ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н L. A. GEELHOED
представено на 12 септември 2006 година [1]

I — Въведение

1. Член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол от 1970 г., приложен към Споразумението за асоцииране между Европейската икономическа общност и Турция от 1963 г. (наричано по-нататък „Споразумението за асоцииране“) забранява въвеждането на нови ограничения на свободата на установяване и на свободата на предоставяне на услуги между договарящите страни. Основният въпрос, който трябва да намери разрешение в настоящото дело, е дали тази разпоредба забранява на държавите-членки също така да правят условията за влизане на турски граждани на националната им територия по-строги от условията, съществували към датата на влизане в сила на тази разпоредба за съответната държава-членка.

1 — Език на оригиналния текст: английски.

II — Релевантни разпоредби

A — *Общностно право*

2. Споразумението за асоцииране е подписано в Анкара на 12 септември 1963 г. от Република Турция и държавите — членки на ЕИО и на Общността. То е сключено, одобрено и утвърдено от името на Общността с Решение 64/732/ЕИО на Съвета от 23 декември 1963 година [2]. Допълнителният протокол, приложен към Споразумението за асоцииране, е подписан в Брюксел на 23 ноември 1970 г. и е сключен, одобрен и утвърден от името на Общността с Регламент (ЕИО) № 2760/72 на Съвета от 19 декември 1972 година [3].

3. Член 13 от Споразумението за асоцииране съдържа следната обща разпоредба

2 — ОВ 217, 1964 г., стр. 3685; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 1, стр. 10.

3 — ОВ L 293, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 1, стр. 37.

относно свободата на установяване между държавите-членки и Република Турция:

„Договарящите страни се споразумяват да се ръководят от членове 52—56 ЕО включително и член 58 ЕО, за да премахнат ограниченията, които съществуват между тях относно свободата на установяване“ [4]. [неофициален превод]

4. Член 41 от Допълнителния протокол гласи:

„1. Договарящите страни ще се въздържат от въвеждане помежду си на нови ограничения, свързани със свободата на установяване и свободата на предоставяне на услуги.

2. Съветът за асоцииране определя в съответствие с посочените принципи в членове 13 и 14 от Споразумението за асоцииране графика и правилата, по които договарящите страни ще премахнат постепенно помежду си ограниченията, свързани със свободата на установяване и свободата на предоставяне на услуги.

Съветът за асоцииране определя този график и правила за различните видове дейности, като има предвид вече приетите аналогични разпоредби от Общността в тези области, както и особеното положение на Турция от икономическа и социална гледна точка. Приоритет ще имат дейностите, които по-специално подпомагат развитието на производството и на търговския обмен.“ [неофициален превод]

До този момент Съветът за асоцииране не е приел никакви мерки в приложение на член 41, параграф 2 от Допълнителния протокол.

Б — *Национално право*

5. Член 11, параграф 1 от Закона на Обединеното кралство за имиграцията от 1971 г. (Immigration Act 1971) предвижда:

„За целите на настоящия закон лице, което пристига в Обединеното кралство с кораб или с въздухоплавателно средство, не се счита за влязло в Обединеното кралство, ако не слезе от него и до момента на слизане, като и след слизането в пристанище то продължава да се счита за невлязло в територията на Обединеното кралство, ако остане в дадена зона (ако има такава) в пристанището, която може да е определена за тази цел от служител наимиграционната служба; лице, влязло по друг начин в Обединеното кралство, не се счита за влязло за

4 — Вследствие на преномерирането на Договора за ЕО, произтичащо от Договора от Амстердам, тази разпоредба понастоящем препраща към членове 43—46 ЕО и член 48 ЕО.

времето, през което е задържано или временно прието, или е пуснато на свобода с вероятност да бъде задържано в приложение на правомощията, предоставени от приложение 2 към настоящия закон или от част III от Закона за имиграцията и убежището от 1999 г. (Immigration and Asylum Act 1999)."

6. Към 1 януари 1973 г. — датата, на която Обединеното кралство се присъединява към Европейската общност — правилата за имиграцията, приложими в областта на създаване на предприятия и предоставяне на услуги, са се съдържали в Statement of Immigration Rules for Control on Entry (HC 509), приет от Парламента на 23 октомври 1972 г. (наричан по-нататък „Правила от 1973 г. в областта на имиграцията"). Тези правила са резюмирани по следния начин в акта за препращане. Точка 30 от Правилата от 1973 г. в областта на имиграцията (със заглавие „Бизнесмени") предвижда, че пътниците, които не могат да представят разрешение за влизане, но за които при все това изглежда възможно да изпълнят условията на една от следващите две точки, се приемат за максимален срок от два месеца без право да извършват трудова дейност и се поканват да представят молба пред Home Office. Точка 31 изисква молителят да разполага с достатъчно средства за инвестиране в предприятието, ако то е вече създадено, и за покриване на неговите загуби. Тя предвижда, че молителят трябва да е в състояние да издържа себе си и лицата на негова издръжка, че трябва активно да участва в управлението на предприятието и други разпоредби от такъв вид. Точка 32 предвижда, че ако желае да упражнява дейност като самостоятелно заето лице, молителят трябва да докаже, че ще внесе в страната необходимите средства за упражняването на дейност, очакваните печалби от която — оценени по реалистичен начин — ще му позволят да издържа себе си и лицата на негова издръжка, без да е необходимо да упражнява трудова дейност, за която се изисква разрешение за работа.

7. Действащите правила относно лицата, които искат разрешение за влизане в Обединеното кралство, за да създадат там предприятие, се съдържат понастоящем в HC 395 (наричани по-нататък „настоящите правила за имиграция"). Точки 201—205 определят следните условия:

„201. Лице, което моли за правото да влезе в Обединеното кралство с оглед на упражняването на дейност, следва да изпълнява следните условия: i) да отговаря на изискванията или на точка 202, или на точка 203; ii) да притежава собствени средства в размер най-малко 200 000 GBP, с които да може изцяло да разполага в Обединеното кралство, като тези средства му принадлежат лично, а не са собственост на тръст или друг инвестиционен инструмент и ще бъдат инвестирани в стопанска дейност в Обединеното кралство; iii) до момента, в който неговата дейност ще му осигури доходи, да разполага с допълнителни средства, достатъчни да осигурят издръжка и подслон за него, както и за всяко лице на негова издръжка, без да е необходимо да упражнява трудова дейност (освен работата за предприятието) или да разчита на публични средства; iv) да участва активно и целодневно за своя собствена сметка или като съдружник в търговията или в предлагането на услуги, или в предприемаческата дейност и управлението на дружеството в каче-

ството на ръководител; v) да направи финансова инвестиция, пропорционална на дела му в предприятието; vi) да притежава контролен или равностоен дял в предприятието и да не прикрива наемане на работа зад фиктивно управление или съдружие; vii) да е в състояние да поеме полагащата му се част от задълженията; viii) да предлага инвестиция и услуги, от които има реална необходимост в Обединеното кралство; ix) да притежава дял от печалбата на предприятието, който е достатъчен за осигуряване на издръжка и подслон за него, както и за всяко лице на негова издръжка, без да е необходимо да упражнява трудова дейност (освен работата за предприятието) или да разчита на публични средства; x) да няма намерението да допълва търговските си дейности с упражняването или търсенето на трудова заетост в Обединеното кралство, освен работата за предприятието, и xi) да притежава валидно разрешение за влизане в Обединеното кралство, издадено в това му качество.

202. Освен изпълнение на условията по точка 201, лице, което възнамерява да поеме съществуващо в Обединеното кралство предприятие, да стане съдружник в него или да поеме управлението му, е длъжно да представи следните документи: i) писмена декларация, посочваща условията на поемането или съдружието; ii) одитирани отчети за стопанската дейност през предходните години и iii) доказателства, че неговите услуги и инвестицията му ще доведат до нетно увеличение на осигуряваната от предприятието трудова заетост на установени в Обединеното кралство лица с поне две нови работни места при пълно работно време.

203. Освен изпълнение на условията по точка 201, лице, което възнамерява да създаде ново предприятие в Обединеното кралство, е длъжно да представи доказателства: i) че ще внесе в страната достатъчно собствени средства за създаване на предприятие и ii) че предприятието ще създаде работни места при пълно работно време за поне две лица, които вече са установени в Обединеното кралство.

Разрешение за влизане в Обединеното кралство като лице, което възнамерява да упражнява стопанска дейност

204. Лице, което иска разрешение за влизане в Обединеното кралство, за да упражнява стопанска дейност, може да бъде прието за срок, не по-дълъг от 12 месеца, с условие, ограничаващо свободата му да упражнява трудова дейност, ако при пристигането си може да представи пред длъжностното лице по имиграцията валидно разрешение за влизане в Обединеното кралство, издадено в това му качество.

Отказ на разрешение за влизане в Обединеното кралство като лице, което възнамерява да упражнява стопанска дейност

205. Отказва се предоставянето на разрешение за влизане в Обединеното кралство като лице, което възнамерява да упражнява стопанска дейност, ако при пристигането пред длъжностното лице по

имиграцията не бъде представено валидно разрешение за влизане в това качество."

III — Факти и производство

8. Тъй като свързаните с делата на Tum и Dari факти в голяма степен са сходни, уместно е те да бъдат представени съвместно.

9. Г-н Veli Tum и г-н Mehmet Dari, турски граждани, пристигат в Обединеното кралство съответно на 29 ноември 2001 г. и на 1 октомври 1998 г. И на двамата е предоставено временно разрешение за пребиваване в съответствие с член 11 от Закона за имиграцията от 1971 г., включващо ограничение (в случая на г-н Tum) или забрана (в случая на г-н Dari) за наемане на работа. И двамата искат убежище в Обединеното кралство. Тези искания обаче са отхвърлени от Secretary of State, който в изпълнение на Конвенцията от Дъблин[5] нарежда експулсирането на турските граждани в държавите-членки, където те за първи път са поискали убежище, а именно Германия (в случая на г-н Tum) и Франция (в случая на г-н Dari). Последващите им опити за съдебно преразглеждане на тези решения са неуспешни.

10. По време на пребиваването си в Обединеното кралство г-н Dari открива собствена пицария в Herne Bay, Kent. На 30 септември 2002 г. г-н Dari иска от имиграционните власти разрешение за влизане в Обединеното кралство, за да продължи стопанската си дейност. По същия начин г-н Tum иска разрешение за влизане в Обединеното кралство, за да създаде предприятие за почистване в North London. Тъй като са се намирали в Обединеното кралство с временно разрешително по член 11 от Закона за имиграцията от 1971 г. и поради това за целите на имиграцията формално не са влезли в Обединеното кралство, те основават молбите си на Споразумението за асоцииране и Допълнителния протокол и искат молбите им да бъдат разгледани с оглед Правилата от 1973 г. в областта на имиграцията.

11. На 12 май 2003 г. Secretary of State, след разглеждане на въпроса с оглед на действащите правила в областта на имиграцията, вместо с оглед на Правилата от 1973 г. в областта на имиграцията, отказва на г-н Tum разрешение за влизане в Обединеното кралство, с цел да създаде там предприятие, и посочва, че ще бъдат предприети мерки за връщането му в Германия в най-кратък срок. Молбата на г-н Dari е отхвърлена на същите основания. Г-н Tum получава спиране на мерките за връщане.

5 — Конвенция относно определянето на държава-членка, компетентна за разглеждането на молба за убежище, която е подадена в една от държавите-членки на Европейските общности, подписана в Дъблин на 15 юни 1990 г. (ОВ C 254, 1997 г., стр. 1; наричана по-нататък „Конвенцията от Дъблин"). Тази конвенция е заменена с Регламент (ЕО) № 343/2003 на Съвета от 18 февруари 2003 година за установяване на критерии и механизми за определяне на държава-членка, компетентна за разглеждане на молба за убежище, която е подадена в една от държавите-членки от гражданин на трета страна (ОВ L 50, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 56).

12. Впоследствие и г-н Tum, и г-н Dari подават жалба за отмяна. Случаите им са разгледани едновременно от High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division, който с решение от 19 ноември 2003 г. уважава жалбите им. По същество с това решение се установява, че г-н Tum и г-н Dari имали право да се позовават на т.нар. клауза „standstill" по член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол и че следователно можели да искат разглеждане на техните молби за влизане в Обединеното кралство в качеството на бизнесмени въз основа на правилата за имиграция, които са били в сила към датата на присъединяване на Обединеното кралство към Общността, т.е. към 1 януари 1973 г.

13. Това решение е потвърдено от Court of Appeal (England & Wales) с решение от 24 май 2004 г.

14. На 9 юли 2004 г. Secretary of State моли House of Lords за разрешение да обжалва решенията, постановени от Court of Appeal по съединените дела. Вследствие на съдебно заседание, проведено на 27 октомври 2004 г., Appellate Committee на House of Lords разпорежда до Съда да се отправи преюдициално запитване съгласно член 234 ЕО във връзка със следния въпрос:

„Трябва ли член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол, подписан в Брюксел на 23 ноември 1970 г., да се тълкува в смисъл, че забранява на държава-членка, считано от датата, на която този протокол е влязъл в сила във въпросната държава-членка, да въвежда нови ограничения относно условията и процедурата по влизане на нейната територия на турски гражданин, желаещ да упражнява дейност в тази държава-членка?"

15. Писмени становища са представени от г-н Tum и г-н Dari, от правителствата на Словакия и на Обединеното кралство, както и от Комисията на Европейските общности. По време на съдебното заседание от 18 май 2006 г. са представени допълнителни становища от г-н Tum и г-н Dari, от правителствата на Обединеното кралство и на Нидерландия, както и от Комисията.

16. Г-н Tum и г-н Dari, словашкото правителство и Комисията считат, че на поставения от House of Lords въпрос следва да се отговори утвърдително. Правителството на Обединеното кралство и нидерландското правителство защитават противоположната позиция и молят Съда да отговори на въпроса отрицателно.

IV — Резюме на становищата

17. Г-н Tum и г-н Dari твърдят, на първо място, че съдържащата се в член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол

клауза „standstill“ се прилага не само към условията за установяване като такива, но и към условията за пребиваване и за влизане. Според общностното право последните се считат за необходимо следствие от свободата на установяване [6]. Г-н Tum и г-н Dari се съгласяват, че от тази разпоредба не произтича пряко за турските граждани никакво право на установяване или право на влизане в държава-членка. Те твърдят обаче, че съгласно тази разпоредба техните молби за влизане в Обединеното кралство за целите на създаване на предприятие е трябвало да се разгледат въз основа на националното право, което е действало към датата, когато Обединеното кралство е станало страна по Допълнителния протокол, т.е. към 1 януари 1973 г.

18. Г-н Tum и г-н Dari твърдят, че в Решение по дело Savas [7] Съдът вече е уточнил, че всеки турски гражданин — дори този, чието присъствие в Обединеното кралство е напълно незаконно — все пак може да се позовава на директно приложимата клауза „standstill“, съдържаща се в член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол. Те отбелязват, че по това дело не се налагало Съдът да разглежда въпроса за влизането, тъй като г-н Savas вече е бил влязъл законно, макар и продължаването на пребиваването му в Обединеното кралство да е било незаконно. Поради това Съдът е разгледал само условията, при които на г-н Savas би било разрешено да продължи своето пребиваване и да се установи в Обединеното кралство.

19. За да подкрепят основното си твърдение относно обхвата на член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол, г-н Tum и г-н Dari отбелязват, че за разлика от подобни клаузи „standstill“ [8], нищо в разглеждания текст не предполага, че приложението му е ограничено до условията за пребиваване и за установяване, като се изключват условията за влизане. Клаузата „standstill“ щяла да се обезмисли, ако на държавите-членки било разрешено в противоречие с целите на Споразумението за асоцииране да правят по-трудно, дори невъзможно влизането на тяхна територия. Те подчертават, че това тълкуване на член 41, параграф 1 не накърнява компетентността на държавите-членки относно имиграцията на турски граждани. То просто поставя тези граждани в позицията, в която биха се намирали към момента, когато държавата-членка е станала страна по Допълнителния протокол, както изисква клаузата „standstill“.

20. Накрая, в отговор на твърдението на Обединеното кралство, че защитата по член 41, параграф 1 не следвало да се

6 — Те се позовават на Решение от 8 април 1976 г. по дело Royer (48/75, Recueil, стр. 497, точка 50), Решение от 12 декември 1990 г. по дело Kaefer и Procacci (C-100/89 и C-101/89, Recueil, стр. I-4647, точка 15), Решение от 20 май 1992 г. по дело Ramrath (C-106/91, Recueil, стр. I-3351, точка 17) и Решение от 27 септември 2001 г. по дело Barkoci и Malik (C-257/99, Recueil, стр. I-6557, точка 44).

7 — Решение от 11 май 2000 г. (C-37/98, Recueil, стр. I-2927).

8 — Те се позовават на член 13 от Решение № 1/80 на Съвета за асоцииране от 19 септември 1980 година относно развитието на асоциирането, който предвижда: „Държавите-членки на Общността и Турция не могат да въвеждат нови ограничения, свързани с условията за достъп до заетост на работниците и членовете на техните семейства, които *пребивават и се трудят законно* на съответната територия.“ [неофициален превод] (курсивът е мой.)

разпростира до искащи убежище лица, които са получили отказ (вж. точка 25 по-долу), г-н Tum и г-н Dari отбелязват, че макар физически да присъстват в Обединеното кралство, съгласно член 11 от Закона за имиграцията от 1971 г. те формално не са влезли в Обединеното кралство. Въпросът дали могат или не могат да бъдат върнати в друга държава-членка в приложение на Конвенцията от Дъблин не е релевантен за отговора на поставения от House of Lords преюдициален въпрос. Този въпрос се свежда до установяване на това какви правила се прилагат към молбите за разрешение за влизане, подадени от г-н Tum и г-н Dari с цел създаване на предприятие.

21. Словашкото правителство и Комисията поддържат в значителна степен изразените от г-н Tum и г-н Dari мнения. Те твърдят, че щом член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол забранява на държавите-членки да правят установяването на турски граждани с цел извършване на стопанска дейност по-трудно, отколкото е било към момента на влизане в сила на тази разпоредба за тези държави-членки, вследствие на това не могат да осуетяват упражняването на това право, като въвеждат нови ограничения на правото на влизане, доколкото тези права са следствие от правото на установяване.

22. Комисията отбелязва, че тъй като в посоченото по-горе Решение по дело Savas Съдът предоставя предимството по съдържащата се в член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол клауза „standstill" на лице, което е законно прието в държава-членка, но е пребивавало там незаконно, би било парадоксално това предимство да не се разпростре по отношение на лице, което правомерно е подало молба за разрешение за влизане, докато се е намирало в Турция. Комисията добавя, че лице, което е поискало разрешение за влизане като посетител, докато всъщност е имало намерението да се установи с цел извършване на стопанска дейност, щом бъде прието в държавата-членка, не би попадало под предоставената от Споразумението защита. Такова измамно намерение обаче би било трудно, ако не и невъзможно, за доказване.

23. Комисията изтъква, че когато Съдът потвърждава, че Решение № 1/80 не засяга компетентността на държавите-членки да регламентират първото влизане на турски работници на тяхна територия, това не означава, че нито Споразумението за асоцииране, нито Допълнителният протокол могат някога да имат каквото и да било отражение върху компетентността на държавите-членки да регламентират влизането на турски граждани на тяхна територия. Всъщност компетентността на държавите-членки да контролират първия прием на турски граждани била ограничена. Макар че този резултат следва да се счита за неизбежен, Комисията предлага Съдът да сведе обхвата на своя отговор до ограниченията, които са неразривно свързани с правото на установяване, за да се избегне прекомерно възпрепятстване на правото на държавите-членки да регулират първия прием на турски граждани на тяхна територия.

24. Правителството на Обединеното кралство твърди, на първо място, че според установената практика на Съда държавите-членки запазват възможността да определят свои собствени условия за първото влизане на турски граждани на тяхна територия. Споразумението за асоцииране и Допълнителният протокол нямат за цел да предоставят на турските граждани права на установяване, които да са подобни на правата на гражданите на Европейския съюз. При упражняване на това правомощие Обединеното кралство правомерно изменило условията за влизане на турски граждани в тази държава с цел създаване на предприятие, въпреки че подобно изменение направило влизането в Обединеното кралство по-трудно, отколкото е било към 1 януари 1973 г. Този довод се основава на посоченото по-горе Решение по дело Savas, в което Съдът обявява, че член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол се отнася единствено за условията, които държавите-членки прилагат към онези, които желаят да се установят с цел извършване на стопанска дейност, след като законно са влезли в държава-членка, и че тази разпоредба не накърнява свободата на държавите-членки да определят условията за първо влизане.

25. При условията на евентуалност Обединеното кралство поддържа, че ако Съдът приеме, че член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол действително забранява на държавите-членки да въвеждат нови ограничения за влизането на тяхна територия на турски граждани, които искат да се установят с цел създаване на предприятие, това не се прилага към онези, които искат да останат и да създадат предприятие вследствие на отхвърлянето на молба за убежище и подлежат на връщане в друга държава-членка в приложение на Конвенцията от Дъблин или на последващо законодателство. В това отношение Обединеното кралство отбелязва, че г-н Tum и г-н Dari са се позовали на твърдените от тях права по член 41, параграф 1 едва когато са били застрашени от връщане във Франция и в Германия. При такива обстоятелства да се разреши на лицата да се позовават на защитата срещу връщане в приложение на Конвенцията от Дъблин би позволило на търсещия убежище да осуети функционирането на общата европейска система за убежище. Това би представлявало злоупотреба с право, доколкото търсещият убежище би бил в състояние да се възползва от права, изведени от общностното право вследствие на незаконното му влизане и пребиваване в държава-членка.

26. Нидерландското правителство също възприема гледището, че на правата по член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол могат да се позовават само турски граждани, които са спазили националните имиграционни правила относно влизането и пребиваването. Да се разреши на лицата, влезли незаконно в държава-членка и впоследствие създали предприятие, да се възползват от защитата по член 41, параграф 1, би подкопало ефикасността на националната правна уредба на имиграцията, която остава компетентност на държавите-членки. Това също би лишило общата система за убежище от нейната ефикасност. Нидерландското правителство счита, че г-н Tum и г-н Dari не биха могли да се позоват на член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол дори ако се бяха върнали в Турция и подали нова молба за разрешение за влизане в Обединеното крал-

ство въз основа на икономическите дейности, упражнявани от тях в течение на незаконното им пребиваване. Уважаването на подобна молба би застрашило ефикасността и надеждността на националната правна уредба на имиграцията.

V — Съображения

27. Както вече бе посочено във въведението на настоящото заключение, основният въпрос в настоящото дело е дали член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол, който забранява въвеждането на нови ограничения на свободата на установяване и на свободата на предоставяне на услуги, считано от влизането в сила на Допълнителния протокол за съответната държава-членка, забранява на държавите-членки и да правят условията за влизане по-строги за турските граждани.

28. В различните си становища всички страни се позовават на Решение на Съда по дело Savas[9], за да подкрепят своите диаметрално противоположни твърдения за положителен или отрицателен отговор на този въпрос. Ето защо е необходимо най-напред да се резюмират съществените факти по това дело и постановеното от Съда решение.

9 — Посочено по-горе в бележка под линия 7.

A – *Делото Savas*

29. Г-н Savas[10], турски гражданин, получава разрешение за влизане в Обединеното кралство като турист за един месец. Неговата входна виза била придружена с изрично условие, с което му се забранява да постъпи на работа или да упражнява стопанска или професионална дейност. Въпреки изтичането на срока на неговата виза г-н Savas остава в Обединеното кралство в нарушение на националната правна уредба на имиграцията. Няколко години по-късно той започва да управлява предприятие за изработване на ризи, без да е искал разрешение за работа или за упражняване на дейност като самостоятелно заето лице. След като управлява предприятието в продължение на известно време, той се обръща към националните имиграционни власти за узаконяване на положението си. Молбата му за разрешение за пребиваване обаче е отхвърлена и му е връчено нареждане за експулсиране. Впоследствие г-н Savas обжалва това решение, но жалбата му е отхвърлена.

30. След като първоначално обосновава молбите си единствено с националното право, впоследствие г-н Savas се позовава на член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол и поддържа, че неговото положение е трябвало да се разглежда въз основа на Правилата от 1973 г. в областта на имиграцията. Този довод е отхвърлен от имиграционните власти с мотива, че към датата на молбата за узаконяване на неговото пребиваване в

10 — Всъщност към момента на влизане в Обединеното кралство г-н Savas бил придружен от своята съпруга. При все това за опростяване на настоящото изложение представям фактите в единствено число.

Обединеното кралство той вече не е имал разрешение за пребиваване там и следователно не е можел да се ползва от Правилата от 1973 г. в областта на имиграцията. Тогава г-н Savas се обръща към Queen's Bench Division на High Court of Justice. Тази юрисдикция си задава въпроса дали Споразумението за асоцииране има за последица предоставянето на права на чужденци, които като г-н Savas незаконно се намират на територията на държава-членка. Ето защо тя решава да постави на Съда на Европейските общности преюдициални въпроси относно непосредственото действие на член 41 от Допълнителния протокол и обхвата на защитата, която предоставя тази разпоредба.

31. За целите на настоящото дело е необходимо да се направи позоваване само на съображенията на Съда относно обхвата на член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол. За изчерпателност обаче ще отбележа, че Съдът не е имал никакво затруднение да установи, че на тази разпоредба наистина може да се прави позоваване в производство пред националните юрисдикции [11].

32. Що се отнася до обхвата на член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол, г-н Savas първоначално твърди в писмените си становища, че извежда пряко от тази разпоредба право на установяване и като следствие от него — право на пребиваване, въпреки факта че е създал предприятие в Обединеното кралство в нарушение на имиграционното право на тази държава. В съдебното заседание обаче той изоставя този довод, като вече твърди, че тази разпоредба му давала правото да отправи запитване до национална юрисдикция дали приложените към него правила са били по-строги по отношение на свободата на установяване и на правото на пребиваване от приложимите към датата на влизане в сила на Допълнителния протокол за Обединеното кралство. Съдът разглежда двата довода в своето решение.

33. Първият изтъкнат от г-н Savas довод подтиква Съда да напомни основните принципи, които е установил в съдебната си практика относно турските работници. Тези основни принципи са:

— „при настоящото състояние на общностното право разпоредбите относно асоциирането ЕИО—Турция не накърняват компетентността на държавите-членки да регламентират както влизането на тяхна територия на турски граждани, така и условията за първото им постъпване на работа, а уреждат единствено положението на турските работници, които вече са законно интегрирани в пазара на труда на държавите-членки“ [12],

— „за разлика от гражданите на държавите-членки, турските работници нямат правото на свободно движение

11 — В точки 46—54 от съдебното решение.

12 — Точка 58 от съдебното решение.

във вътрешността на Общността, а се ползват само от някои права в приемащата държава-членка, на чиято територия са влезли законно и законно са упражнявали трудова дейност през определен период“ [13],

— „свързаните с трудовата заетост права [...], предоставени на турските работници [...], по необходимост предполагат съществуването на съответно право на пребиваване за заинтересованите лица, тъй като в противен случай правото на достъп до пазара на труда и правото на наемане на работа биха се оказали напълно лишени от последици“ [14],

— „законността на наемането на работа на турски гражданин в приемащата държава-членка предполага стабилно и сигурно положение на пазара на труда в тази държава-членка и с оглед на това обуславя неоспоримо право на пребиваване“ [15],

— „периодите, през които турски гражданин е нает на работа под прикритието на разрешение за пребиваване, което му е издадено единствено в резултат на измамно поведение от негова страна, довело до осъждането му, не се основават на стабилно положение и подобно наемане на работа не може да се счита за сигурно поради факта, че през въпросните периоди заинтересованото лице не е имало законно право на пребиваване [...] Изключено е наемането на работа на турски гражданин под прикритието на разрешение за пребиваване, получено при подобни измамни обстоятелства, да поражда права в негова полза.“ [16]

34. По-нататък Съдът постановява, че „[т]ези принципи, установени в контекста на тълкуването на разпоредбите на Споразумението за асоцииране ЕИО—Турция, които целят постепенното постигане на свободно движение на турски работници в Общността, трябва да се прилагат по аналогия и в контекста на разпоредбите на Споразумението за асоцииране, отнасящи се до правото на установяване“ [17].

35. По този пункт Съдът стига до извода, че „прогласената в член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол клауза „standstill“ не може сама по себе си да предостави на турски гражданин правото на установяване и представляващото негово следствие право на пребиваване“ [18].

36. По-нататък Съдът постановява, че „първият прием на турски гражданин на

13 — Точка 59 от съдебното решение.
14 — Точка 60 от съдебното решение.
15 — Точка 60 от съдебното решение.
16 — Точки 61 и 62 от съдебното решение.
17 — Точка 63 от съдебното решение.
18 — Точка 64 от съдебното решение.

територията на държава-членка се урежда изключително от националното право на тази държава и заинтересованото лице може да се позовава по силата на общностното право на определени права в областта на упражняването на наемен труд или на дейност като самостоятелно заето лице и съответно в областта на пребиваването само доколкото неговото положение в съответната държава-членка е редовно“ [19].

37. С оглед на своя имиграционен статус г-н Savas не би могъл да се позовава на пряко право на установяване или пребиваване на основание член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол.

38. В отговор на втория довод на г-н Savas Съдът напомня, че е установил, че член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол предоставя на частноправни субекти права, които националните юрисдикции трябва да гарантират и че тази разпоредба „възпрепятства приемането от държава-членка на всяка нова мярка, имаща за предмет или за последица да подчини установяването и съответно пребиваването на турски гражданин на нейна територия на условия, които са по-ограничителни в сравнение с приложимите при влизането в сила на споменатия Допълнителен протокол по отношение на съответната държава-членка“ [20]. Националните юрисдикции следва да преценят дали случаят е такъв.

39. Съдът обобщава своите изводи относно обхвата на член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол по следния начин:

— „Посоченият член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол не може сам по себе си да предостави на турски гражданин право на установяване и като следствие право на пребиваване в държавата-членка, на чиято територия е останал и е упражнявал професионални дейности като самостоятелно заето лице в нарушение на националното законодателство в областта на имиграцията.

— Член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол обаче забранява въвеждането на нови национални ограничения на свободата на установяване и на правото на пребиваване на турските граждани, считано от датата на влизане в сила на посочения протокол в приемащата държава-членка. Националната юрисдикция трябва да тълкува вътрешното право, за да установи дали прилаганата към жалбоподателя в главното производство правна уредба е по-неблагоприятна от приложимата към момента на влизането в сила на Допълнителния протокол“ [21].

19 — Точка 65 от съдебното решение.

20 — Точка 69 от съдебното решение.

21 — Точка 71, трето и четвърто тире от съдебното решение.

Б — *Анализ*

1. Въпроси, които Решение по дело Savas оставя открити

40. Както бе посочено по-горе, г-н Tum и г-н Dari, поддържани от Комисията и словашкото правителство, схващат постановеното от Съда Решение по дело Savas в смисъл, че турски гражданин може да се позовава на член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол, за да осигури, че правилата относно установяването, които са били приложими към датата на влизане в сила на Допълнителния протокол в Обединеното кралство, намират приложение към неговото положение, независимо дали той се намира законно на територията на тази държава-членка. Според представената аргументация правилата относно установяването включват по необходимост условията за влизане в тази държава-членка. Фактът, че Съдът не споменава условията за влизане в своето решение, може да се обясни с обстоятелството, че г-н Savas е влязъл законно в Обединеното кралство. Те твърдят, че съображенията на Съда относно компетентността на държавите-членки във връзка с първия прием на турски граждани следва да се разглеждат като отговор, който Съдът дава на първия довод, изтъкнат от г-н Savas в писменото му становище, и че тези съображения нямат отношение към отговора на Съда по втория довод на г-н Savas.

41. Обратно, правителството на Обединеното кралство, поддържано от нидерландското правителство, се съсредоточава върху отдаденото от Съда значение на изключителната компетентност на държавите-членки да уреждат първия прием на турски гражданин на тяхна територия. Турски гражданин може да се позовава на защитата по член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол само ако е бил приет в съответствие с имиграционните правила, които са били в сила към датата на неговата молба за разрешение за влизане. Правителството отбелязва, че в точка 69 от Решение по дело Savas (цитирано в точка 38 по-горе) Съдът упоменава като попадащи в обхвата на член 41, параграф 1 само правото на установяване и — в качеството на негово следствие — правото на пребиваване, без да упоменава в този контекст условията за влизане.

42. Не е учудващо обстоятелството, че всички встъпили страни се позовават на Решение по дело Savas в подкрепа на виждания, които изглеждат несъвместими, тъй като самите констатации на Съда в това решение изглеждат противоречиви. От една страна, Съдът подчертава изключителната компетентност на държавите-членки да уреждат първия прием на турски граждани на тяхна територия и потвърждава, че турските граждани могат да се позовават на правото на наемане на работа или на правото на установяване с цел създаването на предприятие само ако положението им в съответната държава-членка е редовно. От друга страна, Съдът приема, че турски гражданин може да се позовава на член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол, за да осигури, че към него няма да се прилага никакво условие за установяване и за пребиваване, по-строго от условията, които са били приложими към датата на влизане в сила на този протокол в приемащата държава-

членка, макар и съответният турски работник да се намира незаконно в тази държава-членка. Ако турски работник може да се позовава на право на установяване с цел упражняването на стопанска дейност по смисъла на националното законодателство само ако положението му в тази държава-членка е редовно, би могъл да се постави въпросът защо той има право неговата молба да се разглежда с оглед на по-стари, по-благоприятни разпоредби, макар той да се намира в тази държава-членка в нарушение на националната правна уредба в областта на имиграцията.

43. Във всеки случай е ясно, че в Решение по дело Savas Съдът не разглежда изрично конкретния въпрос дали турските граждани могат да се позовават на член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол, за да получат статус на *влезли* в държава-членка, с цел да се установят за извършване на стопанска дейност там. Проблемът в това дело е, че след като е влязъл законно в Обединеното кралство с туристическа виза, г-н Savas *е останал* там в нарушение на националната правна уредба на имиграцията. За сметка на това въпреки физическото си присъствие в Обединеното кралство, от правна гледна точка г-н Tum и г-н Dari все още не са били влезли в тази държава-членка; те са се ползвали само със статус на временно приети.

44. Възприетите от встъпилите страни два подхода съответстват на два отделни, но свързани въпроса относно тълкуването на член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол, които постановеното от Съда Решение по дело Savas оставя открити:

1) Представлява ли предварително условие за позоваване на защитата по тази разпоредба законният прием на съответния турски гражданин на територията на съответната държава-членка?

2) Обхваща ли съдържащото се в тази разпоредба понятие за „свобода на установяване“ условията за влизане в държава-членка?

2. Законно пребиваване като предварително условие за позоваване на член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол?

45. Като цяло правната уредба в областта на имиграцията на граждани от трети страни, включително турски граждани, все още спада към компетентността на държавите-членки, доколкото тази национална правна уредба в областта на имиграцията не е обект на мерки за хармо-

низация по член 63, параграф 3 ЕО [22] и подобни мерки са приложими към разглежданата държава-членка [23]. Това предполага, че държавите-членки имат право да определят условията относно приема на граждани от трети страни на тяхна територия, и по-специално да ги приемат само след преценка на заинтересованото лице и на неговите мотиви да иска влизане на тяхната територия.

46. Фактът, че държавите-членки запазват своята компетентност в областта на имиграцията на турски граждани, е изрично признат от Съда в редица последователни решения във връзка както с турски работници, така и с турски граждани, упражняващи дейност като самостоятелно заети лица. Могат да се посочат съображенията, съдържащи се в точка 33 от Решение по дело Savas, посочено по-горе, които са потвърдени в Решение по дело Abatay и Sahin [24]. Следователно държавите-членки са компетентни да вземат решения относно приема на тяхна територия на турски граждани в съответствие с критериите, определени в тяхното национално имиграционно законодателство.

47. По този пункт страните по главното производство нямат разногласия. Това, по което техните становища се различават, е дали защитата по член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол представлява предпоставка съответният турски гражданин да е законно приет в приемащата държава-членка и законно да пребивава там. С други думи, трябва ли турските работници да са получили достъп до територията на приемащата държава-членка в съответствие с националните имиграционни правила, преди да могат да получат достъп до националните пазари на тази държава-членка с цел упражняване на икономическа дейност като работници или самостоятелно заети лица?

48. По този пункт Съдът недвусмислено заявява отново в Решение по дело Savas, че турските граждани могат да се позовават на икономически права в държава-членка само доколкото тяхното положение в тази държава-членка е редовно [25]. Сам по себе си член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол не предоставя пряко икономически права на турските граждани, а единствено предвижда, че правата, на които тези граждани могат да се позовават в приемащата държава-членка, следва да се определят въз основа на националната правна уредба в състоянието ѝ към момента на влизане в сила на Допълнителния протокол в тази държава-членка. Въпреки това, с оглед на факта, че при определянето на приложимото право към молба за упражняване на икономическа дейност в държава-членка съществува ясно изразен материално-

22 — В приложение на тази разпоредба са приети значителен брой мерки на Общността във връзка с приема на граждани от трети страни за специфични цели. Вж. например Директива 2004/114/ЕО на Съвета от 13 декември 2004 година относно условията за прием на граждани от трети страни с цел образование, ученически обмен, безвъзмездно обучение или доброволческа дейност (ОВ L 375, 2004 г., стр. 12) и Директива на Съвета 2005/71/ЕО на Съвета от 12 октомври 2005 година относно специфична процедура за прием на граждани от трети страни за целите на провеждане на научноизследователска дейност (ОВ L 289, стр. 15).

23 — В съответствие с членове 1 и 2 от Протокола за позицията на Обединеното кралство и на Ирландия, приложен към Договора за Европейския съюз и към Договора за създаване на Европейската общност никоя от тези разпоредби не се прилага към Обединеното кралство.

24 — Решение от 21 октомври 2003 г. (C-317/01 и C-369/01, Recueil, стр. I-12301, точка 65).

25 — Точка 65 от съдебното решение, цитирано в точка 36 от настоящото заключение.

правен елемент, тъй като това определя обхвата на правата, които потенциално могат да се ползват по силата на националното право, няма никакво основание формулираното в Решение по дело Savas правило относно предварителния законен прием и редовността на пребиваването на турския гражданин да не следва да се прилага към член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол.

49. Всъщност изглежда, че това е единственият начин Решение по дело Savas да се тълкува последователно. Следва да се предположи, че когато Съдът постановява, че националната юрисдикция трябва да определи дали националните правила, прилагани от компетентните имиграционни власти спрямо г-н Savas, са довели до влошаване на положението му в сравнение с прилагането на Правилата от 1973 г. в областта на имиграцията[26], това може да важи само за положението след получаване от г-н Savas на формално разрешение за влизане в Обединеното кралство, за да се установи там с цел създаване на предприятие. Фактът, че г-н Savas е получил разрешение за влизане в Обединеното кралство въз основа на туристическа виза, не би могъл да се счита за достатъчен в това отношение, тъй като установяване по дефиниция предполага пребиваване за по-дълъг период. Обратно, ако трябваше да се приеме, че Съдът не е имал намерение това изискване да се прилага към г-н Savas, това би поставило в по-изгодно положение него и други турски граждани, намиращи се в Обединеното кралство в нарушение на имиграционното право на тази държава-членка, в сравнение с турски граждани, които искат разрешение за влизане с оглед на установяване в съответствие с действащите понастоящем национални имиграционни правила. Не е възможно Съдът да е имал подобно намерение. Общностното право не следва да се тълкува и прилага така, че да улеснява и дори да подтиква към заобикаляне на националните правила, които освен това все още спадат към изключителната компетентност на държавите-членки.

50. На следващо място се изтъква, че в сравнение с други разпоредби „standstill", като например член 13 от Решение № 1/80, член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол не съдържа никакви ограничения или условия, които ограничават неговата приложимост. Ще припомня, че член 13 от Решение № 1/80 забранява въвеждането на нови ограничения във връзка с условията за достъп до заетост на турските работници и членовете на техните семейства, „които пребивават и се трудят законно" на тяхна територия.

51. Не намирам този довод за убедителен. Член 13 от Решение № 1/80 е една от подробните разпоредби, приети от Съвета за асоцииране, която предвижда приемането на мерки от Съвета за асоцииране с цел поетапно постигане на свободно движение на работници между държавите-членки и Турция. Такива разпоредби все още не са приети за турските гра-

26 — Точка 70 от съдебното решение.

ждани, които искат да се установят в държава-членка с цел създаването на предприятие. Техните права се определят изцяло от разпоредбата „standstill", съдържаща се в член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол. Мисля, че липсата на подробни разпоредби, които да определят свободата на установяване, не би могло да води до това турските граждани се ползват с по-широки права за установяване в държавата-членка с оглед извършването на икономическа дейност като самостоятелно заети лица в сравнение с турските граждани, които искат достъп до трудова заетост с оглед упражняването на икономическа дейност, която може да бъде от същия вид. Вместо по този начин да се прави разграничение между разпоредбите за работници и за самостоятелно заети лица, е необходимо да се даде непротиворечиво тълкуване на тези разпоредби. Това се налага на още по-голямо основание, доколкото интересите на държавите-членки относно приема на двете категории турски граждани са сходни, ако не и идентични.

52. Поради всички тези причини считам, че като предпоставка за правото на турските граждани да се позовават на защитата по член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол с оглед да осигурят, че тяхната молба за установяване в държава-членка се разглежда според правната уредба, която е в сила към момента на влизането в сила на Допълнителния протокол за приемащата държава-членка, те трябва преди това да са законно приети и законно пребиващи в тази държава-членка в съответствие с националната правна уредба на имиграцията.

3. Включва ли правото на установяване в контекста на член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол право на влизане в държава-членка?

53. Страните, встъпили в подкрепа на утвърдителен отговор на поставения от House of Lords преюдициален въпрос, се позовават на член 13 от Споразумението за асоцииране, който предвижда, че при премахване на ограниченията на свободата на установяване между договарящите страни член 43 ЕО следва да служи за ръководен принцип. В своята съдебна практика във връзка с член 43 ЕО Съдът неизменно приема, че упражняването на свободата на установяване между държавите-членки по необходимост предполага правото на влизане в приемащата държава-членка[27]. Тези страни твърдят, че това трябва да се прилага и в контекста на Споразумението за асоцииране.

54. Те изтъкват също, че в Решение по дело Barkoci и Malik[28], отнасящо се до свободата на установяване в контекста на Европейското споразумение с Чешката република, Съдът, позовавайки се на

27 — Вж. съдебната практика, цитирана в бележка под линия 6.

28 — Посочено по-горе в бележка под линия 6.

своята съдебна практика във връзка с Договора за ЕО и Споразумението за асоцииране с Турция, заявява, че „правото на национално третиране по отношение на установяването [...] наистина означава, че право на влизане и право на пребиваване се предоставят като следствие от правото на установяване на чешки граждани, желаещи да упражняват дейности с промишлен или търговски характер, занаяти или свободни професии в държава-членка“ [29].

55. Според мен обаче е съмнително дали принципи, които се прилагат във връзка със свободата на установяване вътре в Общността, могат да се транспонират без допълнителни резерви към упражняването на тази свобода от граждани на трети страни в рамките на отношенията между Общността и трети страни. Правилата и принципите, които се прилагат към свободата на установяване вътре в Общността, произтичат от основната цел на Общността за изграждане на вътрешен пазар, който, напомням, е описан в член 14 ЕО като „пространство без вътрешни граници, в което е осигурено свободното движение на стоки, хора, услуги и капитал, в съответствие с разпоредбите на договора [за ЕО]“. Като се има предвид тази цел, правото на влизане в държавите-членки с оглед там да се упражняват гарантираните от Договора свободи има съществено значение. Ако държавите-членки можеха да обвързват с условия влизането на граждани от други държави-членки на тяхна територия, вътрешният пазар би станал илюзорен.

56. Целта на асоциирането с Турция е твърде различна. Съгласно член 2, параграф 1 от Споразумението за асоцииране тази цел е „да подпомага постоянното и балансирано укрепване на търговските и икономическите отношения между договарящите страни, като изцяло се отчита необходимостта от ускорено развитие на турската икономика и повишаване нивото на заетост и условията за живот на турския народ“. [неофициален превод] В крайна сметка Споразумението се стреми да подобри жизнения стандарт на турския народ, което впоследствие ще улесни присъединяването на Турция към Общността [30].

57. До този момент сътрудничеството между Общността и Турция е довело до установяването на митнически съюз, но не и на общ или вътрешен пазар, характеризиращ се с отсъствието на вътрешни граници. За разлика от митническите съюзи, които са ограничени до либерализиране на търговията със стоки между участващите държави, общите пазари целят да постигнат свободно движение на стоки, услуги и производствени фактори. Следователно те трябва да гарантират свободното движение на работници и капитал, както и свободата на установяване. Съдържащите се в Споразумението за асоцииране и Допълнителния протокол разпоредби имат предимно програмен характер и предвиждат само изходна точка за бъдеща либерализация. Дори когато се сключват по-подробни спора-

29 — Точка 50 от съдебното решение.

30 — Вж. четвърто съображение и член 28 от Споразумението за асоцииране.

зумения, както в случая със свободното движение на работници (член 6 и сл. от Решение № 1/80), тези разпоредби не могат да се сравняват с паралелните права, гарантирани от Договора за ЕО (член 39 ЕО и Регламент (ЕИО) № 1612/68). При отсъствието на сходни разпоредби, насочени към въвеждане на свободата на установяване, очевидно е a fortiori, че разпоредбите относно установяването в контекста на Споразумението за асоцииране не могат да се тълкуват паралелно с разпоредбите на член 43 ЕО. По-специално като се има предвид, че границите между държавите-членки и Турция не са премахнати с оглед на осигуряване на свободното движение, както е във вътрешния пазар на Общността, правото на влизане не може да се счита за необходимото предварително условие за упражняване на свързаните с установяването права в рамките на асоциирането с Република Турция.

58. Втора разлика между разпоредбите относно свободата на установяване в Договора за ЕО и в Споразумението за асоцииране и Допълнителния протокол е, че докато първият предоставя право на установяване, което може да се приложи пряко чрез националните юрисдикции, турските граждани не извеждат пряко право на установяване от член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол, както Съдът е установил в Решение по дело Savas. Те могат да се позовават на тази разпоредба само за да осигурят, че по отношение на тях се прилагат националните правила за установяване, които са съществували към датата на влизане в сила на Допълнителния протокол за приемащата държава-членка. Това предполага, че на държавите-членки е било позволено да прилагат спрямо установяването на турските граждани такива национални правила, независимо дали тези правила биха били обосновани, когато се прилагат в контекста на Договора за ЕО. Тази съществена разлика в естеството на правото на установяване по Договора за ЕО и Споразумението за асоцииране е втората причина, поради която непротиворечивото тълкуване на член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол и член 13 от Споразумението за асоцииране с член 43 ЕО не е очевидно.

59. От факта, че за разлика от гражданите на държавите-членки, турските граждани не се ползват с пряко и автоматично право на установяване в държавите-членки, по необходимост следва, че те нямат подразбиращо се или производно право да влизат на територията на държавите-членки с цел създаването на предприятие там. Извън контекста на движението вътре в Общността, въпросът за достъпа до територията на държава-членка следва да се разграничи от този за получаване на достъп до пазарите на тази държава-членка. Правото на влизане в държава-членка не може да се счита за необходимо следствие от свободата на установяване в рамките на Споразумението за асоцииране с Турция. Това означава, че правилата за влизането на турски граждани на територията на държавите-членки не попадат в обхвата ratione materiae на член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол и следователно

държавите-членки могат да ги адаптират или да ги направят по-ограничителни в зависимост от своите социално-икономически и демографски интереси.

60. Наистина в посоченото по-горе Решение по дело Barkoci и Malik Съдът указва, че съгласно неговата съдебна практика във връзка със свободата на установяване според Договора за ЕО и Споразумението за асоцииране с Турция свободата на установяване включва като нейно следствие правото на влизане и правото на пребиваване. В този контекст по отношение на турските граждани Съдът се позовава на своето решение по дело Savas. Цитираните от Съда [31] точки в решението му обаче се отнасят само до право на пребиваване като следствие от свободата на установяване и по никакъв начин не упоменават влизането. Всъщност, както отбелязах по-горе, Решение по дело Savas не разглежда изрично въпроса за влизането, тъй като това не представлява предмет на делото. Правото на влизане на граждани от трети страни е съвсем отделно от правото на пребиваване във връзка със свободата на установяване и не може да се счита просто за подразбиращо се в тази свобода без никакво друго обяснение от страна на Съда. Следователно позоваването на правото на влизане във връзка със свободата на установяване за турски граждани в Решение по дело Barkoci и Malik не намира подкрепа в съдебната практика на Съда.

31 — Точки 60 и 63, цитирани в точки 33 и 34 от настоящото заключение.

61. Следователно достигам до заключението, че упоменатата в член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол свобода на установяване не включва условията, определящи влизането на турски граждани в държавите-членки. Това означава, че на тази разпоредба не може да се прави позоваване, за да се избегне прилагането към турски гражданин на по-строги условия, отколкото действащите към датата на влизане в сила на Допълнителния протокол за съответната държава-членка.

4. Проблем, свързан с факта, че имиграционните правила определят условия за установяване

62. Ако турски граждани не могат да се позовават на член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол, за да оспорват прилагането на по-строги имиграционни условия, а този член е ограничен до защитата на тези граждани срещу прилагането на по-строги критерии за установяване, възниква въпросът как следва да се прилагат тези принципи към разпоредби като разглежданите в конкретния случай правила на Обединеното кралство в областта на имиграцията с оглед на факта, че тези правила поставят решението за влизане в Обединеното кралство на турски граждани, които искат да създадат предприятие там, в зависимост от спазването на условията, свързани с икономическото установяване в тази страна.

63. При отговора на този въпрос следва още веднъж да се подчертае, че при актуалното състояние на общностното право държавите-членки остават компетентни в областта на имиграцията и следователно имат право да уреждат първия прием на граждани от трети страни на тяхна територия. На следващо място, както заключих по-горе, турските граждани могат да претендират икономически права в контекста на Споразумението за асоцииране с Турция само след като са били формално приети на територията на държава-членка и пребивават там законно, в съответствие с нейните имиграционни критерии и процедури. В противовес на това не може да става позоваване на икономическите права, които потенциално могат да се предоставят на турски граждани в този контекст, за да се претендира право на влизане в държава-членка.

64. Факт е, че от периода на икономическа стагнация в Западна Европа през 70-те години на XX век имиграционните политики на държавите-членки спрямо граждани на трети страни, включително турски граждани, стават по-ограничителни. От гледна точка на общностното право това развитие остава сравнително непротиворечиво поради факта, че имиграционната политика спада към изключителната компетентност на държавите-членки. В контекста на техните имиграционни политики, освен прилагането на критерии, свързани с обществения ред, държавите-членки имат право да определят критерии, свързани с целите, поради които се иска достъп, например обучение, наемане на работа или установяване, и да проверяват спазването на тези критерии, преди да предоставят разрешение за влизане. По този начин те могат да гарантират не само защитата на националните политически интереси, но и това, че молителят, гражданин на трета страна, вероятно ще успее да постигне своите цели и че молбата е сериозна. В този контекст е очевидно, че молба за разрешение за влизане в държава-членка с оглед на установяване там трябва да се разглежда по-внимателно, отколкото молба за разрешение за влизане като турист, и че тази последна молба не може да се използва като основа на дейности, за които не е била предназначена. Изключителната компетентност, с която разполагат държавите-членки, за да регламентират имиграцията на граждани от трети страни, предполага, че те имат право да адаптират критериите, прилагани от тях към предоставянето на разрешения за влизане на тяхна територия в светлината на техните изисквания за обществен ред и техните изменящи се социално-икономически и демографски интереси, и също — когато е необходимо — да правят тези критерии по-строги.

65. В светлината на тези принципи следва да се признае, че турски гражданин не може да се позовава на член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол, за да осигури, че неговата молба за прием на територията на държава-членка с цел създаването на предприятие там се разглежда въз основа на критериите, приложими към датата на влизане в сила на Допълнителния протокол за тази държава-членка. Ако такова право се признае, това би подкопало изключителната компетентност на държавите-членки, призната от Съда в Решение по дело

Savas, да определят условията за първия прием на турски граждани. Тази компетентност включва не само правомощието да се преценяват молбите за прием, но и правомощието да се адаптират критериите за преценка. В област като имиграционната политика общностното право би трябвало да се тълкува и прилага така, че да гарантира ефективното прилагане на правомощията, които остават на държавите-членки [32].

66. Може да се добави, че когато от икономическа гледна точка е без значение дали икономически дейности се упражняват от турски граждани в рамките на трудово правоотношение или като самостоятелно заети лица, е нелогично да се твърди, че държавите-членки са подчинени на клауза „standstill" относно приема на последните, но не и относно приема на първите.

67. Съзнавам, че този подход de facto означава, че турските граждани трябва да спазват по-строги критерии за създаване на предприятие в държава-членка, отколкото към датата на влизане в сила на Допълнителния протокол за приемащата държава-членка. Това обаче е неизбежният резултат от разпределянето на правомощията между държавите-членки и Общността в областта на имиграцията. Веднъж приет на територията на приемащата държава-членка, турският гражданин може да се позовава на защитата по член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол, за да оспорва прилагането на всякакви други условия за установяване, които с течение на времето са направени по-строги. Това право е особено релевантно за турските граждани, които са приети в държавата-членка като работници и които след известно време решават да създадат предприятие за собствена сметка и могат впоследствие да се ползват от по-малко строги условия за установяване. Струва ми се, че това е основната цел на член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол.

68. Тези съображения водят до заключението, че член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол не се прилага към имиграционни правила като разглежданите в главното производство.

5. Отхвърлени кандидати за убежище

69. Ако Съдът не сподели това мнение, ще бъде необходимо на следващо място да се разгледа представеният при условията на евентуалност довод на Обединеното кралство, че отхвърлените кан-

32 — Вж. в този смисъл представеното от мен на 27 април 2006 г. Заключение по дело Jia (C-1/05, висящо пред Съда), точка 63.

дидати за убежище не би следвало да имат право да се позовават на защитата по член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол, тъй като това би представлявало злоупотреба с право.

70. В това отношение е важно да се отбележи, че както решение да се откаже убежище на турски гражданин и вследствие на това да се разпореди връщането му в друга държава-членка, така и решение да се откаже приемът на турски гражданин на територията на държавата с цел установяване, се основават единствено на националното право. Член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол се задоволява да уточни въз основа на кой закон ratione temporis следва да се вземе това решение. Той не предоставя самостоятелно право на установяване.

71. Без да е необходимо да се преценява дали опитът на г-н Tum и г-н Dari да се позоват на член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол следва да се счита за злоупотреба с право, ако Съдът реши, че те имат право да се основават на тази разпоредба с оглед разглеждане на техните молби съгласно Правилата от 1973 г. в областта на имиграцията, това по никакъв начин не би засегнало — поне от гледна точка на общностното право — валидността на първоначалното решение, взето от имиграционните власти на Обединеното кралство относно тяхната молба за убежище.

72. Дори те да отговарят на критериите, определени с Правилата от 1973 г. в областта на имиграцията, не следва да се пренебрегва фактът, че те са били в състояние да направят това единствено в резултат на дейности, предприети в течение на периода, през който все още не са били формално приети на територията на Обединеното кралство и техният правен статус е бил нередовен. По мое мнение фактическо положение, създадено при такива обстоятелства на незаконно пребиваване, не може да представлява адекватна основа за възникване на икономически права на установяване или за право да се претендира исканията за достъп до националните пазари да бъдат разглеждани съгласно по-благоприятни национални правила, които впоследствие са били заменени с други. Молби за разрешение за влизане в държава-членка с цел създаване там на предприятие за собствена сметка, подадени от турски граждани, които предварително са влезли и/или са пребивавали в тази държава-членка в нарушение на националната правна уредба в областта на имиграцията, следва да се третират по същия начин както подобни молби, подадени от други турски граждани, които молят за влизане в съответствие с тези национални имиграционни правила. Що се отнася до съвместимостта на този подход с Решение по дело Savas, препращам към съображенията, развити в точка 49 по-горе.

VI — Заключение

73. С оглед на предходните съображения считам, че на поставения от House of Lords въпрос следва да се отговори по следния начин:

— „Член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол, подписан в Брюксел на 23 ноември 1970 г., приложен към Споразумението за асоцииране между Европейската икономическа общност и Турция, подписано в Анкара на 12 септември 1963 г., не забранява на държава-членка, считано от датата, на която този протокол е влязъл в сила в тази държава-членка, да въвежда нови ограничения във връзка с условията и процедурата за влизане на нейна територия от турски гражданин, който желае да упражнява стопанска дейност в тази държава-членка.“