Италианската република, Република Кипър, Република Латвия, Република Литва, Великото херцогство Люксембург, Република Унгария, Република Малта, Кралство Нидерландия, Република

Австрия, Република Полша, Португалската република, Румъния, Република Словения, Словашката република, Република Финландия и Кралство Швеция като страни по Шенгенските споразумения имат право да установяват помежду си засилено сътрудничество в рамките на тези споразумения и на свързаните с тях разпоредби, посочени в приложението към Протокола (заедно наричани по-нататък „достижения на правото от Шенген“). Сътрудничеството се извършва в институционалната и правната рамка на Европейския съюз и при спазване на съответните разпоредби на Договора за Европейския съюз и на Договора за създаване на Европейската общност.

10. Член 2, параграф 1 от Шенгенския протокол гласи: „От датата на влизане в сила на Договора от Амстердам достиженията на правото от Шенген, които обхващат и решенията на създадения с Шенгенските споразумения изпълнителен комитет, приети преди тази дата, са незабавно приложими към тринадесетте държави-членки, посочени в член 1, без да се накърнява алинея 2 на този член. От същата дата Съветът встъпва в правата на споменатия изпълнителен комитет.“

11. Член 3 от Шенгенския протокол разпорежда: „Във връзка с клаузата съгласно член 2, параграф 1, втора алинея, по отношение на онези части от постиженията на правото от Шенген, чието правно основание е дял IV от Договора за създаване на Европейската общност, Дания запазва същите права и задължения по отношение на останалите страни по Шенгенските споразумения както преди приемането на тази клауза.“

12. Член 4 от Шенгенския протокол гласи:

„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.“

13. Член 5 от Шенгенския протокол гласи:

„1. Предложенията и инициативите, основаващи се на достиженията на правото от Шенген, се подчиняват на съответните разпоредби на Договорите.

В този смисъл, когато Ирландия или Обединеното кралство, или и двете, не са уведомили писмено и в разумен срок председателя на Съвета, че желаят да участват, разрешението, посочено в член 11 от Договора за създаване на Европейската общност и в член 40 от Договора

за Европейския съюз, се счита за предоставено на всички държави-членки, посочени в член 1, както и на Ирландия или Обединеното кралство, в случай че едната или другата желае да вземе участие в съответните области на сътрудничество.

2. Съответните разпоредби на договорите, посочени в параграф 1, алинея първа, се прилагат и в случаите, когато Съветът не е приел мерките, посочени в член 2, параграф 1, алинея втора.“

14. Член 6 от Шенгенския протокол гласи: „Република Исландия и Кралство Норвегия се включват в прилагането на достиженията на правото от Шенген и в по-нататъшното му развитие въз основа на Споразумението, подписано в Люксембург на 19 декември 1996 година […]“

15. Съгласно член 8 от Шенгенския протокол за целите на преговорите за приемане на нови държави-членки към Европейския съюз, достиженията на правото от Шенген и други мерки, които институциите приемат в обхвата на прилагането им, трябва да бъдат приети изцяло като достижения на правото от всички страни — кандидатки за присъединяване.

Шенгенския протокол. Съобразно това приложение те обхващат: Споразумението, подписано в Шенген на 14 юни 1985 г. между правителствата на държавите от Икономическия съюз Бенелюкс, Федерална република Германия и Френската република, относно постепенното премахване на контрола по техните общи граници; Конвенцията, подписана в Шенген на 19 юни 1990 г. между Кралство Белгия, Федерална република Германия, Френската република, Великото херцогство Люксембург и Кралство Нидерландия, за прилагане на Споразумението, подписано в Шенген на 14 юни 1985 г., относно постепенното премахване на контрола по техните общи граници със съответния Заключителен акт и направените в тази връзка общи декларации; протоколите и споразуменията за присъединяване към Споразумението от 1985 г. и към Конвенцията за прилагане от 1990 г., сключени с Италия, Испания и Португалия, Гърция, Австрия, както и с Дания, Финландия и Швеция, заедно със съответния Заключителен акт и декларации; и накрая, решенията и декларациите на изпълнителния комитет, създаден с Конвецията за прилагане от 1990 г., както и актовете по прилагането на Конвенцията, приети от онези институции, на които изпълнителният комитет е делегирал правомощия да вземат решения.

В — *Протокол относно позицията на Обединеното кралство и Ирландия*

16. Достиженията на правото от Шенген са дефинирани в приложението към

17. Протоколът относно позицията на Обединеното кралство и Ирландия

(наричан по-нататък „Протокол относно дял IV“), който също е приложен към Договора за ЕС и Договора за ЕО, урежда сътрудничеството на тези две държави-членки в случаите, когато се правят предложения на основание дял IV от Договора за ЕО.

18. В член 1 от този протокол се посочва: „При спазване на член 3 Обединеното кралство и Ирландия не участват в приемането на мерки от Съвета, които се предлагат въз основа на дял IV от Договора за създаване на Европейската общност […]“

19. Член 2 от Протокола относно дял IV гласи:

„По силата на член 1 и при спазване на членове 3, 4 и 6, разпоредбите на дял IV от Договора за създаване на Европейската общност, мерките, приети въз основа на този дял, разпоредбите на международни споразумения, които Общността сключва на основание посочения дял, както и решения на Съда, в които такива разпоредби или мерки се тълкуват, не са обвързващи или приложими спрямо Обединеното кралство или Ирландия. Тези разпоредби, мерки или решения по никакъв начин не накърняват компетентността, правата и задълженията на тези държави. Точно толкова малко тези разпоредби, мерки или решения по никакъв начин няма да засягат достиженията на правото на Общността или стават част от правото на Общността, ако се прилагат към Обединеното кралство и Ирландия […]“

20. Член 3 от Протокола относно дял IV гласи:

„1. Обединеното кралство или Ирландия могат да уведомят писмено Председателя на Съвета, в срок до три месеца, считано от внасянето в Съвета на предложение или инициатива във връзка с прилагането на дял IV […], че желаят да вземат участие в приемането и прилагането на предложената мярка, след което тази държава получава това право […].

2. Ако след изтичането на разумен срок мярка, посочена в параграф 1, не може да бъде приета с участието на Обединеното кралство или Ирландия, Съветът може да приеме тази мярка в съответствие с член 1, без участието на Обединеното кралство или Ирландия. В този случай се прилага член 2.“

21. Член 4 от Протокола относно дял IV гласи:

„След приемането на мярка от Съвета въз основа на дял IV от Договора за създаване на Европейската общност Обединеното кралство или Ирландия могат по всяко време да уведомят Съвета или Комисията,

че желаят да се присъединят към мярката. В този случай процедурата в съответствие с член 11, параграф 3 от Договора за създаване на Европейската общност, се прилага *mutatis mutandis*.“

22. Член 7 от Протокола относно дял IV постановява, че членове 3 и 4 не накърняват разпоредбите на Протокола относно включване на достиженията на правото от Шенген в рамките на Европейския съюз.

Г — *Протоколът относно позицията на Дания*

23. Член 5 от протокола относно позицията на Дания, който също така е приложен към Договора за ЕС и към Договора за създаване на ЕО, гласи:

„1. В срок до шест месеца, след като Съветът е взел решение по предложение или инициатива за допълване достиженията на правото на Общността съгласно разпоредбите на дял IV от Договора за създаване на Европейската общност, Дания взема решение дали ще транспонира това решение в националното си право. Ако бъде взето такова решение, то същото поражда международнопублични задължения между Дания и другите държави-членки, посочени в член 1 от Протокола относно включване на достиженията на правото от Шенген в рамките на Европейския съюз, както и по отношение на Ирландия или на Обединеното кралство, ако тези държави-членки участват в съответните области на сътрудничество.

2. Когато по силата на алинея 1 Дания реши да не прилага решение на Съвета, то държавите-членки, посочени в член 1 от Протокола относно включване на достиженията на правото от Шенген в рамките на Европейския съюз, установяват какви мерки следва да бъдат взети.“

Д — *Декларации, приложени към Договора от Амстердам*

24. Декларацията относно член 4 от Протокола за включване на достиженията на правото от Шенген в рамките на Европейския съюз (Декларация № 45) гласи:

„Високодоговарящите се страни приканват Съвета да поиска становището на Комисията преди да се произнесе по искане въз основа на член 4 от Протокола

за включване на достиженията на правото от Шенген в рамките на Европейския съюз, подадено от Ирландия и Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия, да се прилагат спрямо тях отделни или всички разпоредби на достиженията на правото от Шенген.

По-нататък те се задължават да направят всичко възможно, за да позволят на Ирландия и на Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия, ако пожелаят това, да използват разпоредбите на член 4 от споменатия Протокол, така че Съветът да бъде в състояние да приеме решенията, посочени в този член, на датата на влизането в сила на този Протокол или по всяко време след това."

25. Декларацията относно член 5 от Протокола за включване на достиженията на правото от Шенген в рамките на Европейския съюз (Декларация № 46) гласи:

„Високодоговарящите се страни се задължават да предприемат всичко необходимо с цел да направят възможна работата на държавите-членки в областта, отнасяща се до достиженията на правото от Шенген, по-специално след като Ирландия или Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия са възприели някои или всички разпоредби на тези достижения в съответствие с член 4 от Протокола за включване на достиженията на правото от Шенген в рамките на Европейския съюз."

E — *Регламент № 2252/2004*

26. Съображение 2 от Регламент № 2252/2004 гласи:

„Бяха установени минимум стандарти за сигурност с резолюция на представителите на правителствата на държавите-членки, които се срещнаха в рамките на Съвета на 17 октомври 2000 г. Уместно е настоящата резолюция да бъде актуализирана чрез мерки на Общността, за да се постигнат по-хармонизирани стандарти за сигурност за защита на паспортите и документите за пътуване срещу фалшификации. Същевременно биометричните идентификатори следва да се интегрират в паспортите и документите за пътуване, за да се създаде надеждна връзка между документа и истинския му притежател."

27. Съображение 3 от Регламент № 2252/2004 гласи следното:

„Хармонизацията на отличителните знаци за сигурност и интеграцията на биометричните идентификатори е важна стъпка към използване на нови елементи в перспективата на бъдещото развитие на събитията на европейско ниво, която прави документите за пътуване по-сигурни и

установява по-надеждна връзка между притежателя и паспорта и [да се чете: „или“] документа за пътуване, като важен принос за гарантирането на това, че те са защитени от фалшификация. Следва да се вземат предвид спецификациите на Международната организация за гражданска авиация (ICAO), и по-специално спецификациите, установени в Документ № 9303 за машинно четене на документи за пътуване.“

28. Съображение 4 от Регламент № 2252/2004 гласи:

„Настоящият регламент се ограничава с хармонизацията на отличителните знаци за сигурност, включително и биометричните идентификатори за паспорти и документи за пътуване на държавите-членки. Посочването на властите и органите, оправомощени да имат достъп до съхраняваните данни за документи, е въпрос на националното законодателство, предмет на съответните разпоредби в законодателството на Общността, законодателството на Европейския съюз или на международни споразумения.“

29. Съображение 11 от Регламент № 2252/2004 гласи: „Настоящият регламент съдържа развитие на разпоредбите на достиженията на правото от Шенген, в които Обединеното кралство не участва, в съответствие с Решение 2000/365/ЕО на Съвета от 29 май 2000 г. относно искането на Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия да прилага някои от разпоредбите на достиженията на правото на ЕС от Шенген. Следователно Обединеното кралство не участва в приемането на настоящия регламент и не е обвързано от него, нито пък е предмет на приложението му.“

30. Член 1 от Регламент № 2252/2004 предвижда:

„1. Паспортите и документите за пътуване, издавани от държавите-членки, отговарят на минималните стандарти за сигурност, посочени в приложението към настоящия регламент.

2. Паспортите и документите за пътуване включват носител на запаметена информация, която съдържа портретна снимка. Държавите-членки също така включват пръстови отпечатъци в интероперативни формати. Данните са с гарантирана сигурност и носителят на запаметената информация има достатъчен капацитет и способност да гарантира целостта, автентичността и поверителността на данните.

3. Настоящият регламент се прилага по отношение на паспортите и документите за пътуване, издадени от държавите-членки. Той не се прилага за картите за самоличност, издавани от държавите-членки на техните граждани или за временните паспорти и документи за пътуване с валидност, равна на или под 12 месеца.“

31. Член 2 от Регламент № 2252/2004 гласи следното:

„Утвърждават се следните допълнителни технически спецификации за паспортите и документите за пътуване в съответствие с процедурата, предвидена в член 5, параграф 2:

а) допълнителни отличителни знаци за сигурност и изисквания, включващи повишени стандарти срещу подправяне и фалшифициране;

б) технически спецификации, свързани с носителя на запаметена информация за биометричните идентификатори и тяхната сигурност, включително предотвратяване на неразрешен достъп;

в) изисквания за качество и общи стандарти за портретната снимка и пръстовите отпечатъци.“

32. Член 3 от Регламент № 2252/2004 гласи:

„1. В съответствие с процедурата, посочена в член 5, параграф 2, може да бъде прието решение спецификациите, посочени в член 2, да бъдат секретни и да не се публикуват. В този случай те се съобщават само на органите, определени от държавите-членки, отговорни за отпечатването, и на надлежно оправомощени лица от държавата-членка или от Комисията.

2. Всяка държава-членка посочва един орган, отговарящ за отпечатването на паспортите и документите за пътуване. Тя съобщава името на този орган на Комисията и на останалите държави-членки. Същият орган може да бъде посочен от две или повече държави-членки. Всяка държава-членка има право да промени посочения от нея орган. Тя съответно информира Комисията и останалите държави-членки за това.“

III — Факти и производство

33. На 18 февруари 2004 г. Комисията представя на Съвета предложението за Регламент № 2252/2004.

34. На 19 февруари 2004 г. Обединеното кралство уведомява Съвета писмено за желанието си да вземе участие в приемането на регламента, като се позовава на член 5, параграф 1 от Шенгенския протокол.

35. На 13 декември 2004 г. Съветът приема Регламент № 2252/2004, въпреки уведомлението от страна на Обединеното кралство, тъй като счита, че предложението за Регламент № 2252/2004 спада към предложенията и инициативите, които са част от достиженията на правото от Шенген, в които Обединеното кралство не участва съгласно Решение 2000/365/ЕО на Съвета [4].

36. Обединеното кралство подава на 17 февруари 2005 г. настоящата жалба за отмяна, тъй като счита, че отказът на Съвета да го допусне да участва в приемането на Регламент № 2252/2004 представлява нарушение на член 5 от Шенгенския протокол.

37. Ирландия и Словашката република (наричана по-нататък „Словакия“) встъпват в производството по дело C-137/05 в подкрепа на исканията на Обединеното кралство.

38. Комисията, Кралство Испания (наричано по-нататък „Испания“) и Кралство Нидерландия (наричано по-нататък „Нидерландия“) встъпват в производството в подкрепа на исканията на Съвета.

39. Обединеното кралство иска от Съда:

— да отмени Регламент № 2252/2004,

— да постанови в съответствие с член 231 ЕО, че след отмяната на Регламент № 2252/2004 до приемането на нова правна уредба в тази област разпоредбите на този регламент ще продължат да се прилагат, с изключение на онези от тях, които изключват участието на Обединеното кралство в приемането на Регламента,

— да осъди Съвета да заплати съдебните разноски.

40. Съветът иска от Съда:

— да отхвърли жалбата,

4 — Решение на Съвета от 29 май 2000 г. относно искането на Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия да участва в някои разпоредби от достиженията на правото от Шенген (ОВ L 131, стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 130).

— да осъди Обединеното кралство да заплати съдебните разноски.

41. Ирландия и Словакия поддържат исканията на Обединеното кралство.

42. Комисията и Испания поддържат исканията на Съвета.

43. В съдебното заседание на 13 март 2007 г., проведено съвместно със съдебното заседание по дело C-77/05, Обединеното кралство, Съветът, Ирландия, Словакия, Комисията, Нидерландия и Испания са направили устни изложения и са отговорили на въпроси на Съда.

IV — Доводи на страните

A — *Обединеното кралство*

44. Обединеното кралство обосновава твърдението си, като прави разлика между две категории мерки, основаващи се на достиженията на правото от Шенген. Първата категория мерки спадали към достиженията на правото от Шенген (Schengen integral measures), докато втората категория мерки били свързани с достиженията на правото от Шенген (Schengen linked measures). Първите били по своята същност свързани с достиженията на правото от Шенген, като например мерките за изменение на разпоредбите от достиженията на правото от Шенген, в които Обединеното кралство не участвало. Мерките от втората категория, напротив, не били по своята същност свързани с достиженията на правото от Шенген, а можели да бъдат предприети за постигане на целите им. Целостта на достиженията на правото от Шенген не била застрашена, ако Обединеното кралство участвало в приемането на мерките от втората категория, към която спадали Регламенти № 2007/2004 и № 2252/2004. По отношение на Регламент № 2252/2004 ставало дума за мярка, свързана с достиженията на правото от Шенген, която не заменяла, съответно не изменяла никаква разпоредба.

45. Като основен довод Обединеното кралство изтъква, че Съветът действал неправомерно, като го възпрепятствал да участва в приемането на Регламент № 2252/2004. Обединеното кралство било уведомило Съвета в съответствие с член 5, параграф 1 от Шенгенския протокол и член 3, параграф 1 от Протокола относно дял IV за желанието си да участва в приемането на Регламент № 2252/2004. Действията на Съвета представлявали съществено процесуално нарушение по смисъла на член 230, параграф 2 ЕО.

46. Обединеното кралство изтъква, че член 10 от разпоредбите от „първия стълб“ и принципът на сътрудничество в рамките на дял VI ЕС [5] предоставяли достатъчна защита на целостта на достиженията на правото от Шенген срещу всякаква възможна злоупотреба. Съветът бил действал особено формалистично, имайки предвид, че предходните мерки били приети под формата на сътрудничество между правителствата, а не на общностно равнище. Обединеното кралство имало интерес от съвместен контрол по външните граници на Шенгенското пространство.

47. Обединеното кралство не споделя тълкуването на Съвета относно зависимостта на прилагането на член 5 от Шенгенския протокол от предходното прилагане на член 4 от този протокол. Съветът погрешно тълкувал член 5 от Шенгенския протокол като приложим само към онези части от достиженията на правото от Шенген, в които Обединеното кралство участвало въз основа на решение, прието на основание член 4 от този протокол. Обединеното кралство квалифицира това тълкуване като „теория на подчиненост“. То противоречало на текста на Шенгенския протокол, на същността на член 5 и на Декларация № 46, приложена към Договора от Амстердам. Обединеното кралство предлага да се прилага „теорията на независимостта“ вместо „теория на подчиненост“, според която прилагането на член 5 от Шенгенския протокол не зависело от прилагането на член 4, тъй като между тези две разпоредби нямало никакво отношение на подчиненост.

48. Теорията на подчиненост не съответствала и на текста на член 5, параграф 1 от Шенгенския протокол, според който всички държави-членки участвали в актовете, приети на това правно основание. Поради това развитието на достиженията на правото от Шенген се подчинявало на съответните разпоредби на Договорите. Член 5, параграф 1, втора алинея от Шенгенския протокол уреждал не механизма на неучастие в процеса на приемане („opting out“), а този на засилено сътрудничество. Според тази разпоредба участието на Обединеното кралство не зависело от съгласието на останалите държави-членки, участващи в сътрудничеството в рамките на достиженията на правото от Шенген (наричани по-нататък „шенгенски държави“). Доводите, с които се правел опит да се докаже, че текстът на член 5, параграф 1 от Шенгенския протокол бил неясен и непълен по отношение на правото на участие на Ирландия и Обединеното кралство, не били убедителни. Обединеното кралство не се нуждаело от съгласието на държавите от Шенген, тъй като писменото му уведомление изключвало (тоест обезсилвало) действието на механизма на засилено сътрудничество.

49. Теорията на независимостта съответствала също на член 7 от Протокола относно дял IV. Тази разпоредба целяла по същество да уточни, че по силата на

5 — Решение от 16 юни 2005 г. по дело Pupino (C-105/03, Recueil, стр. I-5285, точка 42).

Протокола относно дял IV Обединеното кралство и Ирландия нямали право да участват в онези области от достиженията на правото от Шенген, чието правно основание по силата на Решение 1999/436 на Съвета бил дял IV [6]. Когато обаче Обединеното кралство писмено е уведомило Съвета по реда на член 5, параграф 1, втора алинея от Шенгенския протокол, а дял IV е правното основание на предложението, в което то желае да участва, се прилагал Протоколът относно дял IV. Впрочем теорията на независимостта съответствала и на изискването за целостта на достиженията на правото от Шенген. Участието на Обединеното кралство в тези достижения на правото без предварително одобрение не представлявало заплаха за целостта на достиженията на правото от Шенген, тъй като те били в достатъчна степен защитени с член 10 ЕО и член 3, параграф 2 от Протокола относно дял IV, който при определени условия позволявал приемането на подобни мерки без участието на Обединеното кралство.

50. Според Обединеното кралство Шенгенският протокол предвижда два механизма на засилено сътрудничество. Първият от тях бил установен с член 4 от този протокол и се прилагал към включването на достиженията на правото от Шенген в правото на Европейския съюз и Общността. Установеният с член 5 от този протокол механизъм, напротив, се отнасял до развитието на достиженията на това право. Членове 4 и 5 от Шенгенския протокол предвиждали различни процедури за прилагането на достиженията на това право и за участието в мерките по развитието му.

51. Член 5 от Шенгенския протокол можел да се тълкува в смисъл, че само той бил приложим към подобни мерки за развитие на достиженията на правото от Шенген, в които Обединеното кралство не участвало. Ако противно на това този член се отнасял до мерките, в които то участвало, то същият — например подобно на член 2 от Протокола относно позицията на Дания — трябвало да съдържа разпоредби, уреждащи случая, когато Обединеното кралство вземе решение да не участва в приемането на тези мерки.

52. Тълкуване на член 5, което поддържа Съветът, като се позовава на теорията на подчинеността, освен това нарушавало принципа на пропорционалност. Обединеното кралство и Ирландия щели често да участват в мерките за развитие на достиженията на правото от Шенген, без да е било необходимо да се спазва предвидената в член 4 от Шенгенския протокол процедура. Редица случаи на изключение, в които било възможно участието, без да се прилага процедурата по член 4 от Протокола, показвали, че това не застрашава целостта на достиженията на правото от Шенген.

6 — Решение 1999/436/ЕО на Съвета от 20 май 1999 година за установяване, съгласно съответните разпоредби на Договора за създаване на Европейската общност и Договора за Европейския съюз, на правното основание за всяка от разпоредбите или решенията, които съставляват достиженията на правото от Шенген (ОВ L 176, стр. 17; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 107).

53. Широкото и гъвкаво тълкуване на концепцията за „мерки, основаващи се на достиженията на правото от Шенген“, видна от практиката на Съвета, освен това нарушавало принципа на правна сигурност. Предприетият от Съвета в хода на разглеждането двуетапен анализ на въпроса дали съществували мерки, основаващи се на достиженията на правото от Шенген, следователно бил несъвместим с член 5 от Шенгенския протокол. Вторият етап от анализа, целящ да се установи дали съществува сериозен проблем по отношение на движението на лица в област без контрол върху лицата по вътрешните граници, бил твърде неясен, за да бъде съвместим с изискванията за правна сигурност.

54. Действително Обединеното кралство нямало за цел да бъдат премахнати вътрешните граници, както държавите от Шенген са постъпили. Това обаче на теория не пораждало за шенгенските държави опасност от заплаха за целостта на достиженията на правото от Шенген.

55. Най-накрая, принципът на равно третиране на гражданите на Европейския съюз с оглед на контрола върху паспортите по външните граници изисквал участието на Обединеното кралство и Ирландия в приемането на Регламент № 2252/2004. Когато устройствата за разпознаване на паспортите при преминаване на външните граници на Европейския съюз не можели да разчитат паспортите на гражданите на Обединеното кралство и Ирландия, последните щели да бъдат безпричинно третирани по различен начин в сравнение с гражданите на останалите държави-членки.

56. При условията на евентуалност Обединеното кралство изтъква, че ако Съдът поддържа теорията за независимостта, от това не следвало да не се прилага член 5 от Шенгенския протокол спрямо мерките, свързани с достиженията на правото от Шенген. Тази разпоредба се прилагала само спрямо мерките, които спадат към достиженията на това право. Тъй като обаче трябвало да се приеме, че обжалваният регламент спадал към посочените на последно място мерки, то Обединеното кралство трябвало да участва в приемането му.

Б — *Встъпилите страни в подкрепа на исканията на Обединеното кралство*

57. *Ирландия* се позовава на разпоредбите относно тълкуването на международните споразумения в членове 31 и 32 от Виенската конвенция за правото на договорите от 23 май 1969 г. и изтъква, че никакво тълкуване не трябвало да противоречи на еднозначните текстове на членове 4 и 5 от Шенгенския протокол. Тя споделя мнението на Обединеното кралство относно независимите един от друг членове 4 и 5, и се позовава на член 8 от

този протокол и на член 6, параграф 2 от Решение 2002/192/ЕО на Съвета [7]. Фактът, че в цитираното решение се посочвали само мерките, спадащи към достиженията на правото от Шенген и приети в изпълнение на Шенгенския протокол, не означавал, че е допустимо Шенгенският протокол да бъде широко тълкуван. Все пак Съветът с Решението си не можел да внася изменения в първичното законодателство на Общността. Освен това практиката на Съвета възпрепятствала в несъразмерна степен сътрудничеството на Ирландия и Обединеното кралство.

58. *Словакия* подкрепя Обединеното кралство и изтъква, че неучастието на държава-членка в достиженията на правото от Шенген не можело да бъде критерий за изключването ѝ от участие в съответствие с член 5 от Шенгенския протокол или член 3, параграф 1 от Протокола относно дял IV. Според нея анализът на този въпрос се нуждае от предварително зададени критерии;. поради това тя предлага друго тълкуване на членове 4 и 5 от Шенгенския протокол. Съобразно това тълкуване сътрудничеството, основаващо се на член 5 от Шенгенския протокол, можело да бъде отказано само при основателни съмнения по отношение съществуването на заплаха за целостта и съгласуваността на достиженията на правото от Шенген. Участието на държава-членка, която не е шенгенска държава, трябвало недвусмислено и пряко да противоречи на целите на достиженията на правото от Шенген, което на практика означавало то действително да накърнява функционирането и действието на мерките, спадащи към достиженията на правото от Шенген.

59. По-нататък Словакия посочва, че становището на Съвета относно обвързващия характер на член 4 от Шенгенския протокол за целите на сътрудничеството по отношение на мерките за развитие правело член 5 от Протокола излишен.

B — *Съветът*

60. Съветът счита, че поддържаната от Обединеното кралство теория на независимостта била несъвместима с принципа на целостта на достиженията на правото от Шенген и противоречала на логиката и общия смисъл на Шенгенския протокол и на Протокола относно дял IV. Теорията на независимостта представлявала заплаха за принципа на целостта на достиженията на правото от Шенген, и то преди всичко когато се прилагала в ограничен обхват само спрямо мерки, спадащи към достиженията на правото от Шенген. Според Съвета член 5 от Шенгенския протокол имал за цел не да гарантира правата на Обединеното кралство и на Ирландия, а по-скоро да защити действията на държавите от Шенген от възникване на пречки пред развитието на засиленото сътрудничество поради действията на една или няколко държави. Посочената цел на член 5 от Шенгенския протокол следвала от съпоставянето му с член 4. Ето защо

7 — Решение 2002/192/ЕО на Съвета от 28 февруари 2002 г. по искането на Ирландия да участва в някои разпоредби от достиженията на правото от Шенген (ОВ L 64, стр. 20; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 227).

той не можел да се съгласи с аргумента за автоматичното включване на Обединеното кралство и Ирландия в сътрудничеството веднага след като са уведомили Съвета.

61. Според Съвета ratio legis на член 4 от Шенгенския протокол е да гарантира целостта на достиженията на правото от Шенген. Между премахването на контрола на вътрешните граници и съпътстващите го мерки имало очевидна връзка.

62. Освен това мерките, приети в областта на засиленото сътрудничество на Шенгенската територия, зависели едни от други и били свързани помежду си. Затова целостта можело да бъде накърнена и когато — според Обединеното кралство — въпросната мярка не представлявала мярка, която спада към достиженията на правото от Шенген, а в резултат на двуетапния анализ се установявал проблем, свързан със свободното движение на хора в област, където контролът на вътрешните граници бил премахнат.

63. По-нататък Съветът, позовавайки се на спазването на принципа на целостта и съгласуваността на достиженията на правото от Шенген, отбелязва, че Обединеното кралство не може едностранно да се оттегля от участие („opt out“) в мерки за развитие на достиженията на правото от Шенген, след като евентуално е направило декларация и е била спазена процедурата, предвидена в член 4 от Шенгенския протокол. Пример за възможната липса на съгласуваност по отношение на развитието на достиженията на правото от Шенген било участието на Обединеното кралство в операциите по екстрадиция и неучастието му в мерките по издаване на отказ за повторен достъп до територията на ЕС.

64. Отношението на подчиненост между членове 5 и 4 от Шенгенския протокол също така било необходимо, за да се предотврати прилагането на механизма на член 4 в процедурата, предвидена в член 5. Дотолкова член 10 ЕО и принципът на сътрудничество не гарантирали достатъчна защита в случай на накърняване целостта на достиженията на правото от Шенген. Позоваването на член 3, параграф 2 от Протокола относно дял IV било погрешно, тъй като член 7 от този протокол ограничавал приложното поле в смисъл, че при липса на съгласуваност Шенгенският протокол представлявал lex specialis по отношение на Протокола относно дял IV. Механизмът на „opt in“, предвиден в член 3, параграф 1 от Протокола относно дял IV, се отнасял само до мерки, приети на основание дял IV, а не до мерките за развитие на достиженията на правото от Шенген. Ако волята била да се следва поддържаната от Обединеното кралство теория на независимостта, то тогава член 7 от Протокола относно дял IV щял да бъде безсмислен. Обединеното кралство можело просто да приложи член 3, параграф 1 и да уведоми за желанието си да участва в мерките, основаващи се на дял IV, които същевременно били мерки за развитие на достиженията

на правото от Шенген. По този начин обаче се накърнявала защитата, предвидена в член 4 от Шенгенския протокол.

65. Съветът отхвърля твърдението на Обединеното кралство за широко и гъвкаво тълкуване на концепцията за мярка, основаваща се на достиженията на правото от Шенген, и изтъква, че посредством опростен двуетапен анализ може да се установи дали става дума за подобна мярка. В рамките на този анализ се установявало колко тясна следва да бъде връзката между предложената мярка и премахването на контрола на вътрешните граници, за да се разглежда тя като мярка за развитие на достиженията на правото от Шенген. На първия етап от този анализ се установявало дали достиженията на правото от Шенген са приложими към въпросната мярка. Обхватът на достиженията на това право произтичал от Решение 1999/437/ЕО на Съвета от 17 май 1999 г. относно определени условия по прилагането на Споразумението между Европейския съюз и Република Исландия и Кралство Норвегия за асоцииране на тези две държави при изпълнението, прилагането и развитието на достиженията на правото от Шенген [8]. Вторият етап от този анализ обхващал въпроса, поставен на дневен ред в разглежданата и одобрена от Корепер Нота на председателството от 22 октомври 1999 г., а именно дали съществува сериозен проблем за свободното движение на хора в област, където е премахнат контролът на лица по вътрешните граници и е приета обща правна уредба относно контрола по външните граници, която следователно би трябвало да обхваща и Исландия и Норвегия. Целта на този анализ била да се гарантира в по-голям обхват съгласуваност в рамките на Съвета по време на разискванията на законодателни актове, които се включвали в Шенгенското сътрудничество. Посоченият анализ бил важно помощно средство за избора на правилната процедура. Възражението, че този анализ бил създаден от Смесения комитет за Норвегия и Исландия, било неоснователно. Между мерките, приети от този Смесен комитет, и мерките, приети на основание член 5 от Шенгенския протокол, нямало никакви разлики от гледна точка на съдържанието.

66. Направената от Обединеното кралство разлика между мерки, само свързани с достиженията на правото от Шенген, и мерки, неразривно свързани достиженията на правото от Шенген, била непозната за правото на Общността. Шенгенският протокол третирал достиженията на правото от Шенген като едно цяло. Съветът имал възможност да вземе предвид позицията на Обединеното кралство при приемането на Решение 1999/435 [9], но не го направил.

67. По поддържания от Обединеното кралство довод относно сътрудничеството във връзка с мерките от достиженията на правото от Шенген Съветът изтъква, че позицията на Обединеното кралство

8 — ОВ L 176, стр. 31; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 120.

9 — Решение 1999/435/ЕО на Съвета от 20 май 1999 година за установяване, съгласно съответните разпоредби на Договора за създаване на Европейската общност и Договора за Европейския съюз, на правното основание за всяка от разпоредбите или решенията, които съставляват достиженията на правото от Шенген (ОВ L 176, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 91).

можела да бъде определена посредством специално разглеждане. Когато ставало въпрос за предложение с правно основание дял IV, което не съдържа развитие на достиженията на това право, то Обединеното кралство можело да участва по силата на член 3, параграф 1 от Протокола относно дял IV („opt in“). Напротив, когато ставало въпрос за предложение, което включва развитие на достиженията на правото от Шенген, то Съветът щял да разгледа позицията на Обединеното кралство въз основа на член 4 от Шенгенския протокол. Когато Обединеното кралство участвало в разпоредбите от достиженията на правото от Шенген, изброени в Решение 2000/365, то Обединеното кралство можело да участва в приемането на актове без да е необходимо предварително специално уведомление. Ако обаче от това решение следвало, че Обединеното кралство не участва в посочените разпоредби от достиженията на правото на Общността, за да може да участва, то трябвало да спазва процедурата, посочена в член 4 от Шенгенския протокол.

68. Според поддържаната от Съвета аргументация участието на Обединеното кралство в приемането на мерки, които спадат към достиженията на правото от Шенген, се обяснява със спецификата на сътрудничеството във всеки конкретен случай. Така например Регламент № 334/2002 [10] бил приет на основание предишния член 100в от Договора за ЕО преди включването на достиженията на правото от Шенген в рамките на Европейския съюз. По отношение на други актове ставало въпрос по-скоро за мерки за прилагане, отколкото за нормативни актове, т.е. за актове, които по своята същност били актове на изпълнителната власт, като например Решение 2004/573 [11]. Директива 2001/40 [12] и Решение 2004/191 [13] били мерки, основаващи се на достиженията на правото от Шенген, в които Обединеното кралство не участвало. Участието в приемането на тези два акта намирало основание в това, че посочената директива уреждала само взаимното признаване на решения относно екстрадицията на чужди граждани. Тя се отнасяла действително до екстрадицията на граждани на трети страни, които заобикаляли екстрадицията и можели да влязат на територията на Обединеното кралство.

69. Мерките относно контрола на лица по външните граници спадали към достиженията на правото от Шенген. Към тези мерки спадал и Регламент № 2252/2004, тъй като практически проверката на паспортите се извършвала на външните граници. Член 62, параграф 2, буква а) ЕО като правно основание на Регламент № 2252/2004 установявал връзката между този регламент и външните граници. Проверката на паспортите била основен проблем за свободното движение на хората в пространство, в което е

10 — Регламент (ЕО) № 334/2002 на Съвета от 18 февруари 2002 година за изменение на Регламент (ЕО) № 1683/95 за определяне на единен формат за визи (ОВ L 53, стр. 7; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 206).

11 — Решение 2004/573/ЕО на Съвета от 29 април 2004 година относно организация на общите полети за извеждане от територията на две или повече държави-членки на граждани на трети страни, които подлежат на индивидуални мерки за извеждане (ОВ L 261, стр. 5; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 7, стр. 44).

12 — Директива 2001/40/ЕО на Съвета от 28 май 2001 година относно взаимното признаване на решения за експулсиране на граждани на трети страни (ОВ L 149, стр. 34; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 124).

13 — Решение 2004/191/ЕО на Съвета от 23 февруари 2004 година за определяне на критериите и практическите договорености за компенсирането на финансовите дисбаланси, получени в резултат на прилагането на Директива 2001/40/ЕО относно взаимното признаване на решенията относно експулсирането на граждани на трети страни (ОВ L 60, стр. 55; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 5, стр. 15).

премахнат контролът върху лицата на вътрешните граници. Обединеното кралство не е поискало да участва в тези разпоредби от достиженията на правото от Шенген. Поради това решение 2000/365 не съдържало и никаква разпоредба относно участието на Обединеното кралство.

Г — *Встъпилите страни в подкрепа на исканията на Съвета*

70. *Комисията* поддържа становището на Съвета относно отношението между членове 4 и 5 от Шенгенския протокол. Дори и да не споделя позицията на Обединеното кралство относно разликата между мерки, спадащи към достиженията на правото от Шенген, и мерки, които просто са свързани с тези, тя счита, че Регламент № 2252/2004 е мярка, спадаща към достиженията на правото от Шенген, тъй като е неразривно свързан с онези разпоредби от достиженията на правото от Шенген, в които Обединеното кралство не участва.

71. Според Комисията основната характеристика на засиленото сътрудничество и на достиженията на правото от Шенген е принципът на целостта. Следователно основната цел била запазването на целостта и съгласуваността на достиженията на правото от Шенген. Шенгенският протокол наистина предвиждал възможност за частично участие на отделни държави-членки, които не са шенгенски държави, но това не давало право на тези държави да решават свободно по свой избор в кои разпоредби от достиженията на правото от Шенген желаели да участват, тъй като това щяло да доведе до възникването на смесица (patchwork) от различни участия и задължения.

72. Член 5 от Шенгенския протокол не можел да се разглежда изолирано, т.е. извън логиката на целия протокол. Затова теорията, според която между членове 4 и 5 от този протокол съществувало отношение на независимост, била погрешна. Концепцията за „развитие на достиженията на правото от Шенген“, на която се позовавал член 5 от Шенгенския протокол, била неясна или неточна. Приемането на актове на това правно основание не се различавало, когато се предприемало в рамките на развитието на достиженията на правото от Шенген, от определянето на правното основание за приемане на общностен законодателен акт. Извършеният от Съвета двуетапен анализ с цел да констатира дали ставало въпрос за развитие на достиженията на правото от Шенген, бил правилен и достатъчен.

73. Накрая Комисията отбелязва, че целта на Регламент № 2252/2004 била да се установят минимум стандарти за сигурност на паспортите и документите за пътуване. По този начин въз основа на биометричните идентификатори било възможно да се създаде по-надеждна връзка между притежателя на паспорта и самия паспорт. Тази цел била неразривно свързана с контрола на външните граници, който бил в центъра на сътрудничеството, установено с Шенгенските споразумения. Гражданите на Обединеното кралство нямало да бъдат дискриминирани поради това, че Обединеното кралство не участвало в приемането и прилагането на Регламент № 2252/2004. Ирландия и Обединеното кралство можели да въведат в техните паспорти биометричните данни и въз

основа на спецификациите на Международната организация за гражданска авиация (ICAO).

74. *Испания* изтъква, че предложеното от Обединеното кралство тълкуване на Шенгенския протокол носело риск за мерките, които вече били приети в рамките на засиленото сътрудничество, и нарушавало принципа за целостта на достиженията на правото от Шенген. Правото на участие на Обединеното кралство не следвало от тълкуването на член 5, параграф 1 от Шенгенския протокол с оглед на общия му смисъл, логика и историческо развитие. По отношение на искането на Обединеното кралство, предявено при условията на евентуалност, испанското правителство счита, че Съветът следва да реши кои мерки се основават на достиженията на правото от Шенген.

75. *Нидерландия* подкрепя поддържаното от Съвета отношение на зависимост между членове 5 и 4 от Шенгенския протокол и в съдебното заседание изтъква, че член 4 от този протокол изисквал взето с единодушие решение на шенгенските държави и на Обединеното кралство. Изискването за единодушие осуетявало възможността за държавите-членки по свой избор свободно да решават да участват само в една част от разпоредбите на достиженията на правото от Шенген и по този начин защитавало целостта на достиженията на правото от Шенген. Ако член 5 от Шенгенския протокол се тълкувал в смисъла на предложеното от Обединеното кралство тълкуване, то това щяло да означава, че държавите-членки имат право да не си сътрудничат в мерките за развитие на достиженията на правото от Шенген, въпреки че си сътрудничат в разпоредбите от достиженията на правото от Шенген.

V — Съображения на генералния адвокат

76. Договорът от Амстердам открива пред европейската интеграция ново измерение [14]. С този договор се създава пространство на свобода, сигурност и правосъдие [15]. В правната теория се посочва, че понятието за засилено сътрудничество се прилага и към развитието и допълнението на разпоредбите относно това пространство [16], което по силата на член 1 от Шенгенския протокол включва и достиженията на правото от Шенген [17]. Първоначално това понятие се схваща като част от международното публично право, а след това е въведено в правото на Европейския

14 — Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, Baden-Baden 2004, S. 79. Според автора става въпрос за нова фаза на интеграцията след изграждането на вътрешния пазар и валутния съюз.

15 — Следва да се отбележи, че предвид изграждането на пространство на свобода, сигурност и правосъдие Договорът от Амстердам внесе изменения в дял VI ЕС и добави нов дял IV ЕО.

16 — Bribosia, H., „Différenciation et avant-gardes au sein de l'Union européenne, Bilan et perspectives du Traité d'Amsterdam", *Cahiers de droit européen*, Nr. 1-2/2000, p. 57 (88). Относно значението на засиленото сътрудничество искам да обърна внимание на речта, изнесена от предишния председател на Европейската комисия Jacques Delors през март 2007 г. пред Сената на Кралство Белгия. Резюме на речта е публикувано в *Agence Europe* n° 9407 от 17 април 2007 г.

17 — Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, Baden-Baden 2004, S. 83. Освен това авторът препраща към член 43, i) ЕС, която гласи, че предложеното засилено сътрудничество не засяга разпоредбите от Протокола относно включване на достиженията на правото от Шенген в рамките на Европейския съюз.

съюз и Общността на основание член 2, параграф 1 от Шенгенския протокол [18].

77. В дела C-137/05 и C-77/05 става въпрос за тълкуване на протоколите, които се отнасят по-специално до засиленото сътрудничество [19]. Традиционната концепция за европейската интеграция се основава на идеята за единна интеграция, т.е. за установяването на еднакви права, които да се прилагат във всички държави-членки [20]. След измененията на учредителните договори, с които се разшири обхватът на компетентност на Европейската общност и Европейския съюз, и в резултат на последните разширявания на Европейския съюз, довели до още по-голяма хетерогенност на структури и интереси, концепцията за единна интеграция не може повече да се прилага по същия начин както по времето, когато Европейската икономическа общност се състоеше от шест или девет държави-членки [21]. Засиленото сътрудничество е адекватният правен израз на балансирането между процесите на разширяване и задълбочаване в Европейския съюз [22]. Според правната теория достиженията на правото от Шенген образуват специална, изменена форма на засиленото сътрудничество, която била установена от някои държави-членки въз основа на международни споразумения [23] извън институционалната рамка на тогавашната Общност и на сега съществуващия Европейски съюз [24], а именно въз основа на Споразумението, подписано в Шенген на 14 юни 1985 г. между правителствата на държавите от Икономическия съюз Бенелюкс, Федерална република Германия и Френската република относно постепенното премахване на контрола по техните общи граници (наричано по-нататък „Шенгенско споразумение“) и подписаната на 19 юни 1990 г. Конвенция за прилагане на Шенгенското споразумение от 14 юни 1985 г. (наричана по-нататък „Конвенция за прилагането“). Тези две споразумения били престанали да съществуват като самостоятелни международни актове с влизането в сила на Договора от Амстердам [25].

18 — Den Boer, M., „Not Merely a Matter of Moving House: Police Co-operation from Schengen to the TEU“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 7(2000), p. 336 (337); Bender, T., „Die verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza“, *ZaöRV* 2001, S. 730 (743); Gautier, M., „Accords de Schengen“, fascicule n° 2630 du *JurisClasseur Europe Traité*, point 38; Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, S. 82, който посочва, че Шенгенският протокол е приложим към „първия и третия стълб“ и затова е приложен към Договора за ЕС и Договора за ЕО.

19 — В Решение от 31 януари 2006 г. по дело Комисия/Испания (C-503/03, Recueil, стр. I-1097, точка 34) Съдът е постановил, че „разпоредбите от достиженията на правото от Шенген се прилагат само в обхвата, в който те са съвместими с правните разпоредбите на Съюза и Общността“. По силата на член 1 от Шенгенския протокол сътрудничеството протича в институционалната и правната рамка на Европейския съюз и като се имат предвид Договорите. Тази разпоредба е специален израз на установения в член 43, параграф 1 ЕС принцип, съгласно който засиленото сътрудничество трябва да спазва Договорите и институционалната рамка на Съюза, както и правото на Общността.

20 — Bender, M., „Die verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza“, S. 730, 731 und 767.

21 — Jacqué, J. P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 3e édition, Paris 2004, p. 161, смята засиленото сътрудничество за основавано на съображението, че не е възможно всички държави-членки да напредват по пътя на интеграцията с една и съща скорост.

22 — Blanke, „Titel VII, Bestimmungen über eine verstärkte Zusammenarbeit“, in: Grabitz/Hilf, Nr. 1.

23 — Като се позовава на член 134 от Конвенцията за прилагане, теорията посочва, че от самото начало достиженията на правото от Шенген не противоречали на правото на Общността (Van Simaeys, B., Carlier, J. Y., „Le nouvel espace de liberté, de sécurité et de justice“, in: Lejeune, Y. (éd.): *Le traité d'Amsterdam, Espoirs et déceptions*, Bruxelles 1999, p. 250).

24 — Blanke, „Titel VII, Bestimmungen über eine verstärkte Zusammenarbeit“, in: Grabitz/Hilf, Nr. 9, Gautier, M., *Accords de Schengen*, p. 1 et 2. До развитие извън рамките на Учредителните договори се стигнало, тъй като Общността имала компетентност по отношение на свободното движение на лица, но все още не и за регламентиране на правното положение на граждани на трети страни.

25 — Gautier, M., „Accords de Schengen“, p. 3. Според авторката достиженията на правото, развили се на основание Споразуменията от Шенген, са включени в институционалната рамка на Европейския съюз посредством Договора от Амстердам.

78. Първо следва да се посочи, че първичното законодателство на Общността не познава тази разлика между мерки, спадащи към достиженията на правото от Шенген (Schengen integral measures) и мерки, свързани с достиженията на правото от Шенген (Schengen linked measures). Този факт признава и Обединеното кралство, когато в репликата си изтъква, че въпросната разлика била инструмент за анализ, който в редките случаи, когато това било правомерно, служел на решението да се изключват Ирландия и Обединеното кралство от сътрудничеството в приемането на мерки, основаващи се на достиженията на правото от Шенген [26].

79. Член 5 от Шенгенския протокол има предвид предложения и инициативи, основаващи се на достиженията на правото от Шенген [27]. Всички страни в производството обаче говореха в съдебното заседание за „развитие на достиженията на правото от Шенген“. Ето защо следва да се разгледа дали понятията за мерки „основаващи се на достиженията на правото от Шенген“ и мерки „за развитие на достиженията на правото от Шенген“ имат едно и също значение.

80. Във вторичното законодателство например, в Директива 2001/51/ЕО на Съвета от 28 юни 2001 година за допълнение на разпоредбите на член 26 от Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген от 14 юни 1985 г. [28] текстовете на съображение 6 на английски и испански език, но не и на словенски, френски, немски и италиански език, имат същата формулировка като член 5 от Шенгенския протокол [29]. Регламент (ЕО) № 377/2004 на Съвета за създаване на мрежа от служители за връзка по въпросите на имиграцията [30] в съображение 13 употребява същите изрази като Шенгенския протокол в текстовете на английски, френски, италиански и испански език, но не и на словенски и немски език [31]. В съображение 12 от Решение 2005/267/ЕО на Съвета от 16 март 2005 година за създаване на информационна и координационна мрежа с повишено ниво на сигурност, свързана към Интернет, на отделните служби на държавите-членки, отговарящи за управление на миграционните потоци [32], се посочват мерките, които представляват развитие на достиженията на правото от Шенген [33]. В текстовете на английски,

26 — Реплика по дело C-137/05, точка 72.

27 — Текстът на английски език на този протокол гласи: „Proposals and initiatives to build upon the Schengen acquis“, на френски: „Les propositions et initiatives fondées sur l'acquis de Schengen“, на немски: „Vorschläge und Initiativen auf der Grundlage des Schengen-Besitzstands“, на италиански: „Le proposte e le iniziative che si baseranno sull'acquis di Schengen“ и на испански: „Las propuestas e iniciativas para desarrollar el acervo de Schengen“.

28 — ОВ L 187, стр. 45; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 177.

29 — Текстът на словенски език гласи: „Ta direktiva pomeni nadaljnji razvoj schengenskega pravnega reda […]“, на английски: „This Directive builds on the Schengen acquis […]“, на френски: „La présente directive constitue un développement de l'acquis de Schengen […]“, на немски: „Diese Richtlinie stellt eine Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands […] dar […]“, на италиански: „Il presente strumento rappresenta uno sviluppo dell'acquis di Schengen […]“ и на испански: „La presente Directiva constituye un desarrollo del acervo de Schengen […]“.

30 — ОВ L 64, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 244.

31 — Текстът на словенски език гласи: „Ta uredba je akt, ki temelji na schengenskem pravnem redu […]“, на английски: „This Regulation constitutes an act building on the Schengen acquis […]“, на френски: „Le présent règlement constitue un acte fondé sur l'acquis de Schengen […]“, на немски: „Diese Verordnung stellt einen auf dem Schengen-Besitzstand aufbauenden […] Rechtsakt […] dar“, на италиански: „Il presente regolamento costituisce un atto basato sull'acquis di Schengen […]“, и на испански: „El presente Reglamento constituye un acto que desarrolla el acervo de Schengen […]“.

32 — ОВ L 83, стр. 48; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 7, стр. 165.

33 — Текстът на английски език гласи: „[…] to the extent that its measures develop provisions of the Schengen acquis against the organisation of illegal immigration […]“, на френски: „[…] pour autant que ses mesures développent les dispositions de l'acquis de Schengen afin de lutter contre l'organisation de l'immigration illégale […]“, на немски: „[…] deren Maßnahmen eine Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands zur Bekämpfung der illegalen Einwanderung darstellen […]“, на италиански: „[…] nella misura in cui le sue misure sviluppano le disposizioni dell'acquis di Schengen volte a combattere l'organizzazione di immigrazione illegale […]“ и на испански: „[…] en la medida en que desarrolla las disposiciones del acervo de Schengen en materia de lucha contra la organización de la inmigración ilegal […]“.

френски, италиански и испански език се употребяват същите изрази като в член 5 от Шенгенския протокол, но не и в текстовете на словенски и немски език.

81. Впрочем бих желала да обърна внимание на онези езикови версии на вторичното законодателство, прието на основание достиженията на правото от Шенген, на които то не използва едни и същи изрази, като например на италиански и немски език на Шенгенския протокол и на актовете на вторичното законодателство, посочени в точка 80. По съдържание посочените езикови версии точно съвпадат с езиковите версии, на които се използват същите изрази, какъвто е например случаят с английската версия на тези актове. Ако поради различната формулировка на тези актове съдържанието им би било различно на различните езици, то при тълкуването на разпоредба от законодателството на Общността нейните езикови версии би следвало да бъдат сравнени [34]. Когато различните езикови версии имат различно съдържание, то съответната разпоредба трябва да се тълкува въз основа на общия смисъл и целта на правната уредба, към която тя спада [35]. Целта на член 5 от Шенгенския протокол е да предвиди специална процедура за участието на Обединеното кралство и Ирландия в новите разпоредби, които се приемат на основание достиженията на правото от Шенген, и с това представляват развитие на постиженията на това право.

82. Първо следва да се посочи, че разглежданото тук дело се отнася до тълкуването на протоколите и декларациите, приложени към Договора за ЕС и Договора за ЕО. По отношение на протоколите и декларациите правната теория прави разлика между две традиционни категории приложения към учредителните договори [36]. Съгласно член 311 ЕО протоколите, приложени към Договора за ЕО по взаимно съгласие на държавите-членки [37], са съставна част от този Договор и имат същото правно значение както учредителните договори [38]. В съответствие с това по делото Miraglia [39] Съдът

34 — Във връзка с това бих желала да се позова на Решение от 2 април 1998 г. по дело EMU Tabac и др. (C-296/95, Recueil, стр. I-1605, точка 36), в което по отношение на разликата между текстовете на датски и гръцки език на Директива 92/12/ЕИО на Съвета от 25 февруари 1992 година относно общия режим за продукти, подлежащи на облагане с акциз, и държането, движението и мониторинга на такива продукти (ОВ L 76, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 9, том 1, стр. 129), изменена с Директива 92/108/ЕИО на Съвета от 14 декември 1992 г. (ОВ L 390, стр. 124; Специално издание на български език, 2007 г., глава 9, том 1, стр. 170), Съдът изтъква: „[…] да не се имат предвид две езикови версии, както са предложили жалбоподателите в главното производство, [би] противоречало на постоянната съдебна практика на Съда, според която необходимостта от еднакво тълкуване на общностните регламенти забранява, в случай на съмнение дадена разпоредба да се разглежда сама за себе си, а напротив, изисква тя да бъде тълкувана, като се имат предвид версиите ѝ на останалите официални езици […] Най-после, по принцип на всички езикови версии следва да се придава еднаква тежест, която не може да бъде различна в зависимост от броя на населението на държавите-членки, което ползва съответния език […]“.

35 — Решение от 27 октомври 1977 г. по дело Bouchereau (C-30/77, Recueil, стр. I-1999, точка 14) и Решение от 7 декември 1995 г. по дело Rockfon (C-449/93, Recueil, стр. I-4291, точка 28). По делото Rockfon е ставало въпрос за тълкуването на член 1 от Директива 75/129/ЕИО на Съвета от 17 февруари 1975 година за за сближаване на законодателствата на държавите-членки в областта на колективните уволнения (ОВ L 48, стр. 2). Предмет на тълкуване в посочената разпоредба е било понятието за предприятие, на английски „establishment“, на френски „établissement“, на италиански „stabilimento“, на словенски „obrat“. След разглеждането на различните езикови версии на директивата Съдът стига до извода, че „[о]т сравнението на използваните изрази следва, че […] те имат различно съдържание, и то според конкретния случай е предприятие, място на стопанска дейност, фирма, център по труда, териториална единица или месторабота“.

36 — Michel, V., „Actes annexés au traité“, fascicule n° 150 du *JurisClasseur Europe Traité*, point 3.

37 — Според германската правна теория правото на Общността не съдържа дефиниция на понятието „протоколи“, използвано в член 311 ЕО (вж. Weber in: von der Groeben/Schwarze, Art. 311, Nr. 1).

38 — Michel, V., „Actes annexés au traité“, point 36. Според авторката протоколите имат същото правно значение както Учредителните договори.

39 — Решение от 10 март 2005 г. по дело Miraglia (C-469/03, Recueil, стр. I-2009).

прилага член 2 от Шенгенския протокол като част от първичното законодателство на Общността. Декларациите, приложени към Договора за ЕС и Договора за ЕО, от друга страна, нямат същия ранг в правния ред като протоколите [40], тъй като тези декларации нямат обвързващо действие [41]. Декларациите, приети от междуправителствената конференция, не са част от учредителните договори, но в съответствие с член 31, параграф 2, буква б) от Виенската конвенция за правото на договорите могат да бъдат релевантни за тълкуването на тези Договори [42]. Разликата между протоколите и декларациите има специално значение, доколкото институциите трябва да вземат предвид протоколите в законодателната си дейност [43].

А — *По допустимостта на жалбата*

83. Жалбата за отмяна на Регламент № 2252/2004, като акт на Съвета, е подадена на основание член 230 ЕО от Обединеното кралство, държава-членка, в срок. Жалбата е допустима на основание член 230 ЕО [44].

Б — *Правно положение на някои други държави-членки по отношение на достиженията на правото от Шенген*

84. Преди да се обсъди позицията на Обединеното кралство и Ирландия в областта на достиженията на правото от Шенген ще бъде разгледана позицията на някои други държави. В рамките на достиженията на правото от Шенген действително има различни форми на сътрудничество, които съответно се прилагат само към някои държави.

1. Дания

85. Дания приема принципа на премахване на контрола на вътрешните граници,

40 — Вж. Weber in: von der Groeben/Schwarze, Art. 311, Nr. 2.

41 — Lenaerts, K., Van Nuffel, P., Bray, R., *Constitutional Law of the European Union*, 2nd edition, London 2005, p. 710; Blumann, C., Dubois, L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2e éd, Paris 2005, p. 394.

42 — Weber in: von der Groeben/Schwarze, Art. 311, Nr. 3; Michel, V., „Actes annexés au traité", point 42. В Решение от 30 април 1996 г. по дело Нидерландия/Съвет (C-58/94, Recueil, стр. I-2169), по което Кралство Нидерландия подава, между другото, жалба за отмяна на Решение 93/731/ЕО на Съвета от 20 декември 1993 година относно публичния достъп до документи на Съвета (ОВ L 340, стр. 43), Съдът взема отношение по повод Декларацията относно правото на достъп до информация, която е възпроизведена в приложение № 17 към Заключителния акт от заседанието на държавните и правителствените ръководители на държавите-членки, приели Договора за ЕС.

43 — Michel, V., „Actes annexés au traité", point 37.

44 — Thym, D., Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht, S. 222, посочва и друго мнение в правната теория, според което ако общностен законодателен акт в областта на засиленото сътрудничество не е обвързващ за държава-членка, тя би могла да го оспорва само когато той излиза извън правната рамка на засиленото сътрудничество, тъй като бил акт от вторичното законодателство на Общността, приет ultra vires, или не били спазени правата, задълженията и компетентността на държавите-членки, които не участвали в засиленото сътрудничество. Посоченото мнение не може да се поддържа, тъй като противоречи на еднозначния текст на член 230 ЕО.

но не и принципа за прилагане към достиженията на правото от Шенген на така наречения „метод на Общността“ в областта на правосъдието и вътрешните работи [45]. В съответствие с член 1 от Шенгенския протокол Дания е шенгенска държава, но член 3 от Протокола урежда специалното положение на тази държава-членка като lex specialis.

86. Впрочем към Договора от Амстердам е приложен специален Протокол относно позицията на Дания. Съгласно член 5 от този протокол по отношение на Дания достиженията на правото от Шенген са част от международното публично право [46]. Въз основа на принципа на целостта член 5, параграф 2 от този протокол разрешава на другите шенгенски държави да се позовават по-специално на принципа на взаимност (tu quoque), когато Дания вземе решение да не транспонира решение на Съвета относно предложение или инициатива за развитие на достиженията на правото от Шенген.

2. Нови държави-членки

87. Жалбата е предявена преди влизането в сила на Договора относно присъединяването на Република България и Румъния към Европейския съюз, поради което съгласно принципа tempus regit actum разглеждането се ограничава с присъединяването на Чешката република, Република Естония, Република Кипър, Република Латвия, Република Литва, Република Унгария, Република Малта, Република Полша, Република Словения и Словашката република към Европейския съюз. Впрочем положението на България и Румъния по същество съответства на положението на държавите-членки, присъединили се през 2004 г. [47]

88. Положението на новите държави-членки като цяло е уредено с член 8 от Шенгенския протокол. Той гласи: „За целите на преговорите за приемане на нови държави-членки към Европейския съюз, достиженията на правото от Шенген и последващите актове в неговите рамки, които се приемат от институциите, се считат за достижения на правото, които трябва да бъдат приети изцяло от всички страни-кандидатки за присъединяване.“ [48]

45 — Thym, D., Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht, S. 103; Gautier, M., „Accords de Schengen“, p. 39. Цитираните автори посочват, че Кралство Дания не приемало всички достижения на правото от Шенген да станат част от правото на Общността, ако се вземат предвид характеристиките на посоченото на последно място право. Следователно тази държава-членка не била съгласна с наднационалния общностен метод от областта на „първия стълб“ и предпочитала междуправителствения подход от областта на „третия стълб“.

46 — Jacqué, J. P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, p. 163.

47 — Gautier, M., „Accords de Schengen“, point 36.

48 — Gautier, M., „Accords de Schengen“, point 36. С други думи, присъединилите се през 2004 г. десет държави-членки сътрудничат в достиженията на правото от Шенген от датата на присъединяването, доколкото те са част от достиженията на правото на Общността, което тези държави-членки трябваше да възприемат. Вж. също член 3, параграф 1 от Акта относно условията за присъединяване на Чешката република, Република Естония, Република Кипър, Република Латвия, Република Литва, Република Унгария, Република Малта, Република Полша, Република Словения и Словашката република и промените в учредителните договори на Европейския съюз.

89. Разпоредбите от достиженията на правото от Шенген, които не са споменати в член 3, параграф 1 от Акта относно условията за присъединяване, са обвързващи за новите държавите-членки от датата на присъединяването. Те се прилагат обаче само по силата на съответно решение на Съвета, което поражда такова действие, след проверка в съответствие с приложимите процедури за оценка по Шенген дали необходимите условия за прилагането на всички части от съответните достижения на правото на ЕС са спазени и след консултации с Европейския парламент [49]. Първичното законодателство на Общността по този начин предвижда новите държави-членки да станат шенгенски държави, ако са изпълнени условията, определени в процедурите за оценка по Шенген [50]. Следователно положението на новите държави-членки може по-точно да бъде определено в смисъл, че те се намират в един вид преходен период.

3. Исландия и Норвегия

90. Исландия и Норвегия, заедно с Швеция, Финландия и Дания, образуват Северния паспортен съюз, в който контролът на вътрешните граници е премахнат от 1957 г. [51] С подписването и влизането в сила на Шенгенското споразумение Швеция, Финландия и Дания станаха същевременно шенгенски държави.

91. С влизането в сила на Договора от Амстердам положението на тези две държави се определя в съответствие с член 6 от Шенгенския протокол, който позволява на Исландия и Норвегия, въпреки че не са държави — членки на Европейския съюз, да участват в прилагането на разпоредбите от достиженията на правото от Шенген. По тази причина член 6 от този протокол е по-скоро разпоредба на международното публично право, която урежда отношението между Европейския съюз и тези две държави, които не са държави-членки, отколкото правна разпоредба на Европейската общност или Европейския съюз.

B — *Позицията на Обединеното кралство и Ирландия по отношение на достиженията на правото от Шенген*

92. Обединеното кралство и Ирландия не участват в прилагането на политиката

49 — Тази констатация следва от член 3, параграф 2 от Акта относно условията за присъединяване на Чешката република, Република Естония, Република Кипър, Република Латвия, Република Литва, Република Унгария, Република Малта, Република Полша, Република Словения и Словашката република и промените в учредителните договори на Европейския съюз.

50 — Mariani, Th., *Rapport d'information déposé par la Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, sur la politique européenne des visas* (documents E 2811, E 3023, E 3159 et E 3208), Paris, 2007, p. 20.

51 — Van Simaeys, B., Carlier, J. Y., „Le nouvel espace de liberté, de sécurité et de justice", p. 258. Северният паспортен съюз е обединяване на северните страни относно преминаването през общите им граници без паспорт.

за премахване на контрола върху лица по вътрешните граници и не желаят да бъдат обвързани от общностната правна уредба относно гражданите на трети страни [52]. Поради това Шенгенският протокол постановява, че Обединеното кралство и Ирландия не са обвързани от разпоредбите от достиженията на правото от Шенген [53]. На основание член 4 от Шенгенския протокол обаче Обединеното кралство и Ирландия имат възможност по всяко време да поискат да участват в някои или всички разпоредби от тези достижения.

93. Протоколът относно дял IV ЕО не позволява на Обединеното кралство и Ирландия да участват в актовете, приети на основание дял IV ЕО („opt out“) [54]. Мерките, приети въз основа на дял IV ЕО, не са обвързващи за тези държави [55].

94. Обединеното кралство и Ирландия участват в областта на така наречените съпътстващи мерки (mesures compensatoires) от достиженията на правото от Шенген във връзка с бъдещото развитие на тези мерки [56]. В правната теория позицията на Обединеното кралство се описва по такъв начин, като че ли то изцяло отхвърля свободното движение на хора без извършването на контрол на вътрешните граници, но все пак желае да участва в правните разпоредби относно свободното движение на хора, които имат репресивно съдържание [57].

95. Съветът се е съобразил с волята на Обединеното кралство и е определил в Решение 2000/365 в кои части от достиженията на правото от Шенген то може да участва. Член 8, параграф 2 от това Решение ясно постановява, че заявлението на Обединеното кралство пред председателя на Съвета съгласно член 5 от Шенгенския протокол за желанието му да участва във всички предложения и инициативи, основаващи се на достиженията на правото от Шенген и изброени в член 1 от Решение 2000/365, се счита за направено [58].

52 — Gautier, M., „Accords de Schengen“, p. 31, освен това препраща към Протокола относно прилагането на някои аспекти на член 14 от Договора за създаване на Европейската общност, съгласно който Обединеното кралство и Ирландия могат да запазят контрола на лица, които преминават през границите.

53 — Gautier, M., „Accords de Schengen“, p. 30 et 32.

54 — Член 1 от Протокола към дял IV.

55 — Член 2 от Протокола към дял IV. Съгласно разпоредбите на Договора от Амстердам Обединеното кралство не участва в правото от Шенген, а същевременно си е осигурило „opt out“ от цялото пространство на свобода, сигурност и правосъдие (вж. Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, S. 90).

56 — Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, S. 82, уточнява, че съдържанието на правото от Шенген не се свежда до премахването на контрола по вътрешните граници и до общия режим на контрол по външните граници, а включвало също съпътстващите мерки в областта на полицейското сътрудничество, на политиката на визите и на обмена на информация в рамките на Шенгенската информационна система (ШИС) и наръчника Sirene, съдържащи данни за граждани на трети страни. Други представители на правната теория считат, че в някои области съпътстващите мерки имат по-широк обхват, отнасят се до Съюза като цяло и следователно не се свеждат само до достиженията на правото от Шенген (Gautier, M., „Accords de Schengen“, S. 84, която в този смисъл посочва например борбата с нелегалната имиграция на граждани на трети страни на територията на държавите-членки).

57 — Gautier, M., „Accords de Schengen“, point 32.

58 — В член 1 от Решение 2000/365 са изброени разпоредбите от достиженията на правото от Шенген, които са прилагат спрямо Обединеното кралство. Вж. също Решение 2004/926/ЕО на Съвета от 22 декември 2004 г. относно влизането в сила на части от достиженията на правото от Шенген за Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия (ОВ L 395, стр. 70; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 7, стр. 117).

Г — *Отношението между членове 4 и 5 от Шенгенския протокол*

96. Настоящото дело поставя въпроса за отношението между членове 4 и 5 от Шенгенския протокол, като и двата члена третират позицията на Обединеното кралство и Ирландия. Член 5, параграф 1 съдържа един вид ius variandi — право на избор на Обединеното кралство и Ирландия по отношение на новите актове от достиженията на правото от Шенген [59]. Противно на това, което се предприема по отношение на приемането на вече съществуващите в тази област актове, съгласието на другите участващи държави-членки, както и съгласието на Комисията, не е необходимо за участието на Обединеното кралство и Ирландия съгласно член 5 от Шенгенския протокол. Член 5, параграф 1 от Протокола изисква само писмено заявление на Обединеното кралство или Ирландия за желанието им да участват в предложенията и инициативите, основаващи се на разпоредбите от достиженията на правото от Шенген. Въз основа на това официално заявление Обединеното кралство и Ирландия имат същите права и задължения като останалите шенгенски държави и могат да участват в приемането на разпоредбите от достиженията на правото от Шенген. В крайна сметка това означава, че тези две държави-членки с действията си забавят или могат да възпрепятстват приемането на каквато и да било мярка по Шенген [60].

97. В правната теория и съдебната практика все още няма установено становище по въпроса дали член 5 от Шенгенския протокол с механизма си на едностранно волеизявление е приложим и към онези разпоредби, които развиват вече съществуващите разпоредби от достиженията на правото от Шенген, но които Обединеното кралство и Ирландия не са възприели в съответствие с член 4 от споменатия протокол. Посредством логично и систематично тълкуване правната теория допуска хипотетично отхвърлянето на възможността за участие на Обединеното кралство и Ирландия в мерките за развитие на разпоредбите от достиженията на правото от Шенген, когато това развитие не можело да съществува самостоятелно. Такъв бил случаят, когато не било възможно да се прилага мярка за развитие на разпоредбите от достиженията на правото, без същевременно да се прилагат онези мерки и законодателни актове, които нямали действие по отношение на Ирландия и Обединеното кралство [61].

98. От една страна, в правната теория се застъпва тезата, че Обединеното кралство и Ирландия биха могли да участват в тези законодателни актове само ако преди това са спазили процедурата, определена в член 4 от Шенгенския протокол [62]. На тази теза се противопоставя мнението, че не било ясно дали член 4 се прилагал по отношение на приемането на законодателни актове за развитие на достиженията на правото от Шенген, тъй като от систематична гледна точка посоченият член предхождал член 5, уреждащ възможността за

59 — Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, S. 96.

60 — Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, S. 96, посочва, че поради специалния характер на Шенгенския протокол, потвърден с член 7 от Протокола относно дял IV, забраната за възпрепятстване, прилагана към други правни уредби относно пространството на свобода, сигурност и правосъдие, не се прилагала за достиженията на правото от Шенген.

61 — Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, S. 97, се позовава впрочем на схващането, че определеното в член 4 от Шенгенския протокол изискване за съгласието на шенгенските държави обхващало и член 5 от този протокол. Последицата от това би било — съгласно теорията за независимостта — членове 4 и 5 да имат разделени едно от друго приложни полета.

62 — Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, S. 98.

развитие на разпоредбите [63]. По-специално английската правна теория подчертава, че за участието на Обединеното кралство в мерките за развитие на достиженията на правото от Шенген не било необходимо съгласието на шенгенските държави, което съгласие обаче характеризирало член 4 от Шенгенския протокол [64].

99. Ако обаче се направи по-задълбочен анализ, се установява, че обхватът на прилагане на възможността за свободен избор на Обединеното кралство на основание член 5 от Шенгенския протокол е по-тесен, отколкото изглежда на пръв поглед.

100. Ясно е, че Обединеното кралство и Ирландия могат да участват в разпоредбите за развитие на мярка от достиженията на правото от Шенген, в която те участват на основание член 4 от Шенгенския протокол.

101. Друго обаче е положението, когато Обединеното кралство или Ирландия не участва на основание член 4 в областта, която е предмет на разпоредбите за развитие. Прилагането на процедурата, посочена в член 5 от Шенгенския протокол, без прилагането на неговия член 4, е възможно само когато става въпрос за законодателен акт за развитие на тези постижения, който може да се прилага самостоятелно. Свободата на избор е ограничена до онези предложения и инициативи, основаващи се на достиженията на правото от Шенген, които могат да се прилагат самостоятелно [65]. Ако Обединеното кралство или Ирландия можеше единствено въз основа на предвиденията в член 5 от Шенгенския протокол механизъм да участва в сътрудничеството по Шенген в област, по отношение на която за сътрудничеството е необходимо предварителното прилагане на член 4 от този протокол, то споменатата на последно място разпоредба би била лишена от своето полезно действие [66]. Комисията разглежда този проблем в писмените си изявления. Според нея това би довело до прилагането на част от достиженията на правото от Шенген спрямо Обединеното кралство, без то да е възприело тези достижения. Ето защо сътрудничеството на Обединеното кралство и Ирландия по отношение на развитието на част от достиженията на правото от Шенген по принцип се подчинявало на изискването за предварително спазване на процедурата, уредена в член 4 от Шенгенския протокол [67]. Решение 2000/365 също се основава на подобно разбиране за отношението между членове 4 и 5 от Шенгенския протокол. Правното основание на това решение е член 4 от Шенгенския протокол [68]. Разпоредбите, които

63 — Schauer, M., *Schengen — Maastricht — Amsterdam, Auf dem Weg zu einer flexiblen Union*, Wien 2000, S. 215. Авторът на това изследване застъпва позицията, че член 5 представлява специална правна уредба по отношение на член 4 от Шенгенския протокол.

64 — Dougan, M., „Union Competences", in: Arnull, A., Dashwood, A., Dougan, M., Ross, M., Spaventa, E., Wyatt, D., *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, 5th edition, London 2006, p. 115. Авторът разглежда въпроса за позицията на Обединеното кралство в областта на достиженията на правото от Шенген от гледна точка на новия организационен принцип на гъвкавостта на Съюза. Според него Шенгенският протокол е форма на проявление на първичната гъвкавост, тъй като ставало въпрос за гъвкавост, която била предвидена в учредителните договори.

65 — Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, S. 98.

66 — За целите на прилагането на принципа на полезното действие при тълкуването на международни договори в правната теория се застъпва мнението, че този принцип е тясно свързан с телеологичното тълкуване на международния договор (вж. Stein, T., von Buttlar, Chr., *Völkerrecht*, 11. völlig überarbeitete Auflage, Köln 2005, S. 28).

67 — Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, S. 98. Авторът счита, че едностранното волеизявление, което се основавало на възможността за свободен избор на участие по силата на член 5 от Шенгенския протокол, по този начин нямало да има голямо значение за развитието на мерки или области, които не можели да се прилагат самостоятелно.

68 — Текстът относно правното основание на Решение 2000/365 дословно гласи: „като взе предвид член 4 от Протокола за интегриране на достиженията на правото от Шенген в правната рамка на Европейския съюз, приложен към Договора за Европейския съюз и Договора за създаване на Европейската общност (наричан по-долу „Шенгенски протокол") […]".

регламентират прилагането на процедурата по член 5 от Шенгенския протокол, се споменават само в член 8, параграф 2 от Решение 2000/365. Това означава, че правното основание на разпоредбата за прилагането на механизма на член 5 от Шенгенския протокол е единствено член 4 от този протокол. Тази констатация впрочем еднозначно се потвърждава от практиката процедурата по член 4 да се прилага преди тази по член 5 от Шенгенския протокол.

102. Следователно е необходимо да се установи дали Регламент № 2252/2004 представлява мярка за развитие на разпоредбите от достиженията на правото от Шенген, която може да се прилага самостоятелно. Както вече бе подчертано, премахването на контрола върху лица по вътрешните граници е съществена част от достиженията на правото от Шенген. Премахването на вътрешните граници обаче по необходимост е свързано със стандартизацията на контрола по външните граници [69]. По тази причина и контролът на външните граници е част от достиженията на правото от Шенген [70].

103. Член 1, параграф 3 от Регламент № 2252/2004 постановява: „Настоящият регламент се прилага по отношение на паспортите и документите за пътуване, издадени от държавите-членки." Правната уредба относно паспортите и документите за пътуване първоначално е била приета с цел да се упражнява контрол върху собствените граждани, заминаващи в чужбина. На второ място, понастоящем тя представлява инструмент за контрол върху влизането на чужди граждани на държавната територия [71]. Паспортът е международно признат правен инструмент, който според правната теория е от съществено значение, за да е възможно свободното движение на хора между държавите [72]. Поради специалните правни разпоредби от достиженията на правото от Шенген, на чието основание е премахнат контролът върху лица на вътрешните граници, международното движение на хора, чиито паспорти подлежат на проверка, се извършва на външните граници на шенгенските държави [73].

104. Въпреки че Регламент № 2252/2004 установява само минимум стандарти за сигурност, съгласно член 1, параграф 2 от Регламента последните включват и

69 — Opermann, Th., Europarecht, München 2005, S. 504.

70 — През 2006 г. е приет Регламент (ЕО) № 562/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 15 март 2006 година за създаване на Кодекс на Общността за режима на движение на лица през границите (Кодекс на шенгенските граници) (ОВ L 105, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 8, стр. 5). Съображение 27 от този регламент посочва еднозначно: „Настоящият регламент представлява развитие на разпоредбите на достиженията на правото от Шенген, в което Обединеното кралство не участва в съответствие с Решение 2000/365/ЕО на Съвета от 29 май 2000 г. относно молбата на Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия за участие в определени разпоредби на достиженията на правото от Шенген. Обединеното кралство следователно не участва в приемането на настоящия регламент и не се задължава с него, нито попада в обхвата на неговото приложение." Съгласно член 1 цитираният регламент съдържа два еквивалентни аспекта, а именно, първо, принципа да не се извършва граничен контрол по отношение на лица, които преминават през вътрешните граници между държавите — членки на Европейския съюз, и второ, правилата за граничен контрол по отношение на лица, които преминават през външните граници на тези държави-членки.

71 — Graßhof, M., „Melderecht, Reisepassrecht, Namensrecht, Staatsangehörigkeits und Einbürgerungsrecht" in: Bergmann, J., und Kenntner, M. (Hrsg.), *Deutsches Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss*, Stuttgart 2002, S. 301, 307 und 310, изтъква, че паспортите и документите за пътуване били средство за проверка на самоличността и гражданството на лицата.

72 — Graßhof, M., „Melderecht, Reisepassrecht, Namensrecht, Staatsangehörigkeits- und Einbürgerungsrecht", S. 309.

73 — Opermann, Th., *Europarecht*, S. 505; Harms, K., „Ausländerrecht" in: Bergmann und Kenntner, *Deutsches Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss*, S. 166, обръща внимание на член 61, буква а) ЕО, съгласно който Съветът в срок от пет години след влизането в сила на Договора от Амстердам приема мерки за гарантиране на свободното движение на лица, заедно с пряко свързани с тях съпътстващи мерки относно контрола по външните граници, убежището и имиграцията.

елементи на контрол, които се проверяват при преминаване на външните граници, като например паспортната снимка и пръстовите отпечатъци Тези елементи на контрол, и по-специално паспортната снимка, представляват същността на контрола върху лица при преминаване на външните граници на Шенгенското пространство. С други думи, тези елементи на контрол като паспортната снимка се използват за целите на контрола върху лица при преминаване на границата. Следователно Регламент № 2252/2004 не може да се прилага самостоятелно.

105. Съгласно дефиницията, спомената по-горе в точка 97, това означава, че Регламент № 2252/2004 не може да бъде прилаган без същевременно транспониране на други законодателни актове от достиженията на правото от Шенген [74]. От това в конкретния случай следва, че теорията, поддържана по-специално от Съвета и Комисията, според която член 5 от Шенгенския протокол е подчинен на член 4, представлява правилното тълкуване на Шенгенския протокол.

106. На този извод не противостоят и Декларации № 45 и № 46, приложени към Договора от Амстердам. Споменатата Декларация № 45 изрично препраща към процедурата в съответствие с член 4, а не към тази в съответствие с член 5 от Шенгенския протокол.

107. Считам, че от приложената към Договора от Амстердам Декларация № 46 следва за действията на държавите-членки по отношение на разпоредбите за доразвитие на достиженията на правото от Шенген, че те се подчиняват на процедурата в съответствие с член 4 от Шенгенския протокол. Тази декларация не може да се тълкува, че е от естество да застраши принципа на целостта на достиженията на правото от Шенген.

Д — *Принципът на целостта*

108. Второ съображение от Решение 2000/365 относно положението на Обединеното кралство подчертава значението на принципа на целостта на достиженията на правото от Шенген: „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

74 — Във връзка с констатацията, към коя част от правния ред спада Регламент № 2252/2004, може да се цитира като пример член 1, буква А от Решение 1999/437/ЕС на Съвета от 17 май 1999 година относно определени условия по прилагането на Споразумението между Европейския съюз и Република Исландия и Кралство Норвегия за асоцииране на тези две държави при изпълнението, прилагането и развитието на достиженията на правото от Шенген (ОВ L 176, стр. 31; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 120). Съгласно тази разпоредба достиженията на правото от Шенген обхващат и разпоредбите, които се отнасят до: „Преминаването на лица през външните граници на онези държави, които са решили да премахнат проверките по вътрешните граници, включително правилата и условията, които тези държави са длъжни спазват при проверките по външните граници, наблюдението на граничните зони и сътрудничеството между органите за граничен контрол.“

лицата, които преминават през техните общи граници“ [75].

109. Този принцип се потвърждава и в член 8 от Шенгенския протокол, който гласи, че държавите — кандидатки за присъединяване, трябва да приемат изцяло достиженията на правото от Шенген.

110. Принципът на целостта на достиженията на правото от Шенген е конкретен израз на общия правен принцип qui habet commoda ferre debet onera et contra, който се прилага в международното публично право. В областта от „първия стълб“ по отношение на този правен принцип правната теория [76] по-специално препраща към Решение на Съда по дело 39/72 [77], в което Съдът постановява: „Не може да бъде прието за държава-членка да прилага отчасти или само селективно разпоредбите на регламент на Общността, така че да осуетява определени правни разпоредби от правото на Общността, срещу които тя е заявила резерви по време на законодателната процедура или е имала възражения, или които според нея противоречат на определени национални интереси […] Когато държава поради собствената представа за национални интереси нарушава едностранно равновесието между преимущества и задължения, които са свързани с принадлежността към Общността, то това поставя под въпрос равенството на държавите-членки пред общностното право и създава дискриминации за техните лица […]“. Тези констатации могат да се прилагат направо към достиженията на правото от Шенген.

111. Принципът на целостта на достиженията на правото от Шенген служи не само за опазването на равновесието между шенгенските държави по отношение на развитието и прилагането на разпоредбите от достиженията на правото от Шенген, но и защитава достиженията на правото от Шенген като едно цяло [78]. Въз основа на защитната си функция по отношение на всички достижения на правото от Шенген този принцип е израз на обществения интерес на шенгенските държави.

112. Сътрудничеството в част от достиженията на правото от Шенген изисква, в съответствие с принципа на целостта, от държавата-членка, която участва в каквато и да било мярка от достиженията на правото от Шенген, да приема преимуществата и задълженията, които произтичат от сътрудничеството в тази част от достиженията на правото. По тази причина принципът на целостта не позволява на тази държава-членка да прави

75 — Съответно съображение 2 от Решение 2002/192/ЕС на Съвета от 28 февруари 2002 година относно искането на Ирландия да участва в някои разпоредби от достиженията на правото от Шенген (ОВ L 64, стр. 20; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 227) също гласи: „Достиженията на правото от Шенген бяха започнати и функционират като кохерентна цялост, за да бъдат напълно приети и прилагани от държавите, които подкрепят принципите на премахване на контрола на лица на техните общи граждани.“

76 — Kolb, R., „La maxime ‚qui habet commoda, ferre debet onera et contra‘ (celui qui jouit des avantages doit supporter aussi les charges et vice versa) en droit international public“, *Revue Belge de Droit International*, 2004, p. 12 (23).

77 — Решение от 7 февруари 1973 г. по дело Комисия/Италия (39/72, Recueil, стр. 101, точки 20 и 24).

78 — De Kerchove d'Ousselghem, G., „Un espace de liberté, de sécurité et de justice aux dimensions incertaines. Quelques réflexions sur le recours aux coopérations renforcées en matière de justice et d'affaires intérieures“, in: Lejeune, Y. (éd.): *Le traité d'Amsterdam, Espoirs et déceptions*, Bruxelles, 1999, p. 290. Авторът подчертава, че загрижеността за по-голяма съгласуваност в рамките на сътрудничеството на шенгенските държави била първопричината за включването на достиженията на правото от Шенген в рамките на Европейския съюз.

свободен избор дали в съответствие с член 5 от Шенгенския протокол желае да участва в законодателен акт за развитие на разпоредбите от достиженията на правото от Шенген, който не може да се прилага самостоятелно. От изложените в точки 97—102 аргументи следва, че Регламент № 2252/2004 не може да се прилага самостоятелно. Преимуществото, което в конкретния случай би произтекло от участието на Обединеното кралство в приемането на Регламент № 2252/2004, биха представлявали общите минимум стандарти и технически изисквания относно четимостта на документите за пътуване посредством електронни устройства. Напротив, задължението ще се състои в сътрудничество в онази част от достиженията на правото от Шенген, която Регламент № 2252/2004 доразвива.

Е — *Твърдяното противоречиво поведение на Съвета при разглеждане на въпроса дали става дума за мярка, основаваща се на достиженията на правото от Шенген*

113. В писмените си изложения и в съдебното заседание Обединеното кралство изрично отбелязва, че Съветът многократно му е разрешавал да участва в рамките на мерки, основаващи се на достиженията на правото от Шенген. Във връзка с това то препраща между другото към Директива 2001/51, Решение 2002/463/ЕО на Съвета от 13 юни 2002 година относно програма за действие за целите на административното сътрудничество в областта на външните граници, визите, убежището и имиграцията (Програма „АРГО“) [79], Регламент № 377/2004 и Решение 2005/267 и поддържа схващането, че концепцията за „мярка, основаваща се на достиженията на правото от Шенген“ била неточна и неясна.

114. С цел да констатира дали става въпрос за мярка, основаваща се на достиженията на правото от Шенген, Съветът прави двуетапен анализ. На първия етап той проверява дали е налице обичайна мярка в областта на дял IV или мярка, която спада към достиженията на правото от Шенген [80]. На втория етап той, напротив, анализира дали става дума за сериозен (essential) проблем за свободното движение на хора в област, в която контролът на лица по вътрешните граници е бил премахнат. Този двуетапен анализ може да бъде сравнен с анализа, който се прави в рамките на „първия стълб“ за определяне на съответното правно основание на законодателните актове на институциите. Във връзка с това Съдът констатира: „Съгласно постоянната съдебна практика изборът на правното основание за приемане на законодателен акт в рамките на системата от компетентност на Общността трябва да се основава на обективни елементи, които подлежат на съдебен контрол, между които са включени по-специално целта и съдържанието на акта“ [81].

115. Двуетапният анализ на Съвета дава възможност на Съда въз основа на

79 — ОВ L 161, стр. 11.

80 — В правната теория се застъпва схващането, че общностните законодателни актове, изменили разпоредбите от достиженията на правото от Шенген, несъмнено спадали към разпоредбите за развитие на правото от Шенген. Положението може да е различно, ако става дума за мерки, които не водят до изменения на съществуващото право от Шенген (вж. Bracke, N., „Flexibility, Justice Cooperation and the Treaty of Amsterdam“, in: Marinho, C., *Asylum, Immigration and Schengen Post-Amsterdam*, Maastricht 2001, p. 65).

81 — Решение от 4 април 2000 г. по дело Комисия/Съвет (C-269/97, Recueil, стр. I-2257, точка 43), Решение от 30 януари 2001 г. по дело Испания/Съвет (C-36/98, Recueil, стр. I-779, точка 58) и Решение от по дело ABNA (съединени дела C-453/03, C-11/04, C-12/04 и C-194/04, Recueil, стр. I-10423, точка 54).

обективни елементи да установи дали е налице мярка, основаваща се на достиженията на правото от Шенген. При това той трябва също да разгледа дали мярката, съобразно нейното приложно поле по материя, може общо да се разглежда като елемент, който спада към достиженията на правото от Шенген, и дали е налице сериозен (essential) проблем за свободното движение на хора в област, в която вътрешните граници са премахнати.

116. Съдът е постановил, че съгласно постоянната съдебна практика „принципът на пропорционалност, който е един от общите принципи на общностното право, [изисква] използваните от разпоредба на Общността средства за постигане на преследваната цел да са подходящи и да не надхвърлят необходимото за постигането ѝ“ [82], като допълва: „Що се отнася до възможността [...] посочените условия да бъдат подложени на съдебен контрол, общностният законодател разполага с широки правомощия в област като тази, която изисква от него да приема политически, икономически и социални решения и в която той трябва да предприеме сложни анализи. Следователно мярка, приета в тази област, може да бъде неправомерна само когато е очевидно неподходяща за постигането на целта, която компетентните институции преследват“. [83]

117. Двуетапният анализ на Съвета не може да бъде квалифициран като очевидно неподходящ, тъй като е подходящ за постигането на преследваната цел — а именно констатацията дали предложен законодателен акт представлява мярка, основаваща се на достиженията на правото от Шенген. Затова доводът, че понятието за достижения на правото от Шенген бил твърде неясен, е неоснователен.

118. Предмет на Регламент № 377/2004 е създаването на мрежа от служители за връзка по въпросите на имиграцията. Съображение 10 от него гласи, че Обединеното кралство участва в този регламент по силата на член 5 от Шенгенския протокол и на член 8, параграф 2 от Решение 2000/365. Член 8, параграф 2 от Решение 2000/365 потвърждава, че Обединеното кралство участва в тази област от достиженията на правото от Шенген и установява презумпцията [84] за направено заявление в съответствие с член 5, параграф 1 от Шенгенския протокол. Също и съображение 12 от Решение 2005/267, с което се създава сигурна информационна и координационна мрежа, включена към Интернет за обмен на информация за незаконния миграционен поток, влизането и нелегалната имиграция и завръщането на лицата с неправомерен престой, посочва, че процедурата по член 5, параграф 1 от Шенгенския протокол е спазена. По-нататък се потвърждава, че член 8, параграф 2 от Решение 2000/365 се прилага, доколкото мерките по Решение 2005/267 представляват развитие на

82 — Решение по дело ABNA (посочено в бележка под линия 81, точка 68).

83 — Решение по дело ABNA (вж. бележка под линия 81), точка 69.

84 — Посочената презумпция се потвърждава от следното изречение: „[...] се счита, че Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия неотменимо е заявило на председателя на Съвета, съгласно член 5 от Шенгенския протокол, желанието си да участва във всички предложения и инициативи за доразвиване на достиженията на правото от Шенген, които са посочени в член 1“.

разпоредбите от достиженията на правото от Шенген относно борбата с незаконната имиграция, в които Обединеното кралство участва [85]. Следователно по отношение на този законодателен акт член 5 от Шенгенския протокол е бил правилно приложен по силата на одобрението, чието правно основание е член 4 от този протокол.

119. Директива 2001/51 допълва разпоредбите на член 26 от Конвенцията за прилагане по отношение на задълженията на превозвачите, които транспортират чужди граждани до територията на държавите-членки. Тази директива е пример за мярка, приета на основание дял IV, в която Обединеното кралство участва съгласно член 1 от Решение 2000/365. Съображение 7 от тази директива гласи: „В съответствие с член 3 от Протокола за позицията на Обединеното кралство и Ирландия, приложен към Договора за Европейския съюз и Договора за създаване на Европейската общност, Обединеното кралство уведомява [...] за своето желание да участва в приемането и прилагането на настоящата директива“. Все пак по отношение на Исландия и Норвегия съображение 10 от същата директива сочи, че: „настоящата директива съставлява развитие на достиженията на правото от Шенген [...]“ [86]. Следователно упоменатата директива представлява развитие на достиженията на правото от Шенген, но въпреки това не е обичайна мярка в съответствие с дял IV. Поради тези съображения би било погрешно в това отношение да се прилага Протоколът относно дял IV.

120. Директива 2001/40 разглежда въпроса за взаимното признаване на решения за експулсиране на граждани на трети страни, т.е. за признаването на решение за експулсиране, прието от компетентен орган на държава-членка срещу гражданин на трета страна, който пребивава на територията на друга държава-членка. В съображение 6 от посочената директива се отбелязва, че в съответствие с член 3 от Протокола относно дял IV Обединеното кралство е съобщило, че желае да участва в приемането и прилагането на тази директива. В правната теория се застъпва становището, че прилагането на член 3 от Протокола относно дял IV по отношение на посочената директива било неправилно, тъй като без съмнение ставало въпрос за мярка, основаваща се на достиженията на правото от Шенген. Същевременно обаче се посочва, че тази директива е мярка, която се основава на достиженията на правото от Шенген и може да се прилага самостоятелно, и следователно е типичен пример за прилагане на член 5 от Шенгенския протокол [87].

121. Решение 2004/573 координира общите полети за извеждане от територията на две или повече държави-членки

85 — Следва да се отбележи, че цитираното съображение констатира също прилагането на член 3 от Протокола относно дял IV, тъй като ставало въпрос за мярка, основаваща се на дял IV ЕО.

86 — Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, S. 98, посочва, че по отношение на сходни законодателни актове с оглед на формулирането на декларациите относно Норвегия и Исландия било установено, че ставало въпрос за развитие на достиженията на правото от Шенген. Ето защо не било ясно защо те се позовавали на Протокола относно дял IV.

87 — Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, S. 98.

на граждани на трети страни, които подлежат на индивидуални мерки за извеждане. В съображения 11 и 12 от това решение се отбелязва, че става дума за мярка за развитие на разпоредбите от достиженията на правото от Шенген. В съображение 4 ясно е посочено, че Общността трябва да избягва празнини в правната уредба в областта на организацията на общи полети. Използването на понятието за „празнина в правната уредба" разкрива, че упоменатото решение може да се прилага самостоятелно. Поради това и Решение 2004/573 е мярка, основаваща се на достиженията на правото от Шенген, която можела да се прилага самостоятелно. Това означава, че Обединеното кралство може да участва в тази мярка по силата на член 5 от Шенгенския протокол.

122. Решение 2002/463 на Съвета (програма АРГО) има за цел да насърчава сътрудничеството между административните и правосъдните органи на държавите-членки, еднаквото прилагане на правото на Общността в пространство на свобода, сигурност и правосъдие, да усъвършенства като цяло капацитета на административните и правосъдните органи на държавите-членки във връзка с изпълнението на техните задачи по прилагане на общностните правила и да стимулира постигането на прозрачност на мерките на административните и правосъдните органи на държавите-членки посредством укрепване на отношенията между тях и съответните национални и международни правителствени и неправителствени организации. В съображение 12 от това решение се отбелязва, че в съответствие с член 3 от Протокола относно дял IV Обединеното кралство е съобщило за желанието си да участва в приемането и прилагането на упоменатото решение. Съветът разглежда отношението между Решение 2002/463 и премахването на контрола на вътрешните граници и е стига до заключението, че тази мярка не е общностен акт, основаващ се на достиженията на правото от Шенген. Ако се анализират целите, описани в член 3, и действията, изброени в глава II, и по-специално видовете действия, описани в член 8 от Решение 2002/463 [88], може да се констатира, че те не са от съществено значение за свободното движение на хора. На практика става въпрос за обичаен общностен акт на основание дял IV. Следователно е правилно становището на Съвета, че не е налице мярка, основаваща се на достиженията на правото от Шенген.

123. Регламент (ЕО) № 334/2002 [89] въвежда единен формат за визи. Става въпрос за мярка на основание дял IV ЕО, а по силата на Решение 2000/365 — за част от достиженията на правото от Шенген, в която Обединеното кралство не участва. Съветът уточнява, че посоченият регламент внася изменения в Регламент № 1683/95 [90], приет още преди влизането

88 — Член 8 от Решение 2002/463 изброява следните категории мерки: мерки за обучение, обмен на персонал, мерки за насърчаване на автоматизираната обработка на документи и процедури, включително и използването на нови технологии за електронния обмен на данни, оценка на въздействието на основаните на членове 62 ЕО и 63 ЕО общи правила и процедури, мерки за насърчаване на развитието на най-добри практики с оглед на подобряване на методите и процедурите на работа и оборудване, опростяване на процедурите и съкращаване на сроковете, оперативни мерки, включително създаване на общи оперативни центрове и изграждане на съответните работни групи, проучвания, изследователска работа, конференции и семинари, процедури за консултации и привличане на компетентни национални и международни правителствени и неправителствени организации, дейности на държавите-членки в трети страни, информативни посещения в страните по произход и в транзитни страни, както и борба с документни престъпления.

89 — Регламент (ЕО) № 334/2002 на Съвета от 18 февруари 2002 година за изменение на Регламент (ЕО) № 1683/95 за определяне на единен формат за визи (ОВ L 53, стр. 7; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 206).

90 — Регламент (ЕО) № 1683/95 на Съвета от 29 май 1995 година относно определянето на единен формат на визи (ОВ L 164, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 9).

в сила на Договора от Амстердам като разпоредба от „първия стълб“ на основание тогавашния член 100в, параграф 3 от Договора за ЕИО. Според Съвета това са специални обстоятелства, които са дали възможност на Обединеното кралство да участва в приемането на Регламент (ЕО) № 334/2002. В действителност на пръв поглед е трудно разбираемо защо Съветът поддържа наличието на специални обстоятелства във връзка с приемането на този регламент поради факта, че Обединеното кралство е било взело участие в приемането на Регламент № 1683/95, но ги отрича във връзка с приемането на Регламент № 2252/2004. Определянето на единен формат за визи и разпоредбите относно отличителните знаци за сигурност на паспортите и документите за пътуване са две сходни области, тясно свързани с контрола по външните граници. Определянето на единен формат за визи се отнася до проверката на гражданите на трети страни при преминаване през външните граници. Техническите минимум стандарти за паспортите и документите за пътуване, напротив, се отнасят само до проверката на гражданите на шенгенските държави, Норвегия, Исландия и Швейцария. Определянето на единен формат за визи и разпоредбите относно отличителните знаци за сигурност на паспортите и документите за пътуване служат на една и съща цел, а именно на контрола по външните граници. Ето защо смятам, че Съветът третира неравно сравними положения.

124. Дори и да се окаже погрешен подходът на Съвета, който е разрешил на Обединеното кралство да участва в приемането на някои общностни разпоредби от областта на дял IV или от достиженията на правото от Шенген, това не конституира юридически прецедент и не дава право на Обединеното кралство да прилага член 5 от Шенгенския протокол. Съгласно постоянната съдебна практика „практиката на Съвета като такава не може да променя правилата на Договора за ЕО и поради това не може също да създава прецеденти, които биха обвързали институциите на Общността по отношение на определянето на правилното правно основание“ [91].

Ж — *Твърдяното неравно третиране на ирландски и британски граждани на външните граници*

125. Обстоятелството, че Обединеното кралство не е задължено да издава паспорти в съответствие с минимум стандартите за сигурност, не означава, че гражданите му ще бъдат дискриминирани в резултат на евентуално неравно третиране на външните граници. Задължението на държавите-членки да издават паспорти в съответствие с минимум стандартите за сигурност, произтича от участието в достиженията на правото от Шенген, в които Обединеното кралство не сътрудничи. Следователно то не се намира в същото положение като

91 — Решение от 28 ноември 2006 година по дело Парламент/Съвет (C-414/04, Recueil, стр. I-11279, точка 37). Това Решение отменя Регламент (ЕО) № 1228/2003 на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2003 година относно условията за достъп до мрежата за трансграничен обмен на електроенергия (ОВ L 176, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 12, том 2, стр. 51).

другите шенгенски държави, Норвегия, Исландия и Швейцария. Поради това обстоятелството, че британските и ирландски паспорти се различават от тези на шенгенските държави от гледна точка на минимум стандартите за сигурност, не поражда дискриминация за техните притежатели [92].

126. По-нататък бих желала да отбележа, че Регламент № 2252/2004 би могъл да породи проблеми от гледна точка на основните права и преди всичко във връзка с член 8 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи [93] и член 8 от Хартата на основните права на Европейския съюз [94], както подчертава по-специално германската правна теория [95]. Обединеното кралство обаче не е оспорило въпросния регламент за нарушение на основното право на защита на личните данни.

127. Предвид горепосочените съображения, жалбата на Обединеното кралство е неоснователна.

3 — *По съдебните разноски*

128. По силата на член 69, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати

92 — В писмената си дуплика по дело C-137/05 Съветът изтъква, че контролът върху самоличността на гражданите на държавите-членки при преминаване през външна граница се извършва въз основа на представяне на документ за пътуване, така че проверката на ирландските и британските граждани била идентична с проверката на гражданите на другите държави-членки, въпреки че ирландските и британските документи не съдържат същите отличителни знаци за сигурност.

93 — Цитираният член урежда правото на зачитане на личния и семейния живот. Той гласи:„1. Всеки има право на зачитане на неговия личен и семеен живот, на неговото жилище и тайната на неговата кореспонденция.
2. Намесата на държавните власти в ползването на това право е недопустима освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите.“

94 — Член 8, параграф 1 от този документ гласи: „Всеки има право на защита на неговите лични данни.“

95 — Roßnagel, A., Hornung, G., „Reisepässe mit elektronischem Gesichtsbild und Fingerabdruck: die EG-Verordnung 2252/2004 über Normen für Sicherheitsmerkmale und biometrische Daten in von den Mitgliedstaaten ausgestellten Pässen und Reisedokumenten“, *Die öffentliche Verwaltung* 58 (2005), S. 983 (896 und 897). Във връзка с това следва също да се посочи, че позовавайки се на съдебната практика на Европейския съд по правата на човека по дело Leander с/у Швеция (серия A, № 116, § 48), правната теория счита съхраняването (mémorisation) и разгласяването (communication) на лични данни за накърняване на правото на неприкосновеност на личния живот по смисъла на член 8, параграф 1 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (вж. Sudre, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 8e edition refondue et augmentée, Paris, 2006, p. 439).

съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като Съветът е направил искане за осъждането на Обединеното кралство и последното е загубило делото, то трябва да бъде осъдено да заплати съдебните разноски.

129. По силата на член 69, параграф 4 от Процедурния правилник държавите-членки и институциите, встъпили в делото, понасят направените от тях съдебни разноски.

VI — Заключение

130. Въз основа на горните съображения предлагам на Съда да постанови следното решение:

„1. Отхвърля жалбата.

2. Осъжда Обединеното кралство да заплати съдебните разноски.

3. Встъпилите в делото страни понасят направените от тях съдебни разноски.“