ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-ЖА E. SHARPSTON
представено на 10 април 2008 година [1]

1. В настоящото производство по преюдициално запитване Unabhängiger Verwaltungssenat im Land Niederösterreich (Австрия) (Независима административна камара за провинция Долна Австрия) поставя въпроса дали актовете, подлежащи на задължително публикуване по силата на член 254 ЕО, са „документи“ по смисъла на член 2, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 1049/2001 [2] (наричан по-нататък „Регламентът за достъпа до документи“) и дали имат задължителна сила регламентите или частите от тях, които в нарушение на член 254, параграф 2 ЕО не са били публикувани в Официален вестник.

Правна уредба

Релевантни разпоредби на общностното право във връзка с публикуването или достъпа до документи

Разпоредби на договорите

2. Член 1, параграф 2 ЕС гласи:

„Настоящият договор отбелязва нов етап в процеса на създаването на един все по-тесен съюз между народите на Европа, в който решенията се вземат при възможно най-стриктното спазване на принципа на откритост и колкото е възможно по-близо до гражданите.“

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — Регламент (ЕО) № 1049/2001 на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 2001 година относно публичния достъп до документи на Европейския парламент, на Съвета и на Комисията (ОВ L 145, стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 3, стр. 76).

3. Член 254 ЕО гласи:

„1. Регламентите, директивите и решенията, приети в съответствие с процедурата, предвидена в член 251[3], […] се публикуват в *Официален вестник на Европейския съюз*. […]

2. Регламентите на Съвета и на Комисията, а също така директивите на тези институции, които са адресирани до всички държави членки, се публикуват в Официален вестник на Европейския съюз. […]

3. Останалите директиви и решения се съобщават на онези, до които са адресирани и произвеждат действие от момента на съобщаването им.“

4. Член 255 ЕО гласи:

„1. Всеки гражданин на Съюза, както и всяко физическо или юридическо лице, което пребивава или има седалище в държава членка, има право на достъп до документите на Европейския парламент, Съвета и Комисията, при спазване на принципите и условията, които следва да бъдат определени в съответствие с параграфи 2 и 3.

2. Общите принципи и ограничения, основани на публичния или личния интерес, които регламентират упражняването на правото на достъп до документите, се определят от Съвета, който действа в съответствие с процедурата, посочена в член 251, в срок до две години от влизането в сила на Договора от Амстердам.

3. Всяка посочено по-горе институция изготвя свой процедурен правилник със специфични разпоредби, отнасящи се до достъпа до нейните документи.“

Регламентът за достъпа до документи

5. Първите четири съображения поставят основата на регламента, като подчертават значението на откритостта, прозрачността и отговорността. В първото съображение изрично се посочва член 1 ЕС. Второто съображение пояснява, че по- голямата откритост гарантира по-голяма законност, ефективност и отговорност на администрацията по отношение на гражданите в една демократична система. Третото съображение посочва, че регламентът

3 — Който урежда т.нар. „процедура за съвместно вземане на решения“.

„консолидира вече предприетите от институциите инициативи за подобряване на прозрачността в процеса на вземане на решения“. Четвъртото съображение определя целите на регламента:

„Настоящият регламент цели да даде възможно най-голяма гласност на правото на публичен достъп до документите и да установи основните принципи и ограничения съгласно член 255, параграф 2 от Договора за ЕО.“

6. Член 1, буква а) от Регламента за достъпа до документи гласи, че целта на този регламент е:

„да определи принципите, условията и границите, на базата на съображения за обществен или частен интерес, които регулират правото на достъп до документи на Европейския парламент, на Съвета и на Комисията (наричани по-долу „институциите“), посочени в член 255 от Договора за ЕО, с цел гарантиране на възможно най-широк достъп до документите“.

7. Член 2, параграф 1 предвижда, че „[в]секи гражданин на Съюза и всяко физическо или юридическо лице, пребиваващо или чието седалище според учредителния акт е в държава членка, има право на достъп до документите на институциите, при условие че са спазени принципите, условията и ограниченията, определени в настоящия регламент“.

8. Член 2, параграф 3 гласи, че регламентът „се прилага за всички документи, държани от институцията, т.е. които са изготвени или получени от нея и са нейно притежание, във всички области на дейност на Европейския съюз“. Член 2, параграф 5 позволява „[д]окументи, квалифицирани като чувствителни съгласно определението в член 9, параграф 1“, да бъдат „предмет на специална обработка в съответствие с този член“.

9. Член 3, буква а) дава определение за „документ“ като „всякаква информация, която се съдържа на независимо какъв информационен носител (на хартиен носител или в електронна форма, звукозапис, видео- или аудио-визуален запис) и касаеща области, свързани с политиките, дейностите и решенията, които попадат в сферата на компетенциите на съответната институция“.

10. Членове 4 и 9 предвиждат специфични правила, с които се уреждат някои изключения от принципа за публичен достъп до документи. Така член 4 гласи:

„1. Институциите отказват достъп до документи в случаите, когато оповестяването им засяга защитата на:

а) обществения интерес по отношение на:

— обществената сигурност,

— отбраната и военните въпроси,

[…]“

11. Член 9, параграф 1 определя „чувствителните документи“ като „документите, издадени от институции или създадени от тях агенции от държавите членки, от трети страни или от международни организации, класифицирани като „TRÈS SECRET/TOP SECRET“, „SECRET“ или „CONFIDENTIEL“ в съответствие с правилата на съответната институция, които защитават основните интереси на Европейския съюз или на една или няколко от тези държави членки в областите, уредени в член 4, параграф 1, буква а), конкретно по отношение на обществената сигурност, отбраната и военните въпроси“. В останалата си част член 9 предвижда, inter alia, че заявленията за достъп до чувствителните документи се разглеждат предимно от оторизирани за запознаване с тези документи лица. Тези лица трябва също така да преценят позоваванията на тези документи, които биха могли да фигурират в публичния регистър на документи, посочен в член 11. Институциите, които отказват достъп до такива документи, трябва да мотивират решенията си, а правилата на институциите по отношение на достъпа на обществеността се оповестяват публично.

12. Член 13 съдържа специфични разпоредби по отношение на публикуването в Официален вестник:

„1. В Официален вестник се публикуват освен актовете, посочени в член 254, параграфи 1 и 2 от Договора за създаване на ЕО […] при условията на членове 4 и 9 от настоящия регламент следните документи:

а) предложенията на Комисията;

б) приетите от Съвета общи позиции в съответствие с процедурите, посочени в членове 251 и 252 от Договора за създаване на ЕО, както и мотивите, подчертаващи тези общи позиции, както и позициите на Европейския парламент в тези процедури;

[…]“

„2. Доколкото е възможно, в Официален вестник се публикуват следните документи:

[…]

в) директиви, различни от тези, посочени в член 254, параграфи 1 и 2 от Договора за създаване на ЕО, решения, различни от тези, посочени в член 254, параграф 1 от Договора за ЕО, препоръки и становища.

3. […]“.

Регламент (ЕО) № 2320/2002

13. Член 1 от Регламент (ЕО) № 2320/2002 [4] посочва, че главната цел на регламента е „създаването и изпълнението на подходящи мерки на Общността с цел предотвратяване на неправомерни актове на посегателство срещу гражданското въздухоплаване“.

14. Член 4, параграфи 1 и 2, гласи:

„1. Общите основни стандарти за мерките по [сигурност на въздухоплаването] [са] установени в приложението.

2. Необходимите мерки за изпълнение и техническа адаптация на тези общи основни стандарти се приемат в съответствие с процедурата, посочена в член 9, параграф 2[5], подложени на надлежно обсъждане за различните видове действия и чувствителност на мерките по отношение на:

а) изпълнение на критерии и приемане на проверки за оборудване;

б) детайлни процедури, съдържащи чувствителна информация;

в) детайлни критерии за изключения от мерките за сигурност.“

4 — Регламент (ЕО) № 2320/2002 на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2002 година относно създаване на общи правила за сигурността на гражданското въздухоплаване (ОВ L 355, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 11, стр. 51).

5 — Процедура с участието на регулаторен комитет.

15. Член 6 гласи:

„Държавите членки могат да прилагат, в съответствие с правото на Общността, по-строги мерки, отколкото тези, посочени в настоящия регламент. Колкото може по-скоро след тяхното прилагане държавите членки информират Комисията за характера на тези мерки.“

16. Член 8 относно оповестяването на информацията гласи:

„1. Без да засяга правото на обществеността на достъп до документи, установено от [Регламента за достъп до документи]

а) мерките, отнасящи се до:

i) работни критерии и приемни проверки на оборудване;

ii) детайлни процедури, съдържащи чувствителна информация;

iii) детайлни критерии за освобождаване от мерките за сигурност,

посочени в член 4, параграф 2;

[…]

са секретни и не се публикуват. Те са достъпни само за органите, посочени в член 5, параграф 2[6], които ги съобщават само на заинтересованите страни на основание необходимостта да са информирани, съгласно приложимите национални правила за разпространение на чувствителна информация.

[…]“

6 — Орган, определен от всяка държава членка.

17. Член 12 предвижда наказанията за нарушаване на разпоредбите на регламента да бъдат „ефективни, пропорционални и възпиращи“.

18. Посоченото в член 4, параграф 1 приложение е било надлежно публикувано като съставна част от регламента. То съдържа, inter alia, общи основни стандарти за проверка на пътници (точка 4.1) и проверка на ръчния багаж (точка 4.3). Всички заминаващи пътници се проверяват, за да се предотврати проникването на забранени предмети в зоните с ограничен регламентиран достъп и на борда на въздухоплавателното средство. Техният ръчен багаж се проверява, преди да им бъде позволено влизането в зоните с ограничен регламентиран достъп и на борда на въздухоплавателното средство. Всички забранени предмети се отстраняват от пътника или на пътника се отказва влизането в зона с ограничен регламентиран достъп или на въздухоплавателното средство.

19. Точка 1.18 от приложението дефинира „забранен предмет“ като „предмет, който може да бъде използван за извършване на акт на неправомерно въздействие и който не е надлежно обявен и подчинен на приложимите законови и подзаконови разпоредби“. Примерен списък на такива забранени предмети се намира в (публикуваното) „Допълнение“ към това приложение, което дава насоки за класификацията на забранени предмети. Първото изречение гласи: „По-долу са дадени насоки за възможните форми на оръжия и забранени предмети, но при оценката на възможността предметът да се използва като оръжие водещ критерий трябва да бъде здравият разум“. „Тъпи предмети: бухалки, тояги, бейзболни бухалки или подобни инструменти“ са изброени в точка iii) от Допълнението. Точка vi) посочва: „Други предмети: предмети като ледокопи, алпийски пикели, остри бръсначи и удължени ножици, които [въпреки че] по принцип не се смятат за смъртоносно или опасно оръжие, могат да се използват като оръжие, включително играчки или фалшиви оръжия или гранати“. Точка vii) продължава: „Предмети от всякакъв вид, създаващи основателно подозрение, че предметът може да се използва за симулация на смъртоносно оръжие; такива предмети включват, без да се ограничават само до тях, предмети: които приличат на взривни уреди или други предмети, които могат да имат вид на оръжие или опасен предмет“.

Регламенти относно прилагането, приети от Комисията

20. В първите две съображения на Регламент (ЕО) № 622/2003 [7], който прилага Регламент № 2320/2002, са изложени

7 — Регламент (ЕО) № 622/2003 на Комисията от 4 април 2003 година за определяне мерки за прилагане на общи основни стандарти относно сигурността на въздухоплаването (ОВ L 89, стр. 9; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 11, стр. 103). Непубликуваното приложение е изменяно многократно, за последен път с Регламент (ЕО) № 23/2008 на Комисията от 11 януари 2008 година (ОВ L 9, стр. 12). Разпоредбите на регламента са изменяни само веднъж, като с Регламент (ЕО) № 65/2006 на Комисията от 13 януари 2006 година (ОВ L 11, стр. 4; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 15, стр. 100) е добавен член 3а (относно нови технически методи и процеси).

мотиви за неговата форма и ограничения характер на публикуването му:

„(1) От Комисията се изисква да одобри мерки за прилагането на общи основни стандарти за сигурност на въздухоплаването в целия Европейски съюз. Регламентът е най-подходящият инструмент за тази цел.

(2) В съответствие с Регламент [...] № 2320/2002 г. и за да се предотвратят неправомерни актове, мерките, постановени в приложението към настоящия регламент, би следвало да бъдат секретни и да не се публикуват."

21. Член 1 посочва, че регламентът определя необходимите мерки за прилагането и техническото адаптиране на общи основни стандарти относно сигурността на въздухоплаването, които трябва да се включат в националните програми за сигурност на гражданското въздухоплаване.

22. Член 3 съдържа разпоредби относно поверителността. В него се посочва, че „[м]ерките, посочени в член 1, са определени в приложението. Тези мерки са секретни и не се публикуват. Те се предоставят само на лица, надлежно упълномощени от държава членка или Комисията".

23. Всички последващи регламенти, с които се изменя приложението към Регламент № 622/2003, с изключение на Регламент (ЕО) № 1477/2007 [8], съдържат разпоредба, в която се предвижда, че „[п]риложението към Регламент (ЕО) № 622/2003 се изменя, както е посочено в приложението към настоящия регламент. Член 3 от посочения регламент се прилага относно поверителния характер на приложението[[9]]" [10].

24. Регламент № 68/2004 [11] — първият регламент, с който се изменя приложението към Регламент № 622/2003 —

8 — Регламент (ЕО) № 1477/2007 на Комисията от 13 декември 2007 година (ОВ L 329, стр. 22).

9 — Без значение за текста на български език.

10 — Шестото съображение на Регламент № 1477/2007 гласи: „Мерките, съдържащи се в настоящия регламент, не са включени сред тези, които по силата на член 8, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 2320/2002 са секретни и не следва да се публикуват". Съответно второто изречение от член 1 гласи, че член 3 от Регламент № 622/2003 „*не* се прилага по отношение на поверителния характер на настоящото приложение". Приложението към регламента е надлежно публикувано и гласи: „Притурка 3 се заменя със следния текст: „Притурка 3[,] Република Сингапур[,] Летище Чанги"". Доколкото — противно на твърденията на Комисията в съдебното заседание — останалата част от приложението към Регламент № 622/2003 (изменен) не е публикувана, текстът в приложението към Регламент № 1477/2007 може да бъде определен единствено като неясен.

11 — Става дума за регламента, който запитващата юрисдикция счита за приложим. Както се установи в съдебното заседание, този възглед се обяснява с обстоятелството, че измененията, направени със следващия регламент за изменение (Регламент (ЕО) № 857/2005 на Комисията от 6 юни 2005 година (ОВ L 143, стр. 9; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 15, стр. 25) — последният преди събитията, посочени в запитването), не са довели до промяна в списъка на забранените предмети в приложението към Регламент № 622/2003. По-нататък в настоящото заключение ще се позовавам просто на „Регламент № 622/2003 (изменен)", за да обознача редакцията на Регламент № 622/2003, която е в сила към момента на настъпване на фактите. Тъй като приложенията на всички последващи регламенти не са публикувани (както първоначалното приложение към Регламент № 622/2003), аз не бях в състояние да проверя дали списъкът на забранените предмети е бил променян след редакцията, направена с приложението към Регламент № 68/2004.

съдържа следните релевантни съображения:

„(2) В съответствие с Регламент (ЕО) № 2320/2002 и за да се предотвратят неправомерни актове, мерките, постановени в приложението към Регламент (ЕО) № 622/2003, следва да бъдат секретни и не следва да се публикуват. Същото правило по необходимост се прилага и спрямо всеки акт за изменение[12].

(3) Въпреки това, съществува необходимост от един хармонизиран списък, който да е публичен и да посочва отделно предметите, които са забранени за носене от пътниците в зоните с ограничен достъп и пилотската кабина на въздухоплавателното средство, както и предметите, които са забранени за носене в багаж, предназначен за превоз в багажното отделение на въздухоплавателното средство.

(4) Известно е, че такъв списък не може да бъде изчерпателен. Поради това, на съответния орган следва да се разреши за забранява и други предмети, освен изброените в списъка. Целесъобразно е преди и по време на регистрирането [пътниците] да получават разяснения за всички забранени предмети.“

25. Въпреки третото и четвъртото съображение, публикуваният текст на Регламент № 68/2004 не е съдържал списък на забранените предмети, който да е достъпен за обществеността.

26. Последващите регламенти, с които се изменя приложението към Регламент № 622/2003, не съдържат аналогични съображения, допреди Регламент (ЕО) № 1546/2006 [13], който обединява в едно съображение понятията, съдържащи се във второто, третото и четвъртото съображение на Регламент № 68/2004:

„(3) В съответствие с Регламент (ЕО) № 2320/2002 и с цел предотвратяване на актове на незаконна намеса мерките, посочени в приложението към Регламент (ЕО) № 622/2003, следва да бъдат секретни и да не се публикуват. Същото правило задължително се прилага по отношение на всички актове за изменение. Независимо от това на пътниците се разясняват правилата, свързани с предметите, забранени за превозване в самолетите.“

12 — Малко по-различна редакция, но със същия резултат, е използвана в третото съображение на Регламент (ЕО) № 437/2007 на Комисията от 20 април 2007 година (ОВ L 104, стр. 16) и в шестото съображение на Регламент № 915/2007 на Комисията от 31 юли 2007 година (ОВ L 200, стр. 3): „В съответствие с Регламент (ЕО) № 2320/2002 мерките, установени в приложението към Регламент (ЕО) № 622/2003, бяха класифицирани и не бяха публикувани. Това важи и за всеки акт за изменение“.

13 — Регламент (ЕО) № 1546/2006 на Комисията от 4 октомври 2006 година (ОВ L 286, стр. 6; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 16, стр. 123).

27. Въпреки това съображение публикуваният текст на Регламент № 1546/2006 (както и предходните) не съдържа списък на забранените предмети, който да е достъпен за обществеността [14].

Насоките за съставяне

28. На 22 декември 1998 г. Европейският парламент, Съветът на Европейския съюз и Комисията на Европейските общности приемат Междуинституционално споразумение относно общите насоки за качеството на съставяне на общностното законодателство [15]. Тези общи насоки нямат юридически обвързваща сила [16]. Сред съдържащите се в тях основни принципи, са и следните:

„1. Общностните законодателни актове се формулират ясно, просто и точно.

[…]

3. При съставянето на актовете се държи сметка за лицата, по отношение на които те ще се прилагат, така че да им се даде възможност категорично да идентифицират своите права и задължения […].

[…]

10. Съображенията имат за цел да мотивират накратко основните разпоредби на постановителната част […]. Те не съдържат разпоредби с нормативен характер […] [17].

22. Техническите елементи на акта са включени в приложенията, към всяко от които се прави отделно препращане в постановителната част на акта. Приложенията не предоставят никакви нови права и не възлагат нови задължения, които да не са предвидени в постановителната част.“

14 — Като се има предвид това съображение, възможно е списъкът на забранените предмети да е бил изменен с приложението към Регламент № 1546/2006. Не съм в състояние да проверя дали това е така.

15 — ОВ C 73, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 2, стр. 112, наричано по-нататък „Междуинституционалното споразумение за качеството на съставяне“.

16 — Вж. седмото съображение.

17 — Вж. също така Решение от 12 юли 2005 г. по дело Alliance for Natural Health и др. (C-154/04 и C-155/04, Recueil, стр. I-6451, точка 92), което се позовава на Междуинституционалното споразумение.

Главното производство и поставените въпроси

29. На 25 септември 2005 г., след като се е регистрирал за полета си, г-н Gottfried Heinrich е подложен на проверка за сигурност на летище Vienne-Schwechat. Установено е, че той пренася ракети за тенис в ръчния си багаж. Тъй като според националните власти тези ракети спадат към забранените предмети [18], не му е разрешено да премине при проверката за сигурност. Изглежда, че все пак той се е качил на борда на самолета с ракетите за тенис в ръчния си багаж [19]. Впоследствие служителите по сигурността му заповядват да напусне самолета.

30. Г-н Heinrich завежда дело пред запитващата юрисдикция, която подчертава, че лицата, пренасящи забранени предмети, изброени в приложението към Регламент № 622/2003 (изменен), не могат да преминат през проверката за сигурност или да се качат на борда на самолета и че ако те нарушат тези разпоредби, в съответствие с изискването на член 12 от Регламент № 2320/2002 следва да понесат „ефективни, пропорционални и възпиращи наказания“. От това тя стига до извода, че разпоредбите на Регламент № 622/2003 (изменен) са адресирани не само до държавните органи, но и до частноправните субекти, които следователно са длъжни да съобразят поведението си с регламента. Това обаче е невъзможно поради факта, че приложението на Регламент № 622/2003, изменено с Регламент № 68/2004, не е било публикувано в Официален вестник и следователно не е достъпно за обществеността.

31. Запитващата юрисдикция счита, че непубликуването в Официален вестник на регламенти (или на части от регламенти), в противоречие с изискванията на член 254, параграфи 1 и 2 ЕО, е толкова сериозно нарушение на основните принципи, присъщи на правовата държава, че тези регламенти не съществуват в правния мир и следователно нямат обвързваща сила. Тя се позовава на член 42 от Хартата на основните права на Европейския съюз, провъзгласена в Ница на 7 декември 2000 г. (ОВ C 364, стр. 1), който подчертава значението на „достъпа до документи“.

32. Запитващата юрисдикция счита също, че позоваването на Регламента за достъпа до документи не може да се използва за ограничаване на достъпа до актове, които имат задължителна сила по отношение на частноправните субекти и които именно поради тази причина трябва да бъдат публикувани в Официален вестник.

18 — Тенис ракетите не са посочени като такива в (публикуваното) допълнение към приложението на Регламент № 2320/2002, независимо от това, че може би според точки iii), vi) и vii) би могло да се счита, че те могат да се използват като оръжие, така че евентуално би било подходящо също да бъдат забранени.

19 — Няма да се произнасям по това дали обстоятелството, че г-н Heinrich се е качил на борда на самолета, след като е бил задържан при проверката за сигурност, представлява отделно (утежняващо) деяние, или трябва да бъде разглеждано като част от общия въпрос дали му е било разрешено да се качи на самолета с ракетите за тенис. Този въпрос трябва да бъде разгледан от националната юрисдикция.

33. Ето защо запитващата юрисдикция решава да сезира Съда със следните преюдициални въпроси:

„1) Представляват ли „документи“ по смисъла на член 2, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 1049/2001 на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 2001 година относно публичния достъп до документи на Европейския парламент, на Съвета и на Комисията актовете, които съгласно член 254 ЕО трябва да бъдат публикувани в *Официален вестник на Европейския съюз*?

2) Имат ли задължителна сила регламентите или частите от тях, които — противно на предписанието на член 254, параграф 2 ЕО — не са публикувани в *Официален вестник на Европейския съюз*?“

34. Чешкото, финландското, френското, германското, гръцкото, унгарското, полското и шведското правителство, както и Съветът и Комисията са представили писмени становища.

35. В съдебното заседание на 13 ноември 2007 г. се явяват страните, представили писмени становища (с изключение на германското, френското и унгарското правителство), а освен това датското и австрийското правителство и правителството на Обединеното кралство, както и Парламентът, които представят своите устни становища [20].

Допустимост

36. По различни съображения, част от които се припокриват, редица държави членки изтъкват, че запитването е изцяло или частично недопустимо.

37. Германското и френското правителство и правителството на Обединеното кралство твърдят, че доколкото запитващата юрисдикция не посочва нито условията, при които г-н Heinrich е подал жалбата си, нито целта на същата, не е възможно да се установи дали отговорът на поставените въпроси е необходим за произнасянето по спора, висящ пред националната юрисдикция. Френското правителство освен това изтъква, че първият въпрос е недопустим, поради това че прилагането на Регламента за достъпа до документи не е в компетентността на националните юрисдикции; вторият въпрос пък бил недопустим, поради това че австрийските власти при всички положения са били компетентни да забранят внасянето на предмети на борда на въздухоплавателно средство. Нацио-

20 — Г-н Heinrich присъства на съдебното заседание, но не е бил представляван и не е изразил становище.

налната юрисдикция не поставила единствения релевантен въпрос, а именно дали приложимите национални норми са съвместими с Регламент № 2320/2002. Германското правителство изтъква, че правното основание на оспорваните мерки е заложено в австрийското законодателство, а не в регламентите, посочени от запитващата юрисдикция, която не обяснила по какъв начин фактът по прогласяване на тези регламенти за невалидни би имал значение за валидността на релевантните национални правни норми.

38. Въпреки че не възразява изрично срещу допустимостта на запитването, шведското правителство все пак поставя въпроса дали непубликуването на приложението към Регламент № 622/2003 (с последващите изменения) е пряко относимо към въпроса дали г-н Heinrich е можел да се осведоми за задълженията си по закон. В съдебното заседание правителството на Обединеното кралство също се пита дали непубликуването на приложението има отношение към изхода на националното производство. То посочва, че г-н Heinrich трябвало да бъде в състояние да получи необходимата информация от Интернет, и по-специално от справка в прессъобщение на Комисията [21], и/или уебсайтовете на летището или на авиокомпанията и подчертава, че на уебсайта на Austrian Airlines е бил публикуван списък на забранените предмети [22].

39. Тези доводи следва да бъдат обсъдени.

40. Съгласно постоянната съдебна практика националната юрисдикция трябва да определи фактическия и правен контекст, в който се вписват поставените от нея въпроси, или най-малко да обясни фактическите хипотези, на които те се основават, за да позволи на Съда да даде тълкуване на общностното право, което да е от полза за националния съд [23].

41. Съдържащата се в акта за преюдициално запитване информация трябва също така да позволи на правителствата на държавите членки и на другите заинтересовани страни да представят становища съгласно член 23 от Статута на Съда. Съдът многократно е приемал, че негово задължение е да бди за запазването на тази възможност предвид обстоятелството, че по силата на посочената разпоредба единствено самите актове за преюдициално запитване се съобщават на заинтересованите страни [24].

42. Действително в акта за преюдициално запитване не се посочва изрично целта, която преследва г-н Heinrich със заведеното от него производство. Смисълът на жалбата му обаче е напълно ясен. Г-н Heinrich твърди, че не е бил уведомен за това, че тенис ракетите са забранени

21 — Прессъобщението на Комисията IP/04/59 от 16 януари 2004 г. се намира в Интернет на адрес: http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/04/59&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=fr. Тенис ракетите *не* са посочени в списъка на забранените предмети. Доколкото не разполагаме с текста на непубликуваното приложение, няма никакъв начин да се установи дали списъкът в прессъобщението точно възпроизвежда списъка на забранените предмети, включен в това приложение.

22 — От преписката по националното производство се установява обаче, че г-н Heinrich не е пътувал с Austrian Airlines.

23 — Вж. Решение от 23 март 2006 г. по дело Enirisorse (C-237/04, Recueil, стр. I-2843, точка 17 и цитираната съдебна практика).

24 — Вж. Решение по дело Enirisorse, посочено по-горе в бележка под линия 23, точка 18 и цитираната съдебна практика.

предмети за пренасяне в ръчния багаж, вследствие на което той подлежи на санкции (както и отказ да бъде допуснат на борда), ако се опита да ги внесе във въздухоплавателното средство. Той твърди, че вследствие на това служителите по сигурността, които са се качили на борда на самолета и са му наредили да слезе, са действали незаконосъобразно [25].

43. От преписката по националното производство е видно, че в електронна кореспонденция както с г-н Heinrich, така и пред националната юрисдикция националните власти се позовават на общностното право, изразяващо се в Регламент № 2320/2002 и Регламент № 622/2003, за да определят (по националното право) тенис ракетите като забранени предмети [26].

44. Следователно пред националната юрисдикция г-н Heinrich изтъква, че приложението към Регламент № 622/2003 (с измененията, направени с Регламент № 68/2004) не е било публикувано.

45. От представените пред Съда писмени и устни становища е видно, че информацията, съдържаща се в акта за преюдициално запитване, е позволила на страните надлежно да вземат отношение по поставените въпроси [27]. Релевантните обстоятелства, изведени от допълнителната информация, намираща се в преписката на националната юрисдикция, са обобщени в доклада за съдебното заседание и по този начин са сведени до знанието на явилите се страни в съдебното заседание, по време на което те са могли да допълнят становищата си [28].

46. Аз намирам, че запитващата юрисдикция е изпълнила задължението си да предостави на Съда достатъчно данни за фактическите и правните обстоятелства по спора в главното производство, които да му позволят да даде тълкуване на посочените общностни норми с оглед положението, което е предмет на този спор. Ето защо няма основание преюдициалното запитване да бъде обявено за недопустимо по тази причина [29].

47. Що се отнася до релевантността на поставените въпроси, съгласно постоянната съдебна практика в рамките на въведената с член 234 ЕО система за сътрудничество националният съд е компетентен да извърши всяка преценка на обстоятелствата по делото. Също така само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени — предвид особеностите на делото — както необходимостта от преюдициално заключение, за да може да

25 — Самият г-н Heinrich не изразява писмено или устно становището си. Въпреки това, ако националната юрисдикция ги приеме за доказани, фактите, твърдени от него в писмените му бележки, депозирани в хода на националното производство (които са приложени към преписката на националната юрисдикция, изпратена до секретариата), биха показали значителна липса на правна сигурност.

26 — Не са поставени въпроси относно тълкуването или валидността на Регламент № 2320/2002.

27 — Решение от 21 септември 2000 г. по дело ABBOI (C-109/99, Recueil, стр. I-7247, точка 44).

28 — Вж. Решение по дело ABBOI (посочено по-горе в бележка под линия 27, точка 45 и цитираната съдебна практика).

29 — Вж. отново Решение по дело ABBOI (посочено по-горе в бележка под линия 27, точки 46 и 47).

постанови решението си, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда. Следователно доколкото поставените въпроси се отнасят до тълкуването на общностното право, Съдът по принцип следва да се произнесе [30]. По този начин въпросите относно тълкуването на общностното право се ползват с презумпция за релевантност [31].

48. Вярно е, че при изключителни обстоятелства Съдът ще разгледа условията, при които делото е препратено от националната юрисдикция, за да провери дали той действително е компетентен. Отправеното от национална юрисдикция запитване обаче може да се отхвърли само ако е съвсем очевидно, че исканото тълкуване на общностното право няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора по главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или ако Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси [32].

49. Първият въпрос е поставен, тъй като запитващата юрисдикция счита, че непубликуването на приложението към Регламент № 622/2003 (изменен) се основава на член 8 от Регламент (ЕО) № 2320/2002, който предвижда определени категории мерки относно сигурността на въздухоплаването да не бъдат публикувани, но „без да се засяга“ правото на достъп на обществеността до документите, посочени в Регламента за достъпа до документи. Запитващата юрисдикция си поставя въпроса дали този регламент може да бъде изтъкнат като основание за непубликуването на документи, за които Договорът въвежда изрично задължението за публикуване. Следователно националната юрисдикция иска пояснения във връзка с тълкуването на Регламента за достъпа до документи, за да може да се произнесе по делото, с което е сезирана.

50. Вторият въпрос отразява съмненията на националната юрисдикция по отношение на задължителната сила на разпоредбите от общностното право, които — въпреки че не са публикувани — според нея създават задължения за частноправните субекти. Считам, че понятието „задължителна сила“ налага да се анализира както въпросът дали Регламент № 622/2003 създава задължения за частноправните субекти, така и въпросът относно валидността, а дори и съществуването му в правния мир. Ето защо в съответствие със задълженията си, определени с Решение по дело Foto-Frost [33], националната юрисдикция решава да сезира Съда с втория преюдициален въпрос.

30 — Вж., наред с другото, Решение от 18 юли 2007 г. по дело Lucchini (C-119/05, Сборник, стр. I-6199, точка 43 и цитираната съдебна практика) и Решение от 15 ноември 2007 г. по дело International Mail Spain (C-162/06, Сборник, стр. I-9911, точка 23).

31 — Вж., наред с другото, Решение от 7 септември 1999 г. по дело Beck и Bergdorf (C-355/97, Recueil, стр. I-4977, точки 22—24), Решение от 5 декември 2006 г. по дело Cipolla и др. (C-94/04 и C-202/04, Recueil, стр. I-11421, точка 25) и Решение от 8 ноември 2007 г. по дело Amurta (C-379/05, Сборник, стр. I-9569, точка 64).

32 — Вж. Решение по дело Amurta (посочено по-горе в бележка под линия 31, точка 64 и цитираната съдебна практика).

33 — Решение от 22 октомври 1987 г. (314/85, Recueil, стр. 4199, точки 17—20), с което се въвежда принципът, че единствен Съдът е компетентен да обяви дадена общностна мярка за невалидна.

51. Съдът не е виждал непубликуваното приложение към Регламент № 622/2003 (изменен). Доколкото ми е известно, същото е положението и с националната юрисдикция. Следователно нито една от двете юрисдикции не е в състояние да каже дали тенис ракетите са изрично посочени в списъка на забранените предмети по посоченото приложение, или дали в това приложение изобщо съществуват други релевантни за изхода на настоящото дело оправомощаващи или императивни разпоредби [34]. Следователно нито една от тези две юрисдикции не е в състояние със сигурност да установи дали Регламент № 622/2003 (изменен) създава чрез приложението си задължения за физическите лица, и ако това е така, какво може да бъде точното им съдържание.

52. Въпреки това, както вече посочих, същината на това дело е, че както изглежда, националните власти се позовават пред националния съд на непубликувано общностно законодателство, което е евентуално невалидно или несъществуващо, именно *с довода*, че то не е публикувано. Съдът може да провери дали непубликуването води по право до такива последици, без да разглежда съдържанието на приложението. Ако той приеме, че общностният акт е невалиден или несъществуващ, навярно националната юрисдикция ще бъде освободена от всякаква необходимост да разглежда съдържанието на този акт.

53. Ето защо поставените преюдициални въпроси са допустими.

По същество

Предварителни съображения

54. Договорът за ЕО предвижда публикуването или съобщаването на мерките, които трябва да породят правно действие, както и право на достъп до документите на общностните институции. Тези два отделни въпроса са засегнати в него в две съседни и допълващи се разпоредби.

55. Член 254 ЕО установява правилата, които имат за цел да доведат общностните актове до знанието на засегнатите от тях лица, и гарантира за актовете със задължителна сила подходяща степен на задължително оповестяване, което се изразява или в публикуване в Официален вестник, или в съобщаване. Юридическите актове, изброени в член 254, параграфи 1 и 2 ЕО, подлежат на задължително публикуване в Официален вестник, за да може възможно най-широк кръг от обществеността да се запознае с тяхното съдържание. Юридическите актове с по-ограничено значение, които са посочени в член 254, параграф 3 ЕО, а именно

34 — Обстоятелството, че Комисията е публикувала прессъобщение (вж. бележка под линия 21), в което се съдържа списък на забранени предмети (в който тенис ракетите не фигурират), е интересно, но ирелевантно в това отношение. В Решение от 11 декември 2007 г. по дело Skoma-Lux (C-161/06, Сборник, стр. I-10841, точки 47—50) Съдът наскоро прие, че „публикуването“ на регламент на уебсайта EUR-Lex не изпълнява изискванията на член 254 ЕО (вж. по-долу точки 88 и 89). A fortiori, публикуване чрез прессъобщение, съставено на ограничен брой от езиците на Общността (немски, английски и френски), не би могло да се счита нито за подходящо, нито за зачитащо правната сигурност.

директивите, които не са адресирани до държавите членки, както и решенията, трябва да бъдат задължително съобщени на адресатите си, но не се обявяват автоматично на обществеността чрез публикуване в Официален вестник.

56. Ако в интерес на прозрачността и поголяма откритост на управлението бъде преценено, че е желателно обществеността да има достъп до всички категории документи, които *не* попадат в обхвата на правилата за задължително публикуване, предвидени в член 254, параграфи 1 и 2 ЕО, прилагат се други (допълнителни) механизми.

57. От член 255 ясно е видно, че трябва да стане така. Той установява принципа, според който „[в]секи гражданин на Съюза, както и всяко физическо или юридическо лице, което пребивава или има седалище в държава членка, има право на достъп до документите на Европейския парламент, Съвета и Комисията"; член 255 възлага на Съвета и на всяка институция задължението съответно да установят общите принципи и особените разпоредби, уреждащи този достъп.

58. Регламентът за достъпа до документи надлежно определя „[о]бщите принципи и ограничения, основани на публичния или личния интерес, които регламентират упражняването на правото на достъп до документите" [35]. Той се позовава изрично на член 255 ЕО [36] и следва структурните указания, посочени в този член от Договора. Така например, на първо място, е определена целта му да „гарантира[…] възможно най-широк достъп до документите", да установи правила, гарантиращи „възможно най-лесно упражняване на това право", и да „насърчава добрите административни практики относно достъпа до документи" [37]. Това означава единствено, че се гарантира достъпът до това, което в противен случай *не* би било обществено известно. Вторичното законодателство за прилагане на член 255 ЕО не е необходимо, за да се осигури „достъп" до документ, подлежащ на задължително публикуване в Официален вестник по силата на член 254, параграфи 1 и 2 ЕО [38].

59. Ето защо е ясно, че задължението за публикуване на регламентите произтича пряко от член 254, параграфи 1 и 2 ЕО. При това независимо дали текстът на даден регламент (обикновено в писмена или електронна форма) [39] може да се счита за „документ" за целите на Регламента за достъпа до документи.

60. Следователно изглежда уместно поставените въпроси да бъдат разгледани в обратен ред.

35 — Член 255, параграф 2 ЕО.

36 — Вж. неговото правното основание, четвъртото съображение и член 1, буква а).

37 — Член 1, букви а), б) и в) съответно.

38 — Вж. Определение на Първоинстанционния съд от 27 октомври 1999 г. по дело Meyer/Комисия (T-106/99, Recueil, стр. II-3273): „Решение 94/90 [акт, предшестващ Регламента за достъпа до документи] няма за цел чрез въвеждане на противопоставимо на Комисията право на достъп да направи обществено достъпни документи, които вече са такива поради тяхното публикуване в Официален вестник" (точка 39).

39 — За неадекватния характер на публикуване в електронен вид вж. Решение по дело Skoma-Lux, посочено по-горе в бележка под линия 34, точки 47—50.

Вторият въпрос

61. С втория си въпрос запитващата юрисдикция пита дали имат задължителна сила регламентите или частите от регламенти, които противно на разпоредбата на член 254, параграф 2 ЕО не са публикувани в *Официален вестник на Европейския съюз*.

Какво представлява адекватното публикуване на даден регламент?

62. Член 254, параграфи 1 и 2 ЕО е съвсем недвусмислен:

„1. Регламентите […] се публикуват в Официален вестник на Европейския съюз. […]

2. Регламентите на Съвета и на Комисията […] се публикуват в Официален вестник на Европейския съюз.“

63. От Договора и от доводите, които изложих в предварителните си съображения, следва, че по силата на тези разпоредби задължението за публикуване на регламентите е несъмнено и не допуска никакви изключения.

64. Приложението е неразделна част от законодателната мярка. Обратното би позволило на авторите на мярката да заобиколят изискванията на член 254 ЕО чрез простия похват да поставят основните разпоредби в непубликувано приложение. Впрочем точно това възнамерява да направи Комисията по настоящото дело. Публикуваните разпоредби на Регламент № 622/2003 представляват само рамка [40]. Четящият ги не може да разбере последиците от регламента, без да направи справка в приложението, тъй като в него е цялото съществено съдържание [41].

65. Регламент № 622/2003 (изменен) е забележително лаконичен в обяснението защо се прибягва до уреждане с регламент, като в същото време обаче поставя основните

40 — Те съдържат, в този ред, целта на регламента (член 1), две определения (член 2), препращане към приложението, за което се посочва, че е секретно (член 3), разпоредба за предоставяне на правомощия във връзка с прилагането на нови технически методи и процеси (член 3а), задължение за уведомяване, когато държавите членки прибягват до член 4, параграф 3 от Регламент № 2320/2002, за да приложат спрямо малките летища национални мерки за сигурност вместо мерките, установени с регламента (член 4), аналогично задължение за уведомяване, когато се приемат компенсационни мерки, поради това че пътниците, преминали проверка, не могат физически да бъдат отделени от пътниците при пристигането (член 5), и стандартната разпоредба относно датата на влизане в сила, както и прякото прилагане (член 6).

41 — Тоест „необходимите мерки за прилагането и техническото адаптиране на общи основни стандарти относно сигурността на въздухоплаването, които трябва да се включат в националните програми за сигурност на гражданското въздухоплаване“: вж. член 1, към който препраща член 3. Възприетата техника изглежда в очевидно нарушение на точка 22 от Междуинституционалното споразумение за качеството на съставяне, според която приложенията не могат да включват нови права или задължения, които не са предвидени в постановителната част.

правила не в разпоредителната си част, а в непубликувано приложение. В неговите съображения директно се заявява, че „[р]егламентът е най-подходящият инструмент“ [42] за целите на приемането на мерки за прилагането на общи правила за сигурността на въздухоплаването в целия Европейски съюз, без да се обяснява защо това е така. Изложената обосновка защо всички основни разпоредби са поставени в непубликувано приложение е също толкова кратка: този избор е направен „[в] съответствие с Регламент № 2320/2002 и за да се предотвратят неправомерни актове“ [43]. Тези твърдения трудно се съчетават с насоките, дадени в Междуинституционалното споразумение за качеството на съставяне [44]. Въпреки това дори едно по-задълбочено мотивиране не би било достатъчно според мен, за да освободи регламента от пълно публикуване в Официален вестник.

66. Както изтъква Парламентът в съдебното заседание, позицията на Комисията освен това се отличава с изначална абсурдност. Ако Комисията смята, че член 8 от Регламент № 2320/2002 я е задължавал да запази в тайна списъка на забранените предмети, публикуването на прессъобщението [45] е представлявало явно нарушение на този член. Обратно, ако Комисията е смятала, че списъкът на забранените предмети не попада в обхвата на член 8, тя очевидно е трябвало да го публикува в Официален вестник. Основните „насоки“, които определят подлежащите на забрана категории предмети, в действителност са посочени в допълнението (публикувано) към приложението (публикувано) на Регламент № 2320/2002. Следователно по-скоро е трудно да се намери логика в това да *не* се публикува нещо, което (най-вероятно) представлява пълен вариант на този списък. На последно място, противоречиво е в преамбюла на Регламент № 68/2004 (напълно основателно според мен) да се заявява, че съществува „необходимост от един хармонизиран списък, който да е публичен […]“ [46], а след това да се прецени, че този списък не трябва да е достъпен в общественото пространство.

67. Следователно публикуването на рамката без съществените съдържание е представлявало опорочено и неадекватно публикуване, което не отговаря на изискванията по член 254, параграф 2 ЕО.

42 — Първо съображение.

43 — Второ съображение.

44 — Вж. Междуинституционалното споразумение относно общите насоки за качеството на съставяне, насоки 1, 3 и 22. За значението на това споразумение вж. заключението на генералния адвокат Geelhoed по дело Alliance for Natural Health и др. (решение, посочено по-горе в бележка под линия 17, точка 88). По-подробното „Общо практическо ръководство на Европейския парламент, Съвета и Комисията, предназначено за тези, които участват в съставянето на законодателните текстове в общностните институции“ („ОПР“, което може да се намери на адрес http://eur-lex.europa.eu/fr/techleg/1.htm и сл.), подчертава също така значението на подходящото и ясно мотивиране, по-специално когато става въпрос за репресивни мерки: вж. по-специално насоки 10 (поточно 10.14), 18 и 22 от ОПР.

45 — Вж. бележка под линия 21.

46 — Трето съображение от Регламент № 68/2004. Четвъртото съображение признава, че „такъв списък не може да бъде изчерпателен“ и че „на съответния орган следва да се разреши да забранява и други предмети, освен изброените в списъка“, като непосредствено след това се добавя, че е „[ц]елесъобразно […] преди и по време на регистрирането […] пътниците да получават разяснения за всички забранени предмети“.

Правните последици от непубликуването на регламент

— Непубликуваните мерки са непротивопоставими на физическите лица

68. Ако обратно на предложеното от мен [47] Съдът приеме, че не следва да се произнася по валидността на регламента, той би следвало да се позове на постоянната си практика, според която общностните юридически актове, които не са публикувани, не могат да създават задължения за обществеността.

69. Съдът многократно е приемал не само че „принципът на правната сигурност изисква общностната правна уредба да позволява на заинтересованите лица да се запознаят с точния обхват на задълженията, които тя им налага“ [48], както и че „правните субекти трябва да имат възможност да се запознаят по недвусмислен начин със своите права и задължения и да действат съобразно с тях“ [49].

70. Нито Съдът, нито запитващата юрисдикция са виждали секретното приложение. Следователно нито една от тези юрисдикции не е в състояние да определи със сигурност дали Регламент № 622/2003 засяга г-н Heinrich и ако го засяга — в каква степен. Двете юрисдикции знаят единствено, че националните власти са посочили Регламент № 622/2003 (заедно с Регламент № 2320/2002) като актовете, въз основа на които са предприети действията, довели до отказа г-н Heinrich да бъде допуснат до самолета.

71. Ако Съдът реши да се произнесе само по въпроса дали Регламент № 622/2003 (изменен) създава задължения за правните субекти, аз считам, че той следва да се ограничи до това in abstracto да приеме, че секретното приложение не би могло да съдържа или да бъде източник на *каквото и да* е задължение за частноправните субекти.

72. Накратко ще очертая възможностите пред Съда, ако реши да отиде отвъд това абстрактно деклариране и да изследва дали приложението към Регламент № 622/2003 действително е имало за цел да създаде задължения за правните субекти.

73. Струва ми се, че по отношение на правното основание на мерките, предприети спрямо г-н Heinrich, са възможни три хипотези:

47 — В точки 78—110 по-долу.

48 — Вж. Решение от 1 октомври 1998 г. по дело Обединено кралство/Комисия (C-209/96, Recueil, стр. I-5655, точка 35), Решение от 20 май 2003 г. по дело Consorzio del Prosciutto di Parma и Salumificio S. Rita (C-108/01, Recueil, стр. I-5121, точка 89), Решение от 21 февруари 2006 г. по дело Halifax и др. (C-255/02, Recueil, стр. I-1609, точка 72) и Решение от 21 юни 2007 г. по дело ROM-projecten (C-158/06, Сборник, стр. I-5103, точка 25).

49 — Вж. Решение от 13 февруари 1996 г. по дело Van Es Douane Agenten (C-143/93, Recueil, стр. I-431, точка 27), Решение от 26 октомври 2006 г. по дело Koninklijke Coöperatie Cosun (C-248/04, Recueil, стр. I-10211, точка 79). Вж. също така Решение от 25 януари 1979 г. по дело Racke (98/78, Recueil, стр. 69, точка 15) и Решение по дело ROM-projecten (посочено по-горе в бележка под линия 48, точка 25).

а) мерките са били основани на суверенни национални правомощия или на Регламент № 2320/2002, член 6 от който предоставя на държавите членки доста голям периметър на действие. В този случай Регламент № 622/2003 (изменен) няма никакво значение за случая, с който е сезирана националната юрисдикция;

б) мерките са били основани на правомощията на националните власти, които от своя страна са произтичали изключително от приложението на Регламент № 622/2003 (изменен) и/или са били ограничени от него, като без него те не биха били законосъобразни. В тази хипотеза забраната да се внасят ракети за тенис във въздухоплавателно средство ще има същата съдба като Регламент № 622/2003 (изменен);

в) мерките са представлявали пряко прилагане на разпоредбите на приложението. В този случай последицата по отношение на забраната на ракетите за тенис би била същата, както в хипотезата по буква б).

74. Тъй като не е виждал непубликуваното приложение към Регламент № 622/2003 (изменен), Съдът не е в състояние да направи мотивиран извод коя от тези хипотези е правилната.

75. Регламент № 622/2003 (изменен) е регламент за прилагане, приет от Комисията по силата на член 4, параграф 2 от Регламент № 2320/2002, в съответствие с процедурата, посочена в член 9, параграф 2 на същия регламент. Той би следвало (навярно) да се прилага във връзка с член 4, параграф 1, както и с приложението и допълнението на приложението на посочения регламент. Точка 4 от приложението изисква от пътниците да бъдат отнемани пренасяните от тях забранени предмети или да им бъде отказано допускането съответно в зоната с ограничен регламентиран достъп или във въздухоплавателното средство. Допълнението предвижда насоки за класифициране на забранените предмети. Изглежда вероятно, че действителният списък на забранените предмети, както и всички по-подробни съображения относно предметите, които следва да бъдат определени като забранени предмети (и защо), както и изрично или мълчаливо оправомощаване на общностно равнище във връзка с допълнителните мерки, трябва да се намират в приложението към Регламент № 622/2003 (изменен). Член 12 от Регламент № 2320/2002 задължава държавите членки да налагат за нарушение на разпоредбите на регламента „ефективни, пропорционални и възпиращи“ наказания.

76. В този контекст интуицията ме кара да приема за вероятно, че Регламент № 622/2003 (изменен) налага задължения на правните субекти. Това обаче си остава само предположение. На този въпрос би могло да се отговори единствено след запознаване с приложението към Регламент № 622/2003 (изменен).

77. Ето защо аз не считам, че Съдът е в състояние да се произнесе по въпроса дали приложението към Регламент № 622/2003 (изменен) налага задължения на правните субекти, без да изиска да се запознае с приложението и да възобнови устната фаза на производството. Не правя такова предложение.

— Валидността на Регламент № 622/2003 (изменен)

78. Вторият въпрос не повдига изрично въпроса за валидността. От акта за преюдициално запитване обаче ясно е видно, че националната юрисдикция изпитва сериозни съмнения относно задължителната сила на Регламент № 622/2003 (изменен) и именно тези съмнения са я накарали да сезира Съда [50].

79. При това положение Съдът може да се произнесе по валидността на разглежданата общностна мярка [51]. Макар преценката за релевантността на поставените от националните юрисдикции въпроси да е в техните правомощия, Съдът е в правото си да „извлече от предоставените от националната юрисдикция данни тези разпоредби от общностното право, на които е необходимо да се направи тълкуване или преценка за действителност предвид предмета на спора“ [52].

80. По този начин стигам до въпроса по какъв начин непубликуването на даден регламент се отразява на валидността му.

81. В Решение от 22 януари 1997 г. по дело Opel Austria/Съвет [53] Първоинстанционният съд приема, че обстоятелството, че броят на Официален вестник, в който е бил публикуван процесният регламент, е антедатиран умишлено, така че регламентът да влиза в сила преди публикуването си, е нарушение на принципа на правната сигурност [54]. При това положение регламентът е бил отменен.

82. Съдът многократно е посочвал, че принципът на правната сигурност като правило се противопоставя на това, началният момент на действие на даден общностен акт във времето да се определи от дата, предшестваща публикуването му, като добавя, че обратното е възможно „по изключение“, когато поставената цел го изисква и когато оправданите правни

50 — Вж. точки 31 и 50 по-горе.

51 — Вж. Решение от 1 декември 1965 г. по дело Schwarze (16/65, Recueil, стр. 1081, по-специално стр. 1094), Решение от 3 февруари 1977 г. по дело Strehl (62/76, Recueil, стр. 211) и Решение от 15 октомври 1980 г. по дело Roquette Frères (145/79, Recueil, стр. 2917, точки 6 и 7).

52 — Решение по дело Roquette Frères (посочено по-горе в бележка под линия 51, точка 7).

53 — Решение по дело T-115/94, Recueil, стр. II-39.

54 — Точки 127—133. Вж. също най-общо точка 124 по отношение на принципа на правната сигурност, който в частност изисква нормите, водещи до неблагоприятни последици за физическите лица, да са ясни и точни и тяхното прилагане да е предвидимо за адресатите им (вж. също в този смисъл Решение от 15 декември 1987 г. по дело Ирландия/Комисия, 325/85, Recueil, стр. 5041, Решение по дело Van Es Douane Agenten, посочено по-горе в бележка под линия 49, точка 27, Решение от 15 февруари 1996 г. по дело Duff и др., C-63/93, Recueil, стр. I-569, точка 20 и Решение от 7 юни 2005 г. по дело VEMW и др., C-17/03, Recueil, стр. I-4983, точка 80).

очаквания на заинтересованите лица са надлежно зачетени [55]. Следователно становището, че общностните актове могат да имат правно действие към дата, към която не са били публикувани, намира ограничен отзвук в съдебната практика [56].

83. Тези дела са свързани с по-късно публикуване [57]. В настоящото дело изобщо не е ставало дума приложението да се публикува. Ето защо изглежда, че изложеният в Решение по дело Opel Austria/Съвет, посочено по-горе, извод на Първоинстанционния съд следва да се приложи a fortiori. Освен това, когато Съдът разрешава обратното действие, трябва да са изпълнени две условия: да го изисква поставената цел и оправданите правни очаквания на заинтересованите лица да са надлежно зачетени [58]. В случая трудно би могло да се приеме, че е изпълнено едното или другото условие.

84. Решение на Съда по дело Sevince [59] в случая не предоставя релевантно указание. В него Съдът приема, че непубликуването на Решение № 2/76 и Решение № 1/80 на Съвета за асоцииране между ЕИО и Турция не е пречка тези разпоредби да имат пряко действие, на което даден правен субект може да се позовава [60]. Нито в член 254 ЕО, нито в Споразумението за асоцииране между ЕИО и Турция [61] обаче е предвидено задължение за публикуване на такива актове [62].

85. Съдебната практика във връзка със задължението съобразно член 254, параграф 3 ЕО да се съобщават (индивидуалните) решения на лицата, спрямо които те имат действие, може обаче да бъде от полза, тъй като това задължение за съобщаване може да се счита като функционалния еквивалент на изискването за публикуване, уредено в член 254, параграфи 1 и 2 ЕО. Тези две изисквания имат за цел да информират засегнатите от правните разпоредби лица за съдържанието на същите.

55 — Вж. по-специално Решение от 13 ноември 1990 г. по дело Fedesa и др. (C-331/88, Recueil, стр. I-4023, точка 45), Решение от 2 октомври 1997 г. по дело Парламент/Съвет (C-259/95, Recueil, стр. I-5303, точка 21) и Решение от 28 ноември 2006 г. по дело Парламент/Съвет (C-413/04, Recueil, стр. I-11221, точка 75).

56 — Вж. Решение по дело Racke (посочено по-горе в бележка под линия 49, точка 20) и Решение от 25 януари 1979 г. по дело Decker (99/78, Recueil, стр. 101, точка 8), които се отнасят и двете за размерите на паричните компенсации в сектора на виното, както и Решение от 21 февруари 1991 г. по дело Zuckerfabrik Süderdithmarschen и Zuckerfabrik Soest (C-143/88 и C-92/89, Recueil, стр. I-415, точка 52) с предмет отчисления от производителите на захар за предходна търговска кампания. Вж. също така „делата за изоглюкозата“: Решение от 30 септември 1982 г. по дело Amylum/Съвет (108/81, Recueil, стр. 3107), Roquette Frères/Съвет (110/81, Recueil, стр. 3159) и Tunnel Refineries/Съвет (114/81, Recueil, стр. 3189).

57 — Вж. също Решение от 29 май 1974 г. по дело König (185/73, Recueil, стр. 607), в което Съдът приема, че закъснялото публикуване е от значение за датата, считано от която регламентът може да се прилага или да породи правни последици, но не и за собствената му валидност (точка 6).

58 — Вж. в същия смисъл заключението на генералния адвокат Tizzano по дело Goed Wonen (Решение от 26 април 2005 г., C-376/02, Recueil, стр. I-3445, точки 31 и 35, където се перифразират решенията, посочени по-горе в бележка под линия 55.

59 — Решение от 20 септември 1990 г. (C-192/89, Recueil, стр. I-3461).

60 — Съдът се е погрижил да разграничи последиците за държавите членки от тези за частноправните субекти, като е уточнил, че „макар да може да възпрепятства налагането на задължения за частноправен субект, непубликуването на тези решения не може да лиши последния от възможността в отношенията му с държавен орган да се позове на правата, които тези решения му предоставят“ (точка 24).

61 — ОВ C 217, 1964 г., стр. 3685 и 3686.

62 — Вж. Решение от 23 ноември 1999 г. по дело Португалия/Съвет (C-149/96, Recueil, стр. I-8395). Решението, предмет на това дело (Решение 96/386/ЕО на Съвета от 26 февруари 1996 година относно [сключването] на Меморандуми за разбирателство между Европейската общност и Ислямска република Пакистан и Европейската общност и Република Индия относно търговските договорености за достъп до пазара на текстилни продукти, ОВ L 153, стр. 47; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 13, стр. 138), не е имало определен адресат. Следователно то не е попадало в категориите актове, чието публикуване е задължително съгласно член 254 ЕО (за разлика от положението, което ще бъде създадено по силата на член 297 от Договора за функционирането на Европейския съюз, ако влезе в сила Лисабонският договор). Въпреки това е ставало дума за мярка, която очевидно е заслужавала да бъде публикувана. При това положение е ясно, че Съдът е постановил, че „по-късното публикуване на даден общностен акт в *Официален вестник на Европейските общности* е без значение за валидността на този акт“ (точка 54).

86. В своето Решение по дело Hoechst/Комисия Съдът ясно подчертава, че „единствената възможна последица от [пълното] отсъствие на съобщаване е констатирането на несъществуването на акта или отмяната му“. Съдът добавя, че „общностното право не познава междинно положение между констатирането на несъществуването на акт и отмяната му“ и че „на този извод не би могло да се противопостави възражението, че по силата на член 254, параграф 3 ЕО решенията имат действие от съобщаването им и че в случай на несъобщаване решението няма никакво действие. Всъщност, що се отнася до съобщаването на един акт, както и що се отнася до всяко друго съществено изискване, или незаконосъобразността е толкова тежка и очевидна, че води до нищожност на оспорения акт, или представлява съществено процесуално нарушение, което може да доведе до отмяната на акта“ [63].

87. В своето Решение по дело Испания/Комисия [64] Съдът приема, че липсата на съобщаване може в определени хипотези да обоснове отмяната на акт на общностните институции [65]. По този начин Съдът приема липсата на съобщаване не просто като пречка за влизане в сила на определена мярка [66], а като съществен порок, засягащ валидността ѝ. Може да се приеме, че логиката на този подход е лесно приложима към непубликуването на регламент.

88. Съвсем наскоро в Решение по дело Skoma-Lux [67] Съдът е сезиран с правните последици от непубликуването на чешки език през периода, в който се развиват събитията, на общностен регламент, за който се твърди, че е нарушен от страна на Skoma-Lux. Той заявява недвусмислено [68], че „от текста на разпоредбите на член 254, параграф 2 ЕО следва, че даден регламент може да произведе правно действие само ако е бил публикуван в *Официален вестник на Европейския съюз*“. Ако това изявление се разглежда самостоятелно, то би могло да доведе дотам, да се счете, че Регламент № 622/2003 (изменен), който не е публикуван в неговата цялост, не би могъл да произведе никакво правно действие. Съдът се е погрижил да се избегне такъв извод в самото Решение по дело Skoma-Lux. Точно обратното, той разглежда отделно, на първо място, дали даденият регламент е бил противопоставим на частноправните субекти (и е приел, че не е) [69] и на второ място, дали независимо от това регламентът е бил обвързващ по отношение на държавата членка от момента на присъединяването £ (и е приел, че е) [70], преди, на трето място, да се спре на последиците, тоест на въпроса дали националните решения във връзка с прилагането на този регламент, които са станали окончателни по силата на действащите национални правни норми, могат да бъдат оспорвани (въпрос, на който Съдът отговаря отрицателно, като предвижда изключение за „административните мерки или съдебните решения, по-специално с репресивен характер, които биха накърнили основни права“ [71]).

63 — Решение от 8 юли 1999 г. (C-227/92 P, Recueil, стр. I-4443, точки 68, 71 и 72).

64 — Решение от 18 юни 2002 г. (C-398/00, Recueil, стр. I-5643).

65 — Точка 33; вж. също така Решение от 2 юли 2002 г. по дело SAT.1/СХВП (SAT.2) (T-323/00, Recueil, стр. II-2839, точка 12), в което Първоинстанционният съд приема, че с оглед на установените обстоятелства, с които е сезиран, не е налице нарушение.

66 — Вж. Решение от 14 юли 1972 г. по дело ICI/Комисия (48/69, Recueil, стр. 619, точки 39 и 40). Вж. също така Решение на Първоинстанционния съд от 28 май 1998 г. по дело W/Комисия (T-78/96 и T-170/96, Recueil FP, стр. I-A-239 и II-745, точка 183).

67 — Посочено по-горе в бележка под линия 34.

68 — В точка 33.

69 — Вж. точки 32—51 и 60.

70 — Вж. точки 57—59.

71 — Вж. точки 67—73. Съдът е оставил на националните власти да проверят дали това условие е било приложимо в отделни случаи.

89. Нюансираният подход, който Съдът възприема в Решение по дело Skoma-Lux, се обяснява с факта, че това дело не се е отнасяло до пълното отсъствие на публикация на регламента на какъвто и да е език, а до непубликуването му навреме на официалния език на съответната присъединила се държава. Ето защо е изглеждало уместно да се направи разграничение между последиците за държавите членки и за частноправните субекти. Частноправните субекти трябва да са в състояние да установят правата и задълженията си на официалния език или на един от официалните езици на държавата членка, чиито граждани са, и който най-вероятно е майчиният им език. Държавата членка обаче вече е била запозната и изрично е приела достиженията на общностното законодателство. Следователно е било разумно тя да бъде обвързана от този регламент, който е представлявал част от тези (публикувани) достижения.

90. В настоящото дело текстът на приложението никога не е бил публикуван. Впрочем това непубликуване не е нито случайно, нито несъзнателно [72]. Комисията съзнателно е постановила цяла серия нови мерки (Регламент № 622/2003 и последвалите го, включително по-специално Регламент № 68/2004), от които всеки път е публикувала само определена част, като е запазила секретно приложението (което съдържа разпоредбите по същество). С други думи, имало е последователна и съзнателна практика на непубликуване.

91. От това стигам до извода, че пълното непубликуване на даден регламент или съставна част от него, в нарушение на член 254 ЕО, представлява съществено процесуално нарушение, което води най-малкото до невалидност.

— Ограничение във времето

92. Ако Съдът приеме, че Регламент № 622/2003 (изменен) е невалиден, поставя се въпросът от коя дата настъпва действието на това решение. В съдебното заседание австрийското и полското правителство, както и правителството на Обединеното кралство искат от Съда да постанови, че всички мерки, приети по силата на оспорените регламенти, са окончателни до приемането на нови мерки от Комисията. Те обаче не уточняват последиците от невалидността на Регламент № 622/2003 (изменен), които биха оправдали ограничението на действието на съдебното решение във времето.

93. Вярно е, че Съдът понякога е продължавал действието на невалидни норми до приемането на нови норми. В своето Решение по дело Van Landschoot [73] Съдът приема, че оспореният регламент е дискриминационен, доколкото предвиденият с него режим на освобождаване от определена такса не се прилага по отношение на определени категории икономически субекти. Директно обявяване на невалидност би довело до това в очакване на нова правна уредба да бъде изключено всякакво освобождаване. Съдът прилага по

72 — Вж. точка 113 по-долу.

73 — Решение от 29 юни 1988 г. (300/86, Recueil, стр. 3443).

аналогия член 174, параграф 2 от Договора за ЕИО (понастоящем член 231 ЕО), който му позволява да посочи тези последици от отменения регламент, които трябва да се считат за окончателни [74]. Така той прави извода, че до приемането на нови норми компетентните органи са длъжни да продължат да прилагат освобождаването, като включат в обхвата на това благоприятно третиране и субектите, които са били подложени на установената дискриминация [75].

94. По този начин е разширена групата субекти, които могат да се възползват от освобождаването — последица, която не би била възможна, ако Съдът се беше ограничил до това да обяви оспорения регламент за невалиден [76].

95. Аз не съм убедена, че е необходимо в настоящия случай да се запази действието на Регламент № 622/2003.

96. Обявяването на невалидността на Регламент № 622/2003 не би могло да промени вече наложените на държавите членки по силата на Регламент № 2320/2002 задължения да предприемат необходимите мерки при упражняване на предоставените им правомощия по националното право, за да предотвратяват внасянето на забранени предмети в зона с регламентиран достъп или на борда на въздухоплавателно средство, както и да се съобразят с останалите определени или посочени там мерки относно сигурността на въздухоплаването. Допълнението към приложението на Регламент № 2320/2002 уточнява, че „по-долу са дадени насоки за възможните форми на оръжия и забранени предмени, но при оценката на възможността предметът да се използва като оръжие водещ критерий трябва да бъде здравият разум“. На тази основа, в очакване да бъде приет надлежно публикуван нов регламент (включващ списък на забранените предмети), държавите членки са напълно в състояние да гарантират приемането на национални правни норми, с които да се забрани внасянето на потенциални оръжия в зони с регламентиран достъп или на борда на въздухоплавателно средство.

97. Специфичните задължения, които Регламент № 2320/2002 вече възлага на държавите членки, са подсилени от по-общото им задължение по силата на член 10 ЕО, според който те предприемат „всички необходими мерки, общи или специални, за да осигурят изпълнението на задълженията, произтичащи […] от

74 — Вж. например Решение от 10 март 1992 г. по дело Lomas и др. (C-38/90 и C-151/90, Recueil, стр. I-1781, точка 23) и Решение от 8 ноември 2001 г. по дело Silos (C-228/99, Recueil, стр. I-8401, точки 35—38).

75 — Точки 22—24.

76 — Заключението на генералния адвокат Stix-Hackl по дело Banca popolare di Cremona (Решение от 3 октомври 2006 г., C-475/03, Recueil, стр. I-9373, точки 132—134) дава полезно обобщение на случаите, при които Съдът ограничава действието във времето на решения по преюдициални запитвания, отнасящи се до действителността на мярка, приета от общностните институции. Като пример за жалба за отмяна, по която Съдът е запазил валидността на част от разпоредба на общностното право до приемането на нова, вж. Решение от 18 октомври 2007 г. по дело Комисия/Парламент и Съвет (C-299/05, Сборник, стр. I-8695, точки 74 и 75). В това дело безусловната отмяна на включването на обезщетенията за инвалидност („DLA“) в списъка, съдържащ се в измененото приложение IIa към Регламент (ЕИО) № 1408/71 на Съвета от 14 юни 1971 година за прилагането на схеми за социално осигуряване на заети лица и членове на техните семейства, които се движат в рамките на Общността (ОВ L 149, стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 26), е можела да принуди Обединеното кралство да предостави компонента „подвижност“ на това обезщетение на неограничен брой ползващи се от него лица в целия Европейски съюз, въпреки че безспорно тази част от DLA е имала характер на обезщетение, независещо от вноските, и следователно е можела законно да се съдържа в посочения списък като обезщетение, което не може да бъде изнасяно.

актове на институциите на Общността“, „съдействат за постигането на задачите на Общността“ и „се въздържат от всякакви мерки, които биха могли да застрашат постигането на целите на настоящия договор“. Самият Регламент № 2320/2002 ясно посочва своите цели и начина, по който същите следва да се постигнат; а държавите членки (разбира се) са запознати със съдържанието на непубликуваното приложение на Регламент № 622/2003.

98. През периода от представяне на настоящото заключение до произнасянето на Съда Комисията също така ще има възможност да разсъждава върху начина, по който да гарантира, че всички специфични мерки за сигурност, които са посочени единствено в приложението на Регламент № 622/2003 (изменен), няма да бъдат компрометирани, ако Съдът се произнесе в общ план за юридическото действие на посочения регламент [77].

99. Нещо повече, Съдът винаги се е ползвал от възможността да ограничи действието на определено решение във времето, за да удовлетвори изискванията за правна сигурност. В настоящото дело е ясно, че за засегнатите лица правната сигурност по отношение на единствената известна част [78] от приложението на Регламент № 622/2003 (изменен) би била, напротив, още по-засегната, ако бъде продължено действието на регламента до приемането на нови мерки, предназначени да го заменят в неговата цялост.

100. На последно място, би могло да се твърди, че публичният интерес от запазване на мерките за подобряване на сигурността на летищата налага или Съдът да си затвори очите пред очевидно нарушение на задължително изискване за публикуване, или да се възползва от правото си по изключение окончателно да запази действието на опорочена мярка. Според мен този аргумент е подвеждащ. Както вече посочих, не е необходимо Съдът да упражнява това правомощие, за да предотврати компрометирането на обществената сигурност в летищата. Нерядко в трудни периоди се изтъкват аналогични аргументи, за да бъдат оправдани дерогации от обичайно приложимия принцип за правовата държава, независимо дали става дума за суспендиране на предоставените от основните права гаранции, да се ограничи съдебният контрол или да се облекчат последиците от него. Те обаче нямат място в Европейски съюз, който се ръководи от принципа за правовата държава, за чието спазване по силата на Договора е длъжен да следи Съдът [79].

101. Ето защо предлагам решението по настоящото дело да не бъде придружено с ограничаване на последиците му във времето.

77 — За това какво Комисията може да направи вж. точки 111—120 по-долу.

78 — Макар и съдържанието на списъка на забранените предмети да не е известно, сигурно е, че приложението към Регламент № 622/2003 *съдържа* такъв списък.

79 — Член 220 ЕО (предишен член 164). Вж. заключението на генералния адвокат Poiares Maduro, представено на 16 януари 2008 г. по дело C-402/05 P, Kadi/Съвет и Комисия, точка 35: „[…] когато се смята, че е налице особено голяма опасност за обществената сигурност, натискът за приемането на мерки, които засягат правата на личността, […] е особено силен. […] при такива обстоятелства съдилищата трябва да спазват своето задължение за поддържане на върховенството на закона с особено внимание“.

— Трябва ли Съдът да отиде по-далеч и да обяви Регламент № 622/2003 (изменен) за несъществуващ?

102. Запитващата юрисдикция счита, че непубликуването на даден регламент води до неговото несъществуване.

103. Съдът многократно е приемал, че по принцип актовете на общностните институции се ползват от презумпция за законност и съответно произвеждат правни последици, докато не бъдат оттеглени, отменени в рамките на жалба за отмяна или обявени за невалидни вследствие на преюдициално запитване или на възражение за незаконосъобразност [80].

104. Доктрината за несъществуващия акт е изключение от този принцип. Според нея актовете, опорочени от нередност, която е толкова явно сериозна, че не може да бъде допусната от общностния правен ред, трябва да се считат за непораждащи правни последици, дори временни, т.е. да се разглеждат като правно несъществуващи. Тази доктрина има за цел да запази равновесието между две основни, но понякога противоположни изисквания, на които трябва да отговаря даден правен ред, а именно стабилността на правоотношенията и спазването на законността [81].

105. Тежестта на последиците, свързани с констатацията, че даден акт на общностните институции е несъществуващ, води до това, че от съображения за правна сигурност такава констатация следва да се извършва само в съвсем изключителни случаи [82]. Някои автори в доктрината изтъкват, че непубликуването на регламент спада към тази категория [83].

106. Доколкото ми е известно, само в един-единствен случай Съдът е обявил

80 — Вж. в този смисъл Решение от 15 юни 1994 г. по дело Комисия/BASF и др. (C-137/92 P, Recueil, стр. I-2555, точка 48), Решение по дело Hoechst/Комисия (посочено по-горе в бележка под линия 63, точка 69), Решение от 8 юли 1999 г. по дело Chemie Linz/Комисия (C-245/92 P, Recueil, стр. I-4643, точка 93) и Решение от 5 октомври 2004 г. по дело Комисия/Гърция (C-475/01, Recueil, стр. I-8923, точка 18).

81 — Решение по дело Комисия/BASF и др., Решение по дело Chemie Linz/Комисия и Решение по дело Комисия/Гърция (всички посочени в бележка под линия 80, съответно точки 49, 94 и 19) и Решение по дело Hoechst/Комисия (посочено по-горе в бележка под линия 63, точка 70).

82 — Решение по дело Комисия/BASF и др., Решение по дело Chemie Linz/Комисия и Решение по дело Комисия/Гърция (всички посочени в бележка под линия 80, съответно точки 50, 95 и 20) и Решение по дело Hoechst/Комисия (посочено по-горе в бележка под линия 63, точка 76). Наред с другите дела, по които е прието, че оспореният акт *не* е бил несъществуващ, могат да се посочат Решение от 12 юли 1957 г. по дело Algera и др./Асамблея на ЕОВС (7/56 и 3/57 до 7/57, Recueil, стр. 81, по-специално стр. 122), Решение от 21 февруари 1974 по дело Kortner и др./Съвет, Комисия и Парламент (15/73—33/73, 52/73, 53/73, 57/73—109/73, 116/73, 117/73, 123/73, 132/73 и 135/73—137/73, Recueil, стр. 177, точка 33), Решение от 26 февруари 1987 г. по дело Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Комисия (15/85, Recueil, стр. 1005, точки 10 и 11: „дори без да се налага произнасяне по тежестта на твърдените от Комисията нарушения, достатъчно е да се посочи, че нито едното, нито другото е очевидно. Нито едно от тях не може да се установи при прочита на решението“), Решение от 30 юни 1988 г. по дело Комисия/Гърция (226/87, Recueil, стр. 3611, точка 16), Решение по дело Hüls/Комисия (C-199/92 P, Recueil, I-4287, точки 84—88), ICI/Комисия (C-200/92 P, Recueil, стр. I-4399, точки 70—73), Решение по дело Montecatini/Комисия (C-235/92 P, Recueil, стр. I-4539, точки 96—100), Решение от 30 януари 2002 г. по дело Италия/Комисия (C-107/99, Recueil, стр. I-1091, точка 45), Решение от 5 октомври 2004 г. по дело Комисия/Гърция (посочено по-горе в бележка под линия 80, точки 18—21), както и Решение на Първоинстанционния съд от 25 октомври 2007 г. по дело SP и др./Комисия (T-27/03, T-46/03, T-58/03 и T-79/03, T-80/03, T-97/03 и T-98/03, Сборник, стр. II-4331, точка 122).

83 — Вж. напр. Von der Groeben, H., J. Thiesing, et C.-D. Ehlermann (eds.). Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 6. ed., Vol. 4: Art. 189 — 314 (2004). p. 834, 14.

акт за несъществуващ: в Решение по дело Société des usines à tubes de la Sarre/Върховен орган [84]. Там въпросът е бил да се установи, дали писмо, изпратено от Върховния орган, представлява становище по смисъла на член 54, четвърта алинея ВС. Такива становища трябва по-специално да бъдат мотивирани. Писмото обаче не е било. Съдът приема, че мотивирането на едно становище е било ясно предписано от членове 5, 15 и 54 ВС и че освен това е представлявало съществен, дори конститутивен елемент от такъв акт. При липса на мотиви актът не е можел да съществува правно. Тъй като актът, чиято отмяна се е искала с жалбата, е бил правно несъществуващ, Съдът приема жалбата за недопустима поради липса на предмет.

107. По дело BASF и др./Комисия [85] Първоинстанционният съд е приел, че едно решение на Комисията е нищожно. Съдът отменя това съдебно решение в рамките на производството по обжалване, като приема, че разглеждани самостоятелно или в съвкупност, нарушенията на изискванията за компетентност и форма в производството за приемане на решението на Комисията, установени от Първоинстанционния съд, не са с тежест, която да е толкова очевидна, че посоченото решение да трябва да се приеме за юридически несъществуващо [86].

108. Струва ми се, че незаконосъобразността на Регламент № 622/2003 (изменен) — трайно и умишлено незачитане на императивните норми за публикуване по член 254, параграф 2 ЕО относно *всички* основни разпоредби на регламента — е с толкова очевидна тежест, че не би могла да бъде толерирана от общностния правен ред. Ето защо предпочитам Регламент № 622/2003 (изменен) да бъде обявен за несъществуващ. Така въпросът за евентуалното ограничаване във времето на последиците от съдебното решение престава да бъде релевантен.

109. Ако допуснем, че Съдът не желае да стигне дотам, ясно е, че най-малкото е било налице съществено процесуално нарушение. Ето защо Съдът като минимум би следвало да обяви за невалиден Регламент № 622/2003 (изменен).

110. От всяко от тези две разрешения ще стане ясно, че непубликуването на регламенти или на части от регламенти — a fortiori когато е умишлено — е неприемливо в правния ред на Европейския съюз.

Какво е трябвало да направи Комисията?

111. В съдебното заседание както Парламентът, така и Съветът изтъкват, че член 8 от Регламент № 2320/2002 не позволява на Комисията да приеме регламент за прилагане, придружен от непубликувано приложение с необходимите подробни мерки за прилагането и адаптирането на общи

84 — Решение от 10 декември 1957 г. (1/57 и 14/57, Recueil, стр. 201, по-специално стр. 220).

85 — Решение от 27 февруари 1992 г. (Т-79/89, Т-84/89—Т-86/89, Т-89/89, Т-91/89, Т-92/89, Т-94/89, Т-96/89, Т-98/89, Т-102/89 и Т-104/89, Recueil, стр. II-315).

86 — Решение по дело Комисия/BASF и др., посочено по-горе в бележка под линия 80, точка 52.

основни стандарти относно мерките за сигурност на въздухоплаването. От своя страна, Комисията уточнява, че би намерила за полезно Съдът да ѝ предостави информация относно вида на юридическия инструмент, който би следвало да използва, за да се съобрази със задължението за приемане на такива мерки, възложено ѝ по силата на член 4, параграф 2 от Регламент № 2320/2002.

112. Въпреки че подложих на критика обнародването на Регламент № 622/2003 (изменен) от страна на Комисията, аз все пак изпитвам някаква симпатия към нея предвид юридическите затруднения, с които се е сблъскала. Ето защо излагам следните съображения.

113. Член 8, параграф 1 от Регламент № 2320/2002 предвижда мерките, отнасящи се до функционирането на мерките за сигурност на летищата [87], да „са секретни и [да] не се публикуват“. Това обаче „[не] засяга“ Регламента за достъпа до документи. Поради това приемам, че съставителят никога не е предвиждал такива мерки да бъдат част от общностен юридически акт, подлежащ на задължително публикуване в Официален вестник по силата на член 254 ЕО. Напротив, намерението е било те да се включат в непубликуван документ, запознаването с който да бъде възможно само по реда на Регламента за достъпа до документи (според който вероятно достъпът щеше да бъде отказан с мотива, че въпросният документ попада сред изключенията, изброени в член 4, и/или представлява „чувствителен документ“ по смисъла на член 9).

114. Подчертавам, че член 8 от Регламент № 2320/2002 действа като изключение от обичайното задължение за прозрачност и достъпност на информацията. Ето защо той следва да бъде тълкуван ограничително. Поради това такова третиране би следвало да се отреди само на елементите, които от обективна гледна точка действително попадат в различните категории секретна информация, определени в член 8, параграф 1 [88]. По-специално елементите, които заменят вече оповестените в публичното пространство поради публикуването им като част от Регламент № 2320/2002, би следвало да останат обществено достъпни.

115. Що се отнася до списъка на забранените предмети, за мен изглежда очевидно, че той не трябва да е секретен, а публичен. Ето защо той би трябвало да се публикува в Официален вестник като приложение към регламент — също както всяка друга мярка, която от обективна гледна точка не изисква да бъде засекретена.

87 — Тоест: а) работните критерии и приемни проверки на оборудване, детайлните процедури, съдържащи чувствителна информация, и детайлните критерии за освобождаване от мерките за сигурност; б) спецификациите, посочени в член 7, параграф 1, и в) докладите от инспекциите и отговорите на държавите членки. Член 8, параграфи 2 и 3 предвижда също, че „колкото може [...] и в съответствие с приложимото национално право“ информацията, произтичаща от докладите на инспекциите и отговорите на държавите членки, е поверителна, когато тя се отнася до други държави членки.

88 — Вж. бележка под линия 87.

116. Какво става с елементите, които действително засягат функционирането на мерките за сигурност на летищата и следователно налагат да бъдат засекретени?

117. Ако се приеме за разумно да се осигури част или всички тези елементи да бъдат включени в акт със задължителна сила, на теория Комисията не е ограничена при избора на юридически инструмент. Регламент № 2320/2002 има за правно основание член 80, параграф 2 ЕО [89]. Въпреки че Комисията е избрала да ползва регламент, тя не е била длъжна да направи това.

118. На практика обаче нито регламент, нито директива, адресирана до всички държави членки, представляват подходящи юридически инструменти за елементите, които трябва да останат секретни. И двете форми са подчинени на правилото за задължително публикуване, предвидено в член 254, параграф 2 ЕО.

119. Следователно най-естественият избор би спрял върху решение (по смисъла на член 249 ЕО), адресирано до всички държави членки. Член 254 ЕО не изисква решенията да се публикуват, а само да „се съобщават на онези, до които са адресирани“ [90]. Те „произвеждат действие от момента на съобщаване“ [91]. Отбелязвам, че член 13, параграф 2 от Регламента за достъпа до документи предвижда решенията да се публикуват в Официален вестник, „доколкото е възможно“. Ако съдържанието на решението е от такова естество, че да попада в приложното поле на член 4 (изключения) или член 9 (чувствителни документи) на този регламент, би било законосъобразно да се откаже достъпът до това решение и a fortiori то да не бъде публикувано.

120. Всъщност в писменото си становище Комисията припомня, че е възприела аналогично разрешение за конфиденциалните и неконфиденциалните елементи при приемането на Регламент № 1683/95 [92]. Публикуваното приложение към този регламент е съдържал някои спецификации относно видовете визи, издавани от държавите членки. Член 2 от регламента е предвиждал Комисията да приеме допълнителни технически спецификации за единния формат на виза във връзка с елементите и допълнителните изисквания за сигурност, включително подобрени стандарти с оглед затрудняването на подправянето или фалшифицирането на визата, както и технически стандарти и методи, които следва да се използват при въвеждането на единния формат на

89 — „Съветът с квалифицирано мнозинство може да реши дали, в каква степен и по каква процедура могат да бъдат приети съответни разпоредби, отнасящи се до морския и въздушния транспорт“.

90 — Член 254, параграф 3 ЕО.

91 — Пак там.

92 — Регламент на Съвета от 29 май 1995 година за определяне на единен формат за визи (ОВ L 164, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 9), последно изменен с Регламент (ЕО) № 1791/2006 на Съвета от 20 ноември 2006 година за адаптиране на някои регламенти и решения в областта на свободното движение на стоки, свободното движение на хора, дружественото право, политиката на конкуренция, земеделието (включително ветеринарно и фитосанитарно законодателство), транспортната политика, данъчното облагане, статистиката, енергетиката, околната среда, сътрудничеството в областта на правосъдието и вътрешните работи, митническия съюз, външните отношения, общата външна политика и политиката на сигурност и институциите поради приемането на България и Румъния (ОВ L 363, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 7, стр. 15).

виза. Член 3 е гласял, че тези спецификации трябва да останат секретни. Ето защо Комисията приема решение за прилагане, адресирано до всички държави членки, което не е публикувано [93]. Мисля, че Комисията законосъобразно може да приеме подобно разрешение за прилагането на Регламент № 2320/2002 с цел да запази секретни елементите, които обективно изискват такава защита.

Първият въпрос

121. Ако Съдът отговори на втория въпрос по предложения от мен начин, става безпредметно да се отговаря на първия. Тъй като обаче първият въпрос създаде сериозни противоречия между страните както в писмените, така и в устните им становища [94], ще изложа следните съображения.

122. С първия си въпрос запитващата юрисдикция желае да узнае дали актовете, които трябва да бъдат публикувани по силата на член 254 ЕО, са „документи“ по смисъла на член 2, параграф 3 от Регламента за достъпа до документи [95].

123. В съответствие с целта на регламента, определена в член 1 [96], определението за приложното поле, дадено в член 2, параграф 3, е достатъчно широко. Регламентът „се прилага за всички документи, държани от институцията, т.е. които са изготвени или получени от нея и са нейно притежание, във всички области на дейност на Европейския съюз“. Преди влизане в сила на Регламента за достъпа до документи дадена институция не беше оправомощена да разгласява документи, изхождащи от трети лица, а страната, която иска достъп, е следвало да адресира искането си пряко до автора на документа (т.нар. правило за автора) [97]. Широкото определение на приложното поле в член 2, параграф 3 променя това правило. Щом институцията действително *разполага* с документа, достъп може да бъде поискан, независимо кой е авторът. Така институциите могат да бъдат задължени да разгласят документи,

93 — В писменото си становище Комисията цитира германски академични автори, които приемат, че решението е подходящо само за индивидуални случаи: вж. напр. Von der Groeben, H., J. Thiesing et C.-D. Ehlermann. Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, посочен по-горе в бележка под линия 83, стр. 791, точка 43. Други автори обаче заемат обратната позиция: вж. Bast, J. On the Grammar of EU Law: Legal Instruments. — Jean Monnet Working Paper, 9/03, Heidelberg, 2003, 65—66, която може да се намери в Интернет на адрес: http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/03/030901-05.pdf. Вж. също така Greaves, R. The Nature and Binding Effect of Decisions under Article 189 EC. — European Law Review, 1996, 3—16, който подчертава, че решенията, адресирани до всички държави членки, имат квазизаконодателна природа. Добър пример за това се предоставя от Решение 65/271/ЕИО на Съвета от 13 май 1965 година относно хармонизацията на някои разпоредби от значение за конкуренцията в областта на железопътния, автомобилния и водния транспорт (ОВ 88, 1965 г., стр. 1500), което е било предмет на Решение от 6 октомври 1970 г. по дело Grad (9/70, Recueil, стр. 825).

94 — Така чешкото, полското и финландското правителство изтъкват, че регламентът очевидно *не* е документ по смисъла на Регламента за достъпа до документи, докато датското, гръцкото, френското, унгарското, австрийското, шведското правителство и правителството на Обединеното кралство, както и Съветът и Комисията също толкова енергично твърдят, че *става дума именно* за такъв документ.

95 — Вж. точка 49 по-горе. Вече обърнах внимание на по-широкия контекст на членове 254 ЕО и 255 ЕО: вж. точки 54—60 по-горе.

96 — Вж. точка 58 по-горе.

97 — Вж. например Решение на Първоинстанционния съд от 26 април 2005 г. по дело Sison/Съвет (Т-110/03, Т-150/03 и Т-405/03, Recueil, стр. II-1429, точка 92).

изходящи от трети лица, включително (по-специално) от държавите членки [98].

124. Определението на понятието „документ“ е също толкова широко: „всякаква информация, която се съдържа на независимо какъв информационен носител (на хартиен носител или в електронна форма, звукозапис, видео- или аудиовизуален запис), и касаеща области, свързани с политиките, дейностите и решенията, които попадат в сферата на компетенциите на съответната институция“ [99].

125. Член 4 („Изключения“) и член 9 („Чувствителни документи“) определят ограниченията при упражняване на правото на достъп до документи, установени в обществен или частен интерес. Те следват структурата на член 255 ЕО. Тъй като са изключения, тези разпоредби трябва да бъдат тълкувани стриктно, при спазване на обичайните принципи за тълкуване на общностното право [100]. Необходимостта да се тълкуват по този начин се подкрепя от факта, че става дума за императивни изключения [101] от регламент, който иначе има за основна цел гарантирането на „възможно най-широк достъп до документите“ [102].

126. Член 13 се отнася до „[п]убликуване-[то] в Официален вестник“. Член 13, параграф 1 гласи изрично, че „*освен* актовете, посочени в член 254, параграфи 1 и 2 от Договора за създаване на ЕО“ [103], в Официален вестник се публикуват и други видове документи „при условията на членове 4 и 9 от настоящия регламент“. За мен няма никакво съмнение, че тук съставителят има предвид определени други видове текстове (*освен* тези, които при всички положения се публикуват по силата на член 254, параграфи 1 и 2 ЕО), които систематично заслужават широката разгласа, произтичаща от публикуването в Официален вестник. Други категории документи също трябва да бъдат публикувани, „доколкото е възможно“ [104].

127. Достъп трябва да бъде индивидуално изискван единствено за документите, които не са обхванати нито от член 12, нито от член 13 [105].

98 — Вж. десето съображение. Вж. също така Решение от 18 декември 2007 г. по дело Швеция/Комисия (C-64/05 P, Сборник, стр. I-11389, точки 55 и 56), както и заключението на генералния адвокат Poiares Maduro по това дело (точки 27 и 28).

99 — Член 3, буква а).

100 — Вж. по отношение на член 4 Решение от 1 февруари 2007 г. по дело Sison/Комисия (C-266/05 P, Сборник, стр. I-1233, точка 63) и Решение по дело Швеция/Комисия (посочено по-горе в бележка под линия 98, точка 66).

101 — Така член 4, параграф 1 предвижда институциите да отказват достъп до документите, попадащи в посочените категории. След като определя кои документи са „чувствителни документи“ (член 9, параграф 1), член 9 не съдържа нито един главен глагол, който да не представлява императивно указание.

102 — Член 1, буква а).

103 — Курсивът е мой.

104 — Член 13, параграф 2; с член 13, параграф 3 на институциите е предоставена свободата да определят и по-широк обхват на публикуването.

105 — Вж. най-общо членове 6, 7, 8 и 10. Член 12 задължава институциите да предоставят, „доколкото е възможно“, широк достъп до документите в електронен формат или чрез регистър. По-специално „законодателните документи, т.е. документите, които са изготвени или получени по време на процедурите по приемане на актове, които са правно обвързващи във или за държавите членки, следва съгласно членове 4 и 9 да бъдат пряко достъпни“.

128. При това положение отговорът на първия въпрос става малко по-ясен. Текстът на даден регламент може да попадне в широкото определение за документ, дадено от член 3, буква а) от Регламента за достъпа до документи. Такъв текст има съдържание, което касае „области, свързани с [...] решенията, които попадат в сферата на компетенциите на съответната институция“, и е на носител, посочен в член 3, буква а). По този начин определението за „документ“, дадено в член 3, буква а) на Регламента за достъпа до документи, е достатъчно широко, за да включва юридическите инструменти, подлежащи на публикуване по силата на член 254, параграфи 1 и 2 ЕО. Това обаче не означава, че такива юридически инструменти попадат в обхвата на Регламента за достъпа до документи, така че член 4 или член 9 да могат да бъдат изтъкнати, за да се откаже достъпът до тях. Според мен вярно е обратното.

129. Член 2, параграф 3 от Регламента за достъпа до документи гласи, че регламентът „се прилага за всички документи, *държани* от институцията, т.е. които са *изготвени или получени от нея и са нейно притежание*, във всички области на дейност на Европейския съюз“ [106]. Несъмнено е вярно, че дадена институция по всяка вероятност ще разполага с копия от окончателния текст на регламент във вида, в който същият е одобрен. Този текст обаче вече би следвало да е известен в публичното пространство по силата на своето (задължително) публикуване в Официален вестник. Технически погледнато, институцията „държи“ текста като „документ“. Да се направи такова буквално тълкуване на Регламента за достъпа до документи обаче означава да се пренебрегне обстоятелството, че регламентът има за цел да предостави достъп до документите, които иначе *не биха били* пряко достъпни. Телеологията и здравият разум водят успоредно с това до извода, че ако един текст е (или би трябвало да бъде) достъпен по силата на задължително публикуване съгласно член 254, параграфи 1 и 2 ЕО, той няма нужда да бъде (и следователно не би трябвало да бъде) считан за „документ“, който се „държи“ от дадена институция по смисъла (съответно) на член 3, буква а) и на член 2, параграф 3 от Регламента за достъпа до документи. Освен това член 1, буква а) определя целта на Регламента за достъпа до документи, като споменава гарантирането на „възможно най-широк достъп до документите“. Само по себе си това означава, че правото на достъп до определен документ по реда на този регламент би било излишно, когато този документ при всички положения трябва да бъде публикуван по силата на член 254 ЕО. Публикуването в Официален вестник само по себе си гарантира „възможно най-широк достъп“.

130. Член 13 от Регламента за достъпа до документи потвърждава този анализ. Той няма никакъв смисъл, освен ако регламентът се тълкува като допълващ член 254 ЕО вместо като подкопаващ основите му. Ненужно е с Регламента за достъпа до документи да се урежда (допълнителен) достъп или публикуване на документ, представляващ един от изброените в член 254, параграфи 1 и 2 ЕО текстове. Обратно, ако даден документ *не* е такъв текст, има всички основания да се приеме, че той попада в приложното поле на Регламента за достъпа до документи, и впоследствие той да се разгледа в светлината на член 13, за да се провери дали подлежи на публикуване по силата на тази разпоредба. Следователно тълкуването, което следва да бъде възприето в такъв случай, е, че Регламентът за достъпа до документи третира документи (в каквато и да било форма), които вече не са обхванати от член 254, параграфи 1 и 2 ЕО.

106 — Курсивът е мой.

131. Бихме могли да си поставим въпроса какъв е статутът на текста на даден регламент между датата на приемането му от компетентната институция и датата на публикуването му в Официален вестник. Според мен регламентът като такъв не е „документ“ по смисъла на Регламента за достъпа до документи (тъй като изискването за публикуване, посочено в член 254 ЕО, е вече приложимо спрямо него). Обратно, всяко *копие* от този регламент (например на хартиен носител или в електронна форма), което е в притежание на дадена институция, би представлявало такъв документ, така че би било възможно да се предостави достъп до него по силата на Регламента за достъпа до документи. Аз мисля, че на практика такова копие винаги ще има някъде. Следователно няма да има междинен период, през който регламентът да не бъде достъпен било по реда на Регламента за достъпа до документи, било по силата на задължителното му публикуване при прилагане на член 254 ЕО.

132. Съответно Регламентът за достъпа до документи не би могъл да се използва, за да бъде ограничено публикуването на документ, попадащ в обхвата на член 254, параграфи 1 и 2 ЕО. Като акт на вторичното право регламентът не може да бъде тълкуван по начин, който да противоречи с първичното право, състоящо се от разпоредба от Договора. Ето защо изключенията от правото на достъп, предвидени в членове 4 и 9 от Регламента за достъпа до документи, са приложими само по отношение на документите, достъпът до които е предоставен по силата на този регламент. В частност, позоваване на тях не може да се прави, за да се въведе по заобиколен начин дерогация от предвиденото в Договора задължително публикуване.

133. От това следва, че на първия въпрос следва да се отговори в смисъл, че актовете, които подлежат на публикуване в Официален вестник съгласно член 254, параграфи 1 и 2 ЕО, не представляват документи по смисъла на член 2, параграф 3 и член 3, буква а) от Регламент № 1049/2001, тъй като те вече са обект на изискване за задължително публикуване по силата на Договора и следователно са напълно достъпни за обществеността.

Заключение

134. По съображенията, изложени по-горе, считам, че на поставените от Verwaltungssenat im Land Niederösterreich въпроси следва да се отговори по следния начин:

— Регламентите, които в нарушение на изискването на член 254, параграф 2 ЕО не са публикувани в *Официален вестник на Европейския съюз*, са юридически несъществуващи.

— Актовете, които съгласно член 254 ЕО подлежат на публикуване в Официален вестник, не представляват държани от институция документи по смисъла на член 2, параграф 3 и член 3, буква а) от Регламент (ЕО) № 1049/2001 на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 2001 година относно публичния достъп до документи на Европейския парламент, на Съвета и на Комисията, тъй като те вече са обект на изискване за задължително публикуване по силата на Договора и следователно са напълно достъпни за обществеността.