# WYROK TRYBUNAŁU (trzecia izba)

z dnia 22 października 2009 r.*

W sprawach połączonych C-261/08 i C-348/08

mających za przedmiot wnioski o wydanie, na podstawie art. 68 WE i 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożone przez Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Hiszpania) postanowieniami z dnia 12 czerwca i z dnia 22 lipca 2008 r., które wpłynęły do Trybunału odpowiednio w dniach 19 czerwca i 30 lipca 2008 r., w postępowaniach:

**María Julia Zurita García** (C-261/08),

**Aurelio Choque Cabrera** (C-348/08)

przeciwko

**Delegado del Gobierno en la Región de Murcia**,

* Język postępowania: hiszpański.

TRYBUNAŁ (trzecia izba),

w składzie: P. Lindh, prezes szóstej izby pełniąca obowiązki prezesa trzeciej izby, A. Rosas, U. Lõhmus (sprawozdawca), A. Ó Caoimh i A. Arabadjiev, sędziowie,

rzecznik generalny: J. Kokott,
sekretarz: R. Grass,

uwzględniając procedurę pisemną,

uwzględniając wniosek sądu krajowego z dnia 13 czerwca 2008 r., który wpłynął do Trybunału w dniu 19 czerwca 2008 r., o rozpoznanie odesłania prejudycjalnego w sprawie C-261/08 w trybie pilnym na podstawie art. 104b regulaminu,

uwzględniając decyzję Trybunału (trzecia izba) z dnia 25 czerwca 2008 r. o nieskierowaniu odesłania prejudycjalnego do rozpoznania w trybie pilnym,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu A. Choque'a Cabrery przez E. Bermejo Garrés, procuradora, oraz A. Corbalana Maiqueza, abogado,

— w imieniu rządu hiszpańskiego przez N. Díaz Abad, działającą w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu rządu włoskiego przez I. Bruni, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez G. Fienga oraz W. Ferrante, avvocati dello Stato,

— w imieniu rządu austriackiego przez E. Riedla, działającego w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez M. Wilderspina oraz E. Adserę Riberę, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 19 maja 2009 r.,

wydaje następujący

**Wyrok**

1 Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczą wykładni art. 62 pkt 1 WE i art. 62 pkt 2 lit. a) WE oraz art. 5, 11 i 13 rozporządzenia (WE) nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiającego wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (Dz.U. L 105, s. 1).

2 Niniejsze wnioski zostały złożone w ramach dwóch sporów pomiędzy obywatelami boliwijskimi, tj. Zuritą Garcią (sprawa C-261/08) i Chokiem Cabrerą (sprawa C-348/08) a Delegado del Gobierno en la Región de Murcia (przedstawicielem rządu w regionie Murcia, zwanym dalej „Delegado del Gobierno") w przedmiocie decyzji o ich wydaleniu z terytorium Hiszpanii z zakazem wjazdu do strefy Schengen przez okres 5 lat.

## Ramy prawne

### *Uregulowania wspólnotowe*

#### Protokół z Schengen

3 Zgodnie z art. 1 Protokołu włączającego dorobek Schengen w ramy Unii Europejskiej, załączonego do Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską na mocy traktatu z Amsterdamu (zwanego dalej „protokołem") trzynaście państw członkowskich Unii Europejskiej jest upoważnionych do ustanowienia między sobą wzmocnionej współpracy w dziedzinach objętych zakresem stosowania przepisów dorobku Schengen, określonych w załączniku do tego protokołu. Współpraca ta jest prowadzona w ramach prawnych i instytucjonalnych Unii Europejskiej i z poszanowaniem stosownych postanowień Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską.

4 Na mocy art. 2 ust. 1 akapit pierwszy protokołu z chwilą wejścia w życie traktatu z Amsterdamu, tj. w dniu 1 maja 1999 r., dorobek Schengen stosuje się bezzwłocznie do trzynastu państw członkowskich wymienionych w art. 1 wspomnianego protokołu.

5 W skład tak określonego dorobku Schengen wchodzi między innymi Układ między rządami państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec i Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, podpisany w Schengen w dniu 14 czerwca 1985 r. (Dz.U. 2000, L 239, s. 13), jak również konwencja wykonawcza do układu z Schengen podpisana w Schengen w dniu 19 czerwca 1990 r. (Dz.U. 2000, L 239, s. 19), zmieniona rozporządzeniem Rady nr 2133/2004 z dnia 13 grudnia 2004 r. w sprawie obowiązku właściwych władz państw członkowskich w zakresie systematycznego stemplowania dokumentów podróży obywateli państw trzecich przy przekraczaniu przez nich zewnętrznych granic państw członkowskich oraz zmieniającym w związku z tym przepisy konwencji wykonawczej do układu z Schengen oraz wspólny podręcznik (Dz.U. L 369, s. 5, zwana dalej „KWUS").

6 Na podstawie art. 2 ust. 1 akapit drugi zdanie drugie protokołu Rada Unii Europejskiej przyjęła w dniu 20 maja 1999 r. decyzję 1999/436/WE określającą, zgodnie ze stosownymi postanowieniami Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i Traktatu o Unii Europejskiej, podstawę prawną dla przepisów lub decyzji stanowiących dorobek Schengen (Dz.U. L 176, s. 17). Jak wynika z art. 2 powyższej decyzji w związku z jej załącznikiem A, Rada wskazała artykuły 62 WE i 63 WE, stanowiące część tytułu IV traktatu WE, zatytułowanego „Wiza, azyl, imigracja", jako podstawy prawne art. 23 KWUS.

KWUS

7 Artykuł 6b KWUS stanowi:

„1. Jeżeli dokument podróży obywatela państwa trzeciego nie jest opatrzony stemplem wjazdu, właściwe władze krajowe mogą przyjąć, że posiadacz dokumentu nie spełnia lub przestał spełniać obowiązujące w danym państwie członkowskim warunki dotyczące czasu trwania pobytu.

2. Domniemanie to może zostać obalone przez obywatela państwa trzeciego za pomocą wszelkich wiarygodnych środków, takich jak bilety podróżne lub dowody jego obecności poza terytorium państw członkowskich, które potwierdzają spełnianie przez niego warunków dotyczących czasu trwania pobytu krótkoterminowego.

[…]

3. Jeżeli domniemanie, o którym mowa w ust. 1, nie zostanie obalone, obywatel państwa trzeciego może zostać wydalony przez właściwe władze z terytorium zainteresowanych państw członkowskich".

8 Zgodnie z art. 23 KWUS:

„1. Cudzoziemcy, którzy nie spełniają warunków uprawniających do krótkoterminowego pobytu, stosowanych na terytorium Umawiającej się Strony, lub przestali spełniać te warunki, powinni niezwłocznie opuścić terytorium Umawiających się Stron.

[…]

3. W przypadkach, gdy tacy cudzoziemcy nie opuścili danego terytorium dobrowolnie lub można przypuszczać, że nie zrobią tego lub, w przypadku gdy ich niezwłoczny wyjazd jest konieczny z uwagi na bezpieczeństwo narodowe lub porządek publiczny, muszą oni zostać, zgodnie z prawem krajowym, wydaleni z terytorium Umawiającej się

Strony, na którym zostali oni zatrzymani. Jeśli na mocy powyższych przepisów nie dopuszcza się wydalenia, dana Umawiająca się Strona może zezwolić danej osobie na pozostanie na jej terytorium.

[…]

5. Ustęp 4 nie uniemożliwia zastosowania postanowień krajowych dotyczących prawa azylu, Konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźców z dnia 28 lipca 1951 roku, zmienionej protokołem nowojorskim z dnia 31 stycznia 1967 roku, ustępu 2 niniejszego artykułu lub artykułu 33 ustęp 1 niniejszej Konwencji".

Rozporządzenie nr 562/2006

9 Rozporządzenie nr 562/2006 kodyfikuje istniejące teksty z dziedziny kontroli granicznej i ma na celu konsolidację i rozwinięcie komponentu legislacyjnego polityki z zakresu zintegrowanego zarządzania granicami poprzez uściślenie zasad dotyczących przekraczania granic zewnętrznych.

10 Zgodnie z art. 5 tego rozporządzenia dotyczącym warunków wjazdu obywateli państw trzecich:

„1. W przypadku pobytu nieprzekraczającego trzech miesięcy w okresie sześciomiesięcznym warunki wjazdu obywateli państw trzecich są następujące:

a) posiadają oni ważny dokument podróży lub dokumenty uprawniające do przekroczenia granicy;

b) posiadają oni ważną wizę, jeżeli jest wymagana zgodnie z rozporządzeniem Rady (WE) nr 539/2001 z dnia 15 marca 2001 r. wymieniającym państwa trzecie, których obywatele muszą posiadać wizy podczas przekraczania granic zewnętrznych, oraz te, których obywatele są zwolnieni z tego wymogu [Dz.U. L 81, s. 1], z wyjątkiem przypadku gdy posiadają oni ważny dokument pobytowy;

c) uzasadnią cel i warunki planowanego pobytu oraz posiadają wystarczające środki utrzymania, zarówno na czas trwania planowanego pobytu, jak i na powrót do ich państwa pochodzenia lub na tranzyt do państwa trzeciego, co do którego istnieje pewność, że uzyskają zezwolenie na wjazd na jego terytorium lub jeżeli mają możliwość uzyskania takich środków zgodnie z prawem;

d) nie są osobami, wobec których dokonano wpisu do celów odmowy wjazdu w SIS;

e) nie są uważani za stanowiących zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa wewnętrznego, zdrowia publicznego lub stosunków międzynarodowych żadnego z państw członkowskich, a w szczególności nie dokonano wobec nich, na tej samej podstawie, wpisu do celów odmowy wjazdu w krajowych bazach danych państw członkowskich.

[…]”.

11 Treść art. 11 ust. 1 i 3 rozporządzenia nr 562/2006 w przedmiocie domniemania co do warunków dotyczących czasu trwania pobytu powtarza brzmienie art. 6b ust. 1 i 3 KWUS z wyjątkiem hiszpańskiej wersji językowej, której art. 11 ust. 3 stanowi:

„Jeżeli domniemanie, o którym mowa w ust. 1, nie zostanie obalone, obywatel państwa trzeciego zostanie wydalony przez właściwe władze z terytorium zainteresowanego państwa członkowskiego".

12 Zgodnie z art. 13 tego rozporządzenia, który dotyczy odmowy wjazdu:

„1. Obywatelowi państwa trzeciego, który nie spełnia wszystkich warunków wjazdu ustanowionych w art. 5 ust. 1 i który nie należy do żadnej z kategorii osób, o których mowa w art. 5 ust. 4, odmawia się wjazdu na terytorium państw członkowskich. Pozostaje to bez uszczerbku dla stosowania szczególnych przepisów dotyczących prawa do azylu i ochrony międzynarodowej lub wydawania długoterminowych wiz pobytowych.

[…]".

13 Zgodnie z art. 39 ust. 1 tego rozporządzenia art. 2–8 KWUS zostają uchylone z dniem 13 października 2006 r.

14 Zgodnie z art. 40 rozporządzenia nr 562/2006 weszło ono w życie w dniu 13 października 2006 r.

*Uregulowania krajowe*

15 Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (ustawa organiczna 4/200 dotycząca praw i wolności oraz integracji społecznej cudzoziemców w Hiszpanii) z dnia 11 stycznia 2000 r. (BOE nr 10 z dnia 12 stycznia 2000 r., s. 1139) została zmieniona ustawą organiczną 8/2000 z dnia 22 grudnia 2000 r. (BOE nr 307 z dnia 23 grudnia 2000 r., s. 45508) a także ustawą organiczną 14/2003 z dnia 20 listopada 2003 r. (BOE nr 279 z dnia 21 listopada 2003 r., s. 41193) (zwana dalej „ustawą o cudzoziemcach").

16 Artykuł 28 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach regulujący wyjazd cudzoziemców z Hiszpanii stanowi:

„Opuszczenie [terytorium hiszpańskiego] jest obowiązkowe w następujących przypadkach:

[…]

c) odrzucenia przez organ administracyjny wniosków złożonych przez cudzoziemca celem pozostania na terytorium hiszpańskim bądź braku pozwolenia na przebywanie w Hiszpanii".

17 Zgodnie z art. 51 ustawy o cudzoziemcach naruszenia przepisów o wjeździe i pobycie cudzoziemców dzielą się ze względu na ich ciężar na „mniej poważne", „poważne", i „bardzo poważne".

18 Artykuł 53 lit. a) tej ustawy definiuje poważne naruszenie w następujący sposób:

„Nielegalne przebywanie na terytorium hiszpańskim, ponieważ przedłużenie zezwolenia na pobyt lub zezwolenie na zamieszkanie nie zostały uzyskane lub upłynęły ponad trzy miesiące od czasu, kiedy stały się wymagalne, o ile zainteresowany nie wystąpił o ich odnowienie w terminie przewidzianym w rozporządzeniu".

19 Zgodnie z art. 55 ustawy o cudzoziemcach kara za poważne naruszenie wynosi maksymalnie 6 tys. EUR. Nakładając karę, właściwe władze stosują kryterium proporcjonalności, biorąc pod uwagę stopień zawinienia, wyrządzoną szkodę, zagrożenia wynikające z naruszenia oraz jego skutki.

20 Artykuł 57 ustawy o cudzoziemcach dotyczący wydalenia z terytorium Hiszpanii stanowi:

„1. Jeżeli osobami dopuszczającymi się wykroczeń są cudzoziemcy i ich zachowanie zostało zakwalifikowane jako bardzo poważne, lub poważne w rozumieniu art. 53 lit. a), b), c) d) i f) niniejszej ustawy [o cudzoziemcach], kara grzywny może być zastąpiona po uprzednim przeprowadzeniu odpowiedniego postępowania administracyjnego, karą wydalenia z terytorium hiszpańskiego.

2. Innym powodem wydalenia poprzedzonego przeprowadzeniem odpowiedniego postępowania administracyjnego jest skazanie cudzoziemca w Hiszpanii lub poza Hiszpanią za czyn umyślny stanowiący w naszym kraju przestępstwo podlegające karze pozbawienia wolności przekraczającej jeden rok, z wyłączeniem przestępstw wykreślonych z krajowego rejestru karnego.

3. W żadnym przypadku nie można stosować łącznie kary grzywny i kary wydalenia.

[…]”.

21 Artykuł 158 dekretu królewskiego, który przyjął Reglamento de la Ley de Extranjería (rozporządzenie wykonawcze do ustawy o cudzoziemcach) z dnia 30 grudnia 2004 r. (BOE nr 6 z dnia 7 stycznia 2005 r., s. 485) stanowi:

„1. W przypadku gdy cudzoziemiec nie ma zezwolenia na przebywanie w Hiszpanii, w szczególności ze względu na to, że nie spełnia lub przestał spełniać warunki wjazdu lub pobytu albo w przypadku gdy jego wnioski o przedłużenie zezwolenia na pobyt, zezwolenia na zamieszkanie lub podobne dokumenty niezbędne cudzoziemcowi w celu przebywania na terytorium hiszpańskim zostały odrzucone przez organ administracyjny, […] decyzja administracyjna powinna informować zainteresowanego o obowiązku opuszczenia kraju, bez uszczerbku dla możliwości umieszczenia tego nakazu także w paszporcie lub podobnym dokumencie albo nawet oddzielnym dokumencie, jeżeli zainteresowany legitymuje się w Hiszpanii dokumentem tożsamości niepozwalającym na umieszczenie odpowiedniej adnotacji.

[…]

2. Obowiązkowe opuszczenie kraju powinno nastąpić w terminie przewidzianym decyzją odrzucającą wniosek lub w razie potrzeby najpóźniej w okresie piętnastu dni od doręczenia tej decyzji, z wyjątkiem nadzwyczajnych okoliczności i w przypadku gdy zainteresowany może udowodnić, że posiada wystarczające środki utrzymania; w takim przypadku wspomniany termin może zostać przedłużony najdłużej o 90 dni. Jeżeli termin ten upłynie, a cudzoziemiec nie opuści terytorium Hiszpanii, należy stosować przepisy przewidziane tym rozporządzeniem dla przypadków, do których odnosi się art. 53 lit. a) ustawy [o cudzoziemcach].

3. W przypadku gdy cudzoziemcy, do których odnosi się ten artykuł, rzeczywiście opuszczą terytorium hiszpańskie zgodnie z przepisami powyższych ustępów, wjazd do kraju nie będzie im zakazany i będą mogli wrócić do Hiszpanii zgodnie z zasadami wjazdu na terytorium hiszpańskie.

[…]".

22 Z postanowienia odsyłającego wynika, że Tribunal Supremo interpretuje wspomniane przepisy prawa krajowego w ten sposób, że w związku z tym, iż wydalenie stanowi karę, decyzja w tym przedmiocie powinna być szczegółowo uzasadniona i powinna być zgodna z zasadą proporcjonalności.

23 Z akt sprawy przedłożonych Trybunałowi wynika, że w praktyce, jeżeli obywatel państwa trzeciego nie posiada prawa wjazdu lub pobytu w Hiszpanii i nie zachodzi okoliczność obciążająca spowodowana jego zachowaniem, kara, którą należy wymierzyć ogranicza się do grzywny, w braku elementu dodatkowego, który uzasadniałby zastąpienie grzywny wydaleniem.

**Spory przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne**

24 W odniesieniu do sprawy C-261/08 w dniu 26 września 2006 r. właściwe władze wszczęły postępowanie administracyjne z tytułu naruszenia art. 53 lit. a) ustawy o cudzoziemcach przeciwko Zuricie Garcii, obywatelce boliwijskiej, która przebywała nielegalnie w Hiszpanii, ponieważ albo nie uzyskała przedłużenia zezwolenia na pobyt lub zezwolenia na zamieszkanie, albo po upływie trzech miesięcy dokumenty te straciły swoją ważność, a zainteresowana nie wystąpiła o ich odnowienie.

25 Rzeczone postępowanie zakończyło się w dniu 15 listopada 2006 r. wydaniem decyzji przez Delegado del Gobierno en la Región de Murcia o wydaleniu zainteresowanej z terytorium hiszpańskiego. Sankcja ta została opatrzona zakazem wjazdu do strefy Schengen przez okres 5 lat.

26 Zurita García zaskarżyła wspomnianą decyzję przed Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Murcia, który oddalił skargę w pierwszej instancji. W ramach odwołania zainteresowana stwierdziła, że należy uchylić wspomnianą decyzję, ponieważ przeprowadzając ocenę okoliczności tej sprawy organ administracyjny właściwie nie zastosował zasady proporcjonalności i nie uzasadnił w żaden sposób zastąpienia grzywny wydaleniem.

27 W odniesieniu do sprawy C-348/08 decyzją z dnia 30 lipca 2007 r. Delegado del Gobierno nakazał wydalenie z terytorium hiszpańskiego Choque'a Cabrery, obywatela boliwijskiego, który przebywał nielegalnie w Hiszpanii w rozumieniu art. 53 lit. a) ustawy o cudzoziemcach, ponieważ albo nie uzyskał przedłużenia zezwolenia na pobyt lub zezwolenia na zamieszkanie, albo po upływie ponad trzech miesięcy dokumenty te straciły swoją ważność, a zainteresowany nie wystąpił o ich odnowienie. Sankcja ta została opatrzona zakazem wjazdu do strefy Schengen przez okres 5 lat.

28 Choque Cabrera zaskarżył tę decyzję przed Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia, który oddalił skargę w pierwszej instancji. W ramach odwołania zainteresowany stwierdził, że należy uchylić wspomnianą decyzję, ponieważ organ administracyjny, przeprowadzając ocenę okoliczności tej sprawy, nie zastosował zasady proporcjonalności oraz nie uzasadnił zastąpienia grzywny wydaleniem.

29 W tych okolicznościach Tribunal Superior de Justicia de Murcia postanowił zawiesić postępowanie w tych dwóch sprawach i zwrócić się do Trybunału z następującym

pytaniem prejudycjalnym, które w obydwu sprawach zostało sformułowane w taki sam sposób:

„Czy przepisy traktatu WE […], w szczególności art. 62 pkt 1 WE i art. 62 pkt 2 lit. a) WE, a także przepisy rozporządzenia nr 562/2006 […], w szczególności art. 5, 11 i 13 powinny być interpretowane w ten sposób, że sprzeciwiają się one uregulowaniu, takiemu jak uregulowanie hiszpańskie wraz z interpretującym je orzecznictwem, które umożliwia zastąpienie wydalenia każdego obywatela państwa trzeciego nieposiadającego prawa do wjazdu lub przebywania na terytorium Unii Europejskiej nałożeniem grzywny?”.

30 Postanowieniem prezesa trzeciej izby Trybunału z dnia 27 marca 2009 r. sprawy C-261/08 i C-348/08 zostały połączone do celów procedury ustnej oraz wydania wyroku.

**W przedmiocie pytania prejudycjalnego**

*W przedmiocie dopuszczalności pytania w sprawie C-261/08*

31 Rząd hiszpański podnosi niedopuszczalność pytania, z którym zwrócił się sąd krajowy w sprawie C-261/08 z uwagi na to, że ma ono charakter czysto hipotetyczny.

32 Rząd hiszpański twierdzi, że zakaz działania prawa karnego wstecz sprzeciwia się zastosowaniu rationae temporis do okoliczności sprawy przed sądem krajowym ewentualnego wymogu wydalenia z art. 11 ust. 3 rozporządzenia nr 562/2006, ponieważ wymienione rozporządzenie weszło w życie dopiero 13 października 2006 r., podczas gdy o nielegalnym pobycie powódki przed sądem krajowym na terytorium hiszpańskim zawiadomiono w dniu 26 września 2006 r.

33 Zdaniem rządu hiszpańskiego w związku z tym, że w sprawie przed sądem krajowym rozstrzygana jest kara administracyjna, do której mają zastosowanie takie same zasady co w postępowaniu karnym, w szczególności zasada legalności i przedstawienia zarzutów, należy stosować uregulowania obowiązujące w dniu zawiadomienia o okolicznościach faktycznych, nie zaś w dniu wydania przez właściwe władze decyzji o wydaleniu, tj. w dniu 15 listopada 2006 r. Takie stanowisko wydaje się popierać sąd krajowy.

34 W tym względzie należy przypomnieć, że w ramach postępowania, o którym mowa w art. 234 WE, opartego na wyraźnym rozdziale zadań sądów krajowych i Trybunału, ocena stanu faktycznego sprawy należy w pełni do sądu krajowego. Tak samo jedynie do sądu krajowego, przed którym zawisł spór i na którym spoczywa odpowiedzialność za przyszły wyrok, należy — przy uwzględnieniu okoliczności konkretnej sprawy — zarówno ocena, czy do wydania wyroku jest mu niezbędne uzyskanie orzeczenia prejudycjalnego, jak i ocena znaczenia pytań, które zadaje Trybunałowi. W konsekwencji, jeśli postawione pytania dotyczą wykładni prawa wspólnotowego, Trybunał jest co do zasady zobowiązany do wydania orzeczenia (zob. w szczególności wyroki: z dnia 25 lutego 2003 r. w sprawie C-326/00 IKA, Rec. s. I-1703, pkt 27; z dnia 12 kwietnia 2005 r. w sprawie C-145/03 Keller, Zb.Orz. s. I-2529, pkt 33; z dnia 22 czerwca 2006 r. w sprawie C-419/04 Conseil général de la Vienne, Zb.Orz. s. I-5645, pkt 19; z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie C-537/07 Gómez-Limón, Zb.Orz. s. I-6525, pkt 24).

35 Odmowa udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne postawione przez sąd krajowy jest możliwa jedynie wtedy, gdy żądana wykładnia prawa wspólnotowego w sposób oczywisty nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem sporu toczącego się przed sądem krajowym, gdy problem ma charakter hipotetyczny lub też gdy Trybunał nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego lub prawnego niezbędnymi do udzielenia przydatnej odpowiedzi na pytania, które zostały mu postawione (zob. w szczególności wyroki: z dnia 13 marca 2001 r. w sprawie C-379/98 PreussenElektra, Rec. s. I-2099, pkt 39; z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-390/99 Canal Satélite Digital, Rec. s. I-607, pkt 19; ww. wyrok w sprawie Gómez-Limón, pkt 25).

36 Jednakże Trybunał orzekł także, że w wyjątkowych okolicznościach to do Trybunału należy ocena okoliczności, w jakich sąd krajowy wystąpił z pytaniem prejudycjalnym, w celu zbadania swojej własnej właściwości (zob. podobnie wyrok z dnia 16 grudnia 1981 r. w sprawie 244/80 Foglia, Rec. s. 3045, pkt 21). Bowiem duch współpracy, który ma być wyznacznikiem dla dobrego funkcjonowania odesłania prejudycjalnego,

wymaga z kolei, aby sąd krajowy miał wzgląd na funkcję powierzoną Trybunałowi, którą jest wkład w administrowanie wymiarem sprawiedliwości w państwach członkowskich, a nie formułowanie opinii o charakterze doradczym w odpowiedzi na ogólne lub hipotetyczne pytania (ww. wyrok w sprawie Foglia, pkt 18, 20; wyroki: z dnia 3 lutego 1983 r. w sprawie 149/82 Robards, Rec. s. 171, pkt 19; z dnia 16 lipca 1992 r. w sprawie C-83/91 Meilicke, Rec. s. I-4871, pkt 25).

37 W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że w dniu, w którym zawiadomiono o nielegalnej sytuacji powódki przed sądem krajowym w sprawie C-261/08, tj. w dniu 26 września 2006 r., rozporządzenie nr 562/08 nie weszło jeszcze w życie, dlatego też uzasadnione jest pytanie dotyczące konieczności dokonania wykładni tego rozporządzenia w odniesieniu do okoliczności faktycznych leżących u podstaw tej sprawy.

38 Jako że kryterium wiodącym co do prawa znajdującego zastosowanie ratione temporis w sprawie C-261/08 jest data wystąpienia okoliczności faktycznych, to art. 6b KWUS, nie zaś art. 11 ust. 3 rozporządzenia nr 562/2006, będzie miał zastosowanie. Artykuł 6b KWUS został bowiem uchylony na mocy art. 39 rozporządzenia nr 562/2006 z dniem 13 października 2006 r.

39 Jednakże, jak wskazała rzecznik generalna w pkt 27 swojej opinii, art. 11 ust. 3 rozporządzenia nr 562/2006 powtórzył treść art. 6b ust. 3 KWUS obowiązującego w czasie zawiadomienia o nielegalnej sytuacji powódki przed sądem krajowym na terytorium hiszpańskim.

40 Ponadto należy stwierdzić, że sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym o tej samej treści w ramach sporu leżącego u podstaw sprawy połączonej C-348/08, w której okoliczności faktyczne nastąpiły już w czasie obowiązywania rozporządzenia.

41 Pytanie, z którym zwrócił się sąd krajowy w tych dwóch sprawach połączonych, należy zatem uznać za dopuszczalne.

*Co do istoty*

42 Na wstępie należy stwierdzić, że wniosek o wykładnię dotyczy art. 62 pkt 1 WE i art. 62 pkt 2 lit. a) WE oraz art. 5, 11 i 13 rozporządzenia nr 562/2006.

43 Tymczasem należy doprecyzować, że art. 62 pkt 1 WE i art. 62 pkt 2 lit. a) WE stanowi podstawę prawną działań Rady polegających na przyjmowaniu środków gwarantujących brak kontroli osób przy przekraczaniu granic wewnętrznych a także środków dotyczących przekraczania granic zewnętrznych państw członkowskich, jego celem lub skutkiem nie jest zaś przyznanie praw obywatelom państw trzecich ani nałożenie zobowiązań na państwa członkowskie.

44 Następnie art. 5 rozporządzenia nr 562/2006 ustanawia warunki wjazdu dla obywateli państw trzecich przy przekraczaniu granicy zewnętrznej celem pobytu nieprzekraczającego trzech miesięcy w okresie sześciomiesięcznym, podczas gdy art. 13 tego rozporządzenia dotyczy odmowy wjazdu na terytorium państw członkowskich obywateli państw trzecich, którzy nie spełniają tych wszystkich warunków.

45 Zatem art. 5 i 13 rozporządzenia nr 562/2006 nie regulują dalej sytuacji obywateli państw trzecich takich jak Zurita García i Choque Cabrera, którzy od nieokreślonej daty przebywali już na terytorium hiszpańskim, gdy nakaz wydalenia został wydany przeciwko nim ze względu na ich nielegalny pobyt.

46 Wreszcie ze względu na fakt, że nie można wykluczyć, iż art. 6b i 23 KWUS mogą mieć zastosowanie ratione temporis w sprawie C-261/08 (zob. pkt 37 i 38 niniejszego wyroku), co sugeruje rząd austriacki i Komisja Wspólnot Europejskich, w celu udzielenia użytecznej odpowiedzi sądowi krajowemu w ramach badania pytania prejudycjalnego należy wziąć pod uwagę wskazane artykuły KWUS (zob. analogicznie wyroki: z dnia 29 stycznia 2008 r. w sprawie C-275/06 Promusicae, Zb.Orz. s. I-271, pkt 46; z dnia 3 kwietnia 2008 r. w sprawie C-346/06 Rüffert, Zb.Orz. s. I-1989, pkt 18).

47 Jak wynika bowiem z brzmienia tego artykułu, art. 23 KWUS znajduje zastosowanie do wszystkich, którzy nie będąc obywatelami państwa członkowskiego, nie spełniają lub przestali spełniać warunki uprawniające do krótkoterminowego pobytu, stosowane na terytorium jednego z państw członkowskich, co zgodnie z opisem stanu faktycznego zawartym w postanowieniach odsyłających wydaje się być sytuacją zarówno Zurity Garcíi, jak i Choque'a Cabrery.

48 Z tego wynika, że w swoim pytaniu sąd krajowy zmierza zasadniczo do ustalenia, czy wykładni art. 6b i 23 KWUS, a także art. 11 rozporządzenia nr 562/2006 należy dokonywać w ten sposób, że w przypadku gdy obywatel państwa trzeciego przebywa nielegalnie na terytorium państwa członkowskiego, ponieważ nie spełnia on lub przestał spełniać warunki dotyczące czasu trwania pobytu znajdujące zastosowanie w tym państwie, to państwo członkowskie jest zobowiązane do wydania przeciwko takiemu obywatelowi decyzji o wydaleniu.

49 Zarówno art. 6b ust. 1 KWUS, jak i art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 562/2006 wprowadzają domniemanie, które można obalić, zgodnie z którym, jeżeli dokument podróży obywatela państwa trzeciego nie jest opatrzony stemplem wjazdu, właściwe władze krajowe mogą przyjąć, że posiadacz dokumentu nie spełnia lub przestał spełniać obowiązujące w danym państwie członkowskim warunki dotyczące czasu trwania pobytu.

50 Artykuł 6b ust. 2 KWUS oraz art. 11 ust. 2 rozporządzenia nr 562/2006 pozwalają na obalenie tego domniemania przez obywatela państwa trzeciego za pomocą wszelkich

wiarygodnych środków, takich jak bilety podróżne lub dowody jego obecności poza terytorium państw członkowskich, które potwierdzają spełnianie przez niego warunków dotyczących czasu trwania pobytu krótkoterminowego.

51 Zgodnie z art. 6b ust. 3 KWUS oraz art. 11 ust. 3 rozporządzenia nr 562/2006, jeżeli domniemanie, o którym mowa w ust. 1 każdego z tych dwóch artykułów, nie zostanie obalone, obywatel państwa trzeciego może zostać wydalony przez właściwe władze z terytorium zainteresowanego państwa członkowskiego.

52 Komisja słusznie zwraca uwagę na brak zgodności pomiędzy treścią wersji hiszpańskiej art. 11 ust. 3 rozporządzenia nr 562/2006 a innymi wersjami językowymi.

53 Bowiem w hiszpańskiej wersji językowej przepis ten nakłada zobowiązanie w zakresie, w jakim przewiduje on, że właściwe władze zainteresowanego państwa członkowskiego „wydalą" z terytorium tego państwa obywatela państwa trzeciego, jeżeli domniemanie nie zostanie obalone. Natomiast w innych wersjach językowych wydalenie wydaje się być fakultatywne.

54 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem konieczność jednolitego stosowania i jednolitej wykładni aktu wspólnotowego wyklucza jego rozpatrywanie w jednej, w oderwaniu od innych, wersji językowej, ale wymaga ustalenia wykładni w zależności od rzeczywistej woli i celu autora tego aktu, a zwłaszcza w świetle wszystkich wersji językowych (zob. w szczególności wyroki: z dnia 12 listopada 1969 r. w sprawie 29/69 Stauder, Rec. s. 419, pkt 3; z dnia 7 lipca 1988 r. w sprawie 55/87 Moksel Import und Export, Rec. s. 3845, pkt 15; z dnia 20 listopada 2001 r. w sprawie C-268/99 Jany i in., Rec. s. I-8615, pkt 47; z dnia 27 stycznia 2005 r. w sprawie C-188/03 Junk, Zb.Orz. s. I-885, pkt 33).

55 Podobnie zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sformułowanie użyte w jednej z wersji językowych przepisu wspólnotowego nie może służyć za jedyną podstawę jego wykładni lub domagać się w tym względzie pierwszeństwa względem innych wersji językowych. Takie podejście byłoby bowiem niezgodne z wymogiem jednolitego stosowania prawa wspólnotowego (zob. wyroki: z dnia 12 listopada 1998 r. w sprawie C-149/97 Institute of the Motor Industry, Rec. s. I-7053, pkt 16; z dnia 3 kwietnia 2008 r. w sprawie C-187/07 Endendijk, Zb.Orz. s. I-2115, pkt 23; z dnia 9 października 2008 r. w sprawie C-239/07 Sabatauskas i in., Zb.Orz. s. I-7523, pkt 38).

56 W niniejszej sprawie w związku z tym, że hiszpańska wersja językowa art. 11 ust. 3 rozporządzenia nr 562/2006 jako jedyna różni się od treści innych wersji językowych, należy stwierdzić, że rzeczywistą wolą prawodawcy nie było nałożenie na zainteresowane państwa członkowskie obowiązku wydalenia z ich terytorium obywatela państwa trzeciego w przypadku gdy nie uda mu się obalić domniemania, o którym mowa w ust. 1 tego artykułu — wolą prawodawcy było natomiast pozostawienie państwom członkowskim takiej możliwości.

57 Taką wykładnię potwierdza fakt, powołany przez rzecznik generalną w pkt 43 jej opinii, że hiszpańska wersja językowa art. 6b KWUS, której treść jest taka sama co art. 11 rozporządzenia nr 562/2006 nie różni się od innych wersji językowych co się tyczy fakultatywnego charakteru wydalenia przez państwa członkowskie obywatela państwa trzeciego, który nie obali tego domniemania.

58 Pozostaje zbadać, czy zgodnie z twierdzeniem rządu austriackiego, z art. 23 KWUS wynika, że państwa członkowskie powinny wydalić ze swojego terytorium obywatela państwa trzeciego, który nielegalnie przebywa na ich terytorium, chyba że istnieją względy przyznania mu prawa azylu lub ochrony międzynarodowej. Tym samym przepis ten sprzeciwiałby się możliwości, żeby państwo członkowskie zastąpiło nakaz wydalenia karą grzywny.

59 Takiej wykładni art. 23 KWUS nie można przyjąć.

60 Należy zauważyć w tym względzie, że treść art. 23 KWUS nie wskazuje kategorycznie na obowiązek wydalenia, zważywszy na wyłączenia, jakie zawiera.

61 Po pierwsze, art. 23 ust. 1, który wchodzi w zakres rozdziału 4 poświęconego zasadom przepływu cudzoziemców z tytułu II dotyczącego zniesienia kontroli na granicach wewnętrznych państw członkowskich, opowiada się za dobrowolnym opuszczeniem terytorium państwa członkowskiego przez obywatela państwa trzeciego, który nie spełnia lub przestał spełniać warunki dotyczące pobytu krótkoterminowego na terytorium danego państwa członkowskiego.

62 Tak jest także w odniesieniu do art. 23 ust. 2, zgodnie z którym obywatel państwa trzeciego posiadający ważny dokument pobytowy na czas oznaczony wydany przez inne państwo członkowskie powinien niezwłocznie udać się na terytorium tego państwa.

63 Po drugie, w zakresie, w jakim art. 23 ust. 3 KWUS przewiduje, że w pewnych okolicznościach obywatel państwa trzeciego powinien zostać wydalony z państwa członkowskiego, w którym został zatrzymany, to konsekwencja ta podlega warunkom przewidzianym prawem krajowym danego państwa członkowskiego. W przypadku gdy stosowanie tego prawa nie zezwala na wydalenie, wówczas dane państwo członkowskie może zezwolić zainteresowanemu na pobyt na swoim terytorium.

64 Zatem to do każdego państwa członkowskiego należy przyjęcie w swoim prawie krajowym, w szczególności w odniesieniu do warunków, w oparciu o które przeprowadzane będzie w tym państwie wydalanie, zasad stosowania podstawowych reguł ustanowionych w art. 23 KWUS dotyczących obywateli państw trzecich niespełniających — lub tych, którzy przestali spełniać — warunki dotyczące pobytu krótkoterminowego na terytorium tego państwa.

65 W sprawach przed sądem krajowym z informacji dostarczonych Trybunałowi w postępowaniu pisemnym wynika, że zgodnie z prawem krajowym decyzja o nałożeniu kary nie stanowi dokumentu pozwalającego obywatelowi państwa trzeciego przeby-

wającemu nielegalnie na terytorium hiszpańskim do pozostania legalnie na terytorium tego państwa. Ponadto niezależnie od tego, czy grzywna została zapłacona czy nie, taka decyzja zostaje doręczona zainteresowanemu z nakazem opuszczenia terytorium w terminie piętnastu dni, a w przypadku gdy się do niej nie dostosuje, może być ścigany na podstawie art. 53 lit. a) ustawy o cudzoziemcach i grozi mu wydalenie ze skutkiem natychmiastowym.

66 W konsekwencji na pytanie, z którym zwrócił się sąd krajowy, należy odpowiedzieć, że wykładni art. 6b i 23 KWUS, a także art. 11 rozporządzenia nr 562/2006 należy dokonywać w ten sposób, że w przypadku gdy obywatel państwa trzeciego przebywa nielegalnie na terytorium państwa członkowskiego, ponieważ nie spełnia lub przestał spełniać warunki dotyczące czasu trwania pobytu w tym państwie, państwo członkowskie nie jest zobowiązane do wydania decyzji o wydaleniu takiego obywatela.

**W przedmiocie kosztów**

67 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (trzecia izba) orzeka, co następuje:

**Wykładni art. 6b i 23 konwencji wykonawczej do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. między rządami państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec i Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, podpisanej w Schengen w dniu 19 czerwca 1990 r., zmienionej rozporządzeniem Rady (WE) nr 2133/2004 z dnia 13 grudnia 2004 r. w sprawie obowiązku właściwych władz państw członkowskich w zakresie systematycznego stemplowania dokumentów podróży obywateli państw trzecich przy przekraczaniu przez nich zewnętrznych granic państw członkowskich oraz zmieniającym w związku z tym przepisy konwencji wykonawczej do układu z Schengen i wspólny podręcznik oraz art. 11**

**rozporządzenia (WE) nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiającego wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) należy dokonywać w ten sposób, że w przypadku gdy obywatel państwa trzeciego przebywa nielegalnie na terytorium państwa członkowskiego, ponieważ nie spełnia lub przestał spełniać warunki dotyczące czasu trwania pobytu w tym państwie, to państwo członkowskie nie jest zobowiązane do wydania decyzji o wydaleniu takiego obywatela.**

Podpisy