NÁVRHY GENERÁLNEJ ADVOKÁTKY
JULIANE KOKOTT
prednesené 19. mája 2009 [1]

I — Úvod

1. Návrhy na začatie prejudiciálneho konania sa týkajú ustanovení práva Spoločenstva o vyhostení štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí nespĺňajú alebo už nespĺňajú podmienky na pobyt. Podľa údajov vnútroštátneho súdu španielske právo kogentne nepožaduje vyhostenie týchto osôb, ale povoľuje iba uloženie peňažnej pokuty týmto osobám. Vnútroštátny súd má pochybnosti o tom, či je tento právny stav zlučiteľný s právom Spoločenstva. Pýta sa najmä na výklad nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 562/2006 z 15. marca 2006, ktorým sa ustanovuje kódex Spoločenstva o pravidlách upravujúcich pohyb osôb cez hranice [2] (Kódex schengenských hraníc). Relevantným je okrem toho článok 23 dohovoru, ktorým sa vykonáva Schengenská dohoda [3] (ďalej len „DVSD“). [4]

1 — Jazyk prednesu: nemčina.
2 — Ú. v. EÚ L 105, s. 1.
3 — Dohoda o postupnom zrušení kontrol na spoločných hraniciach uzatvorená 14. júna 1985 v Schengene, Ú. v. ES L 239, 2000, s. 13; Mim. vyd. 19/002, s. 3.
4 — Podpísaný 19. júna 1990 v Schengene, Ú. v. ES L 239, 2000, s. 19; Mim. vyd. 19/002, s. 9.

II — Právny rámec

A — *Kódex schengenských hraníc*

2. Právnym základom Kódexu schengenských hraníc je článok 62 bod 1 a článok 62 bod 2 písm. a) ES:

„Rada v súlade s postupom uvedeným v článku 67 do piatich rokov od nadobudnutia platnosti Amsterdamskej zmluvy prijme:

1. opatrenia s cieľom zabezpečiť, aby v súlade s článkom 14 neboli pri prekročení vnútorných hraníc kontrolované osoby, či už sú to občania únie alebo štátni príslušníci tretích krajín;

2. opatrenia o prekročení vonkajších hraníc členských štátov, ktoré stanovia:

a) pravidlá a postupy, ktoré majú členské štáty dodržiavať pri uskutočňovaní kontrol osôb na týchto hraniciach;

b) …“

3. Kódex schengenských hraníc podľa svojho článku 40 ods. 1 nadobudol účinnosť 13. októbra 2006.

4. Článok 1 definuje predmet Kódexu schengenských hraníc:

„Toto nariadenie umožňuje, aby sa nevykonávala hraničná kontrola osôb, ktoré prekračujú vnútorné hranice medzi členskými štátmi Európskej únie.

Stanovuje pravidlá, ktorými sa spravuje hraničná kontrola osôb, ktoré prekračujú vonkajšie hranice členských štátov Európskej únie.“

5. Článok 5 upravuje podmienky vstupu. Tri výnimky z týchto podmienok sú uvedené v ods. 4, najmä pre prípad humanitárnych dôvodov [písm. c)].

6. Článok 11 obsahuje zákonom stanovenú domnienku prekročenia prípustnej dĺžky pobytu pri chýbajúcej vstupnej pečiatke, ako aj pravidlá o vyvrátení tejto domnienky a o prípadnom vyhostení v prípade, že domnienka nebude vyvrátená:

„Článok 11

Domnienka splnenia podmienok dĺžky pobytu

1. Ak cestovný doklad štátneho príslušníka tretej krajiny neobsahuje odtlačok pečiatky na vstupe, príslušné vnútroštátne orgány sa môžu domnievať, že držiteľ nespĺňa

podmienky týkajúce sa dĺžky pobytu uplatniteľné v dotknutom členskom štáte.

2. Domnienku uvedenú v odseku 1 možno vyvrátiť, ak štátny príslušník tretej krajiny akýmkoľvek dôveryhodným spôsobom… poskytne dôkaz…

3. Ak nebola domnienka uvedená v odseku 1 vyvrátená, môžu príslušné orgány štátneho príslušníka tretej krajiny z územia dotknutého členského štátu vyhostiť.“

7. Článok 13 ods. 1 stanovuje odopretie vstupu príslušníkovi tretej krajiny, ktorý nespĺňa všetky podmienky na vstup podľa Kódexu schengenských hraníc. Uplatnenie mimoriadnych ustanovení týkajúcich sa azylového práva a medzinárodnej ochrany alebo vystavenia víz na dlhšie pobyty tým ostáva nedotknuté.

B — *DVSD*

8. Aj článok 23 DVSD obsahuje pravidlá o zaobchádzaní s cudzincami z tretích krajín, ktorí nespĺňajú alebo už nespĺňajú podmienky na krátkodobý pobyt:

„1. Cudzinec, ktorý nespĺňal alebo už nespĺňa podmienky pre krátkodobý pobyt platné na území jednej zo zmluvných strán, musí v zásade okamžite opustiť územie zmluvných strán.

2. Ak disponuje cudzinec platným povolením na pobyt vystaveným inou zmluvnou stranou alebo dočasným povolením k pobytu vydaným inou zmluvnou stranou, musí okamžite vycestovať na územie tejto zmluvnej strany.

3. Pokiaľ tento cudzinec dobrovoľne nevycestuje, alebo pokiaľ možno predpokladať, že sa toto vycestovanie neuskutoční, alebo pokiaľ je okamžité vycestovanie cudzinca nutné z dôvodov vnútroštátnej bezpečnosti, alebo verejného poriadku, musí byť cudzinec v súlade s ustanoveniami vnútroštátneho práva vyhostený z územia zmluvnej strany, na ktorom bol zadržaný. Ak nie je vyhostenie podľa vnútroštátneho práva prípustné, môže dotyčná zmluvná strana cudzincovi na svojom území pobyt povoliť.

4. Dotyčný cudzinec môže byť vyhostený do krajiny svojho pôvodu alebo do iného štátu, v ktorom je jeho prijatie možné na základe príslušných ustanovení readmisných dohôd, uzavretých medzi zmluvnými stranami.

5. Vnútroštátne ustanovenia, týkajúce sa práva na azyl, ustanovenia Ženevského dohovoru o postavení utečencov z 28. júla 1951 zmenené a doplnené Newyorským protokolom z 31. januára 1967, ako i odsek 2 tohto článku a článku 33 odsek 1 tejto dohody zostávajú ustanoveniami ods. 4 písm. f) nedotknuté.“

9. Rozhodnutie Rady 1999/436/ES z 20. mája 1999, ktorým sa v súlade s príslušnými ustanoveniami Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva a Zmluvy o Európskej únii stanovuje právny základ pre všetky ustanovenia alebo rozhodnutia, ktoré tvoria schengenské *acquis*,[5] stanovuje, že článok 62 ods. 3 ES tvorí právny základ článku 23 DVSD.

10. Na základe rozhodnutia Rady 2007/801/ES[6] platí schengenské *acquis* od 21. decembra 2007 aj pre členské štáty, ktoré pristúpili v roku 2004, s výnimkou Cypru.

11. Článok 23 DVSD bol nedávno nahradený smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2008/115/ES zo 16. decembra 2008 o spoločných normách a postupoch členských štátov na účely návratu štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí sa neoprávnene zdržiavajú na ich území.[7] V ňom sú vyhostenie a odsun príslušníkov tretích krajín upravené oveľa detailnejšie ako doterajším právom Spoločenstva.

C — *Španielske právo*

12. Vnútroštátny súd opisuje španielsky právny stav takto.

5 — Ú. v. ES L 176, s. 17; Mim. vyd. 19/001, s. 152.

6 — Rozhodnutie Rady zo 6. decembra 2007 o úplnom uplatňovaní ustanovení Schengenského *acquis* v Českej republike, Estónskej republike, Lotyšskej republike, Litovskej republike, Maďarskej republike, Maltskej republike, Poľskej republike, Slovinskej republike a Slovenskej republike (Ú. v. ES L 323, s. 34).

7 — Ú. v. EÚ L 348, s. 98.

13. Podľa článku 53a Ley Orgánica 4/2000 v znení Ley Orgánica 8/2000 sa závažného priestupku dopustí,

„kto sa neoprávnene zdržiava na území Španielska tým, že predĺženie pobytu, povolenie na pobyt alebo obdobné dokumenty, pokiaľ sa vyžadujú, neboli získané alebo ich platnosť uplynula pred viac ako tromi mesiacmi bez toho, aby dotknutá osoba požiadala o ich obnovenie v lehote stanovenej právnou úpravou.“

14. Uvedené správanie je sankcionované uložením pokuty, ktorá podľa článku 57 toho istého zákona môže byť nahradená vyhostením:

„Ak sa tohto priestupku dopustia cudzinci a ak predmetné konanie je kvalifikované zákonom ako veľmi závažné alebo závažné v zmysle článku 53 písm. a), b), c), d) a f) tohto Ley Orgánica, môže byť na základe príslušného správneho konania sankcia pokuty nahradená vyhostením zo španielskeho územia.“

15. Článok 57 ods. 3 toho istého zákona však stanovuje toto:

„Sankcie vyhostenia a pokuty nemôžu byť v žiadnom prípade uložené súčasne.“

III — Skutkové okolnosti a návrh na začatie prejudiciálneho konania

16. Julia Zurita García a Aurelio Choque Cabrera sú bolívijskými štátnymi príslušníkmi. Pri kontrolách sa zistilo, že sa v Španielsku zdržiavali napriek tomu, že nespĺňali alebo už nespĺňajú podmienky na pobyt.

17. Pani Zurita García bola kontrolovaná 26. septembra 2006. Nato ju Delegado del Gobierno en la Región de Murcia (zástupca vlády pre región Murcia) 15. novembra 2006 vyhostil z územia Španielska a zakázal jej vstup do schengenského priestoru na dobu piatich rokov. Po tom, ako bol 14. mája 2007 kontrolovaný pán Choque Cabrera, vydal zástupca vlády pre región Murcia 30. júla 2007 proti nemu také isté rozhodnutie ako proti pani Zurite Garcíovej.

18. Žaloby podané proti týmto rozhodnutiam boli na prvom stupni zamietnuté. V súčasnosti o opravných prostriedkoch rozhoduje na poslednom stupni Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

19. Podľa jeho údajov sa vyhostenie v novšom španielskom práve definovalo ako sankcia, ktorá môže nahradiť peňažnú pokutu. Cudzincom z tretích krajín sa preto v zásade môže uložiť peňažná pokuta, pokiaľ sú pristihnutí, že nespĺňajú podmienky na vstup a pobyt v Španielsku. Podľa zásady proporcionality by tieto osoby mohli byť vyhostené iba v prípade priťažujúcich okolností.

20. Vnútroštátny súd však zastáva názor, že podľa právnej úpravy Spoločenstva musia príslušníci tretích krajín, ktorí sa zdržiavajú na území Európskej únie bez toho, aby spĺňali potrebné podmienky, toto územie opustiť, či už po zamietnutí vstupu, alebo prostredníctvom vyhostenia. Z tohto dôvodu podal Súdnemu dvoru Európskych spoločenstiev v rámci oboch konaní návrh na začatie prejudiciálneho konania o tejto otázke:

Majú sa ustanovenia Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva, najmä jej článok 62 bod 1 a článok 62 bod 2 písm. a) a ustanovenia nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 562/2006 z 15. marca 2006, ktorým sa ustanovuje kódex Spoločenstva o pravidlách upravujúcich pohyb osôb cez hranice (Kódex schengenských hraníc), najmä jeho články 5, 11 a 13, vykladať v tom zmysle, že im odporuje právna úprava, akou je vnútroštátna právna úprava, s judikatúrou, ktorá ju vykladá, pokiaľ táto právna úprava umožňuje uložením pokuty nahradiť vyhostenie každého „štátneho príslušníka tretej krajiny“, ktorý nemá právny dôvod oprávňujúci na vstup a pobyt na území Európskej únie?

21. Na písomnej časti konania sa zúčastnili pán Choque Cabrera, Španielske kráľovstvo, Talianska republika, Rakúska republika a Komisia Európskych spoločenstiev. Ústne konanie sa nekonalo. Uznesením predsedu tretej komory z 27. marca 2009 sa obidve veci spojili na účely spoločného rozhodnutia.

IV — Právne posúdenie

22. Vnútroštátny súd sa chce dozvedieť, či vnútroštátne ustanovenia, ktoré pripúšťajú vyhostenie príslušníkov tretích krajín, ktorí nespĺňajú alebo už nespĺňajú podmienky na pobyt, nahradiť pokutou, sú v rozpore s článkami 5, 11 a 13 Kódexu schengenských hraníc.

A — *Prípustnosť a výklad návrhu na začatie prejudiciálneho konania*

23. Keďže sa Kódex schengenských hraníc zakladá na článku 62 bod 1 a bod 2 písm. a) ES, môžu sa podľa článku 68 ods. 1 ES s návrhom na začatie prejudiciálneho konania na Súdny dvor Európskych spoločenstiev obrátiť iba súdy, ktoré vo veci rozhodujú na poslednom stupni.

24. Tribunal Superior de Justicia de Murcia je v konaniach vo veciach samých odvolacím súdom. Pokiaľ je zrejmé, neexistujú žiadne ďalšie opravné prostriedky, ktoré by sa mohli vzťahovať na jeho rozhodnutie v predmetných prípadoch. Z tohto dôvodu je vnútroštátny súd oprávnený na podanie návrhu na začatie prejudiciálneho konania.

25. Španielsko však považuje tento návrh vo veci Zurity Garcíovej za neprípustný, lebo je hypotetický. Kódex schengenských hraníc je z dôvodu zákazu retroaktivity na predmetný prípad časovo neuplatniteľný. Pani Zurita García bola kontrolovaná pred začiatkom uplatniteľnosti Kódexu schengenských hraníc. Vzhľadom na to, že aj vnútroštátny súd spochybňuje uplatniteľnosť Kódexu schengenských hraníc, predložil vec Choqua Cabreru, ktorej sa tieto pochybnosti netýkajú.

26. Pravda je, že očividne hypotetický návrh je neprípustný. [8] Napriek tomu nepovažujem za nutné zamietnuť návrh vo veci Zurity Garcíovej ako neprípustný, ani za potrebné v predmetnom prípade posudzovať časovú uplatniteľnosť Kódexu schengenských hraníc.

27. Ako ďalej bližšie uvediem, predmetné prípady sa netýkajú Kódexu schengenských hraníc ako celku, ale najmä jeho článku 11. Ustanovenie identické s touto úpravou, konkrétne článok 6b DVSD, však platilo už od 1. januára 2005 [9] a bolo nahradené článkom 11 Kódexu schengenských hraníc. Preto je nutné vychádzať z toho, že v predmetnom prípade vo veci Zurity Garcíovej platil článok 6b DVSD, pokiaľ by článok 11 Kódexu schengenských hraníc nebol uplatniteľný.

28. Z tohto dôvodu by Súdny dvor Európskych spoločenstiev, aby vnútroštátnemu súdu poskytol odpoveď slúžiacu veci, mal

8 — Podrobnejšie pozri rozsudky z 11. marca 1980, Foglia, 104/79, Zb. s. 745, bod 18 a nasl.; zo 16. júla 1992, Meilicke, C-83/91, Zb. s. I 4871, bod 25 a nasl.; z 28. júna 2007, Dell'Orto, C-467/05, Zb. s. I-5557, bod 40 a konkrétne o probléme časovej uplatniteľnosti bod 47 a nasl., ako aj zo 16. decembra 2008, Cartesio, C-210/06, Zb. s. I-9641, bod 67 a nasl. s ďalšími odkazmi.

9 — Pozri článok 6 druhú vetu nariadenia Rady č. 2133/2004 z 13. decembra 2004 o požiadavke na príslušné orgány členských štátov, aby sa systematicky pečiatkovali cestovné doklady štátnych príslušníkov tretích krajín pri prekračovaní vonkajších hraníc členských štátov, ktorým sa menia a dopĺňajú ustanovenia dohovoru, ktorým sa vykonáva Schengenská dohoda a s ňou súvisiaca spoločná príručka (Ú. v. ES L 369, s. 5), ktorým bol do DVSD zavedený článok 6b.

tiež zohľadniť článok 6b DVSD, napriek tomu, že sa toto ustanovenie v otázke nevyskytuje. [10]

29. Okrem toho Taliansko a Komisia právom konštatujú, že návrh na začatie prejudiciálneho konania neobsahuje údaje, ktoré by umožňovali s určitosťou konštatovať, či je Kódex schengenských hraníc skutočne uplatniteľný. Naopak, nedá sa vylúčiť, že všeobecné ustanovenie článku 23 DVSD, o ktorom diskutuje Rakúsko a Komisia, je relevantné. Preto by Súdny dvor Európskych spoločenstiev mal svoje posúdenie rozšíriť aj na toto ustanovenie.

30. Naopak, článok 62 bod 1 a článok 62 bod 2 písm. a) ES uvedený v návrhu na začatie prejudiciálneho konania nie je pre odpoveď na otázku priamo relevantný, keďže nejde o právny základ. Ustanovenie ako také neobsahuje nijaké samostatné práva a povinnosti cudzincov z tretích krajín.

31. Pri takom výklade smerujú návrhy na začatie prejudiciálneho konania k tomu, či vnútroštátne ustanovenia, ktoré pripúšťajú vyhostenie príslušníkov tretích krajín, ktorí nespĺňajú alebo už nespĺňajú podmienky na pobyt, nahradiť peňažnou pokutou, sú v rozpore s článkom 5, 11 a 13 Kódexu schengenských hraníc a/alebo s článkom 6b a článkom 23 DVSD.

B — *Odpoveď na otázku podanú v rámci návrhu na začatie prejudiciálneho konania*

1. Článok 5 a článok 13 Kódexu schengenských hraníc

32. Predmetom Kódexu schengenských hraníc je v zásade zaobchádzanie s cudzincami z tretích krajín, ktorí sa už v schengenskom priestore zdržiavajú, pokiaľ sa vyskytnú pochybnosti o oprávnenosti ich pobytu. To platí najmä pre článok 5 a článok 13.

33. Podľa článku 3 Kódex schengenských hraníc platí pre osoby, ktoré prekračujú vonkajšie alebo vnútorné hranice. Jeho predmetom je najmä kontrola vonkajších hraníc a zásadné odstránenie kontrol na vnútorných hraniciach.

34. To zodpovedá uvedenému právnemu základu: Článok 62 bod 1 ES umožňuje prijať opatrenia, ktoré podľa článku 14 ES zabezpečia, že osoby, či už sú to občania Únie, alebo štátni príslušníci tretích krajín, nebudú kontrolované pri prekročení vnútorných

10 — Pozri rozsudky z 20. marca 1986, Tissier, 35/85, Zb. s. 1207, bod 9, a z 10. januára 2006, De Groot en Slot Allium a Bejo Zaden, C-147/04, Zb. s. I-245, bod 68 a tam citovaná judikatúra.

hraníc. Článok 62 bod 2 písm. a) oprávňuje členské štáty prijať opatrenia týkajúce sa prekročenia vonkajších hraníc členských krajín, ktorými sa stanovia normy, a konania, ktoré členské štáty musia pri vykonávaní osobných kontrol na týchto hraniciach dodržiavať.

35. V tejto súvislosti článok 5 upravuje podmienky vstupu príslušníkov tretích krajín do schengenského priestoru a článok 13 zamietnutie vstupu v prípade, že príslušník tretej krajiny nespĺňa všetky podmienky.

36. V predmetných veciach sú však okolnosti odlišné, keďže podľa údajov vnútroštátneho súdu dotknutým osobám nebol zamietnutý vstup, ale sú stíhané z dôvodu neoprávneného pobytu na území Španielska. Je to pravdepodobne tým, že bolívijskí štátni príslušníci až do 1. apríla 2007 mohli vstúpiť do schengenského priestoru bez víz a zdržiavať sa tam po dobu troch mesiacov. [11] Pani Zurita García a pán Choque Cabrera zrejme túto lehotu prekročili.

11 — Pozri článok 20 ods. 1 DVSD a k tomu rozsudok z 3. októbra 2006, Bot, C-241/05, Zb. I-9627. Oslobodenie od vízovej povinnosti vyplývalo z nariadenia Rady (ES) č. 539/2001 z 15. marca 2001 uvádzajúceho zoznam tretích krajín, ktorých štátni príslušníci musia mať víza pri prekračovaní vonkajších hraníc členských štátov, a krajín, ktorých štátni príslušníci sú oslobodení od tejto povinnosti (Ú. v. ES L 81, s. 1), v znení nariadenia Rady (ES) 851/2005 z 2. júna 2005 (Ú. v. EÚ L 141, s. 3). Ukončené bolo nariadením Rady (ES) č. 1932/2006 z 21. decembra 2006, ktorým sa zmenilo nariadenie č. 539/2001 (Ú. v. EÚ L 405, s. 23).

2. Článok 11 Kódexu schengenských hraníc a článok 66 DVSD

37. Skutočnosť, že sa predmetné veci priamo nezakladajú na prekročení hranice, však nevylučuje uplatnenie Kódexu schengenských hraníc. Obsahuje totiž ustanovenia, ktoré nadväzujú na prekročenie hranice, ale týkajú sa pobytu. [12]

38. Článok 11 Kódexu schengenských hraníc sa na prekročenie hraníc vzťahuje v tom rozsahu, v akom odkazuje na vstupnú pečiatku. Podľa článku 10 príslušníci pohraničnej stráže v zásade opečiatkujú cestovné doklady príslušníkov tretích krajín. Na základe pečiatky v cestovnom doklade sa dá s istotou určiť dátum a miesto prekročenia hranice. [13] Tak zo vstupnej pečiatky vyplýva, či príslušníci tretích krajín prekročili prípustnú dĺžku pobytu.

39. V nadväznosti na vyššie uvedené článok 11 ods. 1 Kódexu schengenských hraníc odôvodňuje vyvrátiteľnú domnienku, že príslušníci tretích krajín nespĺňajú alebo už nespĺňajú podmienky týkajúce sa dĺžky pobytu, ak ich cestovné doklady neobsahujú vstupnú pečiatku.

12 — Okrem článku 11 Kódexu schengenských hraníc by sa mal uviesť najmä článok 7 ods. 3 písm. c), ktorý sa týka kontroly, či príslušníci tretích krajín pri výstupe spĺňali podmienky na pobyt.

13 — Tak aj odôvodnenie č. 7 nariadenia č. 2133/2004, uvedeného v poznámke pod čiarou 9.

40. Na túto domnienku sa vzťahuje ustanovenie článku 11 ods. 3 Kódexu schengenských hraníc týkajúce sa vyhostenia. Ten ustanovuje vyhostenie, ak nie je vyvrátená domnienka, že príslušník tretieho štátu prekročil prípustnú dĺžku pobytu. Nedá sa vylúčiť, že predmetné prípady sú založené na tejto domnienke.

41. Jazykové verzie článku 11 ods. 3 Kódexu schengenských hraníc sa však nezhodujú. Podľa španielskeho znenia je príslušník tretieho štátu vyhostený. To sa môže chápať ako povinnosť. Ako uvádza Komisia, ostatné jazykové verzie tvrdia, že príslušník tretieho štátu môže byť vyhostený. Tak by nešlo o povinnosť, ale iba o možnosť.

42. Rozdielne jazykové verzie ustanovenia práva Spoločenstva sa musia vykladať jednotne. Pokiaľ sa verzie od seba odlišujú, musí sa ustanovenie vykladať v zásade na základe všeobecnej systematiky a účelu právnej úpravy, ku ktorej patrí. [14] V predmetnom prípade však nie je nutné túto skutočnosť posudzovať do detailov. Ustanovenie, ktoré sa v jazykových verziách odlišuje, sa totiž má vykladať aj na základe skutočnej vôle jeho autora. [15] Z histórie vzniku článku 11 ods. 3 vyplýva, že španielska verzia nezodpovedá skutočnej vôli normotvorcu, ale zakladá sa na nesprávnom preklade.

43. Ako už bolo uvedené, [16] článkom 11 Kódexu schengenských hraníc bol do Kódexu schengenských hraníc prebratý už existujúci článok 6b DVSD. Španielske znenie článku 6b ods. 3 DVSD sa s ohľadom na fakultatívny charakter vyhostenia nelíšilo od iných jazykových znení. [17] Podľa tohto španielskeho znenia môžu členské štáty príslušníka tretieho štátu vyhostiť, ale nie sú povinné tak urobiť.

44. Táto staršia verzia sa pri tvorbe španielskeho znenia Kódexu schengenských hraníc zrejme prehliadla. Dôvodom mohla byť skutočnosť, že ani odôvodnenia, ani verejne

14 — Rozsudky z 5. decembra 1967, van der Vecht, 19/67, Zb. s. 462 a 473; z 27. októbra 1977, Bouchereau, 30/77, Zb. s. 1999, bod 13/14; zo 14. júna 2007, Euro Tex, C-56/06, Zb. s. I-4859, bod 27, a z 21. februára 2008, Tele2 Telecommunication, C-426/05, Zb. s. I-685, bod 25.

15 — Rozsudky z 12. novembra 1969, Stauder, 29/69, Zb. s. 419, bod 3; zo 7. júla 1988, Moksel Import und Export, 55/87, Zb. s. 3845, bod 49; z 20. novembra 2001, Jany a i., C-268/99, Zb. s. I-8615, bod 47, a z 27. januára 2005, Junk, C-188/03, Zb. s. I-885, bod 33.

16 — Pozri vyššie, bod 27.

17 — V španielčine článok 6b ods. 3 DVSD znie: „De no ser refutada la presunción mencionada en el apartado 1, las autoridades competentes podrán expulsar al nacional del tercer Estado del territorio de los Estados miembros afectados."

prístupné dokumenty zo vzniku Kódexu schengenských hraníc nepoukazujú na prebratie existujúceho ustanovenia. [18]

45. Ako predbežný návrh je nutné konštatovať, že článok 6b ods. 3 DVSD a rovnako znejúci článok 11 ods. 3 Kódexu schengenských hraníc neukladajú povinnosť vyhostiť cudzincov z tretích krajín na základe domnienky nesplnenia podmienok na pobyt.

3. Článok 23 DVSD

46. Najmä Rakúsko však z článku 23 DVSD odvodzuje povinnosť ukončiť neoprávnený pobyt príslušníkov tretích krajín. Podľa tohto ustanovenia musia cudzinci z tretích krajín opustiť štát Schengenskej dohody, ak nespĺňajú alebo už nespĺňajú podmienky na pobyt. Pokiaľ tak neurobia dobrovoľne alebo pokiaľ existuje mimoriadna nutnosť, musia byť podľa článku 23 ods. 3 DVSD z územia zmluvnej strany, na ktorom boli zadržaní, vyhostení za podmienok stanovených vnútroštátnym právom.

47. Pri izolovanom zohľadnení príslušného nemeckého znenia by sa článok 6b ods. 3 DVSD, resp. článok 11 ods. 3 Kódexu schengenských hraníc a článok 23 ods. 3 DVSD mohli týkať rozdielnych prípadov, lebo na jednej strane sa hovorí o „Ausweisung“ a na strane druhej o „Abschiebung“. Podľa nemeckého výkladu je prvé rozhodnutím o ukončení pobytu a druhé výkonom takéhoto rozhodnutia.

48. Bolo by však nesprávne týmto rozdielom v pojmoch pripisovať príliš veľký význam. V iných jazykových zneniach už tento rozdiel nie je taký zrejmý. Anglické jazykové znenie používa v obidvoch ustanoveniach pojem „to expell“, španielske znenie pojem „expulsar“ a vo francúzskom znení sa na jednej strane používa „expulser“ a na strane druhej „éloigner“.

49. V článku 6b ods. 3 DVSD, resp. v článku 11 ods. 3 Kódexu schengenských hraníc okrem toho chýba úprava týkajúca sa

18 — Ustanovenie zodpovedajúce článku 6b DVSD sa po prvý raz vyskytuje v návrhu Kódexu schengenských hraníc z 23. marca 2005: článok 9a v znení dokumentu Rady 9630/05, http://register.consilium.europa.eu/pdf/es/05/st09/st09630.es05.pdf. Podľa skorších návrhov Kódexu schengenských hraníc mal byť článok 6b DVSD bez náhrady zrušený. Ani toto vyškrtnutie, ani prebratie do Kódexu schengenských hraníc neboli odôvodnené v prístupných dokumentoch. Dôvodom preto pravdepodobne je, že článok 6b DVSD vznikol až počas konania o vydaní Kódexu schengenských hraníc a Komisia pôvodne v tomto inom legislatívnom procese navrhovala zaradiť domnienku o prekročení dĺžky pobytu do inej časti DVSD. Táto časť nebola Kódexom schengenských hraníc dotknutá, takže nebolo treba zohľadniť úpravu domnienky v Kódexe schengenských hraníc.

výkonu vyhostenia a v článku 23 DVSD nie je zrejmá žiadna výslovná úprava týkajúca sa rozhodnutia o vyhostení, ktorým by vyhostenie mohlo byť vykonané. Až medzitým vydaná smernica 2008/115 jednoznačne rozlišuje medzi rozhodnutím o návrate [19] a vyhostením [20] ako jeho výkonom.

50. Preto treba vychádzať z toho, že tak článok 6b ods. 3 DVSD, resp. článok 11 ods. 3 Kódexu schengenských hraníc, ako aj článok 23 ods. 3 DVSD sa týkajú účelu odchodu príslušníkov tretích krajín, bez toho, aby presne rozlišovali medzi rozhodnutím správnoprávneho charakteru a jeho výkonom.

51. Ako tiež zdôraznilo Rakúsko, zamietnutie vstupu podľa článku 13 Kódexu schengenských hraníc, ako aj článku 23 DVSD spočíva na spoločnom záujme krajín Schengenskej dohody zabrániť neoprávnenému pobytu príslušníkov tretích krajín alebo ho aspoň ukončiť. Keďže vnútorné hranice už nie sú kontrolované, je nutné obávať sa, že cudzinci z tretích krajín, ktorí sa neoprávnene zdržiavajú v členskom štáte, sa presťahujú do iných členských krajín a potom sa tam neoprávnene zdržiavajú. Taliansko správne zdôrazňuje, že tým smerom ide aj smernica 2008/115.

52. Článok 23 DVSD zahrnuje v zásade všetkých cudzincov z tretích krajín, ktorí sa zdržiavajú v schengenskom priestore, napriek tomu, že nespĺňajú alebo už nespĺňajú všetky podmienky na pobyt. Mohla by vzniknúť iba otázka, či údajné prekročenie dĺžky pobytu podľa článku 6b DVSD, resp. článku 11 Kódexu schengenských hraníc podlieha iným pravidlám.

53. Najmä s ohľadom na históriu vzniku článku 11 Kódexu schengenských hraníc, t. j. s ohľadom na vznik článku 6b DVSD neposkytuje jeho znenie nijaký dôvod na takýto výklad. Komisia dokonca navrhovala, že príslušné orgány v prípade domnienky prekročenia dĺžky pobytu *môžu* uplatniť článok 23 ods. 3 DVSD. [21] Podľa toho by sa členské štáty mohli rozhodnúť, či uplatnia článok 23 ods. 3 DVSD. Naopak, Španielsko navrhovalo členské štáty vyslovene zaviazať, aby uplatňovali článok 23 ods. 3 DVSD. [22] Tento návrh sa síce nepresadil, ale napokon konečná verzia článku 6b ods. 3 DVSD neob-

19 — Článok 3 ods. 4 smernice 2008/115.

20 — Článok 3 ods. 5 smernice 2008/115.

21 — Návrh zo 6. novembra 2003 na nariadenie Rady o povinnosti orgánov členských štátov systematicky pečiatkovať cestovné doklady príslušníkov tretích krajín pri prekročení vonkajších hraníc členských štátov, ktorým sa mení Schengenská dohoda, a Spoločná príručka, KOM(2003) 664 v konečnom znení, zrejme neuverejnené v úradnom vestníku.

22 — Dokument Rady 7858/04 z 30. marca 2004, http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/04/st07/st07858.en04.pdf, s. 4, poznámka pod čiarou 10.

sahuje už žiadny odkaz na článok 23 ods. 3 DVSD.

54. Z toho vyplýva, že uplatniteľnosť článku 23 DVSD sa má v prípadoch domnienky podľa článku 6b DVSD, resp. článku 11 Kódexu schengenských hraníc posudzovať podľa všeobecných pravidiel výkladu. Ani predmetný ods. 3 uvedených ustanovení v tejto súvislosti neupravuje odchýlku od článku 23 DVSD, ale iba ujasňuje, že domnienka prekročenia dĺžky pobytu môže odôvodniť vyhostenie. [23]

55. Napriek názoru Rakúska sa z článku 23 ods. 3 DVSD však nedá vyvodiť, že členské štáty sú na základe práva Spoločenstva povinné vykonať vyhostenie. Komisia navyše právom zdôrazňuje obmedzenia obsiahnuté v článku 23 DVSD.

23 — Okrem iného tento výklad tiež zaručuje, že článok 11 Kódexu schengenských hraníc na rozdiel od smernice 2008/115 neobsahuje nepotrebné mimoriadne pravidlá. V budúcnosti musia byť pri vyhostení na základe domnienky prekročenia dĺžky pobytu zohľadnené aj požiadavky smernice.

56. Okrem toho vyhostenie nie je pravidlom, ale výnimkou. Ods. 1 a ods. 2 vychádzajú z toho, že cudzinec z tretieho štátu dobrovoľne vycestuje. Oproti vyhosteniu toto predstavuje miernejší prostriedok a podľa údajov Španielska aj zodpovedá vnútroštátnemu právnemu stavu.

57. Predovšetkým článok 23 ods. 3 DVSD však neobsahuje právny základ vyhostenia, ale poukazuje na vnútroštátnu právnu úpravu. Nie sú zrejmé konkrétne požiadavky na podobu vnútroštátnych predpisov. Namiesto toho článok 23 ods. 3 DVSD členským štátom vyslovene umožňuje povoliť pobyt cudzinca z tretieho štátu, ak vnútroštátna právna úprava vyhostenie nepripúšťa. Táto úprava nutne predpokladá, že členské štáty môžu stanoviť výnimky z vyhostenia, ale neobsahuje nijaké obmedzenie slobody členských štátov pri tvorbe predpisov o definícii takýchto výnimiek. V tom prípade nemôže existovať povinnosť vykonať vyhostenie.

58. Okrem toho obmedzený rozsah pôsobnosti článku 23 DVSD hovorí proti tomu, že sa má považovať za kogentné ustanovenie upravujúce vyhostenie alebo odsun. Toto ustanovenie obsahuje iba základné zásady a mini-

málne požiadavky, ktoré si vo veľkom rozsahu vyžadujú úpravu vnútroštátnym právom.

59. To ukazuje najmä porovnanie článku 23 DVSD s medzitým vydanou smernicou 2008/115. Obsahuje oveľa detailnejšie ustanovenia o zaobchádzaní s cudzincami z tretích krajín, ktorí sa zdržiavajú v schengenskom priestore, hoci nespĺňajú alebo už nespĺňajú podmienky na pobyt. Napriek tomu článok 4 smernice vyslovene ponecháva členským štátom slobodu uplatniť ešte výhodnejšie ustanovenia.

60. Neexistujúci účinok povinnosti vykonať vyhostenie nemôže brániť spoločnému záujmu všetkých štátov Schengenskej dohody na ukončení neoprávneného pobytu príslušníkov tretích krajín. Viac treba vychádzať z toho, že odkaz článku 23 DVSD na vnútroštátne právo je vo veľkej miere založený na dôvere a solidarite medzi členskými štátmi. To oprávňuje na vzájomné uznanie závažných rozhodnutí [24] aj v iných oblastiach a hovorí proti potrebe povinnosti ukončenia nezákonných pobytov v práve Spoločenstva. Skôr je nutné vychádzať z toho, že členské štáty, prijmú potrebné opatrenia aj bez takejto povinnosti.

61. Okrem toho nie je zrejmé, že by Španielsko túto dôveru nedodržiavalo. Podľa údajov španielskej vlády s peňažnou pokutou nie je spojené strpenie neoprávneného pobytu. Skôr je cudzinec z tretieho štátu povinný do 15 dní vycestovať. Pokiaľ tak neurobí, bude začaté nové sankčné konanie z dôvodu pokračujúceho pobytu bez splnenia podmienok na pobyt. Keďže už bola uložená peňažná pokuta, spôsobí to začatie konania o vyhostení.

62. Článku 23 ods. 3 DVSD neodporuje vnútroštátna úprava, aká je vo veciach samých, podľa ktorej môže byť vyhostenie príslušníka tretieho štátu, ktorý sa v Európskej únii zdržiava bez dokladu oprávňujúceho na vstup a/alebo na pobyt, nahradené uložením peňažnej pokuty.

24 — Pozri rozsudky z 11. februára 2003, Gözütok a Brügge, C-187/01 a C-385/01, Zb. s. I-1345, bod 33, o vzájomnom uznaní rozsudkov v trestných veciach ako základ zákazu dvojitého trestu, a z 3. mája 2007, Advocaten voor de Wereld, C-303/05, Zb. s. I-3633, bod 57, o upustení od dvojitého trestu pri vydaní.

V — Návrh

63. Súdnemu dvoru preto navrhujem, aby rozhodol takto:

1. Článok 6b ods. 3 dohovoru, ktorým sa vykonáva Schengenská dohoda, a rovnako znejúci článok 11 ods. 3 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 562/2006 z 15. marca 2006, ktorým sa ustanovuje kódex Spoločenstva o pravidlách upravujúcich pohyb osôb cez hranice, neukladá povinnosť vyhostiť cudzincov z tretích krajín na základe domnienky nesplnenia podmienok na pobyt stanovených v článku 6b ods. 1 dohovoru, ktorým sa vykonáva Schengenská dohoda, resp. v článku 11 ods. 1 nariadenia.

2. Článku 23 ods. 3 dohovoru, ktorým sa vykonáva Schengenská dohoda, neodporuje vnútroštátna úprava, aká je vo veciach samých, podľa ktorej sa môže vyhostenie príslušníka tretieho štátu, ktorý sa na území Európskej únie zdržiava bez dokladu oprávňujúceho na vstup a/alebo na pobyt, nahradiť uložením peňažnej pokuty.