STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY
JULIANE KOKOTT
přednesené dne 19. května 2009 [1]

I – Úvod

1. Žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce se týkají právních předpisů Společenství upravujících vyhoštění státních příslušníků třetích zemí, kteří nesplňují nebo přestali splňovat podmínky pobytu. Podle předkládajícího soudu nevyžaduje španělské právo nutně vyhoštění těchto osob, ale umožňuje, aby jim byla pouze uložena pokuta. Předkládající soud má pochybnosti, zda je tato právní situace slučitelná s právem Společenství. Žádá především o výklad nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 562/2006 ze dne 15. března 2006, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob [2] (dále jen „Schengenský hraniční kodex“). Kromě toho má význam i článek 23 Úmluvy k provedení Schengenské dohody [3] (dále jen „ÚPSD“) [4].

1 — Původní jazyk: němčina.
2 — Úř.věst. L 105, s. 1.
3 — Dohoda o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích, podepsaná dne 14. června 1985 v Schengenu, Úř.věst L 239, s. 13.
4 — Podepsaná dne 19. června 1990 v Schengenu, Úř.věst. L 239, s. 19.

II – Právní rámec

A – *Schengenský hraniční kodex*

2. Právním základem Schengenského hraničního kodexu je čl. 62 bod 1 a bod 2 písm. a) ES:

„Rada přijme postupem podle článku 67 ve lhůtě pěti let po vstupu Amsterodamské smlouvy v platnost

1. opatření, která podle článku 14 zajistí, aby osoby, ať již jsou občany Unie nebo státními příslušníky třetích zemí, nebyly kontrolovány při překračování vnitřních hranic;

2. opatření o překračování vnějších hranic členských států, která stanoví:

Stanoví se jím pravidla, kterými se řídí opatření na ochranu hranic ve vztahu k osobám překračujícím vnější hranice členských států Evropské unie.“

a) pravidla a postupy, které musí členské státy dodržovat při provádění kontrol osob na vnějších hranicích;

5. Článek 5 upravuje podmínky vstupu. V odstavci 4 jsou stanoveny tři výjimky z těchto podmínek, zejména z humanitárních důvodů [písm. c)].

b) […]“

6. Článek 11 obsahuje zákonnou domněnku překročení přípustné délky pobytu, chybí-li vstupní razítko, jakož i pravidla upravující vyvrácení této domněnky a případné vyhoštění, není-li tato domněnka vyvrácena:

3. Schengenský hraniční kodex vstoupil na základě svého čl. 40 odst. 1 v platnost dne 13. října 2006.

„Článek 11

4. V článku 1 je vymezen předmět hraničního kodexu:

Domněnka týkající se splnění podmínek délky pobytu

„Tímto nařízením se stanoví neprovádění opatření na ochranu hranic ve vztahu k osobám překračujícím vnitřní hranice mezi členskými státy Evropské unie.

1. Není-li cestovní doklad státního příslušníka třetí země opatřen otiskem vstupního razítka, mohou se příslušné vnitrostátní orgány domnívat, že držitel nesplňuje nebo

přestal splňovat podmínky délky pobytu použitelné v dotyčném členském státě.

B – *ÚPSD*

8. Také článek 23 ÚPSD obsahuje úpravu zacházení s cizinci, kteří nesplňují nebo přestali splňovat podmínky krátkodobého pobytu:

2. Domněnku podle odstavce 1 je možné vyvrátit, pokud státní příslušník třetí země jakýmkoli způsobem předloží věrohodné důkazy, […]

„1. Cizinec, který nesplňuje nebo přestane splňovat podmínky pro krátkodobý pobyt platné na území jedné ze smluvních stran, musí v zásadě neprodleně opustit území smluvních stran.

3. Není-li domněnka podle odstavce 1 vyvrácena, mohou příslušné orgány státního příslušníka třetí země z území dotyčných členských států vyhostit.“

2. Cizinec, který je držitelem platného povolení k pobytu nebo dočasného povolení k pobytu, které byly uděleny jinou smluvní stranou, musí neprodleně vycestovat na území této smluvní strany.

7. Článek 13 odst. 1 stanoví, že státnímu příslušníkovi třetí země, který nesplňuje všechny podmínky vstupu stanovené v hraničním kodexu, bude odepřen vstup na území členských států. Tím není dotčeno uplatnění zvláštních ustanovení týkajících se práva na azyl a mezinárodní ochrany nebo vystavování dlouhodobých víz.

3. Nevycestuje-li tento cizinec dobrovolně nebo je-li možné předpokládat, že k tomuto vycestování nedojde, nebo je-li okamžité vycestování cizince nutné z důvodů bezpečnosti státu nebo veřejného pořádku, musí být z území smluvní strany, na kterém byl zadržen, vyhoštěn za podmínek stanovených vnitrostátními právními předpisy této smluvní strany. Není-li vyhoštění podle vnitrostátních právních předpisů přípustné, může dotyčná smluvní strana cizinci pobyt na svém území povolit.

4. Dotyčný cizinec může být vyhoštěn do své země původu nebo do jakéhokoli jiného státu, ve kterém je jeho přijetí možné, zejména na základě odpovídajících ustanovení dohod o zpětném přebírání uzavřených smluvními stranami.

5. Odstavcem 4 nejsou dotčeny vnitrostátní právní předpisy týkající se azylového práva, uplatňování Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků ze dne 28. července 1951 ve znění Newyorského protokolu ze dne 31. ledna 1967, ani odstavec 2 tohoto článku a čl. 33 odst. 1 této úmluvy."

9. Rozhodnutí Rady 1999/436/ES ze dne 20. května 1999, které určuje právní základ všech ustanovení nebo rozhodnutí, jež tvoří schengenské acquis, stanoví v souladu s příslušnými ustanoveními Smlouvy o založení Evropského společenství a Smlouvy o Evropské unii [5], že čl. 62 bod 3 ES je právním základem článku 23 ÚPSD.

10. Na základě rozhodnutí Rady 2007/801/ES [6], platí od 21. prosince 2007 schengenské acquis také pro členské státy, které přistoupily v roce 2004, s výjimkou Kypru.

11. Článek 23 ÚPSD byl nedávno nahrazen směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí [7]. Vyhoštění cizinců je zde upraveno mnohem podrobněji než v dosavadním právu Společenství.

C – *Španělské právo*

12. Předkládající soud uvádí, že situace ve španělském právu je následující.

5 — Úř. věst. L 176, s. 17; Zvl. vyd. 19/01, s. 152.

6 — Rozhodnutí Rady ze dne 6. prosince 2007 o plném uplatňování ustanovení schengenského acquis v České republice, Estonské republice, Lotyšské republice, Litevské republice, Maďarské republice, Republice Malta, Polské republice, Republice Slovinsko a Slovenské republice (Úř.věst. L 323, s. 34).

7 — Úř. věst. L 348, s. 98.

13. Na základě čl. 53 písm. a) Ley Orgánica 4/2000 (ústavní zákon 4/2000), ve znění Ley Orgánica 8/2000 (ústavní zákon 8/2000) se závažného deliktu dopustí

„osoba, která se nachází na španělském území neoprávněně z důvodu neprodloužení, neexistence nebo uplynutí platnosti povolení k pobytu nebo podobných dokumentů, lze-li je vyžadovat, před více než třemi měsíci, pokud dotčená osoba nepožádala o jejich obnovení ve lhůtě stanovené právními předpisy“.

14. S popsaným jednáním je spojena peněžitá sankce, která může být podle článku 57 uvedeného zákona nahrazena vyhoštěním:

„Pokud jsou pachateli deliktu cizinci a dopustí se jednání, která jsou označena jako velmi závažná, nebo závažných jednání uvedených v čl. 53 písm. a), b), c), d), a f) tohoto ústavního zákona, lze je namísto uložení pokuty po předchozím projednání v odpovídajícím správním řízení vyhostit ze španělského území.“

15. Článek 57 odst. 3 tohoto zákona však stanoví:

„V žádném případě nelze zároveň uložit sankci vyhoštění a pokutu.“

III – Skutkový stav a předběžné otázky

16. Julia Zurita García a Aurelio Cabrera Choque jsou bolívijští státní příslušníci. Při kontrolách bylo zjištěno, že se ve Španělsku zdržovali, ačkoliv nesplňovali nebo přestali splňovat podmínky pobytu.

17. Dne 26. září 2006 byla kontrolována paní Zurita García. Poté ji Delegado del Gobierno en la Región de Murcia (dále „jen zástupce vlády v regionu Murcia“) vyhostil ze španělského území a zakázal jí vstup do schengenského prostoru po dobu pěti let. Dne 14. května 2007 byl kontrolován pan Choque Cabrera a zástupce vlády v regionu Murcia vůči němu dne 30. června 2007 vydal stejné rozhodnutí jako vůči paní Zurita García.

18. Žaloby směřující proti těmto rozhodnutím byly v prvním stupni zamítnuty. V současnosti jsou opravné prostředky projednávány v posledním stupni před Tribunal superior de justicia de Murcia.

19. Podle tohoto soudu bylo vyhoštění v dřívějším španělském právu definováno jako sankce, kterou lze uložit namísto pokuty. Pokud cizinci nesplňují podmínky pro vstup nebo pobyt ve Španělsku, je jim ukládána zásadně pokuta. V souladu se zásadou proporcionality mohou být tyto osoby vyhoštěny pouze z důvodu přitěžujících okolností.

20. Předkládající soud se však přiklání k názoru, že podle právních předpisů Společenství musí státní příslušníci třetích zemí, kteří pobývají na území Evropské unie, aniž by splňovali požadované podmínky, toto území opustit, a to buď prostřednictvím odepření vstupu, nebo prostřednictvím vyhoštění. V obou řízeních tedy položil Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

Je třeba ustanovení Smlouvy o založení Evropského společenství, zejména čl. 62 bod 1 a čl. 62 bod 2 písm. a), jakož i nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 562/2006 ze dne 15. března 2006, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (Schengenský hraniční kodex), zejména jeho články 5, 11 a 13, vykládat v tom smyslu, že brání právní úpravě, jako je španělská právní úprava s judikaturou, která ji vykládá, jestliže tato právní úprava umožňuje uložením pokuty nahradit vyhoštění „všech státních příslušníků třetích zemí“, kteří nemají titul opravňující ke vstupu a pobytu na území Evropské unie?

21. Písemné části řízení se účastnili pan Choque Cabrera, Španělské království, Italská republika, Rakouská republika a Komise Evropských společenství. Jednání se nekonalo. Usnesením předsedy třetího senátu ze dne 27. března 2009 byly obě věci spojeny pro účely společného rozhodnutí.

IV – Právní otázky

22. Předkládající soud se táže, zda články 5, 11 a 13 Schengenského hraničního kodexu brání vnitrostátní právní úpravě, na základě které je přípustné uložením pokuty nahradit vyhoštění státních příslušníků třetí země, kteří nesplňují nebo přestanou splňovat podmínky pobytu.

A – *Přípustnost a výklad žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce*

23. Vzhledem k tomu, že základem pro hraniční kodex je čl. 62 bod 1 a bod 2 písm. a) ES, mohou podle čl. 68 odst. 1 ES požádat Soudní dvůr o rozhodnutí o předběžné otázce pouze soudy rozhodující v posledním stupni.

24. Tribunal Superior de Justicia de Murcia je odvolacím soudem ve věcech v původním řízení. Pokud je známo, neexistují další opravné prostředky, kterými by bylo možné jeho rozhodnutí v původním řízení napadnout. Předkládající soud je tudíž oprávněn položit předběžnou otázku.

25. Španělsko však považuje žádost ve věci Zurita García za nepřípustnou, jelikož je pouze hypotetická. Vzhledem k zákazu zpětné účinnosti nelze hraniční kodex v projednávané věci z časového hlediska použít. Paní Zurita García byla totiž ve skutečnosti kontrolována před začátkem použitelnosti hraničního kodexu. Vzhledem k tomu, že předkládající soud má pochybnosti o časové použitelnosti hraničního kodexu, předložil také věc Choque Cabrera, která není těmito pochybnostmi dotčena.

26. Je pravda, že zjevně hypotetická žádost je nepřípustná [8]. Přesto nepovažuji za nutné žádost ve věci Zurita García odmítnout jako nepřípustnou, ani za nezbytné zkoumat časovou působnost hraničního kodexu v projednávané věci.

27. Jak dále podrobněji vysvětlím, je pro projednávané případy významný nikoli celý hraniční kodex, ale především jeho článek 11. S tímto článkem totožné ustanovení, totiž článek 6b ÚPSD, byl však v platnosti již od 1. ledna 2005 [9] a později byl nahrazen článkem 11 hraničního kodexu. Je tudíž třeba vycházet z toho, že pokud ve věci v původním řízení Zurita García není použitelný článek 11 hraničního kodexu, platí článek 6b ÚPSD.

28. Aby mohl Soudní dvůr předkládajícímu soudu poskytnout užitečnou odpověď, měl by se zabývat také článkem 6b ÚPSD, i když toto

8 — Podrobněji viz rozsudky ze dne 11. března 1980, Foglia (104/79, Recueil, s. 745, body 18 a další); ze dne 16. července 1992, Meilicke (C-83/91, Recueil, s. I-4871, body 25 a další); ze dne 28. června 2007, Dell'Orto (C-467/05, Sb. rozh. s. I-5557, bod 40 a zejména ohledně otázky časové působnosti bod 47 a další), jakož i ze dne 16. prosince 2008, Cartesio (C-210/06, Sb. rozh. s. I-9641, body 67 a další, s dalšími odkazy).

9 — Viz čl. 6 druhá věta nařízení Rady (ES) č. 2133/2004 ze dne 13. prosince 2004, kterým se příslušným orgánům členských států ukládá povinnost systematicky opatřovat otiskem razítka cestovní doklady státních příslušníků třetích zemí při překročení vnějších hranic členských států a kterým se k tomuto účelu mění prováděcí úmluva k Schengenské dohodě a Společná příručka, Úř. věst. L 369, s. 5, kterým byl do ÚPSD vložen článek 6b.

ustanovení nebylo uvedeno v předběžné otázce [10].

29. Itálie a Komise kromě toho konstatovaly, že žádost o předběžné otázce neobsahuje žádné údaje, které by umožnily s jistotou určit, zda je hraniční kodex skutečně použitelný. Naopak nelze vyloučit, že je relevantní obecný režim článku 23 ÚPSD, diskutovaný Rakouskem a Komisí. Posouzení Soudního dvora by se tudíž mělo vztahovat i na toto ustanovení.

30. Naproti tomu v předběžné otázce uvedený čl. 62 odst. 1 a odst. 2 písm. a) ES není z hlediska odpovědi na tuto otázku přímo relevantní, jelikož představuje právní základ. Neobsahuje žádná nezávislá práva a povinnosti cizinců.

31. V tomto pojetí směřují žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce ke zjištění, zda články 5, 11 a 13 hraničního kodexu nebo články 6b a 23 ÚPSD brání vnitrostátní právní úpravě, podle které je přípustné uložením pokuty nahradit vyhoštění státních příslušníků třetí země, kteří nesplňují nebo přestanou splňovat podmínky pobytu.

B – *Zodpovězení žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce*

1. Články 5 a 13 hraničního kodexu

32. Předmětem hraničního kodexu zásadně není zacházení s cizinci, kteří již pobývají v schengenském prostoru, existují-li pochybnosti o oprávněnosti jejich pobytu. To platí zejména pro články 5 a 13.

33. Podle článku 3 se hraničí kodex vztahuje na osoby překračující vnitřní nebo vnější hranice členských států. Jeho předmětem jsou především kontroly na vnějších hranicích a zásadní odstranění kontrol na vnitřních hranicích.

34. To odpovídá uvedeným právním základům: čl. 62 bod 1 ES umožňuje opatření, která podle článku 14 zajistí, aby osoby, ať již jsou občany Unie nebo státními příslušníky třetích zemí, nebyly kontrolovány při překra-

10 — Viz rozsudky ze dne 20. března 1986, Tissier (35/85, Recueil, s. 1207, bod 9), a ze dne 10. ledna 2006, De Groot en Slot Allium und Bejo Zaden (C-147/04, Sb. rozh. s. I-245, bod 68 s dalšími odkazy).

čování vnitřních hranic. Článek 62 bod 2 písm. a) umožňuje přijímat opatření o překračování vnějších hranic členských států, která stanoví pravidla a postupy, které musí členské státy dodržovat při provádění kontrol osob na vnějších hranicích.

35. V této souvislosti upravuje článek 5 podmínky vstupu pro státní příslušníky třetích zemí do schengenského prostoru a článek 13 upravuje odepření vstupu, jestliže státní příslušník třetí země všechny podmínky nesplňuje.

36. Věci v původním řízení jsou ovšem odlišné, jelikož podle údajů předkládajícího soudu nebyly dotčené osoby vyhoštěny při vstupu, ale byla jim uložena sankce z důvodu nezákonného pobytu na španělském území. Na pozadí je pravděpodobně skutečnost, že bolívijští státní příslušníci mohli do 1. dubna 2007 vstupovat na území schengenského prostoru bez víz a mohli zde pobývat po dobu nejdéle tří měsíců [11]. Paní Zurita García a pan Choque Cabrera tuto lhůtu pravděpodobně překročili.

11 — Srov. čl. 20 odst. 1 ÚPSD a rozsudek ze dne 3. října 2006, Bot (C-241/05, Sb. rozh. s. I-9627). Osvobození od vízové povinnosti vyplynulo z nařízení (ES) č. 539/2001 Rady ze dne 15. března 2001, kterým se stanoví seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci musí mít při překračování vnějších hranic vízum, jakož i seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci jsou od této povinnosti osvobozeni (Úř. věst. L 81, s. 1), ve znění nařízení Rady (ES) č. 851/2005 ze dne 2. června 2005 (Úř. věst. L 141, s. 3). Toto osvobození skončilo na základě nařízení (ES) č. 1932/2006 Rady ze dne 21. prosince 2006, kterým se mění nařízení (ES) č. 539/2001(Úř. věst. L 405, s. 23).

2. Článek 11 hraničního kodexu a článek 6b ÚPSD

37. Použití hraničního kodexu není vyloučeno tím, že věci v původním řízení se bezprostředně netýkají překročení hranice. Obsahuje totiž ustanovení týkající se překročení hranice, ale vztahující se k pobytu [12].

38. Článek 11 hraničního kodexu se vztahuje na překročení hranice potud, pokud odkazuje na vstupní razítko. Podle článku 10 opatřují příslušníci pohraniční stráže cestovní doklady státních příslušníků třetích zemí při překročení vnější hranice zásadně otiskem razítka. Na základě razítka v cestovním dokladu lze s jistotou zjistit datum a místo překročení hranice [13]. Ze vstupního razítka tak vyplývá, zda státní příslušník třetí země překročil povolenou délku pobytu.

39. V návaznosti na výše uvedené zakládá čl. 11 odst. 1 hraničního kodexu vyvratitelnou domněnku, že státní příslušníci třetích zemí nesplňují nebo přestali splňovat podmínky týkající se délky pobytu, nejsou-li jejich

12 — Kromě článku 11 hraničního kodexu je třeba uvést zejména čl. 7 odst. 3 písm. c), který upravuje ověření, zda zemi opouštějící státní příslušníci třetích zemí splňovali podmínky pobytu.

13 — V tomto smyslu sedmý bod odůvodnění nařízení č. 2133/2004 uvedeného v poznámce 9.

cestovní doklady opatřeny vstupním razítkem.

40. Na tuto domněnku se vztahuje ustanovení čl. 11 odst. 3 hraničního kodexu týkající se vyhoštění. To se uplatní tehdy, pokud není vyvrácena domněnka, že státní příslušník třetí země překročil povolenou délku pobytu. Nelze vyloučit, že věci v původním řízení se opírají o tuto domněnku.

41. Jazykové verze čl. 11 odst. 3 hraničního kodexu se však neshodují. Podle španělského znění bude státní příslušník třetí země vyhoštěn. To lze chápat jako kogentní ustanovení. Jak uvádí Komise, podle ostatních jazykových verzí naopak státní příslušník vyhoštěn být může. Nejednalo by se tedy o povinnost, ale o pouhou možnost.

42. Různé jazykové verze stejného ustanovení práva Společenství musí být vykládány jednotně. Pokud se jednotlivé verze liší, musí být toto ustanovení v zásadě vykládáno na základě celkové systematiky a účelu právního předpisu, do jehož rámce patří [14]. V projednávané věci však není nutné toto podrobně zkoumat. Různé jazykové verze jednoho ustanovení je třeba vykládat také podle skutečné vůle jeho autora [15]. Z historie vzniku čl. 11 odst. 3 hraničního kodexu vyplývá, že španělská verze neodpovídá skutečné vůli zákonodárce, ale obsahuje chybu v překladu.

43. Jak již bylo uvedeno [16], byl článkem 11 hraničního kodexu převzat stávající článek 6b ÚPSD. Španělská verze článku 6b ÚPSD se ohledně fakultativní povahy vyhoštění neliší od ostatních jazykových verzí [17]. Podle této španělské verze mohou členské státy státního příslušníka třetí země vyhostit, ale nemají povinnost tak učinit.

44. Tato starší verze byla zřejmě při přípravě španělské verze hraničního kodexu přehlédnuta. Mohlo to být z toho důvodu, že ani z bodů odůvodnění, ani z veřejně přístupných dokumentů z přípravy hraničního kodexu

14 — Rozsudky ze dne 5. prosince 1967, van der Vecht (19/67, Recueil, s. 462 a 473); ze dne 27. října 1977, Bouchereau (30/77, Recueil, s. 1999, body 13 a 14); ze dne 14. června 2007, Euro Tex (C-56/06, Sb. rozh. s. I-4859, bod 27), a ze dne 21. února 2008, Tele2 Telecommunication (C-426/05, Sb. rozh. s. I-685, bod 25).

15 — Rozsudky ze dne 12. listopadu 1969, Stauder (29/69, Recueil, s. 419, bod 3); ze dne 7. července 1988, Moksel Import und Export (55/87, Recueil, s. 3845, bod 49); ze dne 20. listopadu 2001, Jany a další (C-268/99, Recueil, s. I-8615, bod 47), a ze dne 27. ledna 2005, Junk (C-188/03, Sb. rozh. s. I-885, bod 33).

16 — Viz výše, bod 27.

17 — Ve španělštině zní čl. 6b odst. 3 ÚPSD: „De no ser refutada la presunción mencionada en el apartado 1, las autoridades competentes podrán expulsar al nacional del tercer Estado del territorio de los Estados miembros afectados.“

není toto převzetí stávajícího ustanovení zřejmé [18].

45. Jako dílčí výsledek je tudíž třeba konstatovat, že čl. 6b odst. 3 ÚPSD a stejně znějící čl. 11 odst. 3 hraničního kodexu nestanoví povinnost vyhostit cizince na základě domněnky nesplnění podmínek pobytu.

3. Článek 23 ÚPSD

46. Zejména Rakousko vyvozuje z článku 23 ÚPSD povinnost ukončit nezákonný pobyt státního příslušníka třetí země. Podle tohoto ustanovení musí cizinci opustit zemi Schengenské dohody, jestliže nesplňují nebo přestanou splňovat podmínky pobytu. Nestane-li se tak dobrovolně nebo je-li to naléhavé, musí být podle čl. 23 odst. 3 ÚPSD z území smluvní strany, na kterém byli zadrženi, vyhoštěni za podmínek stanovených vnitrostátními právními předpisy této smluvní strany.

47. Při samostatném posouzení jednotlivých německých verzí se zdá, že čl. 6b odst. 3 ÚPSD, resp. čl. 11 odst. 3 hraničního kodexu a čl. 23 odst. 3 ÚPSD se vztahují na rozdílné případy, jelikož na jedné straně hovoří o „Ausweisung“ a na druhé straně o „Abschiebung“ (v českých zněních obou dokumentů se hovoří shodně o „vyhoštění“ – *pozn. překl.*). Podle německého výkladu se v prvním případě jedná o rozhodnutí o ukončení pobytu a ve druhém případě se jedná o výkon tohoto rozhodnutí.

48. Bylo by ovšem chybné přikládat tomuto rozdílu v terminologii příliš velký význam. V ostatních jazykových verzích není tento rozdíl tak zjevný. V anglické jazykové verzi je v obou ustanoveních použit výraz „to expell“, ve španělské verzi výraz „expulsar“ a ve francouzské verzi je použit jednak výraz „expulser“ a jednak výraz „eloigner“.

18 — Ustanovení odpovídající článku 6b ÚPSD se poprvé objevilo v návrhu hraničního kodexu ze dne 23. března 2005: článek 9a ve znění dokumentu Rady 9630/05, http://register.consilium.europa.eu/pdf/es/05/st09/st09630.es05.pdf. Podle dřívějších návrhů hraničního kodexu měl být článek 6b ÚPSD bez náhrady zrušen. Ani toto vypuštění, ani převzetí do hraničního kodexu nebylo v dostupných dokumentech odůvodněno. Důvodem je pravděpodobně skutečnost, že článek 6b ÚPSD byl vytvořen až během přijímání hraničního kodexu a Komise v tomto dalším legislativním procesu původně navrhovala upravit domněnku překročení délky pobytu v jiné části ÚPSD. Tato část nebyla hraničním kodexem dotčena, takže nebylo nutné zohlednit pravidla presumpce v hraničním kodexu.

49. Článek 6b odst. 3 ÚPSD, případně čl. 11 odst. 3 hraničního kodexu navíc neobsahuje ustanovení upravující výkon vyhoštění a v článku 23 ÚPSD není výslovně upraveno rozhodnutí o vyhoštění („Ausweisung“) a jeho výkon („Abschiebung“). Teprve nedávno

přijatá směrnice 2008/115 jasně rozlišuje mezi rozhodnutím o navrácení [19] a vyhoštěním [20], kterým je toto rozhodnutí vykonáno.

50. Proto je třeba vycházet z toho, že čl. 6b odst. 3 ÚPSD, respektive čl. 11 odst. 3 hraničního kodexu a čl. 23 odst. 3 ÚPSD obecně sledují cíl ukončení pobytu státních příslušníků třetích zemí, aniž by v nich bylo rozlišováno mezi správním rozhodnutím a jeho výkonem.

51. Jak také zdůraznilo Rakousko, je odepření vstupu podle článku 13 hraničního kodexu, včetně článku 23 ÚPSD, ve společném zájmu zemí Schengenské dohody, kterým je zabránit nedovolenému pobytu státních příslušníků třetích zemí v schengenském prostoru nebo alespoň ho ukončit. Jelikož na vnitřních hranicích již nejsou prováděny kontroly, existuje obava, že cizinci, kteří nezákonně pobývají na území jednoho členského státu, se přestěhují do jiného členského státu a budou tam nezákonně pobývat. Itálie správně zdůrazňuje, že tímto směrem míří i směrnice 2008/115.

52. Článek 23 ÚPSD zahrnuje zásadně všechny cizince, kteří pobývají v schengenském prostoru, ačkoliv nesplňují nebo přestali splňovat všechny podmínky pobytu. Mohla by vyvstat otázka, zda se na údajné překročení délky pobytu podle článku 6b ÚPSD, respektive článku 11 hraničního kodexu, vztahují jiná pravidla.

53. Zvláště s ohledem na historii vzniku článku 11 hraničního kodexu, tj. zejména vznik článku 6b ÚPSD, neposkytuje jeho znění žádný důvod k tomuto výkladu. Komise ještě navrhovala, že existuje-li domněnka překročení délky pobytu, *smějí* příslušné orgány použít čl. 23 odst. 3 ÚPSD [21]. Bylo by tak věcí členských států, zda čl. 23 odst. 3 použijí. Španělsko naopak navrhovalo stanovit výslovnou povinnost členských států použít čl. 23 odst. 3 ÚPSD [22].

19 — Článek 3 bod 4 směrnice 2008/115.

20 — Článek 3 bod 5 směrnice 2008/115.

21 — Návrh nařízení Rady ze dne 6. listopadu 2003, kterým se stanoví povinnost příslušných orgánů členských států systematicky opatřovat otiskem razítka cestovní doklady státních příslušníků třetích zemí při překročení vnějších hranic členských států a kterým se mění Schengenská úmluva a Společná příručka, KOM(2003) 664 v konečném znění, zřejmě nezveřejněný v Úředním věstníku.

22 — Dokument Rady 7858/04 ze dne 30. března 2004, http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/04/st07/st07858.en04.pdf, s. 4, bod 10.

Tento návrh sice nebyl přijat, ovšem konečné znění čl. 6b odst. 3 ÚPSD již vůbec neobsahuje odkaz na čl. 23 odst. 3 ÚPSD.

54. Použitelnost článku 23 v případech existence domněnky podle článku 6b ÚPSD, respektive článku 11 hraničního kodexu, je tudíž třeba určit na základě obecných výkladových pravidel. Odstavec 3 obou posledně uvedených ustanovení neupravuje v této souvislosti žádnou odchylku od článku 23 ÚPSD, nýbrž pouze objasňuje, že domněnka překročení délky pobytu může odůvodňovat vyhoštění [23].

55. Ovšem v rozporu s názorem Rakouska nemá být čl. 23 odst. 3 ÚPSD chápán v tom smyslu, že členské státy mají na základě práva Společenství povinnost provést vyhoštění. Komise navíc správně zdůrazňuje omezení obsažená v článku 23 ÚPSD.

56. Vyhoštění není pravidlem, ale výjimkou. Odstavce 1 a 2 vycházejí totiž z toho, že cizinec odcestuje dobrovolně. To je oproti vyhoštění mírnější prostředek a podle vyjádření Španělska odpovídá i jeho vnitrostátnímu právnímu stavu.

57. Především však čl. 23 odst. 3 neobsahuje žádný právní základ pro vyhoštění, nýbrž odkazuje na vnitrostátní právní předpisy. Konkrétní požadavky na podobu vnitrostátních právních předpisů nejsou zřejmé. Místo toho čl. 23 odst. 3 druhá věta ÚPSD členským státům výslovně umožňuje povolit pobyt státním příslušníkům třetích zemí, jestliže vnitrostátní právo vyhoštění neumožňuje. Toto pravidlo nezbytně předpokládá, že členské státy mohou přijmout výjimky z vyhoštění, ale neobsahuje žádné omezení prostoru pro uvážení členských států při stanovení těchto výjimek. Nemůže tudíž existovat povinnost provést vyhoštění.

58. Omezená oblast působnosti článku 23 ÚPSD navíc hovoří proti tomu, aby byl tento článek chápán jako kogentní pravidlo upravující vyhoštění. Toto ustanovení obsahuje pouze základní zásady a minimální standardy,

23 — Tento výklad také zaručuje, že článek 11 hraničního kodexu neobsahuje ve vztahu k směrnici 2008/115 žádná nepotřebná zvláštní pravidla. V budoucnu musí být při vyhoštění na základě domněnky překročení délky pobytu naopak zohledněny také požadavky směrnice.

které do značné míry vyžadují úpravu ve vnitrostátním právu.

59. To dokládá zejména srovnání článku 23 ÚPSD s mezitím přijatou směrnicí 2008/115. Tato směrnice obsahuje mnohem podrobnější úpravu zacházení s cizinci, kteří pobývají v schengenském prostoru, ačkoliv nesplňují nebo přestali splňovat podmínky pobytu. Článek 4 této směrnice nicméně výslovně ponechává členským státům možnost používat ještě příznivější ustanovení.

60. Neexistující povinnosti provést vyhoštění nemůže být na překážku společný zájem všech zemí Schengenské dohody ukončit nedovolený pobyt státních příslušníků třetích zemí. Spíše je třeba vycházet z toho, že odkaz na vnitrostátní právo obsažený v článku 23 ÚPSD se do značné míry opírá o důvěru a solidaritu mezi členskými státy. To odůvodňuje vzájemné uznávání důležitých rozhodnutí [24] také v jiných oblastech a hovoří proti potřebě stanovit v právu Společenství povinnost ukončit nezákonný pobyt. Spíše je třeba vycházet z toho, že členské státy učiní taková nezbytná opatření i bez této povinnosti.

61. Navíc není zřejmé, že by Španělsko takové důvěry nepožívalo. Podle údajů španělské vlády není totiž s pokutou spojeno strpění nezákonného pobytu. Cizinci mají naopak ze zákona povinnost do 15 dnů odcestovat. Pokud tak neučiní, je zahájeno nové sankční řízení z důvodu pokračování v pobytu bez splnění podmínek pobytu. A jelikož pokuta již byla uložena, je zahájeno řízení o vyhoštění.

62. Článek 23 odst. 3 ÚPSD tudíž nebrání takové vnitrostátní právní úpravě, jaká je dotčená v projednávané věci, podle které uložení pokuty může nahradit vyhoštění státního příslušníka třetí země, který nemá titul opravňující ke vstupu nebo pobytu na území Evropské unie.

24 — Viz rozsudky ze dne 11. února 2003, Gözütok a Brügge (C-187/01 a C-385/01, Recueil, s. I-1345, bod 33) ohledně vzájemného uznávání trestních rozhodnutí jako základu pro zákaz dvojího trestu a ze dne 3. května 2007, Advocaten voor de Wereld (C-303/05, Sb. rozh. s. I-3633, bod 57) ohledně vzdání se oboustranné trestnosti při vydávání.

V – Závěry

63. Navrhuji tudíž, aby Soudní dvůr rozhodl takto:

„1. Článek 6b odst. 3 Úmluvy k provedení Schengenské dohody, jakož i stejně znějící čl. 11 odst. 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 562/2006 ze dne 15. března 2006, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob, nestanoví povinnost vyhostit cizince na základě domněnky nesplnění podmínek pobytu, která je upravena v čl. 6b odst. této Úmluvy, respektive v čl. 11 odst. 1 nařízení.

2. Článek 23 odst. 2 Úmluvy k provedení Schengenské dohody nebrání takové vnitrostátní právní úpravě, jaká je dotčená v projednávané věci, podle které uložení pokuty může nahradit vyhoštění státního příslušníka třetí země, který nemá titul opravňující ke vstupu nebo pobytu na území Evropské unie.“