

Zadeva C-568/19

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

25. julij 2019

Predložitveno sodišče:

Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Španija)

Datum predložitvene odločbe:

11. julij 2019

Tožeča stranka:

MO

Tožena stranka:

Subdelegación del Gobierno en Toledo

Predmet postopka v glavni stvari

Odstranitev državljana tretje države s španskega ozemlja.

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Ugotoviti, ali je razlaga sodbe Sodišča EU z dne 23. aprila 2015 (C-38/14, Zaizoune) na način, da lahko upravni organi in španska sodišča v škodo državljana tretje države neposredno izvajajo Direktivo 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, združljiva s sodno prakso Sodišča EU glede omejitev neposrednega učinka direktiv.

Ugotoviti, ali ne bi bilo treba neusklajenost španske zakonodaje z navedeno direktivo odpraviti s pomočjo spremembe zakonodaje ali možnosti, določenih v pravu Unije, s katerimi se državi naloži obvezen prenos direktiv, in ne z njeno neposredno uporabo v škodo tega državljana.

Pravna podlaga je člen 267 PDEU.

Vprašanje za predhodno odločanje

Ali je razlaga sodbe Sodišča EU z dne 23. aprila 2015 (zadeva C-38/14, Zaizoune) na način, da lahko španski upravni organi in sodišča v škodo državljana tretje države neposredno uporabijo Direktivo 2008/115/ES, pri čemer opustijo in ne uporabijo ugodnejših nacionalnih kaznovalnih določb, povečajo kaznovalno odgovornost in morebiti opustijo načelo zakonitosti v kazenskem pravu, združljiva s sodno prakso Sodišča EU glede omejitev neposrednega učinka direktiv; in ali je treba neusklajenost španske zakonodaje z Direktivo odpraviti s pomočjo spremembe zakonodaje ali možnosti, določenih v pravu Unije, s katerimi se državi naloži obvezen prenos direktiv, in ne na ta način?

Upoštevne določbe prava Unije

- a. Direktiva 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav. Člena 6(1) in 8(1) v povezavi s členom 4(2) in (3).
- b. Sodba z dne 23. aprila 2015 (C-38/14, Zaizoune). Točka 41 in izrek.
- c. Sodba z dne 5. aprila 1979 (148/78, Ratti).
- d. Sodba z dne 26. februarja 1986 (152/84, Marshall).
- e. Sodba z dne 8. oktobra 1987 (80/86, Kolpinghuis Nijmegen BV).
- f. Sodba z dne 14. julija 1994 (C-91/92, Faccini).
- g. Sodba z dne 26. septembra 1996 (C-168/95, Luciano Arcaro).
- h. Sodba z dne 11. junija 1987 (14/86, Pretore di Saló).
- i. Sodba z dne 8. novembra 2016 (C-554/2014, Atanas Ognyanov).
- j. Sodba z dne 5. decembra 2017 (C-42/17, M.A.S in M.B).
- k. Sodba z dne 9. decembra 2003 (C-129/00, Komisija/Italijanska republika).

Upoštevne določbe nacionalnega prava

- a. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su versión modificada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre (sistemski zakon št. 4/2000 z dne 11. januarja 2000 o pravicah in svoboščinah tujcev v Španiji in

njihovem vključevanju v družbo, kakor je bil spremenjen s sistemskim zakonom št. 2/2009 z dne 11. decembra 2009).

- i. Člen 53(1)(a): „V naslednjih primerih gre za hude kršitve: (a) nezakonito prebivanje na španskem ozemlju, ker oseba ne razpolaga s podaljšanim dovoljenjem za prebivanje ali dovoljenjem za prebivanje ali pa je njegova veljavnost potekla že pred več kot tremi meseci, ne da bi v predpisanem roku zaprosila za njegovo podaljšanje.“
- ii. Člena 55(1)(b): „Kršitve iz prejšnjih členov se kaznujejo: [...] (b) hude kršitve z denarno kaznijo od 501 do 10.000 EUR.“
- iii. Člen 57(1): „Če je kršitelj tujec in izvrši ravnanja, ki so opredeljena kot zelo huda ali huda v smislu člena 53(1)(a), (b), (c), (d) in (f) tega sistema zakona, je mogoče ob upoštevanju načela sorazmernosti po izvedbi ustreznega upravnega postopka z obrazloženo odločbo, v kateri se pretehta dejstva, iz katerih se sestoji kršitev, namesto globe odrediti odstranitev tujca s španskega ozemlja.“
- iv. Člen 57(3): „Kazni odstranitve in denarne kazni nikakor ni dovoljeno izreči skupaj.“
- v. Člen 63a(2): „Odločba, s katero se v rednem postopku odredi odstranitev, vključuje rok za prostovoljno izpolnitev, v katerem lahko zadevna oseba zapusti ozemlje države. Trajanje tega roka je lahko od sedem do 30 dni, teči pa začne z dnem vročitve zadevne odločbe. Rok za prostovoljno izpolnitev odločbe za odstranitev se lahko podaljša za razumno obdobje ob upoštevanju okoliščin vsakega posameznega primera, kot so trajanje prebivanja, skrb za šolajoče se otroke ali obstoj drugih družinskih in družbenih vezi.“
- vi. Člen 63(7) (o hitrem postopku): „V primerih iz tega člena se izvršitev odločbe o odstranitvi opravi takoj.“

b. Sodba Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) št. 734 z dne 30. maja 2019 (ECLI: ES:TS:2019:1813) in tam navedene sodbe, kot npr.: z dne 12. junija 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2523); z dne 4. decembra 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4270); z dne 19. decembra 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4386) in z dne 19. decembra 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4387).

b. Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka v glavni stvari

- 1 Zoper osebo MO, ki ima državljanstvo Kolumbije, se je 14. januarja 2017 začel kaznovalni postopek odstranitve zaradi morebitne kršitve člena 53(1)(a) sistema zakona št. 4/2000 z dne 11. januarja 2000 o pravicah in svoboščinah

tujcev v Španiji in njihovem vključevanju v družbo (v nadaljevanju: sistemski zakon št. 4/2000). Šlo je za „hitri“ postopek.

- 2 Oseba MO je vložila pisno vlogo, v kateri je navedla, da je v Španijo vstopila leta 2009, ko je bila stara sedemnajst let, z ustreznim vizumom in z dovoljenjem za družinsko združitve s svojo materjo. Oba dokumenta sta bila priložena navedeni vlogi. Priloženi so bili tudi: veljaven potni list, dovoljenje za prebivanje, ki je veljalo do leta 2013, in potrdilo o vpisu v register prebivalstva v občini Talavera de la Reina iz leta 2015. Poleg tega so bili priloženi tudi določeni dokumenti, ki so se nanašali na njene delovne izkušnje, pa tudi določeni dokumenti, ki potrjujejo njeno ukoreninjenost, prav tako se navaja, da ni zavedena v kazenskih evidencah in da je bila stalno prijavljena v navedeni občini. Trdila je, da je poskušala urediti svoj položaj, kar pa ni bilo možno in bi ji bilo treba v skladu s sistemskim zakonom št. 4/2000 ob upoštevanju njene ukoreninjenosti in neobstoja oteževalnih okoliščin naložiti denarno kazen, in ne sankcije odstranitve.
- 3 Subdelegado del Gobierno en Toledo (upravna enota Toledo) je 3. februarja 2017 izdala odločbo o odstranitvi. V tej odločbi je naveden člen 53(1)(a) sistema zakona št. 4/2000 in sodba Sodišča z dne 23. aprila 2015 (C-38/14, Zaizoune), v skladu s katero je po mnenju navedene upravne enote splošno pravilo odstranitve, pri čemer pa ni mogoče naložiti denarne kazni.
- 4 Oseba MO je zoper navedeno odločbo na Juzgado de lo Contencioso-Administrativo (upravno sodišče) vložila pritožbo v upravnem sporu in trdila, da je kazen odstranitve nesorazmerna, saj se lahko v skladu s špansko zakonodajo samo nezakonito prebivanje, če obstaja ukoreninjenost v Španiji, sankcionira zgolj z naložitvijo denarne kazni.
- 5 Juzgado de lo Contencioso-Administrativo (upravno sodišče) je pritožbo zavrnilo. Menilo je, da navedbe osebe MO glede na sodbo Sodišča z dne 23. aprila 2015 (C-38/14, Zaizoune) v zvezi z zakonodajo v postopku v glavni stvari niso utemeljene. V skladu s to sodbo je „Direktivo 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, zlasti njena člena 6(1) in 8(1) v povezavi s členom 4(2) in (3), treba razlagati tako, da nasprotuje zakonodaji države članice, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari in ki v primeru nezakonitega prebivanja državljanov tretjih držav na ozemlju te države določa, da se glede na okoliščine naloži bodisi globa bodisi odstranitev, pri čemer se ukrepa medsebojno izključujeta.“
- 6 Oseba MO se je zoper to sodbo upravnega sodišča pritožila na Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (višje sodišče za Castillo-La Mancho), predložitveno sodišče, ki ima pomisleke glede posledic navedene sodbe Sodišča za španske upravne in pravosodne organe v zvezi z neposrednim učinkom direktiv. Zato je predložitveno sodišče prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta predlog za sprejetje predhodne odločbe.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 7 Oseba MO trdi, da je kazen odstranitve nesorazmerna, saj je močno ukoreninjena v Španiji. Opisuje in prilaga dokumente, ki potrjujejo njeno delovno, ekonomsko, družbeno in družinsko ukoreninjenost. Navaja, da Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) dopušča odstranitev namesto denarne kazni samo, kadar poleg nezakonitega prebivanja obstajajo še dodatne okoliščine (med drugimi oteževalnimi okoliščinami na primer to, da nekdo prebiva nezakonito, poleg tega pa se ne ve, kdaj in kje je vstopil na nacionalno ozemlje), vendar to ni tako v njenem primeru, saj ni brez dokumentov in je popolnoma ukoreninjena v Španiji. Oseba MO zahteva razveljavitev kazni odstranitve ali, podredno, nadomestitev te kazni z denarno kaznijo.
- 8 Upravna enota Toledo navaja, da oseba MO nima dovoljenja za prebivanje v Španiji, saj je to poteklo. Navaja, da se od sodbe Sodišča z dne 23. aprila 2015 (C-38/14, Zaizoune) naprej lahko za takšne primere uporablja samo kazen odstranitve, in ne denarna kazen. Prav tako dvomi v ukoreninjenost osebe MO, saj ta ne navaja ne sedanje zaposlitve ne sedanje ekonomske preskrbljenosti ne sedanjih odvisnih vezi z družinskimi člani.

Kratka predstavitev razlogov za vložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 9 Predložitveno sodišče pojasnjuje, da je v skladu s členom 53(1)(a) sistemskega zakona št. 4/2000 nezakonito prebivanje upravni prekršek, ki ga država sankcionira v postopku, za katerega veljajo kazenskopravna jamstva države in ki vodi v naložitev upravne kazni. V svoji prvotni različici je navedeni zakon nezakonito prebivanje sankcioniral zgolj z denarno kaznijo. S spremembo, uvedeno s sistemskim zakonom št. 8/2000, je bila uvedena sankcija odstranitve kot alternativa denarni kazni, pri čemer pa niso bila določena konkretna merila za izbiro ene ali druge sankcije. Na drugi strani pa sistemski zakon št. 4/2000 določa dva postopka za izvršitev odstranitve: redni postopek (glej člen 63a(2)) in hitri postopek (glej člen 63(7)).
- 10 V tem položaju je Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) vzpostavilo večkrat ponovljeno sodno prakso, v skladu s katero so sama načela kaznovalnega prava zahtevala, da je bilo treba izbiro strožje kazni (odstranitve) obrazložiti s kakšnim dodatnim oteževalnim razlogom poleg samega nezakonitega prebivanja (npr. zagrešitev kaznivih dejanj, neobstoj identifikacijskih dokumentov ali uporaba ponarejenih dokumentov itd.), če pa ni bilo nobenega takšnega razloga, potem naj ne bi bilo primerne razloga za neuporabo najboljše splošne predvidene kazni, in sicer denarne kazni. V določenem obdobju je bilo to merilo za izbiro ustrezne kazni torej posledica razlage iz sodne prakse.
- 11 Vendar pa je sistemski zakon št. 2/2009 to razlago uzakonil v spremenjenem členu 57, v katerem predpisuje, da *„je mogoče ob upoštevanju načela sorazmernosti po izvedbi ustreznega upravnega postopka z obrazloženo odločbo, v kateri se*

pretehta dejstva, iz katerih se sestoji kršitev, namesto globe odrediti odstranitev tujca s španskega ozemlja“.

- 12 Predložitveno sodišče navaja, da je Sodišče EU v sodbi z dne 23. aprila 2015 (C-38/14, Zaizoune) v zvezi z zakonodajo v postopku v glavni stvari določilo, da je „Direktivo 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, zlasti njena člena 6(1) in 8(1) v povezavi s členom 4(2) in (3), treba razlagati tako, da nasprotuje zakonodaji države članice, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari in ki v primeru nezakonitega prebivanja državljanov tretjih držav na ozemlju te države določa, da se glede na okoliščine naloži bodisi globa bodisi odstranitev, pri čemer se ukrepa medsebojno izključujeta“.
- 13 Predložitveno sodišče navaja, da čeprav je bila navedena sodba Sodišča izdana po tem, ko je leta 2009 stopila v veljavo sprememba zakonodaje, navedena v točki 11, je bila napisana, kot da bi bil položaj še vedno enak tistemu, opisanemu v točki 10, in bi torej šlo pri vsem zgolj za razlago sodne prakse (tako je bilo Sodišču tudi zastavljeno vprašanje za predhodno odločanje). Predložitveno sodišče poudarja, da je treba upoštevati, da je bila zahteva po dodatnem razlogu za naložitev odstranitve sprva razlaga, nato pa je postala uzakonjena s sistemskim zakonom št. 2/2009 ter ostaja jasna in nedvoumna zahteva.
- 14 Predložitveno sodišče navaja, da so Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) in številna nižja sodišča sodbo Sodišča z dne 23. aprila 2015 (C-38/14, Zaizoune) razlagala na način, da španskim upravnim in pravosodnim organom omogoča, da ne uporabijo določb sistema zakona št. 4/2000 glede prednostnega kaznovanja z denarno kaznijo in glede potrebe po izrecni obrazložitvi odstranitve.
- 15 Po mnenju predložitvenega sodišča to pomeni, da se Direktiva 2008/115/ES uporablja neposredno in s povečanjem kaznovalne odgovornosti v škodo zadevne osebe ter se zato odstrani (celo brez obdobja za prostovoljno izpolnitev v primeru hitrega postopka) vsakega državljana tretje države, ki nezakonito prebiva. Z drugimi besedami, Direktiva naj bi imela „obratni vertikalni učinek ali učinek od zgoraj navzdol“ (razmerje države do posameznika), ki se precej razlikuje od „neposrednega vertikalnega učinka ali učinka od spodaj navzgor“ (razmerje posameznika do države), ki ga je Sodišče določilo za prednostnega, če se neka direktiva ni prenesla.
- 16 Predložitveno sodišče navaja, da odločitev Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) in drugih nižjih sodišč po njegovem mnenju ne pomeni, da se španska zakonodaja razlaga v skladu z Direktivo (kar bi bil mogoče pred spremembo sistema zakona št. 4/2000 s sistemskim zakonom št. 2/2009), temveč meni, da gre zgolj za neuporabo notranjih kaznovalnih pravil v škodo kršitelja. Trdi, da mora nacionalno sodišče razlagati nacionalno pravo v skladu s pravom Unije (skladno s sodbo z dne 8. novembra 2016 v zadevi C-554/2014 in številnimi drugimi), ima pa tudi to svoje omejitve v sodni praksi Sodišča.

- 17 Po mnenju predložitvenega sodišča Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) meni, da je Sodišče že rešilo problem „obratnega vertikalnega učinka ali učinka od zgoraj navzdol“ tako, da ga je odobrilo v sodbi z dne 23. aprila 2015 (zadeva C-38/14, Zaizoune). Kot jo razlaga Tribunal Supremo (vrhovno sodišče), ta sodba ne vsebuje le izjave o nezdružljivosti španskega prava s pravom Unije, temveč tudi navodilo španskim pravosodnim organom, naj direktivo uporabijo neposredno v škodo posameznika. Predložitveno sodišče meni, da je res, da lahko nekatere točke sodbe, kot je npr. točka 39, glede tega vzbujajo določene pomisleke. Vendar ta sodba po njegovem mnenju nikakor ne more pomeniti takšne posledice, ker bi v tem primeru Sodišče nasprotovalo obsežni predhodni sodni praksi.
- 18 Kar zadeva nezmožnost države, da bi direktivo uporabljala neposredno in z opustitvijo notranjih pravil v škodo posameznika (obratni vertikalni ali učinek od zgoraj navzdol), predložitveno sodišče najprej poudarja, da je bilo v sodbi z dne 26. februarja 1986 (C-152/84, Marshall) določeno (točka 46), da neka direktiva sama po sebi ne more ustvarjati obveznosti za posameznika in da se nanjo kot tako ni mogoče sklicevati zoper zadevno osebo. V tem smislu navaja tudi sodbo z dne 11. junija 1987 (C-14/86, Pretore di Salò).
- 19 V sodbi z dne 8. oktobra 1987 (zadeva C-80/86, Kolpinghuis Nijmegen BV) pa je bilo določeno, da čeprav mora sodišče države članice pri uporabi svoje nacionalne zakonodaje to razlagati ob upoštevanju besedila in namena direktive, direktiva ne more samostojno in neodvisno od nacionalnega zakona, s katerim je bila prenesena, določiti ali povečati kazenske odgovornosti tistih, ki jo kršijo. Obveznost ustrezne razlage nacionalnega prava, kot je navedeno v točki 13, je „omejena s splošnimi pravnimi načeli, ki so del prava Skupnosti, zlasti z načelom pravne varnosti in prepovedi retroaktivnosti. V tem smislu in v svoji sodbi z dne 11. junija 1987 (zadeva 14/86 Pretore di Salò/X, Zodl., str. 2545) je to Sodišče razsodilo, da direktiva sama ne more samostojno in neodvisno od nacionalne zakonodaje, ki jo je država članica sprejela za njeno izvajanje, povzročiti ali povečati kazenske odgovornosti tistih, ki jo kršijo.“
- 20 Predložitveno sodišče opozarja tudi na sodbo z dne 26. septembra 1996 (C-168/95, Luciano Arcaro), v kateri je navedeno, da „pravo Skupnosti ne vsebuje mehanizma, ki bi nacionalnemu sodišču omogočal, da odpravi notranje določbe, ki so v nasprotju z določbo direktive, ki ni bila prenesena v nacionalno pravo, če se na to določbo ni mogoče sklicevati pred nacionalnim sodiščem“ in v kateri je, po opozorilu glede obveznosti nacionalnih sodišč, da razlagajo nacionalno pravo glede na zakonodajo Unije, v točki 42 določeno, da „je ta obveznost nacionalnega sodišča, da upošteva vsebino Direktive pri razlagi upoštevnih določb nacionalnega prava, omejena, če taka razlaga povzroči naložitev obveznosti, določenih z direktivo, posamezniku, če ta še ni bila prenesena v nacionalno pravo ali zlasti kadar na podlagi Direktive in ob neobstoju zakona, sprejetega za njeno izvajanje, vodi v določitev ali povečanje kazenske odgovornosti tistih, ki jo kršijo (glej zgoraj navedeno sodbo Kolpinghuis Nijmegen, točki 13 in 14)“.

- 21 Nazadnje, v sodbi z dne 5. decembra 2017 (zadeva C-42/17) je poudarjeno, da je lahko obveznost usklajene razlage omejena, med drugim z načelom zakonitosti v kazenskem pravu. Predložitveno sodišče meni, da je načelo kaznovalne zakonitosti v postopku v glavni stvari postavljeno pod vprašaj, če sodišča ne uporabijo ugodnejšega kaznovalnega predpisa (ki določa denarno kazen in omogoča odstranitev le na podlagi obrazložitve) in neko direktivo uporabijo neposredno v škodo posameznika.
- 22 Glede na vse navedeno se je predložitveno sodišče odločilo, da Sodišču predloži to vprašanje za predhodno odločanje, pri čemer predlaga obravnavo po hitrem postopku, določenem v členu 105 Poslovnika.

DELOVNI DOKUMENT