

Predmet C-568/19**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

25. srpnja 2019.

Sud koji je uputio zahtjev:

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

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

11. srpnja 2019.

Žalitelj:

MO

Druga stranka u žalbenom postupku:

Subdelegación del Gobierno en Toledo

Predmet glavnog postupka

Udaljavanje državljanina treće zemlje sa španjolskog državnog područja

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Utvrđiti je li u skladu sa sudskom praksom Suda o ograničenjima izravnog učinka direktiva tumačenje presude Suda od 23. travnja 2015. (C-38/14, Zaizoune) na način da španjolska uprava i sudovi mogu, na štetu državljanina treće zemlje, izravno primijeniti Direktivu br. 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljanina trećih zemalja s nezakonitim boravkom.

Utvrđiti treba li neusklađenost španjolskog propisa s navedenom direktivom otkloniti zakonskom reformom ili na načine predviđene pravom Unije kojima se državi nalaže odgovarajuće prenošenje direktiva, umjesto izravnom primjenom Direktive na štetu tog državljanina.

Pravnu osnovu čini članak 267. UFEU-a.

Prethodno pitanje

Je li u skladu sa sudskom praksom Suda o ograničenjima izravnog učinka direktiva tumačenje presude Suda od 23. travnja 2015. (C-38/14, Zaizoune), u smislu da španjolska uprava i sudovi mogu, na štetu državljanina treće zemlje, izravno primijeniti Direktivu 2008/115/EZ i pritom ne uzeti u obzir i ne primijeniti povoljnije nacionalne odredbe u području kažnjavanja, čime se povećava njegova kaznena odgovornost i dolazi do mogućeg nepoštovanja načela zakonitosti u kaznenim stvarima; i treba li neusklađenost španjolskog zakonodavstva s Direktivom, umjesto na navedeni način, otkloniti zakonskom reformom ili na načine predviđene pravom Unije kojima se državi nalaže odgovarajuće prenošenje direktiva?

Navedene odredbe prava Unije

- (a) Članak 6. stavak 1. i članak 8. stavak 1., u vezi s člankom 4. stavcima 2. i 3., Direktive 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljanina trećih zemalja s nezakonitim boravkom.
- (b) Točka 41. i izreka presude od 23. travnja 2015. (C-38/14, Zaizoune).
- (c) Presuda od 5. travnja 1979. (148/78, Ratti).
- (d) Presuda od 26. veljače 1986. (152/84, Marshall).
- (e) Presuda od 8. listopada 1987. (80/86, Kolpinghuis Nijmegen BV).
- (f) Presuda od 14. srpnja 1994. (C-91/92, Faccini).
- (g) Presuda od 26. rujna 1996. (C-168/95, Luciano Arcaro).
- (h) Presuda od 11. lipnja 1987. (14/86, Pretore di Saló).
- (i) Presuda od 8. studenoga 2016. (C-554/2014, Atanas Ognyanov).
- (j) Presuda od 5. prosinca 2017. (C-42/17, M.A.S. i M.B.).
- (k) Presuda od 9. prosinca 2003. (C-129/00, Komisija/Talijanska Republika).

Navedene odredbe nacionalnog prava

- (a) Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (Organski zakon 4/2000 od 11. siječnja o pravima i slobodama stranaca u Španjolskoj i njihovoj društvenoj integraciji), u verziji izmijenjenoj Leyom Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre (Organski zakon 2/2009 od 11. prosinca)

- i. Članak 53. stavak 1. točka (a): „Teška povreda je: (a) nezakonito se nalaziti na španjolskom državnom području na temelju toga što odnosna osoba nije dobila produljenje boravka ili boravišnu dozvolu ili su oni istekli prije više od tri mjeseca, s tim da odnosna osoba nije zatražila njihovo obnavljanje u roku koji je određen propisom.”
 - ii. Članak 55. stavak 1. točka (b): „Povrede opisane u prethodnim člancima kažnjavaju se kako slijedi: [...] (b) Teške povrede, novčanom kaznom od 501 euro do 10 000 eura.”
 - iii. Članak 57. stavak 1.: „Kad su počinitelji povrede stranci i predmetno se postupanje može kvalificirati kao ‚iznimno teško‘ ili ‚teško‘ u smislu članka 53. stavka 1. točaka (a), (b), (c), (d) i (f) ovog organskog zakona, moguće je, uzimajući u obzir načelo proporcionalnosti, zamijeniti novčanu kaznu udaljavanjem sa španjolskog državnog područja, nakon odgovarajućeg upravnog postupka i na temelju obrazložene odluke u kojoj su ocijenjene činjenice koje čine povredu.”
 - iv. Članak 57. stavak 3.: „Sankcije udaljavanja i novčane kazne ne mogu se ni u kojem slučaju odrediti zajedno.”
 - v. Članak 63.*bis* stavak 2.: „Rješenje o udaljavanju koje je doneseno u redovnom postupku uključuje rok dobrovoljnog izvršenja kako bi predmetna osoba napustila državno područje. Taj rok može iznositi od sedam do trideset dana i počinje teći od trenutka dostave navedenog rješenja. Rok dobrovoljnog izvršenja naloga za udaljavanje može se produljiti za odgovarajuće razdoblje, uzimajući u obzir okolnosti pojedinačnog slučaja, kao što su dužina boravka, skrb o djeci koja pohađaju školu ili postojanje obiteljskih i društvenih veza.”
 - vi. Članak 63. stavak 7. (koji se odnosi na preferencijalni postupak): „Nalog za udaljavanje u slučajevima predviđenima ovim člankom izvršava se bez odgađanja.”
- (b) Presuda Tribunala Supremo (Vrhovni sud, Španjolska) br. 734 od 30. svibnja 2019. (ECLI: ES:TS:2019:1813) i u njoj navedene sljedeće presude: presuda od 12. lipnja 2018. (ECLI:ES:TS:2018:2523); od 4. prosinca 2018. (ECLI:ES:TS:2018:4270); od 19. prosinca 2018. (ECLI:ES:TS:2018:4386) i od 19. prosinca 2018. (ECLI:ES:TS:2018:4387).

Kratak prikaz činjeničnog stanja i glavnog postupka

- 1 Dana 14. siječnja 2017., pokrenut je postupak kažnjavanja udaljavanjem MO-a, kolumbijskog državljanina, zbog moguće povrede članka 53. stavka 1. točke (a) Organskog zakona 4/2000 od 11. siječnja o pravima i slobodama stranaca u Španjolskoj i njihovoj društvenoj integraciji (dalje u tekstu: Organski zakon 4/2000). Proveden je „preferencijalni” postupak.

- 2 MO je podnio pisana očitovanja u kojima navodi da je ušao u Španjolsku 2009. u dobi od 17 godina, s odgovarajućom vizom i dozvolom radi spajanja obitelji, konkretno sa svojom majkom. Te su dvije isprave dostavljene s pisanim očitovanjima. Također je dostavljena valjana putovnica, boravišna iskaznica koja je vrijedila do 2013. te potvrda o upisu u registar stanovnika općine Talavera de la Reina, koji je proveden 2015. Priloženo je i nekoliko dokumenata o prethodnim zaposlenjima i određeni dokumenti kojima se dokazuju njegove veze [sa Španjolskom] te je istaknuto da u kaznenoj evidenciji nema upisa o predmetnoj osobi i da stalno boravi u navedenoj općini. MO je tvrdio da je pokušao regulirati svoju situaciju, ali da to nije bilo moguće, te da mu je u skladu s Organskim zakonom 4/2000 valjalo izreći novčanu kaznu, a ne kaznu udaljavanja, s obzirom na njegove veze [sa Španjolskom] i nepostojanje nepovoljnih elemenata.
- 3 Subdelegado del Gobierno en Toledo (predstavnik vlade u Toledo) donio je 3. veljače 2017. rješenje o udaljavanju. U rješenju se navodi članak 53. stavak 1. točka (a) Organskog zakona 4/2000 i presuda Suda od 23. travnja 2015. (C-38/14, Zaizoune), u skladu s kojom, prema mišljenju dotičnog predstavnika vlade, udaljavanje je opće pravilo pa se novčana kazna stoga ne može odrediti.
- 4 MO je protiv tog rješenja podnio upravnu žalbu pred Juzgadam de lo Contencioso-Administrativo (Sud za upravne sporove, Španjolska), u kojoj navodi da je kazna udaljavanja neproporcionalna jer ako, u skladu sa španjolskim pravom, postoje dokazi o njegovim vezama sa Španjolskom, za samo nezakonit boravak može se odrediti jedino novčana kazna.
- 5 Juzgado de lo Contencioso-Administrativo (Sud za upravne sporove) odbio je žalbu. Taj je sud smatrao da MO-ovi argumenti nisu osnovani s obzirom na presudu Suda od 23. travnja 2015. (C-38/14, Zaizoune) koja se odnosi na propis koji je predmet ovog glavnog postupka. U skladu s tom presudom: „Direktivu 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom, osobito članak 6. stavak 1. i članak 8. stavak 1. u vezi s člankom 4. stavcima 2. i 3., treba tumačiti na način da se protivi propisu države članice, poput onoga u glavnom postupku, koji u slučaju nezakonitog boravka državljana trećih zemalja na području te države predviđa određivanje, ovisno o okolnostima, ili novčane kazne ili udaljavanja, s obzirom na to da te dvije mjere isključuju jedna drugu.”
- 6 MO je protiv te presude Juzgada de lo Contencioso-Administrativo (Sud za upravne sporove) podnio žalbu Tribunalu Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Visoki sud Kastilje-La Manche, Španjolska), sudu koji je uputio zahtjev jer dvoji o posljedicama navedene presude Suda za španjolska upravna i pravosudna tijela u pogledu izravnog učinka direktiva. Stoga je sud koji je uputio zahtjev odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu ovaj zahtjev za prethodnu odluku.

Najvažniji argumenti stranaka u glavnom postupku

- 7 MO tvrdi da je kazna udaljavanja neproporcionalna zbog njegovih jakih veza sa Španjolskom. MO navodi i dostavlja dokumente koji dokazuju njegove poslovne, gospodarske, društvene i obiteljske veze. MO tvrdi da Tribunal Supremo (Vrhovni sud) dopušta udaljavanje umjesto novčane kazne samo ako je nezakonit boravak obrazložen dodatnim okolnostima (kad, na primjer, među ostalim otegotnim razlozima, osoba nema osobne isprave i ne zna se kada je i gdje ušla na državno područje), ali da to nije njegov slučaj jer on nije osoba bez osobnih isprava i , a njegove su veze sa Španjolskom višestruke. MO traži poništenje kazne udaljavanja ili, podredno, njezinu zamjenu novčanom kaznom.
- 8 Predstavništvo vlade u Toledu tvrdi da MO nema dozvolu za boravak u Španjolskoj jer je istekla. Ističe da od presude Suda od 23. travnja 2015. (C-38/14, Zaizoune) u tim slučajevima treba primjenjivati samo kaznu udaljavanja, a ne novčanu kaznu. Osim toga, predstavništvo vlade u Toledu dovodi u pitanje MO-ove veze s obzirom na to da je trenutačno nezaposlen, nema gospodarsku sposobnost niti ovisi o drugom članu obitelji.

Sažet prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 9 Sud koji je uputio zahtjev pojašnjava da je, u skladu s člankom 53. stavkom 1. točkom (a) Organskog zakona 4/2000, nezakoniti boravak upravni prekršaj na koji država odgovara postupkom kažnjavanja s jamstvima koja su svojstvena kaznenom ili punitivnom pravu države, a čija je posljedica određivanje upravnih sankcija. U prvotnoj verziji, navedenim se zakonom nezakoniti boravak kažnjavao samo novčanom kaznom. Reformom koja je uvedena Leyom Orgánica 8/2000 (Organski zakon 8/2000), uvedeno je udaljavanje kao alternativa novčanoj kazni, ali nije naveden nikakav konkretan kriterij pri odabiru jedne ili druge kazne. Međutim, Organskim zakonom 4/2000 utvrđuju se dva postupka u svrhu izvršenja udaljavanja: redovni postupak (vidjeti članak 63.bis stavak 2.) i preferencijalni postupak (vidjeti članak 63. stavak 7.).
- 10 U toj je situaciji Tribunal Supremo (Vrhovni sud) utvrdio ustaljenu sudske praksu u skladu s kojom su načela prava kažnjavanja nalagala da se, u slučaju odabira najstrože kazne (udaljavanje), ta kazna obrazloži nekim dodatnim negativnim razlogom osim samog nezakonitog boravka (na primjer, počinjenjem kaznenih djela, nepostojanjem osobnih identifikacijskih isprava ili uporabom krivotvorenih isprava itd.), jer ako ne postoji nijedan takav razlog, nema vidljivog razloga da se ne primijeni najčešća predviđena sankcija, odnosno novčana kazna. Tijekom određenog razdoblja taj kriterij odabira odgovarajuće kazne bio je stoga rezultat tumačenja u okviru sudske prakse.
- 11 Međutim, Organskim zakonom 2/2009 navedeno je tumačenje uobičajeno u zakonsku odredbu prilikom ponovnog sastavljanja članka 57. te upućuje na to da je „*moguće [...], uzimajući u obzir načelo proporcionalnosti, zamijeniti novčanu kaznu udaljavanjem sa španjolskog državnog područja, nakon provedbe*

odgovarajućeg upravnog postupka i na temelju obrazložene odluke u kojoj su ocijenjene činjenice koje čine povredu.”

- 12 Sud koji je uputio zahtjev podsjeća da je u svojoj presudi od 23. travnja 2015. (C-38/14, Zaizoune), koja se odnosi na propis o kojem je riječ u ovom glavnom postupku, Sud presudio da „Direktivu 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom, osobito članak 6. stavak 1. i članak 8. stavak 1. u vezi s člankom 4. stavcima 2. i 3., treba tumačiti na način da se protivi propisu države članice, poput onoga u glavnom postupku, koji u slučaju nezakonitog boravka državljana trećih zemalja na području te države predviđa određivanje, ovisno o okolnostima, ili novčane kazne ili udaljavanja, s obzirom na to da te dvije mjere isključuju jedna drugu.”
- 13 Sud koji je uputio zahtjev ističe daje navedena presuda Suda, iako je donesena kada je zakonska izmjena iz 2009. navedena u točki 11. već bila na snazi, donesena kao da je situacija još uvijek istovjetna onoj koja je opisana u točki 10., odnosno kao i da je i dalje riječ samo o tumačenju u okviru sudske prakse (naime, tako je Sudu upućeno prethodno pitanje). Sud koji je uputio zahtjev naglašava da obvezno treba uzeti u obzir da je zahtjev za postojanjem dodatnog razloga za određivanje udaljavanja, što je prvotno bilo tumačenje, Organskim zakonom 2/2009 postao i još uvijek jest neizbježna, nedvosmislena i jasna zakonska obveza.
- 14 Sud koji je uputio zahtjev ističe da Tribunal Supremo (Vrhovni sud) i mnogi niži sudovi tumače presudu Suda od 23. travnja 2015. (C-38/14, Zaizoune) na način da omogućuje španjolskim upravnim i pravosudnim tijelima da ne primijene odredbe Organskog zakona 4/2000 koje se odnose na prednost koju ima novčana kazna pred udaljavanjem koje je nužno izričito obrazložiti.
- 15 Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, to podrazumijeva izravnu primjenu Direktive 2008/115/EZ na štetu predmetne osobe, uz povećanje njezine kaznene odgovornosti, a time i udaljavanje svih državljana treće zemlje s nezakonitim boravkom (pri čemu u slučaju preferencijalnog postupka nema čak ni razdoblja za dobrovoljno izvršenje). Drugim riječima, Direktivi se pripisuje „obrnuti vertikalni ili silazni učinak” (država protiv pojedinca) koji se jako razlikuje od „izravnog vertikalnog ili uzlaznog učinka” (pojedinaac protiv države) koji je Sud odlučio primijeniti kada neka direktiva nije prenesena.
- 16 Sud koji je uputio zahtjev tvrdi da odluka Tribunala Supremo (Vrhovni sud) i drugih nižih sudova ne podrazumijeva, prema njegovu mišljenju, da se Direktiva tumači u skladu sa španjolskim pravom (što je možda bilo moguće prije nego što je Organski zakon 4/2000 izmijenjen Organskim zakonom 2/2009), nego jednostavnu neprimjenu nacionalnih pravila i to u pogledu kažnjavanja i na štetu optuženika. Sud koji je uputio zahtjev ističe da je nacionalni sud obvezan tumačiti nacionalne propise u skladu s propisima Unije (na primjer presuda od 8. studenoga 2016., C-554/14 i mnoge druge), ali to za to postoje ograničenja u samoj sudskoj praksi Suda.

- 17 Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, Tribunal Supremo (Vrhovni sud) smatra da je Sud već riješio problem „obrnutoг vertikalnog ili silaznog učinka“ time što ga je potvrdio u svojoj presudi od 23. travnja 2015. (C- 38/14, Zaizoune). Prema tumačenju Tribunala Supremo (Vrhovni sud), tom presudom nije samo proglašena neusklađenost španjolskog prava s pravom Unije, nego je i španjolskim sudovima naloženo da izravno primjene Direktivu na štetu pojedinca. Sud koji je uputio zahtjev smatra da poneka točka presude, poput točke 39., zasigurno može pobuditi određenu sumnju u tom pogledu. Iako, prema njegovu mišljenju, navedena presuda nikada ne može imati takvu posljedicu jer bi u tom slučaju Sud postupio suprotno bogatoj sudskoj praksi koja je ranije uspostavljena.
- 18 Što se tiče toga da država ne može izravno primijeniti neku direktivu na štetu pojedinca ne uzimajući u obzir nacionalne propise (obrnuti vertikalni ili silazni učinak), sud koji je uputio zahtjev najprije podsjeća da je u presudi od 26. veljače 1986. (C-152/84, Marshall) (točka 46.) utvrđeno da direktiva ne može sama po sebi stvarati obveze za pojedinca te se stoga protiv njega nije moguće pozivati na direktivu kao takvu. U tom istom smislu, sud koji je uputio zahtjev upućuje na presudu od 11. lipnja 1987. (C-14/86, Pretore di Salò).
- 19 Međutim, u presudi od 8. listopada 1987. (C-80/86, Kolpinghuis Nijmegen BV) presuđeno je da iako je sud države članice kada primjenjuje svoje nacionalno zakonodavstvo dužan tumačiti to zakonodavstvo s obzirom na tekst i cilj direktive, direktiva ipak ne može, sama po sebi i neovisno o nacionalnom propisu koji je donesen radi njezine primjene, odrediti ili povećati kaznenu odgovornost onih koji je krše. U skladu sa sadržajem točke 13. obveza usklađenog tumačenja „ograničena je općim načelima prava koja su dio prava Zajednice, posebno načelo pravne sigurnosti i zabrane retroaktivnosti. U tom smislu, i u svojoj presudi od 11. lipnja 1987. (Pretore de Saló/X, 14/86, Zb., 1987., str. 2545.) Sud je presudio da direktiva ne može sama po sebi i neovisno o nacionalnom propisu koji je država članica donijela radi njezine primjene, odrediti kaznenu odgovornost onih koji je krše ili povećati njihovu kaznenu odgovornost.”
- 20 Sud koji je uputio zahtjev također se poziva na presudu od 26. rujna 1996. (C-168/95, Luciano Arcaro) u kojoj je presuđeno da „u pravu Zajednice nema mehanizma kojim bi se nacionalnom sudu omogućilo da ukloni nacionalne odredbe koje se protive odredbi direktive koja nije prenesena u nacionalno pravo, kada se na tu potonju odredbu ne može pozivati pred nacionalnim sudom”, i u kojoj [Sud], nakon što je podsjetio na obvezu nacionalnih sudova da tumače nacionalne propise s obzirom na propise Unije, u točki 42. presuđuje da „međutim, ta obveza nacionalnog suda da uzme u obzir sadržaj direktive pri tumačenju relevantnih pravila svojeg nacionalnog prava ograničena je kada takvo tumačenje dovodi do nametanja pojedincu obveze predviđene direktivom koja još nije prenesena u nacionalno pravo ili, štoviše, kada na temelju direktive i u nedostatku propisa donesenog radi njezine primjene, dovodi do određivanja ili povećanja kaznene odgovornosti onih koji je krše (vidjeti navedenu presudu Kolpinghuis Nijmegen, točke 13. i 14.)”.

- 21 Naposljetku, u presudi od 5. prosinca 2017. (predmet C-42/17), ističe se da obveza usklađenog tumačenja može biti ograničena, među ostalim, i načelom zakonitosti kaznenih djela i kazni. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, to se načelo zakonitosti kažnjavanja dovodi u pitanje kada sudovi propuste primijeniti povoljnije kaznenopravno pravilo (ono koje predviđa novčanu kaznu i dopušta udaljavanje samo ako je obrazloženo) te izravno primjenjuju direktivu na štetu pojedinca.
- 22 S obzirom na sva prethodna razmatranja, sud koji je uputio zahtjev odlučio je Sudu uputiti ovo prethodno pitanje i zatražiti da se o tom zahtjevu odluči u ubrzanom postupku iz članka 105. Poslovnika Suda.

RADNI DOKUMENT