ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-ЖА J. КОКОТТ
представено на 19 май 2009 година [1]

I — Въведение

1. Преюдициалните запитвания се отнасят до правилата от общностното право за експулсиране на граждани на трети страни, които не отговарят или вече не отговарят на условията за престой. Съгласно предоставените от запитващата юрисдикция данни испанското право не предвижда задължителното експулсиране на такива лица, а единствено допуска да им бъде наложена глоба. Запитващата юрисдикция изразява съмнения относно съвместимостта на тази разпоредба с общностното право. Тя иска по-конкретно тълкуването на Регламент (ЕО) № 562/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 15 март 2006 година за създаване на Кодекс на Общността за режима на движение на лица през границите [2] (Кодекс на шенгенските граници). Освен това е релевантен член 23 от Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген [3] (наричана по-нататък КПСШ) [4].

II — Правна уредба

A — *Кодексът на шенгенските граници*

2. Правна основа на Кодекса на шенгенските граници е член 62, точка 1 и точка 2, буква а) ЕО:

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

1. мерки, които да осигурят, в съответствие с член 14, отсъствие на всякакъв контрол спрямо лицата, били те граждани на Съюза или граждани на трети страни, когато те преминават вътрешните граници;

1 — Език на оригиналния текст: немски.

2 — ОВ L 105, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 8, стр. 5.

3 — Споразумение за постепенното премахване на контрола по общите граници, подписано на 14 юни 1985 г. в Шенген (ОВ L 239, 2000 г., стр. 13; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 177).

4 — Подписана на 19 юни 1990 г. в Шенген (ОВ L 239, 2000 г., стр. 19; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 183).

2. мерки относно преминаването на външните граници на държавите членки, които да установят:

а) нормите, реда и условията, които да бъдат спазвани от държавите членки при осъществяването на проверките на лицата по тези граници;

б) […]“

3. Съгласно член 40, параграф 1 от него Кодексът на шенгенските граници влиза в сила на 13 октомври 2006 г.

4. В член 1 се определя предметът на Кодекса на шенгенските граници:

„Настоящият регламент предвижда премахването на граничен контрол на лица, които пресичат вътрешните граници между държавите — членки на Европейския съюз.

Той установява правила за граничния контрол на лица, които пресичат външните граници на държавите — членки на Европейския съюз.“

5. Член 5 регламентира условията за влизане. Параграф 4 от тази разпоредба предвижда три случая на дерогация от тези условия, и по-специално по хуманитарни причини (буква в).

6. Член 11 съдържа законова презумпция, според която допустимата продължителност на престоя е превишена, когато липсва печат за влизане, както и разпоредби относно оборването на тази презумпция и относно евентуално експулсиране, в случай че презумпцията не бъде оборена:

„Член 11

Презумпции по отношение изпълнението на условията за продължителност на престоя

(1) В случай че пътните документи на гражданин на трета страна не носят печат за влизане, компетентният национален орган може да предположи, че притежателят не отговаря или вече не отговаря на

условията за продължителност на престоя, приложими в рамките на съответната държава членка.

(2) Презумпцията, посочена в параграф 1, може да бъде отхвърлена, ако гражданинът на трета страна представи по всякакъв начин достоверни доказателства, […]

(3) В случай че презумпцията, посочена в параграф 1, не може да бъде отхвърлена, гражданинът на трета страна може да бъде експулсиран от компетентния орган от територията на съответната държава членка.“

7. Член 13, параграф 1 предвижда, че на гражданин на трета страна, който не отговаря на всички условия за влизане, съдържащи се в Кодекса на шенгенските граници, се отказва влизане на териториите на държавите членки. Тази разпоредба не засяга прилагането на специалните разпоредби относно правото на убежище и международна закрила или относно издаването на дългосрочни визи.

Б — *КПСШ*

8. Член 23 от КПСШ също съдържа разпоредби относно третирането на граждани на трети страни, които не отговарят или вече не отговарят на условията за краткосрочен престой:

„(1) В случай че чуждият гражданин не отговаря или повече не отговаря на посочените условия за краткосрочен престой, които важат за територията на една от договарящите страни, обикновено той е длъжен незабавно да напусне територията на договарящата страна.

(2) В случай че чуждият гражданин притежава валидно разрешение за пребиваване или валидно временно разрешение за пребиваване, издадени от друга договаряща страна, той е длъжен незабавно да отиде на територията на тази договаряща страна.

(3) В случай че такъв чужд гражданин не напусне доброволно или се предполага, че няма да напусне доброволно, или незабавното му напускане се налага от съображения, които са свързани с националната сигурност или обществения ред, чуждестранният трябва да бъде експулсиран от територията на договарящата страна, на чиято територия е бил задържан, при условията, предвидени в националното законодателство на тази договаряща страна. Ако прилагането на това законодателство не позволява експулсиране, съответната договаряща страна може да разреши на заинтересованите лица пребиваване на своя територия.

(4) Експулсирането може да се извърши от територията на тази страна към неговата страна на произход или към всяка друга държава, в която е възможно да бъде приет, като се прилагат съответните спогодби за реадмисия, които са сключени с договарящите страни.

(5) Разпоредбите на параграф 4 не са пречка за прилагане на националните разпоредби относно правото на убежище, нито са пречка за прилагане на Женевската конвенция за статута на бежанците от 28 юли 1951 г., изменена с Нюйоркския протокол от 31 януари 1967 г., нито са пречка за прилагане на разпоредбите от параграф 2 от настоящия член и разпоредбите на член 33, параграф 1 от настоящата конвенция.“

9. Решение 1999/436/ЕО на Съвета от 20 май 1999 година за установяване, съгласно съответните разпоредби на Договора за създаване на Европейската общност и Договора за Европейския съюз, на правното основание на всяка от разпоредбите или решенията, които съставляват достиженията на правото от Шенген [5], предвижда, че член 62, параграф 3 ЕО е правното основание на член 23 от КПСШ.

10. Съгласно Решение 2007/801/ЕО на Съвета [6] разпоредбите на достиженията на правото от Шенген се прилагат, считано от 21 декември 2007 г., и по отношение на присъединилите се през 2004 г. държави членки, с изключение на Кипър.

11. Член 23 от КПСШ неотдавна бе заменен с Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани в трети страни [7]. В нея експулсирането и извеждането на граждани на трети страни се регламентира много по-подробно, отколкото в рамките на действащото по-ранно общностно право.

B — *Испанска правна уредба*

12. Запитващата юрисдикция представя по следния начин испанската правна уредба.

5 — ОВ L 176, стр. 17; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 107.

6 — Решение от 6 декември 2007 година относно пълното прилагане на разпоредбите на достиженията на правото от Шенген в Чешката република, Република Естония, Република Латвия, Република Литва, Република Унгария, Република Малта, Република Полша, Република Словения и Словашката република (ОВ L 323, стр. 34).

7 — ОВ L 348, стр. 98.

13. Член 53а от Ley Orgánica (Устройствен закон) 4/2000 в редакцията на Ley Orgánica 8/2000 определя като тежко нарушение:

„незаконното пребиваване на испанска територия, поради това че продължаването на пребиваването или разрешението за пребиваване не са получени или са изтекли преди повече от три месеца, без заинтересованото лице да е поискало тяхното подновяване в предвидения от правната уредба срок“.

14. Предвидената за посоченото поведение санкция е глоба, която съгласно член 57 от същия закон може да бъде заменена с експулсиране:

„Когато извършителите на нарушението са чужденци и съответното поведение е квалифицирано от закона като тежко или много тежко по смисъла на член 53, букви a), b), c), d) и f) от настоящия устройствен закон, санкцията глоба може да бъде заменена с експулсиране от испанска територия след съответната административна процедура“.

15. Член 57, параграф 3 от този закон обаче определя следното:

„Санкциите експулсиране и глоба в никакъв случай не могат да бъдат налагани едновременно.“

III — Факти и преюдициални въпроси

16. Г-жа Julia Zurita García и г-н Aurelio Choque Cabrera са боливийски граждани. При проведени проверки е установено, че са пребивавали в Испания, въпреки че не са отговаряли или вече не са отговаряли на условията за престой.

17. На 26 септември 2006 г. е извършена проверка на г-жа Zurita García. Впоследствие на 15 ноември 2006 г. Delegado del Gobierno en la Región de Murcia (представител на правителството в регион Мурсия) разпорежда експулсирането ѝ от испанска територия и ѝ налага забрана за влизане на територията на шенгенското пространство за срок от пет години. След извършена проверка на г-н Choque Cabrera на 14 май 2007 г. представителят на правителството в регион Мурсия приема на 30 юли 2007 г. същото решение за него, както решението, взето по отношение на г-жа Zurita García.

18. Жалбите, подадени срещу тези две решения, са отхвърлени в първоинстанционното производство. Оттогава жалбите са висящи пред Tribunal Superior de Justicia de Murcia в качеството му на съд от последна инстанция.

19. Съгласно предоставената от запитващата юрисдикция информация действащото испанско законодателство определя експулсирането като санкция, която може да бъде наложена вместо глоба. Ето защо по принцип се предвиждало налагането на глоба на гражданите от трети страни, когато се установи, че те нарушават условията за влизане и престой в Испания. Съгласно принципа на пропорционалност тези лица можели да бъдат експулсирани само при наличието на утежняващи обстоятелства.

20. Запитващата юрисдикция все пак е склонна да счита, че съгласно общностната правна уредба гражданите на трети страни, които пребивават на територията на Европейския съюз, без да отговарят на необходимите за това условия, трябва да напуснат територията, било като им бъде отказано влизането, било чрез мярка за експулсиране. Така тя поставя на Съда следния преюдициален въпрос и по двете производства:

„Трябва ли разпоредбите на Договора за създаване на Европейската общност, и по-специално член 62, точка 1 и точка 2, буква а) ЕО и разпоредбите на Регламент (ЕО) № 562/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 15 март 2006 година за създаване на Кодекс на Общността за режима на движение на лица през границите (Кодекс на шенгенските граници), и по-специално членове 5, 11 и 13 от него, да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба като испанската и тълкуващата я съдебна практика, съгласно която експулсирането на гражданин на трета страна, който не притежава документ за влизане и/или за пребиваване на територията на Европейския съюз, може да бъде заменено с глоба?“

21. В Съда са представени писмените становища на г-н Choque Cabrera, Кралство Испания, Италианската република, Република Австрия и Комисията на Европейските общности. Устни състезания не са провеждани. С определение от 27 март 2009 г. на председателя на трети състав двете дела са съединени за целите на постановяване на съдебното решение.

IV — Анализ

22. Запитващата юрисдикция иска да се установи дали членове 5, 11 и 13 от Кодекса на Шенгенските граници допускат национална правна уредба, съгласно която експулсирането на граждани на трети страни, които не отговарят или вече не отговарят на условията за престой, може да бъде заменено с глоба.

А — *Допустимост и тълкуване на преюдициалното запитване*

23. Доколкото Кодексът на шенгенските граници се основава на член 62, точка 1 и точка 2, буква а) ЕО, съгласно член 68, параграф 1 ЕО преюдициално запитване до Съда могат да отправят само съдилища, чиито решения не подлежат на обжалване.

24. Tribunal Superior de Justicia de Murcia е апелативна инстанция по главното производство. Очевидно решенията, които тя постановява по същество, не подлежат на обжалване. Поради това запитващата юрисдикция е оправомощена да отправя преюдициални запитвания.

25. Кралство Испания обаче счита отправения по дело Zurita García преюдициален въпрос за недопустим, тъй като той е хипотетичен по своя характер. Съгласно принципа за забрана на обратната сила на правните норми Кодексът на шенгенските граници не се прилагал ratione temporis в настоящия случай. Всъщност проверката по отношение на г-жа Zurita García била извършена, преди Кодексът на шенгенските граници да започне да се прилага. Доколкото запитващата юрисдикция изразява съмнения и относно прилагането във времето на Кодекса на шенгенските граници, тя отправя преюдициално запитване по делото Choque Cabrera, във връзка с което няма подобни съмнения.

26. Действително, явно хипотетичното запитване е недопустимо [8]. Въпреки това считам, че не е необходимо преюдициалното запитване по дело Zurita García да се отхвърля като недопустимо, нито е нужно разглеждането по това дело на въпроса за прилагането във времето на Кодекса на шенгенските граници.

27. Както посочвам по-подробно по-долу, релевантен за настоящите дела не е Кодексът на шенгенските граници в неговата цялост, а преди всичко член 11 от него. Разпоредба, идентична с посочената, а именно разпоредбата на член 6б от КПСШ, е била в сила още от 1 януари 2005 г. [9], като е заменена с член 11 от Кодекса на шенгенските граници. Следователно трябва да се приеме, че по дело Zurita García е бил приложим член 6б от КПСШ, в случай че не се е прилагал член 11 от Кодекса на шенгенските граници.

28. Така, за да може да бъде полезен със своя отговор за запитващата юрисдикция, Съдът следва също да разгледа член 6б от

8 — Вж. във връзка с това Решение от 11 март 1980 г. по дело Foglia (104/79, Recueil, стр. 745, точка 18 и сл.), Решение от 16 юли 1992 г. по дело Meilicke (C-83/91, Recueil, стр. I-4871, точка 25 и сл.), Решение от 28 юни 2007 г. по дело Dell'Orto (C-467/05, Сборник, стр. I-5557, точка 40, и по-конкретно по въпроса за прилагането във времето — точка 47 и сл.), както и Решение от 16 декември 2008 г. по дело Cartesio (C-210/06, Сборник, стр. I-9641, точка 67 и сл., както и цитираните бележки под линия).

9 — Вж. член 6, второ изречение от Регламент (ЕО) № 2133/2004 на Съвета от 13 декември 2004 година относно изискването компетентните органи на държавите членки да подпечатват систематично пътните документи на гражданите на трети страни, при преминаване на външните граници на държавите членки и за изменение на разпоредбите на Конвенцията за прилагане на споразумението от Шенген и Общия наръчник за тази цел (ОВ L 369, стр. 5), с който се въвежда член 6б в КПСШ.

КПСШ, въпреки че тази разпоредба не се посочва във въпроса [10].

29. От друга страна, Италия и Комисията основателно заключават, че в преюдициалното запитване не се съдържат никакви данни, които позволяват да се установи със сигурност дали Кодексът на шенгенските граници е действително приложим. Не може да се изключи обаче, че обсъжданото от Република Австрия и от Комисията общо правило, предвидено в член 23 от КПСШ, е релевантно. Ето защо Съдът следва да разпростре своята преценка и върху тази разпоредба.

30. Член 62, точка 1 и точка 2, буква а) ЕО, посочен в преюдициалното запитване, напротив, не е от пряк интерес за отговора на въпроса, доколкото се касае за едно правно основание. Сама по себе си тази разпоредба не съдържа самостоятелни права или задължения на граждани на трети страни.

31. Схващани по този начин, преюдициалните запитвания имат за цел да се установи дали членове 5, 11 и 13 от Кодекса на шенгенските граници и/или членове 6б и 23 от КПСШ допускат национални разпоредби, съгласно които експулсирането на граждани на трети страни, които не отговарят или вече не отговарят на условията за престой, може да бъде заменено с глоба

Б — *Отговор на преюдициалното запитване*

1. Членове 5 и 13 от Кодекса на шенгенските граници

32. По принцип Кодексът на шенгенските граници не съдържа уредба, свързана с граждани на трети страни, които вече пребивават в шенгенското пространство при пораждането на съмнения относно правото им на пребиваване. Това се отнася по-конкретно до членове 5 и 13.

33. Всъщност съгласно член 3 от Кодекса на шенгенските граници той се прилага именно за лица, които пресичат вътрешни или външни граници. Той има за предмет главно контрола на външните граници и премахването на контрола на вътрешните граници.

34. Това съответства на посочените правни основания: член 62, точка 1 ЕО позволява приемането на мерки, които да гарантират, в съответствие с член 14, липсата на всякакъв контрол спрямо лицата, били те граждани на Съюза или

10 — Срв. Решение от 20 март 1986 г. по дело Tissier (35/85, Recueil, стр. 1207, точка 9) и Решение от 10 януари 2006 г. по дело De Groot en Slot Allium и Bejo Zaden (C-147/04, Recueil, стр. I-245, точка 68 и цитираните позовавания).

граждани на трети страни, когато те преминават вътрешните граници. Член 62, точка 2, буква а) позволява приемането на мерки относно преминаването на външните граници на държавите членки, установяващи нормите, реда и условията, които да бъдат спазвани от държавите членки при осъществяването на проверките на лицата по тези граници.

35. Във връзка с това член 5 урежда условията за влизане на граждани на трети страни в шенгенското пространство, а член 13 — отказа за влизане, в случай че гражданин на трета страна не отговаря на условията за влизане.

36. Делата по главното производство все пак се различават, доколкото според данните на запитващата юрисдикция заинтересованите лица не са били експулсирани при влизането им, а са били преследвани поради незаконния им престой на испанска територия. Вероятно като предхождащи обстоятелства до 1 април 2007 г. на боливийските граждани е било разрешено да влизат във шенгенското пространство без визи и да пребивават там най-много три месеца [11]. Възможно е г-жа Zurita García и г-н Choque Cabrera да са надвишили този срок.

11 — Вж. член 20, параграф 1 от КПСШ и във връзка с това Решение от 3 октомври 2006 г. по дело Bot (C-241/05, Recueil, стр. I-9627). Освобождаването от визовото изискване произтича от Регламент (ЕО) № 539/2001 на Съвета от 15 март 2001 година относно определяне на третите страни, чиито граждани трябва да притежават виза при преминаване на външните граници на държави членки и тези, чиито граждани са освободени от това изискване (ОВ L 81, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 97), в редакцията на Регламент (ЕО) № 851/2005 на Съвета от 2 юни 2005 година (ОВ L 141, стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 7, стр. 176). Той е отменен по силата на Регламент (ЕО) № 1932/2006 на Съвета от 21 декември 2006 г. (ОВ L 405, стр. 23; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 9, стр. 147).

2. Член 11 от Кодекса на шенгенските граници и член 6б от КПСШ

37. Фактът, че делата по главното производство не засягат пряко преминаването на границите, все пак не изключва прилагането на Кодекса на шенгенските граници. Всъщност той съдържа правила, които са свързани с преминаването на граници, но имат за предмет престоя [12].

38. Така член 11 от Кодекса на шенгенските граници се отнася до преминаването на граници, доколкото в него се упоменава печатът за влизане. Съгласно член 10 граничната охрана по принцип трябва да постави печат върху пътните документи на граждани на трети страни при пресичане на външните граници. Печатът върху пътните документи позволява да се установят със сигурност датата и мястото на преминаване на границите [13]. Така печатът за влизане показва също дали гражданите на трети страни са надвишили допустимата продължителност на престоя.

39. Въз основа на това член 11, параграф 1 от Кодекса на шенгенските граници въвежда оборимата презумпция, че гражданите на трети страни не отговарят или вече не отговарят на условията за продъл-

12 — Освен член 11 от Кодекса на шенгенските граници следва да се цитира по-конкретно и член 7, параграф 3, буква в), който се отнася до проверките на излизане за това дали гражданите на трети страни отговарят на условията за престой.

13 — Така съгласно съображение 7 от Регламент № 2133/2004, цитиран в бележка под линия 9.

жителност на престоя, когато пътните им документи не носят печат за влизане.

40. На тази презумпция се основава предвиденото в член 11, параграф 3 от Кодекса на шенгенските граници правило за експулсирането. То е предвидено в случай че не може да бъде оборена презумпцията, че гражданинът на трета страна е превишил допустимата продължителност на престоя. Не е изключено делата по главното производство да се основават на тази презумпция.

41. Текстовете на различните езици на член 11, параграф 3 от Кодекса на шенгенските граници обаче не са идентични. Според текста на испански език гражданинът на трета страна трябва да бъде експулсиран. Това би могло да се счита за задължително. От друга страна, както посочва Комисията, текстовете на другите езици предвиждат, че гражданинът на трета страна може да бъде експулсиран. В случая не би ставало въпрос за задължение, а за обикновена възможност.

42. Един общностен текст трябва да се тълкуват по еднакъв начин на различните езици. Затова при различие между текстовете на тези езици въпросната разпоредба трябва да се тълкува в зависимост от общата структура и целите на правната уредба, част от която тя представлява [14]. В случая обаче не е необходимо този въпрос да се разглежда подробно. Всъщност правна разпоредба, която се различава в зависимост от езика, следва да се тълкува и според действителната воля на законодателя [15]. От хронологичното развитие на член 11, параграф 3 от Кодекса на шенгенските граници следва, че текстът на испански език не отговаря на действителната воля на законодателя, а произтича от грешка в превода.

43. Както вече посочих [16], с член 11 от Кодекса на шенгенските граници в него се възпроизвежда съдържанието на член 6б от КПСШ. Текстът на испански език на член 6б, параграф 3 от КПСШ не се различава от текстовете на другите езици, що се отнася до факултативния характер на експулсирането [17]. Според този текст на испански език държавите членки могат да експулсират гражданин на трета страна, но не са задължени да го направят.

44. Изглежда тази по-стара версия е била пренебрегната при изготвянето на текста на испански език на Кодекса на шенгенските граници. Това би могло да се обясни с факта, че нито от съображенията, нито от публичнодостъпните подготвителни документи във връзка с Кодекса на шенген-

14 — Решение от 5 декември 1967 г. по дело Van der Vecht (19/67, Recueil, стр. 462 и 473), Решение от 27 октомври 1977 г. по дело Bouchereau (30/77, Recueil, стр. 1999, точки 13 и 14), Решение от 14 юни 2007 г. по дело Euro Tex (C-56/06, Сборник, стр. I-4859, точка 27) и Решение от 21 февруари 2008 г. по дело Tele2 Telecommunication (C-426/05, Сборник, стр. I-685, точка 25).

15 — Решение от 12 ноември 1969 г. по дело Stauder (29/69, Recueil, стр. 419, точка 3), Решение от 7 юли 1988 г. по дело Moksel Import и Export (55/87, Recueil, стр. 3845, точка 49), Решение от 20 ноември 2001 г. по дело Jany и др. (C-268/99, Recueil, стр. I-8615, точка 47) и Решение от 27 януари 2005 г. по дело Junk (C-188/03, Recueil, стр. I-885, точка 33).

16 — Вж. по-горе, точка 27.

17 — На испански член 6б, параграф 3 от КПСШ гласи: „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“.

ските граници е видно възпроизвеждането на една съществуваща разпоредба [18].

45. Следователно на този етап може да се заключи, че член 6б, параграф 3 от КПСШ и сходната разпоредба на член 11, параграф 3 от Кодекса на шенгенските граници не предвиждат задължение за експулсиране на граждани на трети страни въз основа на презумпцията за неизпълнение на условията за престой.

3. Член 23 от КПСШ

46. По-специално Австрия обаче извежда от член 23 от КПСШ задължение за преустановяване на незаконния престой на граждани на трети страни. Съгласно тази разпоредба гражданите на трети страни трябва да напуснат шенгенската страна, ако не отговарят или вече не отговарят на условията за престой. Ако не го направят доброволно или при особена спешност, съгласно член 23, параграф 3 от КПСШ те трябва да бъдат експулсирани от територията на договарящата държава, в която са били задържани, в приложение на националното законодателство.

47. Ако съответният текст на немски език бъде разгледан отделно, изглежда, че член 6б, параграф 3 от КПСШ, съответно член 11, параграф 3 от Кодекса на шенгенските граници и член 23, параграф 3 от КПСШ, се отнасят до различни хипотези, тъй като става въпрос, от една страна, за експулсиране, а от друга страна, за извеждане. На немски език под първото се разбира решението за преустановяване на престоя, а под второто — изпълнението на едно такова решение.

48. Би било погрешно обаче да се отдава голямо значение на тези различия в понятията. Така в текстовете на други езици тази разлика не личи толкова ясно. В текста на английски език на тези две разпоредби се използва понятието „to expell“, в текста на испански език — понятието „expulsar“, а в текста на френски език се използва, от една страна, „expulser“, и от друга страна, „eloigner“.

49. Нещо повече, член 6б, параграф 3 от КПСШ и съответно член 11, параграф 3 от Кодекса на шенгенските граници не съдържат правила относно изпълнението на експулсирането, а член 23 от КПСШ не предвижда изрична разпоредба относно решението за експулсиране, което може да бъде изпълнено чрез извеждане. Един-

18 — Разпоредба, съответстваща на член 6б от КПСШ, се появява за първи път в проект на Кодекса на шенгенските граници от 23 март 2005 г.: Член 9а в редакцията на документ 9630/05 на Съвета, http://register.consilium.europa.eu/pdf/es/05/st09/st09630.es05.pdf. Според по-ранните проекти на Кодекса на шенгенските граници член 6б от КПСШ би бил заличен, без да бъде заместван. Никой от публичнодостъпните документи не дава основания за такова премахване или възпроизвеждане в Кодекса на шенгенските граници. Причина за това вероятно е обстоятелството, че член 6б от КПСШ е изготвен едва в хода на процедурата по приемане на Кодекса на шенгенските граници и първоначално Комисията е предложила тази презумпция за превишаване на продължителността на престоя да се включи в друга част от КПСШ. По отношение на тази част не е намерил отражение Кодексът на шенгенските граници, ето защо в Кодекса на шенгенските граници не се е наложило да намери израз правилото за презумпцията.

ствено приетата междувременно Директива 2008/115 разграничава по недвусмислен начин решение за връщане [19] и извеждане [20] — като изпълнение на решението за експулсиране.

50. Ето защо считам, че член 6б, параграф 3 от КПСШ и съответно член 11, параграф 3 от Кодекса на шенгенските граници и член 23, параграф 3 от КПСШ имат за цел извеждането на граждани на трети страни, без да провеждат ясна разлика между административното решение и неговото изпълнение.

51. Както се изтъква и от Австрия, подобно на отказа за влизане съгласно член 13 от Кодекса на шенгенските граници, член 23 от КПСШ се основава на общия интерес на шенгенските държави за предотвратяване или поне прекратяване на незаконното пребиваване на граждани на трети страни в шенгенското пространство. Доколкото вътрешните граници вече не са предмет на контрол, опасения поражда възможността гражданите на трети страни, които пребивават незаконно в държава членка, да се преместят в други държави членки, където да пребивават също незаконно. Италия подчертава основателно, че съдържанието на Директива 2008/115 е в същия смисъл.

52. Член 23 от КПСШ обхваща по принцип всички граждани на трети страни, които пребивават в шенгенското пространство, независимо от факта, че те не отговарят или вече не отговарят на всички условия за престой. Възниква единствено въпросът дали презумпцията за превишаване на продължителността на престоя съгласно член 6б от КПСШ, съответно на член 11 от Кодекса на шенгенските граници, се урежда от други правила.

53. По-специално с оглед на хронологичното развитие на член 11 от Кодекса на шенгенските граници, и по-конкретно на процеса по приемане на член 6б от КПСШ, изглежда, че съдържанието на тази разпоредба не дава основания за такова тълкуване. Комисията предлага също, когато е налице презумпция за превишаване на продължителността на престоя, компетентните органи *да могат* да прилагат член 23, параграф 3 от КПСШ [21]. Така държавите членки щели да разполагат със свободата да прилагат член 23, параграф 3. Испания, напротив, предлага държавите членки да бъдат изрично задължени да прилагат член 23, параграф 3 от КПСШ [22].

19 — Член 3, точка 4 от Директива 2008/115.

20 — Член 3, точка 5 от Директива 2008/115.

21 — Предложение от 6 ноември 2003 г. за регламент на Съвета за установяване на задължение за компетентните органи на държавите членки за системно подпечатване на пътните документи на граждани на трети страни при преминаване на външните граници на държавите членки и за изменение за тази цел на Конвенцията за прилагане на споразумението от Шенген и Общия наръчник (COM (2003) 664 окончателен, явно непубликуван в ОВ).

22 — Документ 7858/04 на Съвета от 30 март 2004 г., http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/04/st07/st07858.en04.pdf, стр. 4, бележка под линия 10.

Въпреки че това предложение действително не е конкретно, окончателно приетата редакция на член 6б, параграф 3 от КПСШ вече не съдържа никакво позоваване на член 23, параграф 3 от КПСШ.

54. Следователно приложимостта на член 23 от КПСШ, когато действа презумпцията съгласно член 6б от КПСШ, съответно съгласно член 11 от Кодекса на шенгенските граници, трябва да се определя според общите правила за тълкуване. В съответния параграф 3 от двете последно посочени разпоредби не се предвижда дерогация от член 23 от КПСШ във връзка с това, а само се указва, че превишаването на продължителността на престоя може да обоснове експулсирането [23].

55. Все пак противно на становището на Австрия, от член 23, параграф 3 от КПСШ не следва, че държавите членки са задължени съгласно общностното право да извършват експулсиране. Комисията, напротив, основателно акцентира върху съдържащите се в член 23 от КПСШ дерогации.

56. Преди всичко експулсирането не представлява общо правило, а изключение. Всъщност параграфи 1 и 2 се основават на това, че гражданинът на трета страна ще напусне доброволно. Тази мярка е помалко строга от експулсирането и според Испания също съответства на националната правна уредба.

57. Преди всичко обаче член 23, параграф 3 не съдържа правно основание за експулсиране, а препраща към националното законодателство. Видимо не са посочени никакви изисквания относно условията за прилагане на националното законодателство. Вместо това член 23, параграф 3, второ изречение от КПСШ допуска изрично възможността държавите членки да разрешават пребиваването на гражданите на трети страни, в случай че прилагането на националното законодателство не позволява експулсиране. Тази правна уредба предполага по необходимост, че държавите членки могат да предвиждат изключения от експулсирането, но тя не съдържа никакво ограничение на свободата на държавите членки да определят такива изключения. Ето защо от нея не може да произтече задължение за експулсиране.

58. Освен това ограниченият правен обхват на член 23 от КПСШ противоречи на идеята, че той трябва да се схваща като съдържащ задължителни правила относно експулсирането или извеждането. Тази разпоредба съдържа само основни принципи и минимални критерии, които

23 — От друга страна, това тълкуване гарантира, че член 11 от Кодекса на шенгенските граници не представлява специална ненужна по отношение на Директива 2008/115 разпоредба. Нещо повече, в бъдеще трябва да се държи сметка за разпоредбите от Директивата и когато експулсирането се основава на презумпцията за превишаване на продължителността на престоя.

изискват по същество приемането на условия за прилагане на националното законодателство.

59. Това по-конкретно се илюстрира със сравнението на член 23 от КПСШ с междувременно приетата Директива 2008/115. Тя съдържа много подробни правила относно третирането на гражданите на трети страни, които пребивават в шенгенското пространство, въпреки че не отговарят или вече не отговарят на условията за престой. При все това член 4 от Директивата признава изрично на държавите членки свободата да прилагат разпоредби, които са по-благоприятни.

60. Липсата на задължение за експулсиране обаче не може да бъде изтъквана като пречка за постигане на общия интерес на всички шенгенски държави от преустановяване на незаконния престой на гражданите на трети страни. Нещо повече, трябва да се изхожда от позицията, че позоваването в член 23 от КПСШ на националното законодателство се основава на висока степен на доверие и солидарност между държавите членки. Това обосновава и взаимното признаване на важни решения в други области[24] и говори срещу необходимостта от предвиждане в общностното право на задължение за преустановяне на незаконния престой. Поскоро може да се очаква, че държавите членки ще приемат необходимите мерки дори при липсата на такова задължение.

61. От друга страна, от горното не следва, че Испания не заслужава това доверие. Според испанското правителство глобата не бива да се схваща като толериране на незаконния престой. Гражданинът на трета страна бил задължен да напусне в срок от 15 дни. Ако не го направел, започвала нова процедура за налагане на санкции поради продължаване на престоя без спазване на предвидените условия. Тъй като в този случай вече била наложена глоба, това щяло да задейства процедурата по експулсиране.

62. Така член 23, параграф 3 от КПСШ допуска правила от националното законодателство като разглежданите в настоящия случай, според които експулсирането на гражданин на трета страна, пребиваващ на територията на Европейския съюз без документ, който му дава право на влизане и/или на престой, може да бъде заменено с налагането на глоба.

24 — Вж. Решение от 11 февруари 2003 г. по дело Gözütok und Brügge (C-187/01 и C-385/01, Recueil, стр. I-1345, точка 33), що се отнася до взаимното признаване на наказателните присъди като основание за принципа ne bis in idem и Решение от 3 май 2007 г. по дело Advocaten voor de Wereld (C-303/05, Сборник, стр. I-3633, точка 57), що се отнася до отказа от двойна наказуемост при екстрадиране.

V — Заключение

63. Ето защо предлагам на Съда да даде следния отговор:

„1. Член 6б, параграф 3 от Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген и идентичната разпоредба на член 11, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 562/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 15 март 2006 година за създаване на Кодекс на Общността за режима на движение на лица през границите не налагат задължение за експулсиране на граждани на трети страни въз основа на презумпцията за неизпълнение на условията за престой, предвидена в член 6б, параграф 1 от Конвенцията за прилагане на споразумението от Шенген, съответно в член 11, параграф 1 от Регламента.

2. Член 23, параграф 3 от Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген допуска правила от националното законодателство като разглежданите в настоящия случай, според които експулсирането на гражданин на трета страна, пребиваващ на територията на Европейския съюз без документ, който му дава право на влизане и/или на престой, може да бъде заменено с налагането на глоба.“