Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н P. MENGOZZI
представено на 17 април 2012 година [1]

Дело C-355/10

Европейски парламент
срещу

Съвет на Европейския съюз

„Жалба за отмяна — Решение 2010/252 — Изпълнителни правомощия — Граници — Регламент № 562/2006 — Кодекс на шенгенските граници — Наблюдение на границата“

1. В настоящото производство Европейският парламент иска от Съда да отмени Решение 2010/252/ЕС на Съвета от 26 април 2010 година за допълнение на Кодекса на шенгенските граници [2] по отношение на наблюдението на морските външни граници в контекста на оперативното сътрудничество, координирано от Европейската агенция за управление на оперативното сътрудничество по външните граници на държавите — членки на Европейския съюз (наричано по-нататък „обжалваното решение“) [3]. В случай че жалбата бъде уважена, Парламентът моли правните последици на обжалваното решение да бъдат запазени до приемането на ново решение.

I – Правна уредба и обжалвано решение

2. Кодексът на шенгенските граници (наричан по-нататък „КШГ“) установява, наред с останалото, правилата за граничния контрол на лица, които пресичат външните граници на държавите — членки на Европейския съюз (член 1, втора алинея). Съгласно член 3, буква б) от него той се прилага „без да се засягат правата на бежанци и лица, които търсят международна закрила, по-специално по отношение на [забраната за връщане]“.

3. Понятието „външни граници“ е определено в член 2, точка 2 като „сухопътните граници на държавите членки, включително реки и езера, морски граници и техните пристанища, речни пристанища и езерни пристанища, доколкото те не представляват вътрешни граници“. Същият член 2, в точка 10 определя „граничните проверки“ като „проверките, извършвани на гранично-пропускателните пунктове, за да гарантират, че лицата включително превозните им средства и предметите в тяхно владение могат да получат разрешение за влизане на територията на държавите членки или за излизане“. Що се отнася до понятието „наблюдение на границата“, същото е определено в член 2, точка 11 като „наблюдението на граници между гранично-пропускателни пунктове и наблюдението на гранично-пропускателни пунктове извън определеното работно време с цел недопускане заобикалянето на гранични проверки“.

1 — Език на оригиналния текст: италиански.

2 — 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, поправка в ОВ L 275, 20.10.2010 г., стр. 11).

3 — ОВ L 111, стр. 20.

4. Дял II от КШГ, озаглавен „Външни граници“, обхваща четири глави. Глава II предвижда разпоредби, които уреждат граничните проверки на лица от граничната охрана, наблюдението на границата и отказа за влизане.

5. Разпоредбите относно наблюдението на границата се съдържат в член 12. Параграфи 1—4 от този член, които определят целта на наблюдението, правомощията на граничната охрана и правилата за наблюдение, имат следния текст:

„1. Основната цел на наблюдението на границите е да предотврати неразрешено преминаване на границата, да се противопостави на трансграничната престъпност и да предприеме мерки срещу лица, които незаконно преминават границата.

2. Граничната охрана използва стационарни или мобилни екипи за извършване на наблюдение на границата. Това наблюдение се извършва по такъв начин, че да предотврати и да разубеди лицата от заобикаляне на проверките на гранично-пропускателните пунктове.

3. Наблюдението между граничн[ите] пропускателни пунктове се извършва от гранична охрана, чиито брой и методи се определят в зависимост от съществуващите или предвидени рискове и заплахи. Наблюдението включва чести и внезапни промени на интервала на наблюдения, така че винаги да съществува риск за разкриване на неразрешените преминавания на границата.

4. Наблюдението се извършва от стационарни или мобилни екипи, които изпълняват задълженията си, като патрулират или като се разположат на места, известни или преценени за чувствителни, като целта на такова наблюдение е залавянето на лица, пресичащи границата незаконно. Наблюдението може също така да се извършва чрез технически средства включително електронни средства“.

6. Член 12, параграф 5, изменен с член 1, точка 1 от Регламент № 296/2008[4], гласи:

„5. Могат да бъдат приети допълнителни мерки за наблюдение. Тези мерки, предназначени да изменят несъществени елементи на настоящия регламент чрез допълването му, се приемат в съответствие с процедурата по регулиране с контрол, посочена в член 33, параграф 2“[5].

7. Член 33, параграф 2 от КШГ, също изменен с Регламент № 296/2008, предвижда:

„При позоваване на настоящия параграф се прилагат член 5а, параграфи 1—4 и член 7 от Решение 1999/468/ЕО [за установяване на условията и реда за упражняване на изпълнителните правомощия, предоставени на Комисията (наричано по-нататък „Решение за комитология“[6]], като се вземат предвид разпоредбите на член 8 от него“.

4 — Регламент (ЕО) № 296/2008 на Европейския парламент и на Съвета от 11 март 2008 година за изменение на Регламент (ЕО) № 562/2006 за създаване на Кодекс на Общността за режима на движение на лица през границите (Кодекс на шенгенските граници), по отношение на изпълнителните правомощия, предоставени на Комисията (ОВ L 97, стр. 60).

5 — Съображение 4 от Регламент № 296/2008 гласи: „На Комисията следва да бъдат предоставени правомощията да приеме някои практически мерки, уреждащи наблюдението на границите, и да измени някои приложения. Тъй като тези мерки са от общ характер и са предназначени да изменят несъществени елементи на Регламент (ЕО) № 562/2006, включително чрез допълването му с нови несъществени елементи, те трябва да бъдат приети в съответствие с процедурата по регулиране с контрол, предвидена в член 5а от Решение 1999/468/ЕО“.

6 — Решение 1999/468/ЕО на Съвета от 28 юни 1999 година (ОВ L 184, стр. 23; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 2, стр. 159), прието въз основа на член 202, трето тире ЕО. Решението е отменено с Регламент (ЕС) № 182/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 16 февруари 2011 година за установяване на общите правила и принципи относно реда и условията за контрол от страна на държавите членки върху упражняването на изпълнителните правомощия от страна на Комисията (ОВ L 55, стр. 13), приет на основание член 291, параграф 3 ДФЕС. Член 12 от този регламент предвижда, че действието на член 5а от Решение 1999/468 се запазва за целите на съществуващите основни актове, които съдържат позоваване на този член.

8. Член 5а от Решението за комитология, въведен с Решение 2006/512[7], урежда нови правила за упражняване на изпълнителните правомощия, наречени „процедура по регулиране с контрол“. Тази процедура се прилага за приемането на мерки от общ характер, които имат за цел да изменят несъществени елементи на основен акт, приет съгласно процедурата по член 251 ЕО, като се премахнат евентуално някои от тези елементи или се добавят нови несъществени елементи (съображение 3 от Решение 2006/512 и член 2, параграф 2 от Решението за комитология).

9. Обжалваното решение е прието въз основа на член 12, параграф 5 от КШГ съгласно процедурата, предвидена в член 5а, параграф 4 от Решението за комитология, който се прилага в случаите, когато мерките, предвидени от Комисията, не съответстват на становището на комитета, създаден по силата на параграф 1 от същата разпоредба, или ако няма такова становище[8]. Въз основа на тази процедура Комисията внася в Съвета предложение за мерките, които следва да се приемат, и същевременно го изпраща на Парламента [член 5а, параграф 4, буква а)]. Ако Съветът възнамерява да приеме предложените мерки, той ги внася в Парламента [член 5а, параграф 4, буква г)], който „в срок от четири месеца, считано от внасянето на предложението по буква а), с мнозинство на членовете си може да отхвърли посочените мерки с аргумента, че този проект от мерки надхвърля изпълнителните правомощия, предвидени в основния акт, или че този проект не е съвместим с целта или съдържанието на основния акт, или че не спазва принципите за субсидиарност или пропорционалност“ [член 5а, параграф 4, буква д)]. Ако Парламентът отхвърли предложените мерки, те не се приемат [член 5а, параграф 4, буква е)]. В противен случай мерките се приемат от Съвета [член 5а, параграф 4, буква ж)].

10. От съображения 2 и 11 на обжалваното решение е видно, че то има за цел приемането на допълнителни правила за наблюдение на морските граници от служителите на граничната охрана, чиято дейност се координира от Европейската агенция за управление на оперативното сътрудничество по външните граници на държавите — членки на Европейския съюз (наричана по-нататък „Агенцията“ или „Frontex“), създадена с Регламент № 2007/2004 (наричан по-нататък „Регламентът за Frontex“)[9]. Решението се състои от два члена и едно приложение, разделено на две части, първата озаглавена „Правила за провеждане на координирани от Агенцията операции по морските граници“, а втората — „Насоки за ситуации на издирване и спасяване и за сваляне на брега, в контекста на координирани от Агенцията операции по морските граници“. Съгласно член 1 „[н]аблюдението на морските външни граници в контекста на оперативното сътрудничество между държавите членки, координирано от Агенцията […], се извършва съгласно правилата, установени в част I от приложението. Тези правила и необвързващите насоки, установени в част II от приложението, представляват част от оперативния план, изготвян за всяка координирана от Агенцията операция“.

11. Част I от приложението урежда в точка 1 някои общи принципи, предназначени наред с останалото да гарантират, че операциите по морско наблюдение се осъществяват при спазване на основните права и в съответствие с принципа за забрана на връщането. В точка 2 се съдържат подробни разпоредби относно залавянето на плавателни съдове и са изброени мерките, които могат да бъдат приети в хода на операцията по наблюдение „срещу кораби или други плавателни съдове, за които има разумни основания да се подозира, че превозват хора, които имат намерение да избегнат проверките по граничните контролно-пропускателни пунктове“ (точка 2.4). Условията за приемането на тези мерки се променят с оглед на това дали залавянето на плавателния съд се

7 — Решение 2006/512/ЕО на Съвета от 17 юли 2006 година (ОВ L 200, стр. 11; Специално издание на български език, глава 1, том 6, стр. 163).

8 — В конкретния случай от съображение 18 от обжалваното решение е видно, че комитетът по Кодекса на шенгенските граници, с който е проведена консултация на 19 октомври 2009 г., не е изразил становище. В жалбата Парламентът отбелязва, че в самия комитет само осем държави членки са гласували в полза на предложените от Комисията мерки от общо 67 гласа и че следователно прагът от 223 гласа, който се изисква за приемането на становище, не е бил достигнат.

9 — 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 (ОВ L 349, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 7, стр. 71). Съдържанието на този регламент ще бъде разгледано по-подробно при разглеждане на правните основания, изтъкнати от Парламента.

извършва в териториалните води или в прилежащата зона на държава членка (точка 2.5.1), или в открито море (точка 2.5.2). Част II от приложението предвижда в точка 1 разпоредби относно участващите екипи в операция по наблюдение в ситуации на издирване и спасяване, включително относно и изпращане на съобщения и информация на координационния център по спасителните операции, отговорен за района на издирване и спасяване, и до координационния център на операцията, като определя някои условия за наличието на спешна ситуация (точка 1.4). Точка 2 определя насоки относно начините за сваляне на брега на заловените или спасените лица.

II – Производство пред Съда и искания на страните

12. На 12 юли 2010 г. Парламентът подава жалбата, предмет на настоящото производство, в секретариата на Съда. Комисията встъпва в подкрепа на исканията на Съвета. Представителите на трите институции са изслушани в проведеното на 25 януари 2012 г. съдебно заседание.

13. Парламентът моли Съда да отмени обжалваното решение, да разпореди правните последици на същото да бъдат запазени до приемането на ново решение и да осъди Съвета да заплати съдебните разноски.

14. Съветът моли Съда да отхвърли жалбата като недопустима или при условията на евентуалност като неоснователна и да осъди Парламента да заплати съдебните разноски.

15. Комисията иска от Съда да отхвърли жалбата и да осъди Парламента да заплати съдебните разноски.

III – По жалбата

A – *По допустимостта*

16. Главното твърдение на Съвета е, че жалбата е недопустима. Той твърди, че като се въздържал да упражни предвиденото в член 5а, параграф 4, буква д) от Решението за комитология право на вето, Парламентът е загубил правото да оспорва обжалваното решение пред Съда. Макар да не е акт на Парламента, в известен смисъл обжалваното решение можело да бъде приписано и на тази институция, тъй като е прието и поради нейното въздържане. Следователно Парламентът нямал правен интерес да подаде настоящата жалба, в основата на която са същите правни основания — превишаване на изпълнителните правомощия — които биха му позволили да се противопостави на приемането на обжалваното решение в рамките на процедурата по регулиране с контрол.

17. Според мен възражението за недопустимост следва да бъде отхвърлено.

18. Както основателно отбелязва Парламентът по време на съдебното заседание, признаването в негова полза на пълно право на обжалване, в същия обхват, в който това право е предоставено на Съвета и на Комисията, представлява ключов елемент от конституционната структура на Съюза и е един от етапите на процеса на демократизация на неговата институционална рамка.

19. Съдът ясно посочва, че упражняването на правото на обжалване от т.нар. привилегировани участници не се подчинява на условие за доказване на правен интерес [10], нито се обуславя от позицията на държавата членка [11] или на институцията [12] в хода на процедурата по приемане на обжалвания акт.

10 — Решение от 26 март 1987 г. по дело Комисия/Съвет (45/86, Recueil, стр. 1493) и Решение от 1 октомври 2009 г. по дело Комисия/Съвет, (C-370/07, Сборник, стр. I-8917, точка 16).

11 — Решение от 12 юли 1979 г. по дело Италия/Съвет (166/78, Recueil, стр. 2575).

12 — Решение от 21 януари 2003 г. по дело Комисия/Парламент и Съвет (C-378/00, Recueil, стр. I-937).

20. В рамките на процедурата по регулиране с контрол Парламентът няма задължението да се противопоставя на приемането на акта, дори когато според него са налице основания за незаконосъобразност, които му позволяват да упражни правото си на вето. Следователно неговата позиция може да зависи и от политически съображения, какъвто изглежда е случаят с обжалваното решение [13], без това да води до загубване на правото да поиска и да получи отмяната на акта след неговото приемане. Също така в това отношение едва ли е необходимо да се отбелязва, че контролът за законосъобразност на даден акт чрез упражняването на право на вето в хода на производството по приемането му, именно защото това право може да бъде подчинено на преценки от политическо естество, не замества съдебния контрол.

21. Съветът уточнява, че Парламентът запазвал правото си да обжалва въпросния акт, но не на правните основания, които му позволяват да се противопостави на неговото приемане. По-конкретно такова ограничение задължава Парламента да оспорва такъв акт на основания, засягащи по същество обхванатите от него мерки за изпълнение, без те да са били предмет на обичаен политически дебат в хода на законодателния процес.

22. Накрая следва да се отбележи за изчерпателност, че за упражняване на правото на вето на Парламента в рамките на процедурата по регулиране с контрол се изисква по-голямо мнозинство [14] от обичайно предвиденото за дейността на Парламента [15], и че решение за подаване на жалба пред Съда от страна на председателя на Парламента от името на Парламента, ако се прави по препоръка на компетентната комисия, може да бъде взето дори да не е проведено гласуване [16]. Следователно да не се признава на Парламента правото да поиска отмяна на акт, приет в рамките на процедурата по регулиране с контрол, независимо от даденото становище в хода на тази процедура, означава по-конкретно да се лиши парламентарното малцинство от средство за защита.

23. С оглед на всички гореизложени съображения според мен жалбата трябва да се приеме за допустима.

Б – *По основателността*

24. Парламентът счита, че обжалваното решение надхвърля границите на предоставените от член 12, параграф 5 от КШГ изпълнителни правомощия и следователно обхвата на неговото правно основание. При тези обстоятелства той изтъква три правни основания. На първо място, с обжалваното решение били въведени нови съществени елементи в КШГ. На второ място, то изменяло съществени елементи от КШГ. На трето място, обжалваното решение възпрепятствало създадената с Регламента за Frontex система. Посочените правни основания са разгледани поотделно по-долу.

25. Преди обаче да пристъпя към разглеждане на правните основания, трябва да се проследят накратко етапите в практиката на Съда относно обхвата и границите на правомощията за изпълнение на общностните актове, по отношение на аспектите, които са релевантни в настоящия случай.

13 — Парламентът обяснява, че значителен брой членове на Парламента, които са подкрепили обжалваното решение, считат, че то превишава изпълнителните правомощия, предоставени с КШГ, но че във всеки случай е за предпочитане Съюзът да приеме правен инструмент, макар и несъвършен, срещу увеличаващия се приток имигранти по море, очакван през лятото на 2010 г.

14 — Мнозинство от членовете на Парламента съгласно член 5а, параграф 4, буква д) от Решението за комитология.

15 — Мнозинство от подадените гласове съгласно член 231 ДФЕС.

16 — Вж. член 128, параграф 3 от вътрешния правилник на Парламента. В същата разпоредба се уточнява, че „[в] началото на следващата месечна сесия Председателят може да сезира Парламента с въпроса за поддържането на иска. Ако Парламентът вземе решение срещу поддържането на иска с мнозинство от подадените гласове, председателят оттегля иска“.

1. Съдебната практика относно обхвата и границите на правомощията за изпълнение на общностните актове

26. Обхватът и границите на изпълнителните правомощия на Комисията са определени от Съда в съдебната практика, установена през 70-те години с Решение по дело Köster [17]. По делото, по което е постановено това решение, Съдът се е произнесъл по преюдициални въпроси, по-конкретно във връзка със законосъобразността на процедурата на управителен комитет, създаден с регламент в областта на селското стопанство. По този повод Съдът е пояснил, че въз основа на търсеното с Договора разграничение сред актовете, чието пряко правно основание е самият договор, и мерките за тяхното изпълнение законодателят може законосъобразно да определи в актовете „съществените елементи на уреждане въпроси“, като за вторите остави приемането на „разпоредбите за прилагане“, предназначени „за практическото реализиране на принципите“, съдържащи се в основния акт [18]. В Решение по дело Rey Soda Съдът е уточнил, че понятието „прилагане“ следва да се тълкува в широк смисъл [19]. Според Съда този извод следва както от текста на тогава действащия член 155 ДЕО (понастоящем член 211 ЕО) и от структурата на Договора, така и от „конкретни нужди“. Според Съда в някои области като общата селскостопанска политика може да се наложи Съветът да предостави на Комисията „широки възможности за преценка и изпълнителни правомощия“. В тези случаи, тоест когато Съветът е предоставил широки правомощия на Комисията, според Съда границите на правомощията ѝ трябва да бъдат определени по отношение не толкова на буквалното значение на разпоредбата за възлагане, а на основните общи цели“ на основния акт [20]. В Решение по дело Zuckerfabrik Franken [21], като тълкува границите на делегирани правомощия, които трябва да се упражняват чрез процедурата на управителния комитет, съдържаща се в регламент в областта на общата организация на селскостопанските пазари, Съдът е приел, че по силата на това делегиране Комисията е оправомощена „да приема всички необходими [22] или полезни мерки за прилагане на основната правна уредба, при условие че [...] не ѝ противоречат или не противоречат на правната уредба за прилагане, приета от Съвета“. В други решения Съдът е уточнил, че Комисията е длъжна да действа в пределите, които могат да се изведат от цялостната система и от целите на основния акт [23], както и от неговите разпоредби [24].

27. В рамките на общата селскостопанска политика, след посоченото по-горе Решение по дело Rey Soda, Съдът е признал широките изпълнителни правомощия на Комисията с оглед на специалната ѝ роля в тази област, тъй като тя единствена е в състояние да „следи постоянно и внимателно развитието на селскостопанските пазари и да действа по спешност, ако ситуацията го налага“ [25]. Извън тази област или други подобни сектори практиката на Съда обаче е

17 — Решение от 17 декември 1970 г. по дело Köster (25/70, Recueil, стр. 1161).

18 — Точки 6 и 7.

19 — Решение от 30 октомври 1975 г. по дело Rey Soda и др. (23/75, Recueil, стр. 1279, точка 10).

20 — Вж. също Решение от 11 март 1987 г. по дело Vandemoortele/Комисия (27/85, Recueil, стр. 1129, точка 14).

21 — Решение от 15 май 1984 г. (121/83, Recueil, стр. 2039).

22 — Вж. в този смисъл Решение от 26 юни 1980 г. по дело Pardini (808/79, Recueil, стр. 2103, точка 16).

23 — Вж. по-специално Решение от 14 ноември 1989 г. по дело Испания и Франция/Комисия (6/88 и 7/88, Recueil, стр. 3639), в което Съдът приема, че приетите от Комисията мерки не попадат в приложното поле на основния регламент, както и Решение от 24 февруари 1988 г. по дело Франция/Комисия (264/86, Recueil, стр. 973) и Решение от 19 септември 1985 г. по дело Гърция/Комисия (192/83, Recueil, стр. 2791), с които Съдът отменя оспорваните от държавите членки жалбоподатели мерки за изпълнение, приети съответно в сектора на рибарството и на общата селскостопанска политика, тъй като въвеждали метод за изчисляване на компенсаторните плащания, дължими на операторите в сектора, който не е предвиден в изчерпателната правна уредба, съдържаща се в основния регламент, и поради това че противоречи на принципа на равно третиране на производителите от Общността, предвиден в Договора. Вж. също така Решение от 16 юни 1987 г. по дело Romkes (46/86, Recueil, стр. 2671), Решение от 2 февруари 1988 г. по дело Обединено кралство/Комисия (61/86, Recueil, стр. 431) и Решение от 27 септември 1979 г. по дело Eridania-Zuccherifici nazionali и Società italiana per l'industria degli zuccheri (230/78, Recueil, стр. 2749).

24 — Вж. по-специално Решение от 13 юли 1995 г. по дело Парламент/Комисия (C-156/93, Recueil, стр. I-2019, точка 24) и Решение от 18 юни 1996 г. по дело Парламент/Съвет (C-303/94, Recueil, стр. I-2943, точка 23).

25 — Решение по дело Rey Soda, посочено по-горе, точка 11.

по-ограничителна. В областта на общата митническа тарифа в Решение по дело Vreugdenhil [26] Съдът е уточнил, че „разширително тълкуване на правомощията на Комисията може да бъде възприето единствено при прилагане на разпоредбите за селскостопанските пазари“ [27].

28. В Решение по дело Германия/Комисия [28] Съдът е предоставил уточнения относно понятието „съществени елементи“ на дадена правна уредба [29], чието определяне е задача на законодателя. Делото, довело до постановяване на това решение, има за предмет жалба, с която се оспорва законосъобразността на система от санкции, които следва да се прилагат в рамките на схема за помощи от Общността, въведена от Комисията по силата на делегирани от Съвета правомощия. Германия изтъква, че тези санкции трябвало да се считат за съществени елементи на правната уредба в разглеждания сектор, тъй като засягат основните права на правните субекти. Тя твърди също, че целта на оспорваните мерки не е прилагането на основната правна уредба, а нейното допълване. Съдът е отговорил, че квалификацията като „съществен“ следва да се приеме за „запазена за разпоредбите, чрез които трябва да бъдат реализирани основните насоки на политиката на Общността“, и че в случая тази квалификация не се отнася за санкции, предназначени да осигурят доброто финансово управление на средствата за реализиране на тези насоки. В решение, постановено няколко години по-късно, Съдът е квалифицирал като „несъществена“ разпоредба от регламент на Съвета относно програмата „TACIS“, която позволява да се променят прагове, без да се консултира Парламентът, тъй като не „засяга […] общата структура“ на въпросния регламент [30]. Неотдавна Съдът прие за основателна подадената от Парламента жалба за отмяна срещу решение на Комисията за одобряване на проект относно сигурността на границите на Филипините в рамките на финансовата и техническа помощ и икономическото сътрудничество с развиващите се страни в Азия. В това решение Съдът приема, че преследваната от обжалваното решение цел, а именно борбата с тероризма и с международната престъпност, не е сред „целите“ на приетия с решението регламент, нито има „пряка връзка“ с тях [31].

29. Съгласно цитираната съдебна практика границите на изпълнителните правомощия трябва да се определят най-напред с оглед на особеностите на разглежданата политика и на признатата на Комисията по-голяма или по-малка свобода на действие при нейното прилагане. Освен това тези граници следва да се конкретизират въз основа на текста на разпоредбата за делегиране на правомощия, съдържанието и целите на основния акт, както и с оглед на цялостната му система. Определянето на тези граници, както и установяването дали елементите на основната правна уредба, въведени или изменени с акта за прилагане [32], са съществени или несъществени, далеч не се изчерпват с механично транспониране на използваните от съдебната практика формулировки, а трябва да произтичат от преценка, направена с оглед на всички изложени по-горе обстоятелства.

26 — Решение от 29 юни 1989 г. по дело Vreugdenhil и др. (22/88, Recueil, стр. 2049).

27 — В точка 17. Вж. също Решение от 18 юни 2002 г. по дело Нидерландия/Комисия (C-314/99, Recueil, стр. I-5521).

28 — Решение от 27 октомври 1992 г. по дело Германия/Комисия (C-240/90, Recueil, стр. I-5383).

29 — Вж. също Решение от 6 май 2008 г. по дело Парламент/Съвет (C-133/06, Сборник, стр. I-3189, точка 45).

30 — Решение от 10 май 1995 г. по дело Парламент/Съвет (C-417/93, Recueil, стр. I-1185, точки 30—33).

31 — Вж. Решение от 23 октомври 2007 г. по дело Парламент/Комисия (C-403/05, Сборник, стр. I-9045, по-специално точка 55 и точки 66—68).

32 — Между другото, ще отбележа, че страните в настоящото производство изглежда са съгласни, че решението, което Съдът ще постанови, ще окаже влияние върху тълкуването на понятието „несъществени елементи на законодателен акт“ по смисъла на член 290 ДФЕС, който не е приложим ratione temporis към настоящото дело. По този повод отбелязвам, че цитираната съдебна практика, в светлината на която следва да бъде разгледана настоящата жалба, не зависи от въведеното с ДФЕС противопоставяне между „делегирани актове“ и „изпълнителни актове“. Точното определяне обаче на съдържанието и на обхвата на тези понятия, както и конкретизирането на правилното съгласуване между разпоредбите на член 290 ДФЕС и член 291, параграф 2 ДФЕС поставят пред Съда нови проблеми при тълкуването, които не могат да бъдат разрешени чрез просто транспониране на разглежданата по-горе съдебна практика. В подкрепа на това е достатъчно да се отбележи, че съгласно член 290, параграф 1, втора алинея законодателят вече е задължен да определя изрично целите, съдържанието, обхвата и продължителността на делегирането на правомощия, и следователно да определя съществените елементи на основния акт. Това намалява чувствително свободата на тълкуване на Съда, като ролите между законодателна и съдебна власт са разпределени по-правилно. Посочените проблеми обаче не се отнасят за настоящия случай.

2. Прилагане на изведените от цитираната съдебна практика принципи към конкретния случай

30. Различните посочени в предходната точка елементи ще бъдат разгледани по-долу в контекста на настоящото производство по обжалване.

а) Съображения относно материята, в която се вписват основният акт и обжалваното решение

31. При изготвянето на средства за контрол на външните граници и за борба с незаконната имиграция законодателят на Съюза трябва да взема деликатни решения, които могат да имат значителни последици за свободите на личността и да окажат влияние върху спазването на правата на човека, международните задължения на държавите членки и връзките на държавите членки и на Съюза с трети държави. Това важи не само при определяне на основните насоки на политиката за управление на границите, но и за установяване на мерките за прилагане на тези насоки. Следователно в този контекст е обосновано упражняването на изпълнителните правомощия да бъде ограничено в по-голяма степен по отношение на области, които са главно технически, и поради това свободата на действие на Комисията да е по-малка [33].

32. По тези съображения считам, че позоваването от страна на Съвета на практиката на Съда, която споменах по-горе, и на обхвата на изпълнителните правомощия, които той признава на Комисията, в настоящия случай трябва да се разглежда с изключителна предпазливост.

б) Относно предмета и обхвата на изпълнителните правомощия, предвидени в член 12, параграф 5 от КШГ

33. В това отношение следва преди всичко да се отбележи, че в текста на италиански език на член 12, параграф 5 от Кодекса на шенгенските граници се споменава за възможността за приемане на „допълнителни мерки за наблюдение“, докато на други езици е използвана формулировка, която се отнася по-конкретно до допълнителни мерки, регламентиращи извършването на наблюдението [34].

34. При това положение и независимо от буквалния текст на разглежданата разпоредба, *предметът* на предвиденото в нея делегиране на правомощия действително следва да се разбира в смисъл, че се отнася до практическите правила за извършване на наблюдение. Този извод се подкрепя както от преамбюла на КШГ [35], така и от този на Регламент № 296/2008 [36] — който изменя член 12, параграф 5 от КШГ, включвайки в него препратка към процедурата по регулиране с контрол — и от подготвителните работи по КШГ [37]. Впрочем в това отношение според мен е налице принципно съгласие между Парламента и Съвета.

33 — Делата, свързани със законодателната процедура за приемането на КШГ, потвърждават казаното. В предложението за регламент, като се основава на разграничението между „основни принципи в областта на контрола на външните граници“ и „практически правила, които уреждат този контрол“, включително условията и реда за контрол на различните видове граници (сухопътни, въздушни и морски), Комисията препоръчва вече съществуващите правила, определени като „практически процедури“ и които са включени в приложенията към КШГ, да могат да бъдат изменяни в бъдеще чрез процедура по комитология (вж. COM (2004) 391 окончателен). Това предложение е отхвърлено в по-голямата му част на етапа на приемане на КШГ, който предвижда, че само някои от приложенията могат да бъдат изменяни съгласно процедурата по регулиране с контрол; освен приложение V, което се отнася до „Процедури за отказ за влизане на границата“, сред тях не са включени приложения VI и VII, които съдържат съответно „Специфични правила за различните видове граници и различните превозни средства, използвани за преминаване на външните граници на държавите членки“ и „Специални правила за някои категории лица“.

34 — Вж. например текста на английски език „additional measures governing surveillance“, на френски език „mesures supplémentaires applicables à la surveillance“, на немски език „zusätzlichen Überwachungsmodalitäten“, на испански език „medidas adicionales relativas a la vigilancia“, на румънски език „măsuri suplimentare care reglementează supravegherea“ и на португалски език „medidas adicionais relativas à vigilância“.

35 — Съображение 17.

36 — Съображение 4.

37 — Вж. по-специално предложението на Комисията за регламент, посочено в бележка под линия 33.

35. Позицията им обаче се различава, освен по отношение на възможността за квалифициране на съдържащите се в обжалваното решение мерки като несложни „практически правила“, така и най-общо по отношение на предоставената на Комисията свобода на действие, т.е. по отношение на *обхвата* на делегирането на правомощия. Парламентът по същество счита, че член 12, параграф 5 позволява само приемането на мерки с основно технически характер. От друга страна, Съветът отбелязва, че законодателят е избрал да не уточнява съдържанието и естеството на правилата, които следва да се приемат, предоставяйки поради това широки изпълнителни правомощия на Комисията.

36. Според мен тезата на Парламента тълкува прекалено ограничително обхвата на разглежданото делегиране на правомощия. Всъщност Съветът, правилно подчертава, че както използването на обща формулировка, така и изборът на процедура по комитология, която разрешава приемането на мерки за изменение на основния акт, дори когато е свързана с по-строг контрол върху условията за упражняване на изпълнителните правомощия, са признак за намерението да се предостави на Комисията определена свобода на действие.

в) Относно целите и общата структура на основната правна уредба

37. Съветът отбелязва, че в системата на КШГ граничната проверка представлява съществен елемент на политиката за граничен контрол на външните граници и че поради това в рамките на процедурата по член 251 ЕО законодателят е решил да я уреди изчерпателно, като предвижда, че определени правила в нея могат да бъдат приемани или изменяни само с процедурата по регулиране с контрол. Обратно, в областта на наблюдение на границите законодателят се ограничава с определяне на целите и на основните правила на наблюдението, като предоставя на Комисията широка свобода на действие за приемане на допълнителни мерки.

38. Различни съображения ми дават основание да не споделям гледната точка на Съвета.

39. На първо място, от предложението за регламент на Комисията по-специално следва, че структурата на КШГ до голяма степен е обусловена от факта, че той обединява разпоредби, вече приети в рамките на различни правни инструменти, каквито са по-специално Шенгенската конвенция[38] и Общият наръчник за контрол на външните граници[39]. Тези инструменти вече предвиждат подробна правна уредба за граничните проверки и уреждат определени правила за тяхното прилагане. Цялата тази правна уредба е обединена частично в самия текст на КШГ и частично в неговите приложения.

40. На второ място, тезата, че в структурата на КШГ на наблюдението е отредена в определена степен спомагателна или второстепенна роля спрямо граничните проверки, явно не намира потвърждение в преамбюла на КШГ. По-конкретно в съображение 8 след уточнението, че граничният контрол включва проверки на лица на граничните пунктове и наблюдение на зоната между тези пунктове, се посочва, че е „[н]еобходимо […] да се постановят условията, критериите и подробните правила за проверките по граничните пунктове и наблюдението“. Съображение 17, което се отнася до предоставянето на изпълнителни правомощия на Комисията, не прави разлика между проверки и наблюдение, а се отнася по-общо до „възможността да се предвиди процедура, която да позволява Комисията да изменя съответно определени подробни практически правила, които уреждат граничния контрол“.

38 — Конвенция за прилагане на споразумението от Шенген от 14 юни 1985 година между правителствата на държавите от Икономическия съюз Бенелюкс, Федерална република Германия и Френската република за постепенното премахване на контрола по техните общи граници, подписано в Шенген на 19 юни 1990 година. Пълният текст на тази конвенция е публикуван в ОВ L 239, 22.9.2000 г., стр. 19; Специално издание на български език, глава 19, том 1, стр. 183.

39 — Решението на Шенгенския изпълнителен комитет за приемане на посочения наръчник е публикувано в ОВ L 239, 22.9.2000 г., стр. 317.

41. Накрая, от актовете, които са предшествали и подготвили приемането на КШГ, както и в по-общ план от редица други инструменти на политиката относно контрола по границите — сред които най-важен е Регламентът за Frontex, който ще бъде разгледан по-нататък — следва, че наблюдението е съществен елемент на тази политика[40]. Член 77, параграф 1, буква б) ДФЕС предвижда, че Съюзът „развива политика, която има за цел да се осигурят контролът на лицата и ефективното наблюдение при преминаването на външните граници“, като отдава еднакво значение на двата аспекта на тази политика.

42. Предвид посоченото считам, че следва да се отхвърли и доводът — за който представителят на Съвета горещо се застъпва в съдебното заседание, — че с оглед на общата структура на КШГ и на свободата на действие, с която Комисията се ползва, тя може при упражняването на изпълнителните си правомощия да приема всички счетени за подходящи и полезни мерки за постигане на целите на наблюдението на границите, определени в КШГ, и които не противоречат на разпоредбите му.

43. Подобен довод почива на предпоставката, че тъй като са предназначени да уреждат определени практически правила за извършване на наблюдението, мерките, които следва да се приемат по силата на член 12, параграф 5 от КШГ, почти по дефиниция не засягат съществени елементи от основната правна уредба и като такива са запазени за законодателя.

44. По съображения, които вече отчасти посочих в точка 38, не считам, че подобна предпоставка е убедителна. Достатъчно е да се добави, че практическото прилагане на целта да се предотвратява неразрешено преминаване на границите в действителност може да доведе до решения, които да характеризират дълбоко имиграционната политика на даден правен ред. Имам предвид например обхвата на предоставените правомощия на граничната охрана, разрешението за използване на сила, отчитане или не на индивидуалното положение на лицата, които се опитват да преминат или са заподозрени в опит да преминат незаконно границата, естеството на мерките, които следва да се приемат спрямо тях след задържането им, условията за тяхното извеждане и най-общо изискването всички мерки за противодействие на незаконната имиграция да бъдат приведени в съответствие с разпоредбите за правата на човека[41].

45. Поради това за разлика от Съвета не считам, че пределите на изпълнителните правомощия, предвидени в член 12, параграф 5 от КШГ, са определими само въз основа на общите цели на наблюдението, установени в тази разпоредба.

46. С оглед на всички гореизложени съображения следва да се разгледат правните основания, изтъкнати от Парламента.

3. По първото правно основание, според което обжалваното решение въвежда нови съществени елементи в КШГ

а) Доводи на страните

47. На първо място, Парламентът твърди, че относно залавянето на лица част I, точка 2.4 от приложението към обжалваното решение предвижда приемане на мерки, които надхвърлят позволеното по член 12 от КШГ за дейностите по наблюдение и в този контекст предоставя на граничната охрана особено широки правомощия, които включват упражняването на широко

40 — Вж., inter alia, съобщението на Комисията „Към интегрирано управление на външните граници на държавите — членки на Европейския съюз“, включено в „План за управление на външните граници на държавите — членки на Европейския съюз“, одобрен от Съвета на 13 юни 2002 г. и приет от Европейския съвет в Севиля на 21 и 22 юни 2002 г. и от Европейския съвет в Солун на 19 и 20 юни 2003 г.

41 — Вж. Решение на ЕСПЧ (голямо отделение) от 23 февруари 2012 г. по дело Hirsi и др./Италия, жалба № 27765/09.

право на преценка. Парламентът дава за пример възможността за „задържане на кораба и на лицата на борда“ или за „отвеждане на кораба или на лицата на борда до трета държава или предаване по друг начин на кораба или на лицата на борда на органите на трета държава“ [точка 2.4, букви г) и е)]. Според Парламента член 12, параграф 5 от КШГ разрешава само приемането на технически или практически мерки, както по-специално следва от съображение 17 от КШГ и от преамбюла на Регламент № 296/2008.

48. В репликата си Парламентът уточнява, че съдържащите се в обжалваното решение правила относно залавянето на лица не попадат в материалния и в географския обхват на понятието „наблюдение на границата“, определено в член 2, точка 11 от КШГ. По-специално, като препраща към определението на понятието „външни морски граници“, съдържащо се в Решение № 574/2007 [42], Парламентът отбелязва, че КШГ не допуска приемането на мерки за наблюдение, предназначени да се прилагат в открито море.

49. На второ място, Парламентът твърди, че и разпоредбите на част II от приложението, отнасящи се до ситуации на издирване и спасяване, са извън обхвата на дейността по наблюдение, определен в член 12 от КШГ. Тези разпоредби освен това създавали нови задължения или нови правила от гледна точка на правото на Съюза, които не могат да бъдат определени като „несъществени елементи“ по смисъла на член 2, параграф 2 от Решението за комитология. В това отношение Парламентът изтъква задължението на участващите екипи да „оказват помощ на всеки плавателен съд или лице, изпаднали в беда на море“ (точка 1.1) и правилото, че приоритет следва да се даде на сваляне на брега в третата държава, от която е потеглил превозващият лицата плавателен съд (точка 2.1, втора алинея). В допълнение Парламентът подчертава, че противно на това, което изглежда следва от заглавието на част II от приложението, определените в нея насоки не могат да се разглеждат като необвързващи, тъй като по силата на член 1, второ изречение от обжалваното решение тези насоки „представляват неразделна част от оперативния план, изготвян за всяка координирана от Агенцията операция“.

50. Съветът отговаря, че точка 2.4 от част I на приложението към обжалваното решение изброява мерки, които могат да бъдат приемани в хода на операция по наблюдение, или които при всяко положение са в съответствие с международни конвенции. Тези мерки не противоречали на целите на наблюдението, определени в член 12 от КШГ. Що се отнася до съдържащото се в репликата твърдение на Парламента, че правилата относно залавянето не попадат в материалния и в географския обхват на приложение на понятието за наблюдение, Съветът най-напред твърди, че то е недопустимо, тъй като е изложено несвоевременно. Освен това тези доводи били неоснователни. На първо място, определението на понятието „външни морски граници“, което се съдържа в Решение № 574/2007, посочено от Парламента, не било приложимо в контекста на КШГ. На второ място, при липсата на изрично определение трябвало да се приеме, че наблюдението на морските граници обхваща и операции, провеждани в открито море, тъй като само такова тълкуване, което впрочем е съвместимо с приложимите разпоредби на международното право, по-конкретно с Протокола от Палермо [43], позволява да се гарантира полезното действие на член 12 от КШГ. Във връзка с останалите въпроси Парламентът не бил представил достатъчно основания, за да се счита, че дейността по наблюдение в открито море не попада в материалния обхват на приложение на съдържащото се в член 12 от КШГ понятие „наблюдение“.

42 — Решение № 574/2007/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 май 2007 година за създаване на Фонд за външните граници за периода от 2007 г. до 2013 г. като част от Общата програма „Солидарност и управление на миграционните потоци“ (ОВ L 144, стр. 22).

43 — Допълнителен протокол към Конвенцията на Организацията на обединените нации за борба с транснационалната организирана престъпност и срещу незаконния трафик на емигранти по суша, въздух и море, подписан по време на Конференцията на ООН в Палермо от 12—15 декември 2000 г.

51. Що се отнася до съдържащите се в част II от приложението насоки, Съветът подчертава най-напред техния необвързващ характер, който ясно следвал от текста на същите и от обжалваното решение като цяло. Във връзка с техния обхват Съветът отбелязва, че задълженията на държавите членки в областта на издирване и спасяване се уреждат с международни конвенции. Въпросните насоки следвало да осигурят последователно тълкуване на разпоредбите на тези конвенции, което се прилага, когато необходимостта от оказване на помощ на плавателен съд в беда — дейност, за която Съветът признава, че не може да бъде квалифицирана като наблюдение в строгия смисъл на думата — възниква в хода на координирана от Агенцията операция по наблюдение. Държавите членки обаче имали право да не възприемат подобно тълкуване и да включват различни мерки в съгласувания с Агенцията оперативен план.

52. Комисията счита, че правомощието да допълва даден акт чрез добавяне на нови несъществени елементи включва разрешението за определяне на допълнителни задължения и за регулиране на нови дейности в пределите, в които те са необходими или полезни за изпълнението на основния акт и които не противоречат на неговите разпоредби.

53. Според Комисията обжалваното решение е необходимо или най-малкото полезно за постигането на целта за предотвратяване на неразрешеното преминаване на границата, предвидена в член 2, точка 11 и в член 12 от КШГ. Такива са целите на разпоредбите на обжалваното решение, свързани с патрулирането в открито море. Освен това Комисията изтъква, че никоя от разпоредбите на КШГ не изключва прилагането му към операции по наблюдение в международни води. От друга страна, приложение VI към КШГ, което разрешава извършването на гранични проверки по време на пристигането или заминаването или по време на преминаване на плавателен съд на територията на трета страна, потвърждавало, че географският обхват на приложение на КШГ се разпростира и върху дейности, провеждани извън територията на държавите членки, при условие че те попадат в материалното приложно поле на този акт, например в понятието за наблюдение. В това отношение Комисията счита, че Парламентът възприема прекалено ограничително тълкуване на понятието „наблюдение“. Според Комисията залавянето се включва в понятието за наблюдение, когато има за предмет плавателни съдове, за които има подозрения, че имат намерение да навлязат в територията на Съюза, без да са преминали граничния контрол. Следователно наблюдението не се ограничава до чисто пасивна дейност — което се потвърждава впрочем от член 12, параграф 4 от КШГ, който разрешава „залавянето на лица“. В този смисъл и Комисията счита, че дейностите по издирване и спасяване, провеждани в хода на операции по наблюдение, се включват в понятието за наблюдение. По този въпрос тя отбелязва, че често от самата операция по наблюдение произтичат операции по издирване и спасяване, когато вследствие на залавянето плавателният съд нарочно е потопен.

б) Анализ

54. Най-напред следва да се отхвърли повдигнатото от Съвета възражение за недопустимост срещу съдържащото се в репликата твърдение, че правилата в областта на залавянето не попадат в материалния и географския обхват на понятието за наблюдение. Обратно на поддържаното от Съвета, действително става въпрос за довод, който разширява, доразвивайки вече изложените в жалбата правни основания, а не за ново правно основание, което е въведено късно. Припомням освен това, че основанията за недопустимост, доколкото са абсолютни процесуални предпоставки, могат да бъдат служебно разгледани [44].

44 — Вж. по-специално Решение от 13 юли 2000 г. по дело Salzgitter/Комисия, C-210/98 P (Recueil, стр. I-5843, точка 56).

55. По съществото на спора следва да се разгледа дали, както поддържа Парламентът, с обжалваното решение Съветът превишава изпълнителните правомощия по член 12, параграф 5 от КШГ, като урежда съществени елементи на основната правна уредба. По-конкретно Парламентът поддържа, на първо място, че обжалваното решение предвижда мерки, които не попадат в материалното приложно поле на понятието за наблюдение по смисъла на КШГ.

56. В член 2, точка 11 от КШГ „наблюдение на границата“ е определено като „наблюдението на граници между гранично-пропускателни пунктове и наблюдението на гранично-пропускателни пунктове извън определеното работно време с цел недопускане заобикалянето на гранични проверки“. Член 12, параграф 1 от КШГ уточнява, че „[о]сновната цел на наблюдението на границите е да предотврати неразрешено преминаване на границата, да се противопостави на трансграничната престъпност и да предприеме мерки срещу лица, които незаконно преминават границата“.

57. Както правилно отбелязват Съветът и Комисията, наблюдението е определено в КШГ главно чрез неговите цели. Въз основа на това определение се очертава особено широко понятие, което може да включва всяка мярка както за недопускане, така и за предотвратяване на заобикалянето на граничните проверки. От друга страна, за да бъдат ефективни, така както се изисква съгласно член 77, параграф 1, буква б) ДФЕС, мерките по наблюдение трябва да бъдат приспособени както към въпросния вид граница, така и към конкретните рискове от незаконна имиграция, които варират в зависимост от различни фактори (географски, икономически, геополитически, климатични и т.н.). Следователно понятието за наблюдение следва да се тълкува като подлежащо на развитие и гъвкаво понятие и обхватът на мерките, които могат да бъдат необходими за постигане на определените в член 12, параграф 1 от КШГ цели, е изключително широк и променлив.

58. Парламентът твърди и че КШГ предвижда главно пасивно наблюдение. Тази теза обаче не се потвърждава от текста на член 12 от КШГ, който, като причислява към целите на наблюдението приемането на мерки по отношение на лицата, влезли незаконно на територията на Съюза, разрешава операции, които надхвърлят обикновената дейност по наблюдение на границите[45]. Същото се отнася за превантивните или възпиращите мерки, за които няма друго ограничение освен това, че са свързани с конкретен риск от заобикаляне на граничните проверки.

59. Въз основа на изложените съображения считам, че повечето мерки за залавяне, изброени в част I, точка 2.4 от приложението към обжалваното решение, се включват в понятието за наблюдение, определено по-горе. Не съм сигурен обаче дали е възможно да се считат за включени в това понятие мерките, изброени в точка 2.4, букви г) и е) — които разрешават граничната охрана съответно да „задърж[а] [заловения] кораб и […] лицата на борда“ и да „отвеж[да] кораба или лицата на борда до трета държава или предава[…] по друг начин кораба или лицата на борда на органите на трета държава“ — както и разпоредбите относно издирване и спасяване, и сваляне на брега, включени в част II от приложението към обжалваното решение, макар посочените мерки и разпоредби да са предназначени за успешно провеждане на операциите по наблюдение или за предотвратяване на ситуации, възникнали в хода на тези операции[46].

45 — Например задържане на лица, проверка на самоличността им, отвеждане до граничния пост и т.н. Вж. в този смисъл Шенгенския наръчник, посочен в бележка под линия 39.

46 — Ще отбележа, между другото, че обратно на твърдяното от Съвета в съдебното заседание, фактът, че тези мерки и разпоредби не са включени в понятието за наблюдение по смисъла на КШГ, не означава, че те не могат да бъдат уредени на равнище на правото на Съюза. Няма пречки обаче законодателят да възприеме по-широко понятие за наблюдение на границите от това в КШГ, като евентуално доразвие целта за „ефективно“ наблюдение, съдържаща се в член 77, параграф 1, буква б) ДФЕС. Освен това член 79, параграф 1 и параграф 2, буква в) ще послужи като допълнително правно основание за приемането на мерки, целящи да гарантират ефективно управление на миграционните потоци.

60. Не следва обаче да се изразява окончателна позиция по този въпрос. Всъщност, както е видно от изложените вече съображения, дори да се приеме, че обжалваното решение установява практически правила за извършване на наблюдението в рамките на определението на това понятие по смисъла на КШГ, това не би позволило да се изключи възможността, както твърди Парламентът, същото да урежда съществени елементи на основната правна уредба.

61. С оглед както на областта, в която посочената правна уредба се вписва, така и на целите и общата структура на КШГ, в който наблюдението е посочено като основен елемент на политиката по контрол на границите, и въпреки оставената на Комисията свобода на действие съгласно член 12, параграф 5, считам, че строги мерки като изброените в част I, точка 2.4 от приложението към обжалваното решение, и по-специално посочените в букви б), г), е) и ж), както и разпоредбите относно сваляне на брега, съдържащи се в част II от това приложение, уреждат съществени елементи във връзка с наблюдението на морските външни граници. Тези мерки предполагат възможности, които могат да засегнат свободите на личността и основните ѝ права (например претърсвания, задържане на лица, задържане на плавателния съд и т.н.), до възможността за тези лица да се позоват на тях, за да получат в Съюза закрилата, от която евентуално биха имали право да се ползват по силата на международното право (такива са правилата относно сваляне на брега при липса на конкретни указания относно начина, по който властите трябва да вземат предвид личното положение на лицата на борда на заловения плавателен съд)[47], както и до отношенията на Съюза или на държавите членки, участващи в операцията по наблюдение, с третите държави, замесени в тази операция.

62. Подобни изводи според мен могат да се направят по отношение на разпоредбите от обжалваното решение, които уреждат материята на залавянето на плавателни съдове в открито море. Всъщност, от една страна, тези разпоредби изрично допускат приемането на посочените в предходната точка мерки в международни води — възможност, която в описания по-горе контекст е съществена, при това независимо от основателността на тезата на Парламента, че когато става дума за морските граници, географският обхват на КШГ се ограничава до външната граница на териториалните води на държавите членки или до прилежащата зона и не се разпростира над открито море[48]. От друга страна, посочените разпоредби, предназначени да осигурят еднакво прилагане на релевантните норми на международното право в рамките на операциите по наблюдение на морските граници[49], макар да не пораждат задължения за участващите в тези операции държави членки, нито им предоставят правомощия, освен произтичащите от посочената правна уредба, както твърдо поддържат Съветът и Комисията, все пак ги обвързват с особено тълкуване на тези задължения и правомощия, като потенциално могат да доведат до ангажиране на тяхната международна отговорност[50].

63. Две допълнителни уточнения подкрепят извода, до който стигнах по-горе.

47 — Макар като цяло обжалваното решение да има заслугата, че съобразява в по-голяма степен провеждането на операциите по наблюдение с правата на човека и със закрилата на бежанците.

48 — Принципът, който има предимство в открито море, е този на свободата на корабоплаването и на изключителната юрисдикция на държавата на флага. Както посочва Комисията в изследване от 2007 г. относно актовете на международното право за борба с незаконната имиграция по море, от това следва, че „en principe, à part le droit de rapprocher le bateau aux fins de vérification de l'identité et de la nationalité, aucun État ne peut exercer de pouvoirs de puissance publique (tels que la visite, l'arraisonnement, la perquisition, y compris par l'examen des documents, la conduite à un port, l'arrestation ou la saisie) sur un navire naviguant en haute mer sous un pavillon étranger, même si ce navire transporte des immigrants illégaux vers les côtes de cet État et tant qu'il n'aurait pas pénétré dans la zone contiguë de celui-ci“ [SEC (2007) 691, точка 4.3.1.2].

49 — Вж. съображенията на обжалваното решение и предложението за решение на Комисията COM (2009) 658 окончателен.

50 — И то независимо че съображение 6 от обжалваното решение гласи, че изпълнението на решението не засяга задълженията на държавите членки съгласно приложимото международно право.

64. На първо място, някои от разпоредбите на обжалваното решение засягат въпроси, които, освен чувствителни, са и особено спорни, например приложимостта на принципа за забрана на връщането в международни води [51] или определянето на мястото, където спасените лица трябва да бъдат отведени съгласно установения с Конвенцията SAR режим [52]. Както е видно от предложението за решение на Комисията, по тези въпроси съществува различие в гледните точки на държавите членки [53].

65. На второ място, сравнението на съдържащите се в Кодекса на шенгенските граници разпоредби за граничните проверки показва, че по отношение на аспекти, които mutatis mutandis са сравними с установените в обжалваното решение, определянето на практическите правила за тяхното извършване е запазено за законодателя, въпреки че в предложението за регламент Комисията изразява различно мнение [54].

66. Предвид всички изложени по-горе съображения считам, че обжалваното решение урежда съществени елементи на основната правна уредба по смисъла на съдебната практика, изложена в точки 26—29 от настоящото заключение.

67. При тези условия според мен първото правно основание на Парламента трябва да се уважи.

4. По второто правно основание, според което обжалваното решение изменя съществени елементи от КШГ

68. В рамките на второто си правно основание Парламентът изтъква, че като предвижда, че граничната охрана може да издаде заповед заловеният плавателен съд да промени курса си, за да се насочи към различно от териториалните води местоназначение, и да отведе плавателния съд или лицата на борда до трета държава [част I, точка 2.4, букви д) и е) от приложението], обжалваното решение изменяло съществен елемент от КШГ, а именно посочения в член 13 принцип, че „отказ[ът] за влизане може да бъде издаден единствено въз основа на аргументирано решение, което посочва точните причини за отказа“.

69. Тезата на Парламента почива на предпоставката, че член 13 е приложим и при наблюдение на границите. На такова тълкуване се противопоставят както Съветът, така и Комисията, които считат, че задължението за приемане на мотивирано решение по силата на тази разпоредба е налице само в случаите на отказ да се предостави право на влизане на територията на Съюза на лице, което се представя законно на граничния пропускателен пункт, преминавайки проверките, предвидени в КШГ.

70. Според мен изложеното от Парламента правно основание следва да бъде отхвърлено, без да е необходимо произнасяне по деликатния въпрос за приложното поле на член 13 от КШГ, по който по всяка вероятност Съдът ще трябва да се произнесе в бъдеще.

71. Всъщност, както отбелязва Съветът, макар да е вярно, че тази разпоредба не е изрично посочена в обжалваното решение, все пак не е изключена възможността тя да бъде приложена в рамките на операциите по наблюдение, уредени с обжалваното решение. Подобно прилагане вероятно би могло да доведе до практически трудности, но не е невъзможно, включително в

51 — Вж. по този въпрос Решение на ЕСПЧ по дело Hirsi, посочено по-горе, и мнението на съдия Pinto de Albuquerque.

52 — Международна конвенция за търсене и спасяване по море, подписана на 27 април 1979 г. в Хамбург.

53 — Впрочем изглежда, че до голяма степен именно на различията в позициите и на задънената улица, до която те водят, се дължи изборът на Комисията да действа чрез механизма на комитета съгласно член 12, параграф 5 от КШГ, вместо чрез обикновената законодателна процедура, както е видно и от приложеното към репликата писмо на комисаря Malmström. Тези различия все още продължават. Например разпоредбите на обжалваното решение относно издирване и спасяване не бяха приложени при операциите на Frontex, започнати след влизането в сила на обжалваното решение, поради несъгласието на Малта.

54 — Вж. по-горе бележка под линия 33.

посочените от Парламента ситуации. В това отношение ще отбележа освен това, че по силата на част I, точка 1.2 от приложението към обжалваното решение, посочените в точка 2.4 мерки са приети при зачитане на международния принцип за забрана на връщането, дори когато залавянето се извършва в открито море. Прилагането на тези мерки следователно трябва да позволява на граничната охрана да извършва необходимите проверки и да се увери, че този принцип не е нарушен [55].

72. Що се отнася до изложения в репликата на Парламента довод, че обжалваното решение най-малкото е разширило материалния и географския обхват на приложение на член 13, като го е направило приложим за положения, които по-рано не са били уредени от КШГ, той се смесва с доводите в подкрепа на първото правно основание. В това отношение препращам към вече изложените при разглеждането на посоченото правно основание съображения.

73. Въз основа на гореизложеното считам, че второто правно основание на Парламента следва да се отхвърли като неоснователно.

5. По третото правно основание, според което обжалваното решение изменя Регламента за Frontex

а) Доводи на страните

74. В рамките на третото си правно основание Парламентът поддържа, че обжалваното решение надхвърля приложното поле на член 12, параграф 5, който не предоставя на Комисията или на Съвета правомощия да определят правила, приложими към операциите, координирани от Агенцията, чиито задачи и дейност са уредени с Регламента за Frontex. За сметка на това обжалваното решение има за цел единствено да регламентира тези операции, като по този начин поражда задължения не само за държавите членки, но и за Агенцията. Например Парламентът отбелязва, че съгласно член 1 от обжалваното решение правилата, установени в част I от приложението, и необвързващите насоки в част II „представляват част от оперативния план, изготвян за всяка координирана от Агенцията операция“. Тази разпоредба изменяла член 8д, параграф 1 от Регламента за Frontex, който гласи, че „[и]зпълнителният директор [на Агенцията] и молещата държава членка договарят оперативен план, установяващ подробните условия за разполагане на екипите“ [56]. Освен това разпоредбата налагала в оперативния план да се включат правила относно сваляне на брега на заловените или спасени лица и променяла съществено ролята на участващата в операцията гранична охрана. В репликата си Парламентът добавя, че обжалваното решение разширява териториалното приложно поле на Регламента за Frontex, определено в член 1а, параграф 1.

75. Съветът и Комисията отбелязват преди всичко, че по силата на член 16, параграф 1 от КШГ операциите по наблюдение трябва да бъдат провеждани от държавите членки в тясно взаимно сътрудничество, и както е уточнено в параграф 2 от същия член, това сътрудничество се координира от Агенция Frontex. Следователно връзката с Регламента за Frontex е неизбежна. Те обаче изключват възможността обжалваното решение да има за последица изменение на Регламента. Съветът и Комисията отбелязват, че включването на съдържащите се в обжалваното решение правила в оперативния план не води до изменение, тъй като тези правила, които определят правилата за извършване на наблюдение, могат лесно да попаднат сред елементите на плана, изброени в член 8д, буква в) или г) от Регламента за Frontex [57].

55 — Вж. по този въпрос Решение на ЕСПЧ по дело Hirsi, посочено по-горе, точка 201 и сл.

56 — Предвид последващите изменения на Регламента за Frontex понастоящем член 8д се прилага единствено при бърза намеса.

57 — В член 8д, буква в) и г) са посочени като елементи, които следва да бъдат определени в оперативния план, съответно „географски определената област на отговорност в молещата държава членка, в която ще бъдат разположени екипите“ и „описанието на задачите и специални инструкции за членовете на екипите“.

Комисията добавя, че адресати на обжалваното решение са единствено държавите членки, които, когато от тях се поиска да изготвят оперативен план с Агенцията, следва да се погрижат приложението към решението да бъде включено в този план. Следователно обжалваното решение нямало въздействие върху дейността на Агенцията. Обратно, по-скоро Регламентът за Frontex определя обхвата на задължението, което обжалваното решение възлага на държавите членки. Накрая, Съветът твърди, че дори ако трябва да се приеме, че обжалваното решение води до изменение на членове 8д и 8ж, като добавя нови несъществени елементи, това решение не било само по себе си незаконосъобразно, като се има предвид, че КШГ и Регламентът за Frontex взаимно се допълват, доколкото са нормативни актове за прилагане на политиката за управление на външните граници по член 77 ДФЕС.

б) Анализ

76. В самото начало следва да се отхвърли доводът на Съвета, приведен при условията на евентуалност, че обжалваното решение не е незаконосъобразно, дори ако изменя Регламента за Frontex. Както с основание изтъква Парламентът, при упражняване на изпълнителните си правомощия Комисията (или Съветът) не е овластена да изменя законодателен акт, различен от основния акт, единствено поради обстоятелството че двата нормативни акта уреждат различни аспекти на един и същ въпрос и в известна степен могат да се считат за взаимно допълващи се. Същото схващане се споделя и от Комисията.

77. Следователно е необходимо да се разгледа дали, както твърди Парламентът, обжалваното решение изменя Регламента за Frontex или има за последица изменение на елементи от този регламент.

78. Както Съветът и Комисията правилно отбелязват, несъмнено има връзка между двата акта. КШГ и разпоредбите, приети за неговото изпълнение, следва да се прилагат и при операции по наблюдение, провеждани от Frontex, като ролята на Агенцията за координиране на оперативното сътрудничество между държавите членки при управлението на външните граници е изрично призната в член 16, параграф 2 от КШГ.

79. Нито тази разпоредба обаче, нито която и да е друга разпоредба на КШГ съдържа правила или позволява приемането на мерки, които уреждат оперативното сътрудничество между държавите членки при управлението на външните граници на Общността. Не би могло да бъде другояче, при положение че член 66 ЕО, който предоставя на Съвета правомощието да приема такива мерки — и който е в основата на Регламента за Frontex, — не е сред правните основания за приемане на КШГ[58]. Освен това КШГ предвижда задължението за държавите членки да не се намесват в дейността на Frontex. Всъщност, като им позволява да продължат извън рамките на Frontex оперативното сътрудничество по външните граници с други държави членки и/или трети страни, член 16, параграф 3, първа алинея от КШГ поставя като условие това сътрудничество да допълва дейността на Агенцията и изрично предвижда, че то не засяга правомощията ѝ. Освен това по силата на втора алинея от същата разпоредба „[д]ържавите членки се въздържат от всякаква дейност, която би могла да застраши функционирането на Агенцията или постигането на нейните цели“[59].

58 — Член 66 ЕО е правното основание и за Регламент (ЕО) № 863/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 11 юли 2007 година за установяване на механизъм за създаване на екипи за бърза гранична намеса и за изменение на Регламент (ЕО) № 2007/2004 на Съвета по отношение на този механизъм, и за регулиране на задълженията и правомощията на гост-служителите (ОВ L 199, стр. 30). Регламент (ЕС) № 1168/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011 година за изменение на Регламент (ЕО) № 2007/2004 на Съвета за създаване на Европейска агенция за управление на оперативното сътрудничество по външните граници на държавите — членки на Европейския съюз (ОВ L 304, стр. 1) се основава на член 74 ДФЕС, който заменя член 66 ЕО, и на член 77, параграф 2, букви б) и г). По-специално член 77, параграф 2, буква г) е конкретно правно основание за приемането на „всички необходими мерки за постепенното въвеждане на интегрирана система за управление на външните граници“.

59 — Член 16, параграфи 2 и 3 от КШГ възпроизвежда почти дословно член 2, параграф 2 от Регламента за Frontex.

80. От гореизложеното следва, че обжалваното решение има за основна цел приемането на „допълнителни правила за наблюдение на морските граници от служителите на граничната охрана“ „в контекста на оперативното сътрудничество, координирано от Агенцията, и за по-нататъшно укрепване на това сътрудничество“ (съображения 2 и 11) и посочва в член 1, че това наблюдение „се извършва съгласно правилата, установени в част I от приложението“, като за тази цел предвижда, че „[т]ези правила и необвързващите насоки, установени в част II от приложението, представляват част от оперативния план, изготвян за всяка координирана от Агенцията операция“ [60].

81. Вярно е, както отбелязва по-специално Комисията, че обжалваното решение поражда задължения единствено за държавите членки, а не за Агенцията, и доколкото оперативният план трябва да бъде договорен между нея и държавата членка, отправила искането, в действителност може да се окаже, че разпоредбите на обжалваното решение не са включени в плана [61].

82. Това обаче не променя обстоятелството, че член 1 от обжалваното решение ограничава значително свободата на действие на държавата членка, отправила искането, и следователно тази на Агенцията, влизайки потенциално в значително противоречие с нейната дейност. Като пример за това могат да се посочат събитията, свързани с намесата на Frontex, поискана от Малта през март 2011 г. в контекста на либийската криза. Искането на Малта, наред с останалото, в оперативния план да не се включват насоките, съдържащи се във втората част на приложението към обжалваното решение, срещна отпор от страна на различни държави членки и доведе до продължителни преговори между Агенцията и малтийското правителство, което възпрепятства започването на операцията [62].

83. В действителност приложението към обжалваното решение като цяло, включително необвързващите насоки — чиято обвързваща сила с оглед на текста на член 1 е трудно оспорима [63], — се възприема като част от мерките на Общността за управление на външните граници, чието опростено и по-ефективно прилагане Агенцията е длъжна да гарантира съгласно член 1, параграф 2 от Регламента за Frontex [64].

84. Освен това необвързващите насоки за ситуации на издирване и спасяване, които се съдържат в част II от приложението към обжалваното решение, уреждат аспекти на операцията по наблюдение, които не са свързани със задачите на Frontex. Както подчертава самата Комисия в предложението, въз основа на което е прието обжалваното решение, Frontex не е агенция за търсене и спасяване [65] и фактът, че „[п]овечето от морските операции, координирани [от нея], се превръщат в операции по търсене и спасяване […], ги изважда от обхвата на координацията на Frontex“ [66]. Същото се отнася за правилата относно сваляне на лица от борда. Въпреки това в обжалваното решение е предвидено тези насоки да бъдат включени в оперативния план.

60 — Ще отбележа впрочем, че до влизане в сила на Регламент № 1168/2011, определянето на оперативен план не е било предвидено за всички координирани от Агенцията операции, а само при действия за бърза намеса, по отношение на които се прилагат правила, въведени в Регламента за Frontex с посочения Регламент № 863/2007.

61 — За операцията „Хермес“, започната от Frontex на 20 февруари 2011 г. в Централното Средиземноморие, изглежда са договорени специални правила.

62 — Случаят може да бъде припомнен на уебсайта http://migrantsatsea.wordpress.com/2011/04/03/maltese-conditions-for-hosting-frontex-mission-not-accepted-by-frontex/

63 — В рамките на настоящото дело Комисията признава задължителния характер на насоките.

64 — Вж. в този смисъл писмото на комисаря Malmström от 1 април 2011 г. до министъра на вътрешните работи на Малта в рамките на отправеното от Малта искане за помощ, посочено по-горе.

65 — Създаването на която е предвидено в Конвенцията SAR, посочена в бележка под линия 52.

66 — COM(2009) 658 окончателен.

85. С оглед на изложените по-горе съображения считам, че като урежда аспекти относно оперативното сътрудничество между държавите членки при управлението на външните граници на Съюза, които попадат в приложното поле на Регламента за Frontex, и при всички случаи като определя правила, влизащи в противоречие с дейността на Агенцията, създадена с този регламент, обжалваното решение надхвърля пределите на изпълнителните правомощия, предоставени с член 12, параграф 5 от КШГ.

86. Преди обаче да стигна до заключение по този въпрос, следва да се отбележи, че правната уредба, по отношение на която се прилагат гореизложените съображения, е изменена с Регламент № 1168/2011[67]. Посоченият регламент включва по-специално в член 1, параграф 2 изрична препратка към КШГ, добавя в член 2, параграф 1, който определя задачите на Агенцията, буква г)а, която предвижда помощта на Агенцията в „ситуации[, които] могат да включват хуманитарни кризи и морски спасителни операции“, както и предвижда в буква й) от новия член 3а и в член 8д елементите, които следва да се включат в оперативния план в случай на морски операции, сред които „позоваване на международното право и на правото на Съюза относно залавянето, спасителните операции в открито море и дебаркирането“.

87. Дори обаче да се приеме, че такава законодателна промяна трябва да се вземе предвид в рамките на настоящото дело, това не може да постави под въпрос извода, до който стигнах по-горе. Всъщност дори и след влизането в сила на Регламент № 1168/2011 мерките за определяне на практическите правила за координираните от Frontex морски операции продължават да се уреждат конкретно чрез препращане към акт за прилагане на различен правен инструмент, приет на правно основание, което само по себе си не позволява приемането на тези мерки. Като предвижда такива разпоредби, обжалваното решение надхвърля пределите на изпълнителните правомощия, предоставени с член 12, параграф 5 от КШГ.

88. В заключение считам, че и третото правно основание на Парламента трябва да бъде уважено.

B – *Изводи във връзка с жалбата*

89. Въз основа на изложените съображения според мен жалбата следва да бъде уважена и да се отмени обжалваното решение.

IV – По искането на Парламента за запазване на правните последици на обжалваното решение

90. Парламентът моли Съда, ако отмени обжалваното решение, по силата на предоставеното му с член 264, втора алинея ДФЕС правомощие да запази неговите правни последици до приемането на ново решение. Тази разпоредба, съгласно която „Съдът на Европейския съюз определя, ако счете за необходимо, онези от правните последици на отменения акт, които трябва да се считат за окончателни“, се използва и за временно запазване на последиците на подобен акт до неговата замяна с нов акт[68].

91. В случая, ако обжалваното решение чисто и просто се отмени, това би лишило Съюза от важен правен инструмент за координиране на съвместните действия на държавите членки при управление на дейността по наблюдение на морските граници на Съюза и с цел да се направи тази дейност най-съвместима с правата на човека и със закрилата на бежанците.

67 — Посочен в бележка под линия 58.

68 — Вж. по-специално, относно член 231, втора алинея ЕО, C-166/07 и C-402/05, точка 373 и сл., както и C-295/90, точка 22 и сл. относно член 174, параграф 2 от Договора за ЕИО.

92. С оглед на изложените съображения считам, че искането на Парламента трябва да бъде уважено и правните последици на обжалваното решение трябва да се запазят до влизането в сила на ново решение, прието съгласно обикновената законодателна процедура.

V – Заключение

93. Предвид всички изложени по-горе съображения предлагам на Съда да постанови, че:

— отхвърля възражението на Съвета и обявява жалбата за допустима,

— уважава жалбата по същество и отменя обжалваното решение,

— постановява, че правните последици на обжалваното решение се запазват до влизането в сила на ново решение, прието съгласно обикновената законодателна процедура,

— осъжда Съвета да заплати съдебните разноски и постановява, че Комисията понася направените от нея съдебни разноски.