



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
PAOLA MENGGOZZIJA,
predstavljeni 17. aprila 2012¹

Zadeva C-355/10

**Evropski parlament
proti**

Svetu Evropske unije

„Ničnostna tožba — Sklep 2010/252 — Izvedbena pooblastila — Meje — Uredba št. 562/2006 —
Zakonik o schengenskih mejah — Varovanje meja“

1. V tem postopku Evropski parlament Sodišču predlaga, naj razglasi ničnost Sklepa Sveta 2010/252/EU z dne 26. aprila 2010 o dopolnitvi Zakonika o schengenskih mejah² glede varovanja zunanjih meja na morju v okviru operativnega sodelovanja, ki ga usklajuje Evropska agencija za upravljanje in operativno sodelovanje na zunanjih mejah držav članic Evropske unije (v nadaljevanju: izpodbijani sklep)³. Če bo Sodišče tožbi ugodilo, Parlament predlaga, naj se učinki izpodbijanega sklepa ohranijo, dokler se ne nadomesti.

I – Pravni okvir in izpodbijani sklep

2. Zakonik o schengenskih mejah (v nadaljevanju: ZSM) med drugim določa pravila za izvajanje kontrole oseb pri prehajanju zunanjih meja držav članic Evropske unije (člen 1, drugi odstavek). V skladu s členom 3(b) se uporablja „brez poseganja v pravice beguncev in oseb, ki zaprosijo za mednarodno zaščito, zlasti glede nevračanja“.

3. Pojem „zunanje meje“ je v členu 2, točka 2, opredeljen kot „meje držav članic na kopnem, vključno z mejami na rekah in jezerih, meje na morju in letališčih, rečnih, morskih in jezerskih pristaniščih, pod pogojem, da ne gre za notranje meje“. Isti člen 2 v točki 10 opredeljuje „mejno kontrolo“ kot „kontrolo, opravljeno na mejnih prehodih, s katero se zagotovi, da se osebam, vključno z njihovimi vozili in predmeti v njihovi posesti, dovoli vstop na ali izstop iz ozemlja držav članic“. Pojem „varovanje meje“ je v členu 2, točka 11, opredeljen kot „varovanje meje med mejnimi prehodi in varovanje mejnih prehodov izven določenega delovnega časa, da se osebam prepreči izognitev mejni kontroli“.

4. Naslov II – „Zunanje meje“ ZSM sestavljajo štiri poglavja. Poglavje II vsebuje določbe za ureditev mejnih kontrol oseb, ki jih opravljajo mejni policisti, varovanja mej in zavrnitve vstopa.

¹ — Jezik izvirnika: italijanščina.

² — Uredba (ES) št. 562/2006/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. marca 2006 o Zakoniku Skupnosti o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (UL L 105, str. 1).

³ — UL L 111, str. 20.

5. Določbe o varovanju meja vsebuje člen 12. Odstavki od 1 do 4 tega člena, ki opredeljujejo cilj varovanja, pooblastila mejnih policistov in načine izvajanja varovanja, določajo:

„1. Glavni namen varovanja meja je preprečevanje nezakonitih prehodov meja, odvracanje čezmejne kriminalitete in izvedba ukrepov proti osebam, ki so prestopile mejo nezakonito.

2. Mejni policisti uporabijo stacionarne ali mobilne enote za varovanje meja. To varovanje se izvaja na način, ki preprečuje in odvraca osebe od tega, da bi se skušale izogniti kontroli na mejnih prehodih.

3. Varovanje med mejnimi prehodi opravljajo mejni policisti, katerih število in metode se prilagodijo obstoječemu ali predvidenemu stanju tveganj in groženj. Vključuje pogoste in nepredvidene spremembe obdobja varovanja, tako da bodo nezakoniti prehodi meje vedno v nevarnosti, da se jih odkrije.

4. Varovanje se izvaja s stacionarnimi ali mobilnimi enotami, ki opravljajo svoje naloge z obhodi ali zasedejo mesta, ki so znana po nezakonitih prehodih meje, cilj takega varovanja pa je prijeti posameznike, ki nezakonito prehajajo mejo. Varovanje se lahko izvaja tudi s tehničnimi sredstvi, vključno z elektronskimi sredstvi.“

6. Odstavek 5 člena 12, kakor je bil spremenjen s členom 1, točka 1, Uredbe št. 296/2008⁴, določa:

„5. Lahko se sprejmejo dodatni ukrepi o varovanju. Ti ukrepi, ki so namenjeni spreminjanju nebitvenih določb te uredbe z njeno dopolnitvijo, se sprejmejo v skladu z regulativnim postopkom s pregledom iz člena 33(2).“⁵

7. Člen 33(2) ZSM, ki je bil prav tako spremenjen z Uredbo št. 296/2008, določa:

„Pri sklicevanju na ta odstavek se uporabljata člen 5a(1) do (4) ter člen 7 Sklepa 1999/468/ES [o določitvi postopkov za uresničevanje Komisiji podeljenih izvedbenih pooblastil (v nadaljevanju: sklep o komitologiji)⁶], ob upoštevanju določb člena 8.“

8. Člen 5a sklepa o komitologiji, uveden s Sklepom 2006/512⁷, ureja nov način izvajanja izvedbenih pooblastil, poimenovan „regulativni postopek s pregledom“. Ta postopek je treba uporabiti za sprejetje splošnih ukrepov za spreminjanje nebitvenih elementov temeljnega akta, sprejetega v skladu s postopkom iz člena 251 ES, vključno s črtanjem nekaterih takšnih elementov ali z dodajanjem novih nebitvenih elementov (uvodna izjava 3 Sklepa 2006/512 in člen 2(2) sklepa o komitologiji).

4 — Uredba (ES) št. 296/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. marca 2008 o spremembah Uredbe (ES) št. 562/2006 o Zakoniku Skupnosti o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah), glede Komisiji podeljenih izvedbenih pooblastil (UL L 97, str. 60 in 61).

5 — V uvodni izjavi 4 Uredbe št. 296/2008 je navedeno: „Komisijo bi bilo treba pooblastiti, da sprejme nekatere praktične ukrepe za varovanje meje in spremembo nekaterih prilog. Ker so ti ukrepi splošnega obsega in so namenjeni spreminjanju nebitvenih določb Uredbe (ES) št. 562/2006, med drugim z dopolnitvijo te uredbe z novimi nebitvenimi določbami, jih je treba sprejeti v skladu z regulativnim postopkom s pregledom iz člena 5a Sklepa 1999/468/ES“.

6 — Sklep Sveta 1999/468/ES z dne 28. junija 1999 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 3, str. 124) je bil sprejet na podlagi člena 202, tretja alineja, ES. Sklep je bil razveljavljen z Uredbo (EU) št. 182/2011 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. februarja 2011 o določitvi splošnih pravil in načel, na podlagi katerih države članice nadzirajo izvajanje izvedbenih pooblastil Komisije (UL L 55, str. 13), ki je bila sprejeta na podlagi člena 291(3) PDEU. Člen 12 te uredbe določa, da se učinki člena 5a Sklepa 1999/468 ohranijo za namene obstoječih temeljnih aktov, ki se sklicujejo na ta člen.

7 — Sklep Sveta 2006/512/ES z dne 17. julija 2006 (UL L 200, str. 11).

9. Izpodbijani sklep je bil sprejet na podlagi člena 12(5) ZSM, po izvedenem postopku iz člena 5a(4) sklepa o komitologiji, ki se uporabi, če ukrepi, ki jih načrtuje Komisija, niso skladni z mnenjem odbora, ustanovljenega na podlagi odstavka 1 tega člena, ali če njegovega mnenja ni⁸. Na podlagi tega postopka Komisija predloži Svetu in hkrati tudi Parlamentu predlog v zvezi s potrebnimi ukrepi (člen 5a(4)(a)). Če namerava Svet sprejeti predlagane ukrepe, te predloži Parlamentu (člen 5a(4)(d)), ki „lahko v roku štirih mesecev od predložitve predloga v skladu s točko (a) z večino svojih članov nasprotuje sprejetju navedenih ukrepov in v svoji odločitvi navede, da predlagani ukrepi presegajo izvedbena pooblastila, določena v temeljnem aktu, da ti ukrepi niso skladni s ciljem ali z vsebino temeljnega akta ali da v njem nista upoštevani načeli subsidiarnosti ali sorazmernosti“ (člen 5a(4)(e)). Če Parlament nasprotuje predlaganim ukrepom, se ti ne sprejmejo (člen 5a(4)(f)). Sicer Svet ukrepe sprejme (člen 5a(4)(g)).

10. Iz uvodnih izjav 2 in 11 izpodbijanega sklepa izhaja, da je cilj tega sklepa sprejetje dodatnih pravil za varovanje meja na morju, ki ga opravljajo mejni policisti v operacijah, ki jih usklajuje Evropska agencija za upravljanje operativnega sodelovanja na zunanjih mejah držav članic Evropske unije (v nadaljevanju: Agencija ali Frontex), ustanovljena z Uredbo št. 2007/2004 (v nadaljevanju: uredba Frontex)⁹. Sklep vsebuje dva člena in Prilogo, ki je razdeljena na dva dela, od katerih je prvi naslovljen „Pravila za operacije na mejah na morju, ki jih usklajuje Agencija“, drugi pa „Smernice za iskanje in reševanje ter izkrcanje v okviru operacij na mejah na morju, ki jih usklajuje Agencija“. Na podlagi člena 1 „za varovanje zunanjih meja na morju v okviru operativnega sodelovanja med državami članicami, ki ga usklajuje Agencija [...], veljajo pravila, določena v delu I Priloge. Ta pravila in nezavezujoče smernice iz dela II Priloge so sestavni del operativnega načrta, oblikovanega za vsako operacijo, ki jo usklajuje Agencija“.

11. Del I navedene priloge v točki 1 določa nekatera splošna načela, katerih namen je med drugim zagotoviti, da se operacije varovanja na morju izvajajo v skladu s temeljnimi pravicami in načelom nevračanja. Točka 2 vsebuje podrobne določbe glede zajetja in našteva ukrepe, ki jih je mogoče sprejeti pri operaciji varovanja „zoper ladje ali druga plovila, za katera obstajajo utemeljeni razlogi za sum, da prevažajo osebe, ki se nameravajo izogniti kontrolam na mejnih prehodih“ (točka 2.4). Pogoji za sprejetje teh ukrepov se razlikujejo glede na to, ali je ladja zajeta v teritorialnih vodah ali zunanjem pasu države članice (točka 2.5.1) ali pa na odprtem morju (točka 2.5.2). Del II te priloge v točki 1 vsebuje določbe za enote, ki sodelujejo v operaciji varovanja v primerih iskanja in reševanja, vključno z obveščanjem in prenosom informacij pristojnemu centru za usklajevanje reševanja in centru za usklajevanje operacije, ter določa nekatere pogoje za obstoj nujnega primera (točka 1.4). Točka 2 določa smernice glede načinov izkrcanja zajetih ali rešenih oseb.

II – Postopek pred Sodiščem in predlogi strank

12. Parlament je 12. julija 2010 v sodnem tajništvu Sodišča vložil tožbo, ki je predmet tega postopka. Komisija se je pridružila postopku v podporo Svetu. Zastopniki treh institucij so bili zaslišani na obravnavi 25. januarja 2012.

13. Parlament Sodišču predlaga, naj izpodbijani sklep razglasi za ničen in odloči, naj se ohranijo učinki tega sklepa, dokler ni nadomeščen, ter Svetu odredi plačilo stroškov.

14. Svet Sodišču predlaga, naj tožbo razglasi za nedopustno, oziroma podrejeno, naj jo zavrne kot neutemeljeno, in Parlamentu naloži plačilo stroškov.

⁸ — V tem primeru iz uvodne izjave 18 izpodbijanega sklepa izhaja, da Odbor za Zakonik o schengenskih mejah, s katerim je bilo 19. oktobra 2009 opravljeno posvetovanje, svojega mnenja ni izdal. Parlament v tožbi navaja, da je v okviru Odbora le osem držav članic glasovalo za ukrepe, ki jih je predlagala Komisija, s skupaj 67 glasovi in da zato prag 223 glasov, ki se zahteva za sprejetje mnenja, ni bil dosežen.

⁹ — Uredba (ES) št. 2007/2004 z dne 26. oktobra 2004 o ustanovitvi Evropske agencije za upravljanje operativnega sodelovanja na zunanjih mejah držav članic Evropske unije (UL L 349, str. 1). Vsebinsko te uredbe bom natančneje preučil pri preizkusu očitkov Parlamenta.

15. Komisija Sodišču predlaga, naj tožbo zavrne in Parlamentu naloži plačilo stroškov.

III – Tožba

A – Dopustnost

16. Svet primarno uveljavlja ugovor nedopustnosti. Meni, da je Parlament, ker ni uveljavljal pravice veta iz člena 5a(4)(e) sklepa o komitologiji, izgubil pravico, da izpodbija izpodbijani sklep pred Sodiščem. Čeprav izpodbijani sklep ni akt Parlamenta, pa bi ga bilo mogoče pripisati še tej instituciji, saj je bil sprejet tudi zato, ker mu ni nasprotovala. Parlament naj torej ne bi imel pravnega interesa za vložitev te tožbe, ki temelji na istih razlogih – prekoračitev mej izvedbenih pooblastil – na podlagi katerih bi lahko nasprotoval sprejetju izpodbijanega sklepa v regulativnem postopku s pregledom.

17. Menim, da je treba ugovor zavrniti.

18. Kot je Parlament pravilno opozoril na obravnavi, dejstvo, da bi Parlamentu priznali polno pravico do tožbe, tako kot Svetu in Komisiji, pomeni ključni element ustavne arhitekture Unije in eno od faz postopka demokratizacije njene institucionalne ureditve.

19. Sodišče je jasno potrdilo, da uveljavljanje pravice do tožbe tako imenovanih privilegiranih tožečih strank ni odvisno od obstoja pravnega interesa¹⁰ niti ni pogojeno s stališčem države članice¹¹ ali institucije¹² v postopku sprejetja izpodbijanega akta.

20. V regulativnem postopku s pregledom Parlament ni zavezan, da nasprotuje sprejetju akta, čeprav meni, da obstajajo razlogi nezakovitosti, na podlagi katerih lahko uveljavlja pravico do veta. Njegovo stališče je zato lahko odvisno tudi od politične presoje, kot se kaže v primeru izpodbijanega sklepa¹³, vendar pa to ne pomeni, da je izgubil pravico, da predlaga in doseže razglasitev ničnosti akta po njegovem sprejetju. Poleg tega v zvezi s tem ni treba poudarjati, da nadzor nad zakonitostjo akta z uveljavljanjem pravice do veta v postopku njegovega sprejetja, prav zato ker je ta akt odvisen od politične presoje, ne more nadomestiti sodnega nadzora.

21. Svet pojasnjuje, da je Parlament ohranil pravico ukrepati proti zadevnemu aktu, vendar ne iz razlogov, na podlagi katerih bi lahko nasprotoval njegovemu sprejetju. Ta omejitev naj bi dejansko zavezovala Parlament, da ta akt izpodbija iz razlogov, povezanih z vsebino izvedbenih ukrepov, ki jih ta akt vsebuje, ne da bi ti bili predmet običajne politične razprave v zakonodajnem postopku.

22. Nazadnje zaradi celovite obravnave zadeve navaja, da je za uveljavljanje pravice Parlamenta do veta v regulativnem postopku s pregledom zahtevana kvalificirana večina¹⁴, in ne večina, ki je običajno predpisana za parlamentarne postopke,¹⁵ in da lahko v skladu s Poslovníkom Parlamenta predsednik Parlamenta vloži pri Sodišču tožbo v imenu Parlamenta, če je v skladu s priporočilom pristojnega

10 — Sodbi z dne 26. marca 1987 v zadevi Komisija proti Svetu (45/86, Recueil, str. 1493) in z dne 1. oktobra 2009 v zadevi Komisija proti Svetu (C-370/07, Recueil, str. I-8917, točka 16).

11 — Sodba z dne 12. julija 1979 v zadevi Italija proti Svetu (166/78, Recueil, str. 2575).

12 — Sodba z dne 21. januarja 2003 v zadevi Komisija proti Parlamentu in Svetu (C-378/00, Recueil, str. I-937).

13 — Parlament pojasnjuje, da je veliko parlamentarcev, ki je glasovalo za izpodbijani sklep, menilo, da ta presega izvedbena pooblastila, ki jih daje ZSM, vendar da bi bilo vseeno bolje, da si Unija pridrži pravno sredstvo, čeprav nepopolno, zaradi povečanja migracij po morju, pričakovanih za poletje leta 2010.

14 — Večina članov Parlamenta na podlagi člena 5a(4)(e) sklepa o komitologiji.

15 — Večina glasov, podanih na podlagi člena 231 PDEU.

odbora, tudi neodvisno od glasovanja na plenarnem zasedanju¹⁶. Zanikati pravico Parlamentu, da vloži ničnostno tožbo zoper akt, sprejet v regulativnem postopku s pregledom, kljub stališču, podanem v tem postopku, bi torej med drugim pomenilo, da se parlamentarni manjšini odvzame sredstvo varstva.

23. Menim, da je treba tožbo iz vseh navedenih razlogov razglasiti za dopustno.

B – Vsebinska obravnava

24. Parlament meni, da so z izpodbijanim sklepom prekoračene meje izvedbenih pooblastil, ki jih daje člen 12(5) ZSM, in da zato presega področje uporabe svoje pravne podlage. V zvezi s tem navaja tri očitke. Prvič, izpodbijani sklep naj bi v ZSM vpeljal nove bistvene elemente. Drugič, spreminjal naj bi bistvene elemente ZSM. Tretjič, posegal naj bi v sistem, uveden z uredbo Frontex. Navedene očitke bom v nadaljevanju preučil posebej.

25. Pred tem preizkusom je vseeno treba na kratko povzeti faze sodne prakse Sodišča o obsegu in mejah izvedbenih pooblastil aktov Skupnosti z vidikov, ki so pomembni v tem primeru.

1. Sodna praksa o obsegu in mejah izvedbenih pooblastil aktov Skupnosti

26. Sodišče je obseg in meje izvedbenih pooblastil Komisije opredelilo v sodni praksi, sprejeti v 70. letih s sodbo Köster¹⁷. Sodišče je bilo v zadevi, v kateri je bila izdana ta sodba, pozvano, naj sprejme predhodno odločbo med drugim o zakonitosti postopka Upravljaljskega odbora, ki je bil ustanovljen z uredbo na področju kmetijstva. Ob tej priložnosti je pojasnilo, da ima zakonodajalec na podlagi razlikovanja, ki ga sama Pogodba uvaja med akti, ki imajo neposredno pravno podlago v Pogodbi, in ukrepi, namenjenimi za njihovo izvedbo, pravico, da v prvih aktih določi „bistvene elemente na področju, ki ga je treba urediti“, medtem ko drugim prepusti sprejetje „izvedbenih določb“, ki so namenjene „dejanski uresničitvi načel“ iz temeljnega akta.¹⁸ Sodišče je v sodbi Rey Soda pojasnilo, da je treba pojem „izvajanje“ razlagati široko.¹⁹ Po mnenju Sodišča ta ugotovitev izhaja tako iz besedila takrat veljavnega člena 155 PES (postal člen 211 ES) in sistematike Pogodbe kakor iz „konkretnih zahtev“. Sodišče meni, da lahko Svet na nekaterih področjih, kot je skupna kmetijska politika, Komisiji podeli „široka pooblastila za odločanje in ukrepanje“. V takšnih primerih, ko je Svet podelil široka pooblastila Komisiji, mej njenih pooblastil po mnenju Sodišča ni treba opredeliti v smislu dobesednega pomena prenosa pooblastila, ampak glede na splošne temeljne cilje temeljnega akta.²⁰ V sodbi Zuckerfabrik Franken²¹ je Sodišče z razlago mej prenosa izvedbenih pooblastil s postopkom Upravljaljskega odbora, ki ga določa uredba na področju skupne organizacije kmetijskih trgov, potrdilo, da je Komisija na podlagi tega prenosa pooblastila smela „sprejeti vse potrebne“²² ali

16 — Glej člen 128(3) Poslovnika Parlamenta. Ta določba določa, da lahko predsednik „[n]a začetku naslednjega delnega zasedanja [...] na plenarnem zasedanju predloži v odločitev sklep o nadaljevanju tožbe. Če se na plenarnem zasedanju sprejme odločitev proti tožbi z večino oddanih glasov, jo predsednik umakne.“

17 — Sodba z dne 17. decembra 1970 (25/70, Recueil, str. 1161).

18 — Točki 6 in 7.

19 — Sodba z dne 30. oktobra 1975 v zadevi Rey Soda in drugi (23/75, Recueil, str. 1279, točka 10).

20 — Glej tudi sodbo z dne 11. marca 1987 v zadevi Vandemoortele proti Komisiji (27/85, Recueil, str. 1129, točka 14).

21 — Sodba z dne 15. maja 1984 (121/83, Recueil, str. 2039).

22 — Glej v tem smislu sodbo z dne 26. junija 1980 v zadevi Pardini (808/79, Recueil, str. 2103, točka 16).

koristne ukrepe za izvajanje temeljne ureditve, če [...] niso [...] v nasprotju s to ureditvijo ali izvedbenimi predpisi, ki jih je določil Svet“. Sodišče je v drugih sodbah presodilo, da je Komisija zavezana delovati v okviru mej, ki jih je mogoče izpeljati iz celotnega sistema in ciljev temeljnega akta²³ ter iz njegovih določb²⁴.

27. Sodišče je od navedene sodbe Rey Soda dalje na področju skupne kmetijske politike Komisiji priznalo široka izvedbena pooblastila, upošteva posebno vlogo Komisije na tem področju kot edinega subjekta, ki lahko „stalno in pozorno spremlja razvoj kmetijskih trgov in ustrezno hitro ukrepa“²⁵. Vendar je na preostalih ali podobnih področjih sodna praksa Sodišča strožja. Sodišče je v sodbi Vreugdenhil²⁶, ki je bila sprejeta na področju skupne carinske tarife, pojasnilo, da „je široko razlago pooblastil Komisije mogoče priznati le na področju uporabe ureditve kmetijskih trgov“²⁷.

28. Sodišče je v sodbi Nemčija proti Komisiji²⁸ podrobneje pojasnilo pojem „bistvenih elementov“ predpisa²⁹, ki ga mora opredeliti zakonodajalec. Predmet zadeve, v kateri je bila sprejeta ta sodba, je bila tožba, s katero se je izpodbijala zakonitost sistema sankcij, ki se uporabijo v programu pomoči Skupnosti, ki ga je Komisija uvedla na podlagi pooblastila Sveta. Nemčija je zatrjevala, da je te sankcije treba šteti za bistvene elemente ureditve zadevnega področja, ker vplivajo na temeljne pravice posameznikov. Poleg tega je navajala, da namen izpodbijanih ukrepov ni izvajanje temeljne zakonodaje, ampak njena dopolnitev. Sodišče je odgovorilo, da je opredelitev „bistvene“ „pridržana za določbe, ki predstavljajo temeljne smernice skupne politike“ in da v tem primeru ta opredelitev ne velja za sankcije, s katerimi naj bi bilo zagotovljeno dobro finančno upravljanje sredstev, namenjenih za uresničitev teh smernic. Sodišče je v sodbi, ki jo je izdalo nekaj let pozneje, kot „nebistveno“ opredelilo določbo iz uredbe Sveta v zvezi s programom TACIS, ki je omogočila spremembo praga brez posvetovanja s Parlamentom, ker ni „posegala [...] v splošno sistematičnost“ zadevne uredbe³⁰. Sodišče je nedavno ugodilo tožbi, ki jo je Parlament vložil zoper odločbo Komisije, s katero je bil odobren projekt o varnosti meja na Filipinih v okviru finančne in tehnične pomoči državam v razvoju v Aziji ter o sodelovanju z njimi. Sodišče je v tej sodbi presodilo, da cilj, ki mu sledi izpodbijana odločba, to je boj proti terorizmu in mednarodnemu kriminalu, ne spada med „cilje“ uredbe, ki jo je odločba izvajala, niti ni z njimi „neposredno povezana“³¹.

23 — Glej zlasti sodbo z dne 14. novembra 1989 v združenih zadevah Španija in Francija proti Komisiji (6/88 in 7/88, Recueil, str. 3639), v kateri je Sodišče odločilo, da se za ukrepe, ki jih je sprejela Komisija, ne uporablja temeljna uredba, ter sodbi z dne 24. februarja 1988 v zadevi Francija proti Komisiji (264/86, Recueil, str. 973) in z dne 19. septembra 1985 v zadevi Grčija proti Komisiji (192/83, Recueil, str. 2791), v katerih je Sodišče razglasilo ničnost izvršitvenih ukrepov, ki sta jih izpodbijali tožeči državi članici in ki sta bila sprejeta na področju ribištva in skupne kmetijske politike, ker je bil z njima uveden način izračuna nadomestila, ki pripada subjektom v tem sektorju, ki ga izčrpna ureditev iz temeljne uredbe ne predvideva oziroma je v nasprotju z načelom enakega obravnavanja proizvajalcev Skupnosti, določenim s Pogodbo. Glej tudi sodbe z dne 16. junija 1987 v zadevi Romkes (46/86, Recueil, str. 2671), z dne 2. februarja 1988 v zadevi Združeno kraljestvo proti Komisiji (61/86, Recueil, str. 431) in z dne 27. septembra 1979 v zadevi Eridania-Zuccherifici nazionali in Società italiana per l'industria degli zuccheri (230/78, Recueil, str. 2749).

24 — Glej med drugim sodbi z dne 13. julija 1995 v zadevi Parlament proti Komisiji (C-156/93, Recueil, str. I-2019, točka 24) in z dne 18. junija 1996 v zadevi Parlament proti Svetu (C-303/94, Recueil, str. I-2943, točka 23).

25 — Zgoraj navedena sodba Rey Soda, točka 11.

26 — Sodba z dne 29. junija 1989 v zadevi Vreugdenhil in drugi (22/88, Recueil, str. 2049).

27 — Točka 17. Glej tudi sodbo z dne 18. junija 2002 v zadevi Nizozemska proti Komisiji (C-314/99, Recueil, str. I-5521).

28 — Sodba z dne 27. oktobra 1992 v zadevi Nemčija proti Komisiji (C-240/90, Recueil, str. I-5383).

29 — Glej tudi sodbo z dne 6. maja 2008 v zadevi Parlament proti Svetu (C-133/06, ZOdl., str. I-3189, točka 45).

30 — Sodba z dne 10. maja 1995 v zadevi Parlament proti Svetu (C-417/93, Recueil, str. I-1185, točke od 30 do 33).

31 — Glej sodbo z dne 23. oktobra 2007 v zadevi Parlament proti Komisiji (C-403/05, ZOdl., str. I-9045, predvsem točke 55 in od 66 do 68).

29. Iz navedene sodne prakse izhaja, da je meje izvedbenih pooblastil treba najprej opredeliti glede na značilnosti zadevne politike in glede na bolj ali manj široko polje proste presoje, ki je Komisiji priznana pri njenem izvajanju. Navedene meje je dalje treba opredeliti na podlagi besedila določbe o prenosu pooblastila, vsebine in ciljev temeljnega akta ter njegovega celotnega sistema. Določitev navedenih mej in določitev bistvenosti ali nebistvenosti elementov temeljnega predpisa, ki jih je uvedel ali spremenil izvedbeni akt³², ki se še zdaleč ne izčrpa s prenosom izhodišč, ki jih je oblikovala sodna praksa, morata izvirati iz presoje, ki se opravi ob upoštevanju vseh zgoraj navedenih elementov.

2. Uporaba načel, izpeljanih iz zgoraj navedene sodne prakse, v obravnavanem primeru

30. Različne elemente, omenjene v prejšnji točki, bom v nadaljevanju preučil v okviru tožbe, ki je predmet tega postopka.

a) Preudarki v zvezi s področjem, na katero spadata temeljni akt in izpodbijani sklep

31. Pri pripravi sredstev za nadzor zunanjih meja in boj proti nezakonitem priseljevanju je moral zakonodajalec Unije sprejeti težavne odločitve, ki lahko negativno vplivajo na svoboščine ter učinkujejo na spoštovanje človekovih pravic, mednarodne obveznosti držav članic in razmerja teh držav in Unije s tretjimi državami. To ne velja le za določitev temeljnih usmeritev politike upravljanja meja, ampak tudi za določitev ukrepov, s katerimi se izvajajo te usmeritve. Izvajanje izvedbenih pooblastil torej utemeljeno spada na to področje, ne pa na bolj tehnično področje, in zato je diskrecijska pravica Komisije manj široka³³.

32. Zato menim, da je treba sklicevanje Sveta na zgoraj navedeno sodno prakso Sodišča in obseg izvedbenih pooblastil, ki naj bi jih to priznalo Komisiji, v tem primeru obravnavati izjemno previdno.

b) Predmet in obseg izvedbenih pooblastil, določenih s členom 12(5) ZSM

33. V zvezi s tem je najprej treba navesti, da italijanska različica člena 12(5) ZSM omenja možnost, da se sprejmejo „dodatni ukrepi o varovanju“, medtem ko druge jezikovne različice vsebujejo formulacijo, v kateri se natančneje govori o dodatnih ukrepih, ki urejajo izvajanje varovanja³⁴.

32 — Mimogrede ugotavljam, da se stranki v tem sporu strinjata z mnenjem, da bo sodba, ki jo bo Sodišče sprejelo, vplivala na razlago pojma „nebistveni elementi zakonodajnega akta“ iz člena 290 PDEU, ki pa se *ratione temporis* ne uporablja v tem sporu. V zvezi s tem ugotavljam, da zgoraj navedena sodna praksa, glede na katero je treba preučiti to tožbo, ni odvisna od razlikovanja med „delegiranimi akti“ in „izvedbenimi akti“, uvedenega s PDEU. Natančna opredelitev vsebine in obsega teh pojmov ter opredelitev pravilne ubeseditve med določbami členov 290 PDEU in 291(2) PDEU torej postavljata Sodišču nova vprašanja o razlagi, ki jih ni mogoče razrešiti s preprostim prenosom zgoraj preučene sodne prakse. V potrditev teh trditev zadošča ugotovitev, da je zakonodajalec že na podlagi člena 290(1), drugi pododstavek, dolžan izrecno opredeliti cilje, vsebino, področje uporabe in trajanje pooblastila ter zato tudi bistvene elemente temeljnega akta. To občutno zmanjšuje pristojnost Sodišča za razlago, saj pravilneje razdeli vloge zakonodajne in sodne oblasti. Toda ta vprašanja niso povezana z obravnavanim primerom.

33 — Te navedbe potrjujejo dogodki, povezani z zakonodajnim postopkom ZSM. V predlogu uredbe je Komisija, ki se je oprla na razlikovanje med „temeljnimi načeli na področju varovanja zunanjih meja“ in „praktičnimi predpisi glede izvedbe tega nadzora“, vključno z običajnimi načini nadzora različnih vrst meja (ozemeljskih, zračnih in morskih), predlagala, da se povzamejo že obstoječe določbe, ki so opredeljene kot „praktični predpisi“ in so vključene v priloge k ZSM ter jih je mogoče v prihodnje spreminjati v postopku s komitologijo (glej COM(2004) 391 konč.). Pretežni del tega predloga je bil zavrnjen v fazi sprejetja ZSM, ki določa, da je le nekatere priloge mogoče spremeniti v regulativnem postopku s pregledom; med njimi nista navedeni prilogi VI in VII, naslovljeni „Posebna pravila za različne vrste meja in različne vrste prevoznih sredstev, ki se uporabljajo pri prehodu zunanjih meja držav članic“ oziroma „Posebna pravila za določene kategorije oseb“, niti Priloga V z naslovom „Postopki za zavrnitev vstopa na meji“.

34 — Glej na primer angleško („additional measures governing surveillance“), francosko („mesures supplémentaires applicables à la surveillance“), nemško („zusätzlichen Überwachungsmodalitäten“), špansko („medidas adicionales relativas a la vigilancia“), romunsko („măsuri suplimentare care reglementează supravegherea“) in portugalsko različico („medidas adicionais relativas à vigilância“).

34. V teh okoliščinah in ne glede na besedilo zadevne določbe je *predmet* prenosa pooblastila, ki jo ta predvideva, dejansko treba razumeti tako, kot da se nanaša na dejanske načine izvajanja varovanja. To potrjujeta tako preambuli k ZSM³⁵ in Uredbi št. 296/2008³⁶ – s katero je bil člen 12(5) ZSM spremenjen tako, da je bilo uvedeno sklicevanje na regulativni postopek s pregledom – kot predlogi ZSM³⁷. Glede tega sicer menim, da je bistveno soglasje med Parlamentom in Svetom.

35. Njuni stališči pa se ne razlikujeta le glede možnosti, da se ukrepi iz izpodbijanega sklepa opredelijo kot „praktična pravila“, ampak splošneje tudi glede diskrecijske pravice Komisije, torej glede *obsega* prenosa pooblastila. Parlament v bistvu meni, da člen 12(5) dovoljuje le sprejetje ukrepov, ki so v bistvu tehnični. Svet pa opozarja, da se je zakonodajalec odločil, da ne bo natančneje določil vsebine in narave določbe, ki jo je treba sprejeti, zato je Komisiji podelil široka izvedbena pooblastila.

36. Menim, da Parlament obseg obravnavanega prenosa pooblastila razlaga izjemno strogo. Kot je pravilno poudaril Svet, uporaba splošne formulacije in izbira postopka komitologije, ki dopušča sprejetje ukrepov, ki spreminjajo temeljni akt, čeprav ga spremlja strožji nadzor nad načini izvajanja izvedbenih pooblastil, namreč kažeta na namero, da se Komisiji podeli neka diskrecijska pravica.

c) Cilji in splošna sistematika temeljnega predpisa

37. Svet opozarja, da je v sistemu ZSM mejna kontrola bistveni element politike nadzora zunanjih meja in da se je zato zakonodajalec v okviru postopka iz člena 251 ES odločil, da jo bo uredil izčrpno, saj je določil, da se nekateri predpisi lahko sprejmejo ali spremenijo le po regulativnem postopku s pregledom. Nasprotno pa naj bi zakonodajalec na področju varovanja meja predpisal le njegove cilje in osnovna pravila, Komisiji pa naj bi podelil široko diskrecijsko pravico za sprejetje dodatnih ukrepov.

38. S stališčem Sveta se ne morem strinjati iz več razlogov.

39. Prvič, zlasti iz predloga uredbe Komisije izhaja, da je ZSM pretežno zasnovan na določbah, ki so bile že sprejete z različnimi pravnimi instrumenti, kot sta predvsem Schengenski sporazum³⁸ in Skupni priročnik za zunanje meje³⁹. S temi instrumenti so že podrobneje urejene mejne kontrole in nekateri načini njihove uporabe. Vsi ti predpisi so delno preneseni v člene ZSM, delno pa v priloge k ZSM.

40. Drugič, trditev, da ima varovanje v sistematiki ZSM nekakšno pomožno ali sekundarno vlogo glede na mejne kontrole, po mojem mnenju ni potrjena s preambulo ZSM. Zlasti v uvodni izjavi 8, po kateri nadzor meje zajema kontrolo oseb na mejnih prehodih in varovanje, je navedeno, da je „nujno določiti pogoje, merila in podrobna pravila, ki urejajo kontrolo na mejnih prehodih in varovanje“. V uvodni izjavi 17, ki se nanaša na podelitev izvedbenih pooblastil Komisiji, se ne razlikuje med kontrolo in varovanjem, ampak se na splošneje omenja njena možnost, „da prilagodi nekatere podrobne in praktične predpise za nadzor meje“.

35 — Uvodna izjava 17.

36 — Uvodna izjava 4.

37 — Glej predvsem predlog uredbe Komisije, naveden v opombi 33.

38 — Konvencija o izvajanju Schengenskega sporazuma z dne 14. junija 1985 med vladami držav Gospodarske unije Beneluxa, Zvezne republike Nemčije in Republike Francije o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah, podpisana 19. junija 1990 v Schengnu. Celotno besedilo te konvencije je objavljeno v UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 2, str. 9.

39 — Sklep schengenskega Izvršnega odbora, ki je sprejel ta priročnik, je bil objavljen v UL L 239, 22.9.2000, str. 317.

41. Nazadnje, iz predhodnih in pripravljalnih aktov za sprejetje ZSM ter splošneje iz različnih drugih instrumentov politike mejnega nadzora, predvsem uredbe Frontex, ki se ji bom posvetil v nadaljevanju, izhaja, da je varovanje eden od temeljev te politike.⁴⁰ Člen 77(1)(b) PDEU določa, da Unija „oblikuje politiko, da bi [se] izvajala kontrola oseb in učinkovit nadzor pri prehajanju zunanjih meja“, pri tem pa obema vidikoma te politike pripisuje enako pomembnost.

42. Zato menim, da je treba zavrniti tudi trditev, ki jo je zastopnik Sveta vztrajno zagovarjal na obravnavi, namreč, da je Komisija glede na splošno sistematiko ZSM in diskrecijsko pravico, ki jo ima, upravičena, da pri izvajanju svojih izvedbenih pooblastil sprejme vse ukrepe, ki so ustrezni in koristni za uresničitev ciljev, določenih v ZSM glede varovanja mej, in ki niso v nasprotju z njegovimi določbami.

43. Ta trditev temelji na predpostavki, da ukrepi, ki jih je treba sprejeti na podlagi člena 12(5) ZSM, ker se z njimi urejajo nekateri praktični načini za izvajanje varovanja, vsaj po definiciji ne zadevajo bistvenih elementov temeljnega predpisa, ki so pridržani zakonodajalcu.

44. S to predpostavko se iz razlogov, ki sem jih deloma že navedel v točki 38, ne strinjam. Tu zadošča dodati, da lahko dejansko uresničevanje cilja preprečevanja nezakonitih prehodov meja konkretno pomeni odločitve, ki lahko globoko zaznamujejo politiko priseljevanja neke pravne ureditve. V mislih imam na primer obseg pooblastil, podeljenih mejnim policistom, dovoljenje za uporabo sile, upoštevanje individualnega položaja oseb, ki nameravajo nezakonito prestopiti mejo ali pri katerih se to sumi, naravo ukrepov, ki jih je treba sprejeti proti tistim, ki jim je odvzeta prostost, načine njihove vrnitve in splošneje zahtevo, da so vsi ukrepi proti nezakonitemu priseljevanju skladni z določbami na področju človekovih pravic.⁴¹

45. V nasprotju s Svetom zato menim, da mej izvedbenih pooblastil iz člena 12(5) ZSM ni mogoče individualizirati samo na podlagi splošnih ciljev varovanja, ki so naštet v tej določbi.

46. Zdaj je treba ob upoštevanju vseh gornjih preudarkov preučiti očitke Parlamenta.

3. Prvi očitek: izpodbijani sklep uvaža v ZSM nove bistvene elemente

a) Trditve strank

47. Prvič, Parlament navaja, da točka 2.4 dela I Priloge k izpodbijanemu sklepu glede zajetja določa sprejetje ukrepov, ki presegajo tisto, kar dovoljuje člen 12 ZSM v zvezi z dejavnostjo varovanja in v tem okviru podeljuje mejnim policistom posebej široka pooblastila, ki pomenijo izvajanje široke diskrecijske pravice. Parlament na primer omenja možnost „zajetja ladje in odvzem prostosti osebam na ladji“ oziroma „prevoz ladje ali oseb na ladji v tretjo državo oziroma drugačno predajo ladje ali oseb na ladji organom tretje države“ (točka 2.4(d) in (f)). Po mnenju Parlamenta člen 12(5) ZSM dovoljuje le sprejetje tehničnega ali praktičnega ukrepa, kot izhaja zlasti iz uvodne izjave 17 ZSM in preambule Uredbe št. 296/2008.

40 — Med drugim glej sporočilo Komisije „Na poti k enotnemu upravljanju zunanjih meja držav članic Evropske unije“, združeno v „Načrtu za upravljanje zunanjih meja držav članic Evropske unije“, ki ga je Svet odobril 13. junija 2002, potrdil pa Evropski svet v Sevilli 21. in 22. junija 2002 ter Evropski svet v Solunu 19. in 20. junija 2003.

41 — Glej sodbo velikega senata ESČP z dne 23. februarja 2012 v zadevi Hirsi in drugi proti Italiji, pritožba št. 27765/09.

48. Parlament v repliki pojasnjuje, da pravila o zajetju iz izpodbijanega sklepa presegajo stvarni in teritorialni okvir pojma „varovanje meje“, kot je opredeljen v členu 2, točka 11, ZSM. Parlament, ki napotuje na opredelitev pojma „zunanje meje na morju“ iz Odločbe št. 574/2007⁴², zlasti opozarja, da ZSM ne dovoljuje sprejetja ukrepov varovanja, ki bi se uporabljali na odprtem morju.

49. Drugič, Parlament navaja, da so tudi določbe dela II Priloge o primerih iskanja in reševanja zunaj okvira dejavnosti varovanja, kakor ga določa člen 12 ZSM. Poleg tega bi te določbe ustvarile nove obveznosti in nova pravila v pravu Unije, ki jih ni mogoče opredeliti kot „nebistvene določbe“ v smislu člena 2(2) sklepa o komitologiji. V zvezi s tem Parlament omenja obveznost za vse udeležence, da „nudijo pomoč osebam v nevarnosti na morju“ (točka 1.1) in pravilo, da je treba dati prednost izkrcanju v tretji državi, iz katere je izplula ladja z osebami (točka 2.1, drugi pododstavek). Parlament še poudarja, da v nasprotju s tem, kar izhaja iz poimenovanja dela II Priloge, ni mogoče šteti, da smernice, ki so v njem določene, niso zavezujoče, ker so v skladu s členom 1, drugi stavek, izpodbijanega sklepa „sestavni del operativnega načrta, oblikovanega za vsako operacijo, ki jo usklajuje Agencija“.

50. Svet odgovarja, da so v točki 2.4 dela I Priloge k izpodbijanemu sklepu naštet ukrepi, ki jih je mogoče sprejeti med operacijami varovanja in so v skladu z mednarodnimi konvencijami. Ti ukrepi naj ne bi bili v nasprotju s cilji varovanja, opredeljenimi v členu 12 ZSM. Glede trditve Parlamenta iz replike, da pravila o zajetju ne spadajo na področje stvarne in teritorialne uporabe pojma varovanja, Svet najprej navaja, da ta trditev ni dopustna, ker je bila podana prepozno. Te trditve naj bi bile tudi neutemeljene. Prvič, opredelitve pojma „zunanje meje na morju“ iz Odločbe št. 574/2007, na katero se sklicuje Parlament, naj ne bi bilo mogoče uporabiti v okviru ZSM. Drugič, ker ni izrecne opredelitve, bi morali šteti, da se varovanje meja na morju nanaša tudi na operacije na odprtem morju, saj bi le taka razlaga, ki je poleg tega združljiva z upoštevnimi določbami mednarodnega prava, predvsem s Palermskim protokolom⁴³, zagotovila polni učinek člena 12 ZSM. Glede preostalega naj Parlament ne bi podal zadostnih razlogov za ugotovitev, da dejavnost varovanja na odprtem morju ne spada na področje stvarne uporabe pojma varovanja iz člena 12 ZSM.

51. Glede smernic iz dela II Priloge Svet najprej poudarja, da niso zavezujoče, kar naj bi bilo jasno razvidno iz njihovega besedila in izpodbijanega sklepa kot celote. V zvezi z njihovim obsegom opozarja, da so obveznosti držav članic glede iskanja in reševanja urejene z mednarodnimi konvencijami. Zadevne smernice naj bi zagotavljale skladno razlago določb teh konvencij, ki se uporablja, kadar je treba pomagati plovilu v težavah – dejavnost, za katero Svet priznava, da je ni mogoče opredeliti kot varovanje v strogem smislu – med operacijo varovanja, ki jo usklajuje Agencija. Vendar državam članicam ni treba slediti tej razlagi in lahko v operativni načrt, usklajen z Agencijo, vključijo različne ukrepe.

52. Komisija meni, da pooblastilo za dopolnitev akta z dodatnimi novimi nebistvenimi elementi pomeni dovoljenje, da se določijo dodatne obveznosti in uredijo nove dejavnosti, če so nujne ali koristne za izvajanje temeljnega akta in niso v nasprotju z njim.

53. Po mnenju Komisije je izpodbijani sklep nujen ali vsaj koristen, da se uresniči cilj preprečiti nezakonito prehajanje meja, določen v členu 2, točka 11, in členu 12 ZSM. Tak naj bi bil cilj določb izpodbijanega sklepa o patroljiranju na odprtem morju. Komisija dalje poudarja, da nobena določba ZSM ne izključuje uporabe tega sklepa za operacije varovanja v mednarodnih vodah. Zato naj bi Priloga VI k ZSM, ki dovoljuje mejne kontrole v pristanišču tretje države ali med prečkanjem, potrjevala, da se področje teritorialne uporabe ZSM razširja tudi na dejavnosti, ki se izvajajo zunaj ozemlja državnih članic, pod pogojem, da spadajo na področje stvarne uporabe tega akta, na primer v pojem varovanja. V zvezi s tem Komisija meni, da Parlament sprejema pretirano strogo razlago

42 — Odločba št. 574/2007/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. maja 2007 o ustanovitvi Sklada za zunanje meje za obdobje 2007–2013 v okviru splošnega programa „Solidarnost in upravljanje migracijskih tokov“ (UL L 144, str. 22).

43 — Protokol proti tihotapljenju migrantov po kopnem, morju in zraku, ki dopolnjuje Konvencijo Združenih narodov proti mednarodnemu organiziranemu kriminalu, podpisan na konferenci v Palermu od 12. do 15. decembra 2000.

„pojma varovanja“. Po mnenju Komisije zajetje spada v pojem varovanja, kadar so predmet zajetja plovila, o katerih se sumi, da nameravajo vstopiti na ozemlje Unije tako, da se izognejo mejni kontroli. Varovanje naj torej ne bi bilo omejeno zgolj na pasivno dejavnost, kar naj bi sicer potrjeval člen 12(4) ZSM, ki dovoljuje „prijetje oseb“. Poleg tega Komisija meni, da dejavnosti iskanja in reševanja, izpeljane med operacijami varovanja, spadajo v pojem varovanja. V zvezi s tem opozarja, da pogosto sama operacija varovanja povzroči operacije iskanja in reševanja, kadar se plovilo zaradi zajetja potopi.

b) Analiza

54. Najprej je treba zavrniti ugovor nedopustnosti, ki ga je Svet uveljavljal glede trditve iz replike, da pravila na področju zajetja ne spadajo na področje stvarne in teritorialne uporabe pojma varovanja. V nasprotju z navedbami Sveta gre namreč za argument, s katerim so razširjeni in dopolnjeni razlogi, navedeni v tožbi, in ne za nov razlog, ki je bil prepozno naveden. Poleg tega opozarjam, da je razloge nepristojnosti kot razloge javnega reda mogoče ugotavljati po uradni dolžnosti.⁴⁴

55. Vsebinsko je treba presoditi, ali je Svet z izpodbijanim sklepom, kot trdi Parlament, presegel izvedbena pooblastila iz člena 12(5) ZSM, ker je uredil bistvene elemente temeljnega predpisa. Natančneje, Parlament najprej zatrjuje, da so z izpodbijanim sklepom določeni ukrepi, ki ne spadajo na področje stvarne uporabe pojma varovanja v smislu ZSM.

56. „Varovanje meje“ je v členu 2, točka 11, ZSM opredeljeno kot „varovanje meje med mejnimi prehodi in varovanje mejnih prehodov izven določenega delovnega časa, da se osebam prepreči izoginitve mejni kontroli“. Člen 12(1) ZSM določa, da je „[g]lavni namen varovanja meja [...] preprečevanje nezakonitih prehodov meja, odvrčanje čezmejne kriminalitete in izvedba ukrepov proti osebam, ki so prestopile mejo nezakonito“.

57. Kakor sta pravilno poudarila Svet in Komisija, je v ZSM varovanje v bistvu opredeljeno s svojimi cilji. Na podlagi te opredelitve se pojem kaže kot zelo širok in lahko zajame vsak ukrep, namenjen izoginitvi ali preprečitvi izmikanja mejni kontroli. Po drugi strani pa je treba ukrepe varovanja, da bi bili učinkoviti, kakor zahteva člen 77(1)(b) PDEU, prilagoditi glede na vrsto zadevne meje in glede na konkretno tveganje za nezakonito priseljevanje, ki se spreminja glede na številne dejavnike (geografske, ekonomske, geopolitične, klimatske itd.). Iz tega je mogoče sklepati, da je pojem varovanja treba razlagati v dinamičnem in prožnem smislu in da je skupek ukrepov, ki se lahko izkažejo za nujne, da se dosežejo cilji iz člena 12(1) ZSM, zelo širok in spremenljiv.

58. Parlament tudi zatrjuje, da ZSM v bistvu določa pasivno varovanje. Vendar te trditve ne potrjuje besedilo člena 12 ZSM, ki zato ker je v njem med cilji varovanja navedeno sprejetje ukrepov proti osebam, ki so nezakonito vstopile na ozemlje Unije, dovoljuje posege, ki presegajo zgolj dejavnost nadzora mej⁴⁵. Enako velja za preventivne in odvrčalne ukrepe, za katere velja le omejitev, da morajo biti povezani z dejansko nevarnostjo izogibanja mejnim kontrolam.

59. Glede na navedeno menim, da večina ukrepov zajetja, ki so naštet v točki 2.4 dela I Priloge k izpodbijanemu sklepu, spada v pojem varovanja, kot je opisan zgoraj. Vendar dvomim o možnosti, da bi bili v ta pojem vključeni ukrepi, naštet v podtočkah (d) in (f) te točke – ki mejnim policistom dovoljujeta „zaseg ladje in odvzem prostosti osebam na ladji“ oziroma „prevoz ladje ali oseb na ladji

44 — Glej med drugim sodbo z dne 13. julija 2000 v zadevi Salzgitter proti Komisiji (C-210/98 P, Recueil, str. I-5843, točka 56).

45 — Na primer prijetje oseb, ugotovitev njihove identitete, njihova privedba k mejnemu organu itd. Glej v tem smislu Schengenski priročnik, naveden v opombi 39.

v tretjo državo oziroma drugačno predajo ladje ali oseb na ladji organom tretje države“ – in tudi določbe o iskanju in reševanju ter izkrcanju, ki so vključene v del II Priloge k izpodbijanemu sklepu, čeprav je namen navedenih ukrepov in določb zagotoviti uspešne operacije varovanja ali se spopasti s položaji, nastalimi med temi operacijami.⁴⁶

60. Vendar o tem ni treba sprejeti končnega stališča. Kakor je namreč razvidno iz zgornjih preudarkov, tudi če bi morali šteti, da izpodbijani sklep določa praktična pravila o izvajanju varovanja v mejah opredelitve tega pojma v smislu ZSM, zato še ne bi bilo mogoče izključiti, da ta sklep, kot zatrjuje Parlament, ureja bistvene elemente temeljnega predpisa.

61. Ob upoštevanju področja, v katero je vključena zadevna ureditev, ter ciljev in splošne sistematike ZSM, ki varovanje obravnava kot temeljni del politike nadzora mej, in kljub diskrecijski pravici Komisije na podlagi člena 12(5) menim, da strogi ukrepi, kakršni so naštet v točki 2.4 dela I Priloge k izpodbijanemu sklepu, zlasti tisti iz podtočk (b), (d), (f) in (g), in določbe v zvezi z izkrcanjem iz dela II te priloge urejajo bistvene elemente varovanja zunanjih meja na morju. Ti ukrepi vključujejo izbiro, ki lahko vpliva na svoboščine oseb in njihove temeljne pravice (na primer preiskava, odvzem prostosti, zaseg ladje ipd.), na možnost, da se te osebe sklicujejo in dosežejo varstvo v Uniji, do katerega bi lahko bile upravičene na podlagi mednarodnega prava (tako je pri pravilih glede izkrcavanja, če ni natančnih navodil o tem, kako morajo organi upoštevati posamezni položaj oseb na krovu zajete ladje)⁴⁷, in na razmerja Unije ali držav članic, ki sodelujejo pri operaciji varovanja, s tretjimi državami, ki so vpletene v to operacijo.

62. Po mojem mnenju enako velja za določbe izpodbijanega sklepa o zajetu plovil na odprtem morju. Po eni strani namreč te določbe izrecno dovoljujejo sprejetje ukrepov, omenjenih v prejšnji točki, v mednarodnih vodah, ta izbira je v zgoraj opisanem okviru bistvena, in to ne glede na utemeljenost trditve Parlamenta, da je področje teritorialne uporabe ZSM glede meja na morju omejeno z zunanjim delom teritorialnih voda držav članic ali zunanjim pasom in se ne razširja na globoko morje.⁴⁸ Po drugi strani te določbe, ki naj bi zagotavljale enotno uporabo upoštevne mednarodne zakonodaje v okviru operacij varovanja morskih meja⁴⁹, čeprav – kakor vztrajno zatrjujeta Svet in Komisija – ne ustvarjajo obveznosti za države članice, ki sodelujejo pri teh operacijah, niti jim ne podeljujejo drugačnih posebnih pravic, kot izhajajo iz navedenega predpisa, jih kljub temu zavezujejo k posebni razlagi teh obveznosti in posebnih pravic ter tako izpostavljajo njihovo mednarodno odgovornost⁵⁰.

63. Še dve ugotovitvi govorita v prid mojemu gornjemu sklepu.

46 — Dodatno ugotavljam, da v nasprotju s trditvami Sveta na obravnavi dejstvo, da ti ukrepi in določbe niso vključeni v pojem varovanja v smislu ZSM, ne pomeni, da se ne smejo urediti na ravni prava Unije. Nič namreč ne prepoveduje zakonodajalca, da sprejme širši pojem varovanja meje, kot je določen v ZSM, pri tem pa poudari cilj „učinkovitega“ varovanja iz člena 77(1)(b) PDEU. Poleg tega člen 79(1) in (2)(c) zagotavlja dodatno pravno podlago za sprejetje ukrepov za zagotovitev učinkovitega upravljanja migracijskih tokov.

47 — Čeprav izpodbijani sklep kot celota omogoča izvajanje operacij varovanja bolj v skladu s človekovimi pravicami in sistemom zaščite beguncev.

48 — Na odprtem morju velja načelo svobodne plovbe in izključna sodna pristojnost države članice, pod katere zastavo pluje plovilo. Torej kot je poudarila sama Komisija v študiji iz leta 2007 o instrumentih mednarodnega prava proti nezakonitemu priseljevanju po morju, *„en principe, à part le droit de rapprocher le bateau aux fins de vérification de l'identité et de la nationalité, aucun État ne peut exercer de pouvoirs de puissance publique (tels que la visite, l'arraisonnement, la perquisition, y compris par l'examen des documents, la conduite à un port, l'arrestation ou la saisie) sur un navire naviguant en haute mer sous un pavillon étranger, même si ce navire transporte des immigrants illégaux vers les côtes de cet État et tant qu'il n'aurait pas pénétré dans la zone contiguë de celui-ci“*, SEC(2007) 691, točka 4.3.1.2.

49 — Glej preambulo izpodbijanega sklepa in predlog odločbe Komisije COM(2009) 658 konč.

50 — Čeprav je v uvodni izjavi 6 preambule izpodbijanega sklepa navedeno, da izvajanje sklepa ne vpliva na obveznosti držav članic na podlagi upoštevne mednarodne prava.

64. Prvič, nekatere določbe izpodbijanega sklepa se dotikajo zelo občutljivega vprašanja, ki je tudi zelo sporno, na primer uporaba načela nevračanja v mednarodnih vodah⁵¹ oziroma določitev kraja, kamor je treba privedi osebe, rešene na podlagi sistema, ki je bil uveden s Konvencijo SAR⁵². Kot izhaja iz predloga sklepa, ki ga je predložila Komisija, imajo države članice o tem vprašanju različne poglede⁵³.

65. Drugič, iz primerjave ureditve mejnih kontrol v ZSM je razvidno, da je opredelitev praktičnih pravil izvajanja teh kontrol, če se nanaša na vidike, *mutatis mutandis* primerljive s tistimi iz izpodbijanega sklepa, pridržana zakonodajalcu, čeprav je Komisija v predlogu uredbe izrazila drugačno mnenje⁵⁴.

66. Na podlagi vseh zgoraj navedenih določb menim, da izpodbijani sklep ureja bistvene elemente temeljnega predpisa v smislu sodne prakse, navedene v točkah od 26 do 29 teh sklepnih predlogov.

67. Zato menim, da je treba prvemu očitku Parlamenta pritrditi.

4. Drugi očitek: izpodbijani sklep spreminja bistvene elemente ZSM

68. Parlament v drugem očitku navaja, da izpodbijani sklep s tem, da določa, da lahko mejni policisti odredijo, da zajeto plovilo spremeni smer tako, da se preusmeri na drug namembni kraj kot teritorialne vode in spremi ladjo ali osebe na ladji v tretjo državo (točka 2.4(e) in (f) dela I Priloge), spreminja bistveni element ZSM, to je načelo iz člena 13, v skladu s katerim se „[v]stop [...] lahko zavrne le z utemeljeno odločitvijo, ki določa natančne razloge za zavrnitev“.

69. Utemeljitev Parlamenta temelji na predpostavki, da se navedeni člen 13 uporablja tudi za varovanje meja. Svet in Komisija tej razlagi nasprotujeta, saj menita, da obveznost sprejetja obrazloženega ukrepa na podlagi te določbe velja le, kadar se vstop na ozemlje Unije zavrne osebi, ki je zakonito prišla na mejni prehod in pri kateri so se opravile kontrole, določene z ZSM.

70. Menim, da je očitek Parlamenta treba zavrniti, ne da bi se bilo treba izreči o vsebini težavnega vprašanja glede področja uporabe člena 13 ZSM, o katerem se bo Sodišče najverjetneje moralo izreči v prihodnosti.

71. Kot namreč ugotavlja Svet, čeprav je res, da se v izpodbijanem sklepu ne sklicuje izrecno na to določbo, pa nič ne preprečuje, da se ta določba ne bi uporabljala pri operacijah varovanja, ki jih ta sklep ureja. Taka uporaba lahko povzroči praktične težave, vendar ni nemogoča, niti v primerih, ki jih omenja Parlament. V zvezi s tem sicer opozarjam, da se na podlagi točke 1.2 dela I Priloge k izpodbijanemu sklepu ukrepi iz točke 2.4 sprejmejo ob spoštovanju mednarodnega načela nevračanja, tudi če se zajetje opravi na odprtem morju. Načini izvršitve teh ukrepov morajo že zato mejnim policistom dopuščati, da opravijo potreben nadzor, da ugotovijo, ali je to načelo kršeno.⁵⁵

72. Trditev Parlamenta iz replike, da je izpodbijani sklep vsaj razširil področje stvarne in teritorialne uporabe člena 13, ker določa njegovo uporabo za primere, ki jih ZSM prej ni pokrival, se meša s trditvami v podporo prvega očitka. V zvezi s tem zato napotujem na preudarke, podane že pri preizkusa tega očitka.

73. Na podlagi navedenega menim, da je treba drugi očitek Parlamenta zavrniti kot neutemeljen.

51 — V zvezi s tem glej zgoraj navedeno sodbo ESČP v zadevi Hirsi in pritrdilno ločeno mnenje sodnika Pinto de Albuquerqueja.

52 — Mednarodna konvencija o iskanju in reševanju na morju, podpisana 27. aprila 1979 v Hamburgu.

53 — Vendar se zdi, da sta prav različnost stališč in zastoj, ki ga je povzročila, v večji meri privedla do izbire Komisije, da to izvede z mehanizmom odbora na podlagi člena 12(5) ZSM namesto z rednim zakonodajnim postopkom, kar je tudi razvidno iz dopisa komisarke C. Malmström, ki je priložen repliki. Te razlike še naprej obstajajo. Določbe izpodbijanega sklepa o iskanju in reševanju se na primer zaradi ugovora Malte niso uporabljale za operacije Frontex, ki so bile uvedene po začetku veljavnosti izpodbijanega sklepa.

54 — Glej opombo 33.

55 — Glej v zvezi s tem zgoraj navedeno sodbo ESČP v zadevi Hirsi, točka 201 in naslednje.

5. Tretji očitek: izpodbijani sklep spreminja uredbo Frontex

a) Trditve strank

74. V okviru tretjega očitka Parlament zatrjuje, da izpodbijani sklep presega področje uporabe člena 12(5), ki Komisiji ali Svetu ne podeljuje pooblastila za sprejetje pravil, ki se uporabljajo za operacije, ki jih usklajuje Agencija, katere naloge in delovanje ureja uredba Frontex. Edini cilj izpodbijanega sklepa naj bi bil urediti navedene operacije tako, da se obveznosti ne določijo le za države članice, ampak tudi za samo Agencijo. Parlament na primer opozarja, da so pravila, določena v delu I Priloge k izpodbijanemu sklepu, in nezavezujoče smernice, navedene v delu II, na podlagi člena 1 tega sklepa „sestavni del operativnega načrta, oblikovanega za vsako operacijo, ki jo usklajuje Agencija“. Ta določba naj bi spreminjala člen 8e(1) uredbe Frontex, na podlagi katerega se „[i]zvršni direktor [Agencije] in država članica prosilka [...] dogovorita o operativnem načrtu, v katerem so navedeni natančni pogoji za razporeditev skupin“.⁵⁶ Poleg tega naj bi nalagal, da se v operativni načrt vključijo pravila o načinih izkrcanja zajetih ali rešenih oseb, in občutno spreminjal vlogo mejnih policistov, ki sodelujejo pri operaciji. Parlament v repliki dodaja, da izpodbijani sklep razširja področje teritorialne uporabe uredbe Frontex, kot je opredeljeno v njenem členu 1a(1).

75. Svet in Komisija najprej navajata, da morajo države članice na podlagi odstavka 1 člena 16 ZSM izvajati operacije varovanja v tesnem in neprekinjenem sodelovanju in da to sodelovanje, kot določa odstavek 2 tega člena, usklajuje Agencija Frontex. Povezava z uredbo Frontex naj bi bila torej neizogibna. Vendar pa izključujeta, da bi izpodbijani sklep vplival na spremembo te uredbe. Opozarjata, da vključitev pravil iz izpodbijanega sklepa v operativni načrt ne pomeni take spremembe, ker lahko takšna pravila, ki določajo načine varovanja, zlahka spadajo med elemente načrta, ki so naštetih v točkah (c) ali (d) člena 8e uredbe Frontex⁵⁷. Komisija dodaja, da je izpodbijani sklep naslovljen le na države članice, ki bodo takrat, ko bodo morale določiti operativni načrt z Agencijo, zavezane zagotoviti, da je priloga k sklepu vključena v ta načrt. Zato naj sklep ne bi nikakor vplival na delovanje Agencije. Nasprotno, prav uredba Frontex naj bi določala razširitev obveznosti, ki jo izpodbijani sklep nalaga državam članicam. Nazadnje, Svet navaja, da tudi če bi morali šteti, da izpodbijani sklep z dodajanjem nebistvenih elementov spreminja določbe členov 8e in 8g, ta sklep sam po sebi ne bi bil nezakonit, saj se ZSM in uredba Frontex kot pravna instrumenta za izvajanje politike upravljanja zunanjih meja iz člena 77 PDEU dopolnjujeta.

b) Analiza

76. Najprej je treba zavrniti trditev – ki jo je Svet navajal podredno – da je izpodbijani sklep zakonit, čeprav bi spreminjal uredbo Frontex. Kot pravilno zatrjuje Parlament, Komisija (ali Svet) pri izvajanju svojih izvedbenih pooblastil nima pravice spremeniti zakonodajnega akta, ki je drugačen od temeljnega akta, samo zato, ker dva pravna instrumenta urejata različne vidike istega vprašanja in ju je mogoče delno šteti za dopolnilna. Tako meni tudi Komisija.

77. Preučiti je torej treba, ali izpodbijani sklep, kot zatrjuje Parlament, spreminja uredbo Frontex in ali je povzročil spremembo elementov te uredbe.

78. Ta akta sta nedvomno povezana, kot pravilno ugotavljata Svet in Komisija. ZSM in ureditev, sprejeta za njegovo izvajanje, se uporabljata tudi za operacije varovanja, ki jih izvaja Frontex, vlogo Agencije pri usklajevanju operativnega sodelovanja med državami članicami na področju upravljanja zunanjih meja pa izrecno priznava člen 16(2) ZSM.

⁵⁶ — Na podlagi poznejših sprememb uredbe Frontex se člen 8e trenutno uporablja le za hitro posredovanje.

⁵⁷ — Točki (c) in (d) člena 8e določata, katere elemente je treba opredeliti v operativnem načrtu, in sicer „geografsko območje odgovornosti v državi članici prosilke, kjer bodo razporejene in za katerega bodo zadolžene skupine,“ in „opis nalog in posebna navodila za člane skupin“.

79. Vendar ne ta določba ne nobena druga določba ZSM ne določa pravil niti ne omogoča sprejetja ukrepa za ureditev operativnega sodelovanja med državami članicami na področju upravljanja zunanjih meja Skupnosti. In to ne more biti drugače, saj člen 66 ES, s katerim je Svetu podeljeno pooblastilo za sprejetje takih ukrepov – in na katerem temelji uredba Frontex – ni naveden med pravnimi podlagami ZSM⁵⁸. Poleg tega ZSM določa obveznost držav članic, da ne posegajo v delovanje Frontexa. Da se državam članicam dovoli, da zunaj Frontexa nadaljujejo operativno sodelovanje z drugimi državami članicami in/ali s tretjimi državami na zunanjih mejah, člen 16(3), prvi pododstavek, ZSM namreč kot pogoj določa, da takšno sodelovanje dopolnjuje dejavnost Agencije in da to izrecno ne posega v njene pristojnosti. Poleg tega se na podlagi drugega pododstavka iste določbe „države članice [...] vzdržijo vsakršne dejavnosti, ki bi lahko ogrožala delovanje agencije ali izpolnjevanje njenih ciljev“⁵⁹.

80. Kljub zgoraj navedenemu je primarni cilj izpodbijanega sklepa, da se „v okviru operativnega sodelovanja, ki ga usklajuje Agencija in za njegovo nadaljnjo krepitev“ sprejmejo „dodatna pravila za varovanje meja na morju“ (uvodni izjavi 2 in 11), v členu 1 pa navedeni sklep določa, da za takšno varovanje „veljajo pravila, določena v delu I Priloge“, ki za to določa, da so „ta pravila in nezavezujoče smernice iz dela II Priloge [...] sestavni del operativnega načrta, oblikovanega za vsako operacijo, ki jo usklajuje Agencija“⁶⁰.

81. Res je – kot opozarja zlasti Komisija – da izpodbijani sklep ustvarja obveznosti le za države članice, in ne za Agencijo, in ker je operativni načrt treba uskladiti med Agencijo in državo članico prosilko, se dejansko lahko zgodi, da določbe izpodbijanega sklepa vanj ne bodo vključene⁶¹.

82. Vendar še vedno ostane dejstvo, da člen 1 izpodbijanega sklepa občutno zmanjšuje diskrecijsko pravico države članice prosilke in tudi diskrecijsko pravico Agencije, kar lahko močno vpliva na njeno delovanje. Primer, ki to potrjuje, so dogodki, povezani s posegom Frontexa, za katerega je marca 2011 v okviru libijske krize zaprosila Malta. Prošnja Malte, da se med drugim v operativni načrt ne vključijo smernice iz dela II Priloge k izpodbijanemu sklepu, je naletela na nasprotovanje različnih držav članic in povzročila dolgotrajna pogajanja med Agencijo in malteško vlado, kar je preprečilo začetek operacije⁶².

83. Priloga k izpodbijanemu sklepu v celoti, vključno z nezavezujočimi smernicami – katerih zavezujoči moči je glede na besedilo člena 1 težko oporekati⁶³ – je zasnovana kot sestavni del ukrepov Skupnosti za upravljanje zunanjih meja, za katere mora Agencija v skladu s členom 1(2) uredbe Frontex zagotoviti olajšano in učinkovito izvajanje⁶⁴.

58 — Na členu 66 ES temelji tudi Uredba (ES) št. 863/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. julija 2007 o vzpostavitvi mehanizma za ustanovitev skupin za hitro posredovanje na mejah in o spremembah Uredbe Sveta (ES) št. 2007/2004 glede tega mehanizma ter o ureditvi nalog in pooblastil gostujočih uradnikov (UL L 199, str. 30). Uredba (EU) št. 1168/2011 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2011 o spremembah Uredbe Sveta (ES) št. 2007/2004 o ustanovitvi Evropske agencije za upravljanje operativnega sodelovanja na zunanjih mejah držav članic Evropske unije (UL L 304, str. 1) temelji na členu 74 PDEU, ki je nadomestil člen 66 ES, in členu 77(2)(b) in (d). Natančneje, člen 77(2)(d) daje specialno pravno podlago za sprejetje „vseh ukrepov, potrebnih za postopno uvedbo integriranega sistema upravljanja zunanjih meja“.

59 — S členom 16(2) in (3) ZSM je skoraj dobesedno povzet člen 2(2) uredbe Frontex.

60 — Mimogrede pripominjam, da do začetka veljavnosti Uredbe št. 1168/2011 opredelitev operativnega načrta ni bila predvidena za vse operacije, ki jih usklajuje Agencija, temveč le za hitra posredovanja, katerih ureditev je bila v uredbo Frontex uvedena z zgoraj navedeno Uredbo št. 863/2007.

61 — Za operacijo Hermes, ki jo je 20. februarja 2011 Frontex sprožil v osrednjem Sredozemlju, so bila dogovorjena posebna pravila.

62 — Dogodek je mogoče preveriti na spletni strani <http://migrantsatsea.wordpress.com/2011/04/03/maltese-conditions-for-hosting-frontex-mission-not-accepted-by-frontex/>.

63 — Zavezujočo naravo smernic je priznala sama Komisija v tem postopku.

64 — V zvezi s tem glej dopis komisarke C. Malmström malteškemu ministru za notranje zadeve z dne 1. aprila 2011 v zvezi s prošnjo Malte za pomoč, ki je navedena zgoraj.

84. Vendar nezavezujoče smernice iz dela II Priloge k izpodbijanemu sklepu o iskanju in reševanju urejajo vidike operacij, ki ne spadajo med naloge Frontexa. Kot je poudarila sama Komisija v predlogu, na podlagi katerega je bil sprejet izpodbijani sklep, Frontex ni agencija SAR⁶⁵ in „dejstvo, da pomorske operacije, ki jih usklajuje Agencija, večinoma postanejo operacije iskanja in reševanja [...] te operacije izključuje s področja usklajevanja Frontex“⁶⁶. Enako velja za pravila izkrcanja. Ne glede na to pa izpodbijani sklep določa, da se navedene smernice vključijo v operativni načrt.

85. Na podlagi navedenih preudarkov menim, da izpodbijani sklep s tem, da ureja vidike glede operativnega sodelovanja med državami članicami pri upravljanju zunanjih meja Unije, ki spadajo na področje uporabe uredbe Frontex in vsekakor določa pravila, ki posegajo v delovanje Agencije, ustanovljene s to uredbo, presega meje izvedbenih pooblastil iz člena 12(5) ZSM.

86. Preden končam ta del, moram vseeno opozoriti, da je bil pravni okvir, za katerega veljajo navedene ugotovitve, spremenjen z Uredbo št. 1168/2011⁶⁷. S to uredbo je bilo med drugim v člen 1(2) vključeno izrecno sklicevanje na ZSM, členu 2(1), ki opredeljuje naloge Agencije, je bila dodana točka (da), ki določa pomoč Agencije v „okolicičinah, ki [...] lahko vključuje humanitarne krize in reševanje na morju“, v točkah (j) novega člena 3a in člena 8e pa so bili določeni novi podatki, ki jih je treba vključiti v operativni načrt pri operacijah na morju, med njimi „sklicevanja na mednarodno pravo in pravo Unije glede prestrezanja, reševanja na morju in izkrcanja“.

87. Torej tudi če predpostavljamo, da je v tem postopku treba upoštevati to zakonsko spremembo, to ne spreminja mojih že navedenih ugotovitev. Tudi po začetku veljavnosti Uredbe št. 1168/2011 so ukrepi, ki določajo praktična pravila pomorskih operacij, ki jih usklajuje Frontex, v praksi še naprej urejeni tako, da napotujejo na izvedbeni akt drugega pravnega instrumenta, ki temelji na pravni podlagi, ki sama po sebi ne dopušča sprejetja takih ukrepov. Z izpodbijanim sklepom so bile z določitvijo takih določb prekoračene meje izvedbenih pooblastil, podeljenih s členom 12(5) ZSM.

88. Nazadnje, menim, da je tretjemu očitku Parlamenta treba pritrditi.

C – Predlog glede tožbe

89. Na podlagi navedenega menim, da je treba tožbi ugoditi in izpodbijani sklep razglasiti za ničen.

IV – Predlog Parlamenta, naj se ohranijo učinki izpodbijanega sklepa

90. Parlament Sodišču predlaga, naj na podlagi pooblastila iz člena 264, drugi odstavek, PDEU, če bo izpodbijani sklep razglasilo za ničen, ohrani njegove učinke do sprejetja novega akta. Ta določba, na podlagi katere „Sodišče določi, če meni, da je to potrebno, tiste njegove učinke, ki jih je treba šteti za dokončne“, se uporablja tudi za začasno ohranitev vseh učinkov takega akta, dokler se ne nadomesti⁶⁸.

91. V obravnavanem primeru bi zgolj z razglasitvijo ničnosti izpodbijanega sklepa Uniji odvzeli pomemben pravni instrument, s katerim usklajuje skupno delovanje držav članic pri upravljanju meja Unije na morju in to delovanje čim bolj usklajuje s človekovimi pravicami in sistemom zaščite beguncev.

65 — Njena vzpostavitev je predvidena s Konvencijo SAR, navedeno v opombi 52.

66 — COM(2009) 658 konč.

67 — Navedena v opombi 58.

68 — Glej med drugim sodbi z dne 3. septembra 2009 v zadevi Parlament proti Svetu (C-166/07, ZOdl., str. I-7135, točka 373 in naslednje) na podlagi člena 231, drugi odstavek, ES, in z dne 7. julija 1992 v zadevi Parlament proti Svetu (C-295/90, Recueil, str. I-4193, točka 22 in naslednje) v zvezi s členom 174(2) Pogodbe EGS.

92. Iz navedenih razlogov menim, da je treba predlogu Parlamenta ugoditi in ohraniti učinke izpodbijanega sklepa do začetka veljavnosti akta, sprejetega v rednem zakonodajnem postopku.

V – Predlog

93. Ob upoštevanju vseh ugotovitev Sodišču predlagam, naj:

- zavrne ugovor Sveta in tožbo razglasi za dopustno;
- ugotovi tožbi po vsebini in izpodbijani sklep razglasi za ničen;
- odredi, da se ohranijo njegovi učinki, dokler ne začne veljati akt, ki bo sprejet v rednem zakonodajnem postopku;
- Svetu naloži plačilo stroškov in odredi, da Komisija nosi svoje stroške.