

Zadeva C-460/23 [Kinshasa]ⁱ**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

21. julij 2023

Predložitveno sodišče:

Tribunale di Bologna (sodišče v Bologni, Italija)

Datum predložitvene odločbe:

17. julij 2023

Obtoženka:

OB

Predmet postopka v glavni stvari

Kazenski postopek zoper OB, Kongovko, ki se ji očita, da je storila dejanja, katerih namen je bil zagotoviti nezakonit vstop dveh mladoletnic, prav tako tujk, na italijansko ozemlje ter se jo obtožuje kaznivega dejanja posedovanja lažnih identifikacijskih dokumentov, ki se nanašajo nanjo in na mladoletnici.

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Predložitveno sodišče na podlagi člena 267 PDEU postavlja vprašanje o združljivosti zakonodaje EU o pomoči pri nezakonitem priseljevanju in s tem povezanih italijanskih izvedbenih pravil, ki v zvezi s kaznivim dejanjem pomoči pri vstopu tujca, ki je v nezakonitem položaju, ne določajo, da se lahko namen človekoljubne pomoči šteje kot razlog za izključitev kaznivosti, z Listino Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina).

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali Listina o temeljnih pravicah, zlasti načelo sorazmernosti iz člena 52(1), v povezavi s pravico do osebne svobode in pravico do premoženja iz členov 6 in

ⁱ Ime te zadeve je izmišljeno. Ne ustreza resničnemu imenu nobene od strank v postopku.

17, ter pravicama do življenja in telesne celovitosti iz členov 2 in 3, pravicama do azila iz člena 18 in do spoštovanja družinskega življenja iz člena 7, nasprotuje določbam Direktive 2002/90/ES in Okvirnega sklepa 2002/946/PNZ (v italijansko pravo so prenesene s pravili iz člena 12 TUI (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, ((prečiščeno besedilo določb, ki urejajo priseljevanje in status tujcev)), v delu, v katerem državam članicam nalagajo obveznost, da določijo kazenske sankcije za vsako osebo, ki namenoma pomaga ali opravlja dejanja, katerih namen je pomoč pri vstopu tujcev, ki so v nezakonitem položaju, na ozemlje Unije, tudi kadar je ravnanje nepridobitno, ne da bi hkrati določale obveznost držav članic, da izključijo kazensko opredelitev ravnanj pomoči pri nedovoljenem vstopu, katerih namen je priskrbeti človekoljubno pomoč tujcu?

2. Ali Listina o temeljnih pravicah, zlasti načelo sorazmernosti iz člena 52(1), v povezavi s pravico do osebne svobode in pravico do premoženja iz členov 6 in 17, ter pravicama do življenja in telesne celovitosti iz členov 2 in 3, pravicama do azila iz člena 18 in do spoštovanja družinskega življenja iz člena 7, nasprotuje kazenski določbi v obravnavani zadevi iz člena 12 TUI, v delu, v katerem sankcionira ravnanje osebe, ki opravlja dejanja, katerih namen je pomoč pri nezakonitem vstopu tujcev na ozemlje države, tudi če je to ravnanje nepridobitno, ne da bi hkrati izključila kazensko opredelitev ravnanj pomoči pri nedovoljenem vstopu, katerih namen je priskrbeti človekoljubno pomoč tujcu?

Navedene določbe prava Unije

Direktiva Sveta 2002/90/ES z dne 28. novembra 2002 o opredelitvi pomoči pri nedovoljenem vstopu, tranzitu in prebivanju; zlasti člen 1

Okvirni sklep Sveta 2002/946/PNZ z dne 28. novembra 2002 o krepitvi kazenskega okvirja na področju preprečevanja nudenja pomoči pri nedovoljenem vstopu, tranzitu in prebivanju; zlasti člena 1(1) in 6

Listina Evropske unije o temeljnih pravicah; zlasti člen 52(1)

Navedene določbe nacionalnega prava

Decreto legislativo n. 286 del 25 luglio 1998 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) (zakonska uredba št. 286 z dne 25. julija 1998 (enotno besedilo določb, ki urejajo priseljevanje in status tujcev), v nadaljevanju: TUI); zlasti člen 12

1. *Razen če dejanja pomenijo hujše kaznivo dejanje, oseba, ki v nasprotju z določbami tega prečiščenega besedila spodbuja, usmerja, organizira, financira ali izvaja prevoz tujcev v Italijo oziroma izvaja druga dejanja, da se jim omogoči nezakonit vstop v Italijo ali na ozemlje druge države, katere državljani niso ali katere izkaznice rezidenta za neomejeni čas nimajo, se*

kaznuje z zaporno kaznijo od dveh do šestih let in denarno kaznijo 15.000 EUR za vsako osebo.

2. *Brez poseganja v določbe člena 54 codice penale (kazenski zakonik) dejavnosti pomoči in človekoljubne pomoči, ki se v Italiji zagotavljajo tujcem v stiski, čeprav so v Italiji, ne pomenijo kaznivega dejanja.*

[...] [naslednji odstavki v zvezi s podobnimi, vendar hujšimi kaznivimi dejanji, ki se kaznujejo s strožjimi kaznimi]

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka v glavni stvari

- 1 OB, Kongovka, je 27. avgusta 2019 z letom iz Casablance prispela na mejni prehod na letališču v Bologni, predložila je lažen senegalski potni list in spremljala je dve deklici, stari osem in trinajst let, za kateri je predložila dva lažna potna lista. OB je tako storila dejanja pomoči pri nedovoljenem vstopu deklic na italijansko ozemlje in bila obtožena kaznivega dejanja „pomoči pri vstopu tujca, ki je v nezakonitem položaju,“ v smislu člena 12(1) TUI.
- 2 OB je bila 28. avgusta 2019 prijeta, deklici pa sta bili na podlagi odločbe Tribunale per i minorenni (sodišče za mladoletnike) nameščeni v ustrezen sprejemni center.
- 3 Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Bologna (preiskovalni sodnik pri sodišču v Bologni) je 29. avgusta 2019 zaslišal OB, ki je izjavila, da je pobegnila iz Demokratične republike Kongo, da bi se izognila grožnjam s smrtjo, ki jih je njej in njeni družini izrekal njen partner po prekinitvi njunega razmerja. Izjavila je tudi, da sta mladoletnici, ki sta potovali z njo, njena hči in njena nečakinja (ki ji je bila zaupana po smrti njene sestre) in da ju je odpeljala s sabo, ker se je bala za njuno telesno celovitost. Navedeni sodnik je potrdil prijete OB, vendar ni odredil njenega pridržanja v zaporu.
- 4 Obtoženka je 9. oktobra 2019 vložila prošnjo za mednarodno zaščito. Zadevni postopek še ni zaključen.
- 5 Nato je Tribunale per i minorenni (sodišče za mladoletnike) ugotovilo, da je ena od mladoletnic res hči obtoženke in da je druga deklica verjetno res njena nečakinja.
- 6 Na obravnavi pred predložitvenim sodiščem 29. maja 2023 je zagovornik obtoženke predlagal, naj se pri Sodišču vložijo predlog za sprejetje predhodne odločbe; predložitveno sodišče je temu predlogu ugodilo in prekinilo nacionalni postopek.

Kratka obrazložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 7 Predložitveno sodišče je sodišče, ki mora razsoditi o kazenski odgovornosti obtoženke.
- 8 Najprej pojasnjuje, da je primer pomoči pri vstopu tujca, ki je v nezakonitem položaju, v skladu s členom 12(1) TUI opredeljen kot ogrožitveno kaznivo dejanje v smislu, da želi italijanski zakonodajalec, da bi vnaprej preprečil oškodovanje varovanega interesa, sankcionirati že ravnanje samo po sebi zato, ker so dejanja storjena z namenom, da se državljanom tretjih držav zagotovi pomoč pri nezakonitem vstopu, ne glede na razloge za taka dejanja. Poleg tega ni določena potreba po posebnem naklepu, da se pridobi dobiček od kaznivega dejanja (konkretni naklep pridobitve dobička je izpostavljen le kot oteževalna okoliščina).
- 9 Drug vidik takega primera je njegova prosta oblika v smislu, da lahko kaznivo dejanje stori storilec na kakršen koli način in s katerim koli sredstvom. Ravnanje je torej lahko zelo raznoliko.
- 10 Edini upravičeni razlog je določen v členu 12(2) TUI, vendar se v obravnavanem primeru ne uporablja, saj predpostavlja, da se dejavnosti pomoči in človekoljubne pomoči zagotavljajo tujcu, ki je že na italijanskem ozemlju (primer pomoči pri prebivanju ali pomoči pri izselitvi iz Italije v druge države članice).
- 11 Iz tega izhaja, da kazenska sankcija velja tudi za tiste, ki so tujcu, ki je v nezakonitem položaju, omogočili vstop zaradi človekoljubne pomoči, in tudi če je tujec v stiski.
- 12 Glede na to predložitveno sodišče ugotavlja, da je italijanska zakonodaja skladna z zakonodajnim okvirom prava Unije, kakor je določen v Direktivi 2002/90/ES in Okvirnem sklepu 2002/946/PNZ (v nadaljevanju: zakonodajni okvir Unije), saj v skladu s tem zakonodajnim okvirom v zvezi s pomočjo pri vstopu, prvič, ni določeno, da je kaznivo dejanje storjeno zaradi dobička, in, drugič, ni natančnih zahtev glede opredelitve nezakonitega ravnanja, ki ima tako lahko različne oblike.
- 13 Kar zadeva razlog za izključitev kaznivosti, člen 1(2) Direktive 2002/90/ES določa le možnost, in ne obveznosti držav članic, da izključijo kazensko odgovornost v primerih, ko se pomoč pri nedovoljenem vstopu izvaja z namenom zagotavljanja človekoljubne pomoči.
- 14 Z določitvijo kazenske odgovornosti za zadevna ravnanja sta tako zakonodajni okvir EU kot zadevna nacionalna zakonodaja namenjena boju proti tihotapljenju in izkoriščanju migrantov brez urejenega statusa, tudi s strani kriminalnih združb, ki brez oklevanja ogrožajo življenje samih migrantov. Temu se pridružuje cilj zagotavljanja, da se migracijski tokovi odvijajo urejeno in nadzorovano.
- 15 Vendar predložitveno sodišče poudarja morebitno protislovje z merili iz člena 52(1) Listine z vidika potrebe in sorazmernosti, to je z vidika razumnega uravnoveženja zadevnih interesov.

- 16 Navedeno sodišče postavlja vprašanje glede razumnosti neobstoja razlogov za izključitev kaznivosti, kadar se ravnanja pomoči pri vstopu tujcev, ki so v nezakonitem položaju, izvajajo z namenom človekoljubne pomoči, s katero se zadevni osebi olajša uresničevanje temeljnih pravic, kot so pravica do življenja in telesne celovitosti, varovana s členoma 2 in 3 Listine, pravica do azila, varovana s členom 18 Listine, in pravica do spoštovanja družinskega življenja, varovana s členom 7 Listine.
- 17 Meni, da je treba varstvo takih temeljnih pravic upoštevati pri uravnoteženju, ki mora postati temelj skupne politike priseljevanja; poudarja, da, nasprotno, tako v pravnem okviru EU kot v italijanski zakonodaji obstaja nesorazmerje v korist varstva interesa nadzora migracijskih tokov, kar povzroča tudi nepotrebno žrtvovanje temeljnih pravic.
- 18 Predložitveno sodišče trdi, da sam evropski zakonodajalec s tem, da je v členu 1(2) Direktive 2002/90/ES določil možnost, da države članice uvedejo upravičenost človekoljubne pomoči, potrjuje, da uvedba takega razloga za izključitev kaznivosti ne bi ovirala uresničevanja ciljev nadzora migracijskih tokov. Poleg tega navedeno sodišče ugotavlja, da je v nekaterih državah članicah (na primer na Finskem, v Belgiji, Španiji) človekoljubni namen že na različne načine priznan kot razlog za izključitev kaznivosti.
- 19 Predložitveno sodišče poudarja, da čeprav je cilj nadzora nad migracijskimi tokovi pomemben in zakonit, ga zakonodajni okvir EU (tako kot italijanska zakonodaja, ki je v skladu z njim) uresničuje nerazumno, saj ne dovoljuje izključitve kaznivosti ravnanj (pomoči pri nezakonitem vstopu, katere namen je priskrbeti človekoljubno pomoč), s katerimi se dejansko poskušajo zaščititi temeljne pravice, ki jih je treba varovati.
- 20 Zato se zdi, da zakonodajni okvir, ki ga je sprejel evropski zakonodajalec, krši merila razumnosti, saj dopušča žrtvovanje temeljnih pravic, ki jih je treba varovati, v primerih, v katerih se tako žrtvovanje izkaže za nepotrebno za doseganje ciljev, ki jih predlaga sam zakonodajalec.
- 21 Predložitveno sodišče poudarja, da se zdi primer kaznivega dejanja iz člena 12(1) TUI, ki se uporablja v obravnavani zadevi, v skladu z zakonodajnim okvirom EU, vendar iz zgoraj navedenih razlogov dvomi o njegovi združljivosti s prevladujočimi načeli, določenimi v Listini.
- 22 Po eni strani je gotovo, da ravnanje obtoženke objektivno ustreza ravnanju, ki se kaznuje kot kaznivo dejanje iz člena 12(1) TUI.
- 23 Po drugi strani pa je po mnenju predložitvenega sodišča mogoče šteti, da je isto ravnanje namenjeno človekoljubni pomoči, in to z več vidikov: z vidika pravice do življenja obeh mladoletnic, ki sta v njuni izvorni državi ogroženi; z vidika pravice do azila obeh mladoletnic, v zvezi s prošnjo za mednarodno zaščito, ki jo je podala obtoženka (ki ima starševsko odgovornost za eno od deklic, druga pa ji je bila zaupana v skrbništvo); z vidika pravice do družinskega življenja glede na

starševski in sorodstveni odnos med mladoletnicama, katerima se je pomagalo pri vstopu na nacionalno ozemlje, in obtoženko (ki je njuna mati oziroma teta).

- 24 Vendar tudi če bi bil v okviru nacionalnega postopka ugotovljen namen človekoljubne pomoči, bi moralo predložitveno sodišče obtoženko vseeno obsoditi na podlagi italijanske zakonodaje, ker ureditev iz člena 12 TUI ne določa ustreznega razloga za izključitev kaznivosti.
- 25 Predložitveno sodišče nazadnje pojasnjuje, da zoper obtoženko trenutno ne veljajo ukrepi, ki vključujejo odvzem prostosti, vendar vseeno predlaga, naj se zadeva obravnava po hitrem postopku v skladu s členom 105 Poslovnika Sodišča, ker se v njej postavljajo vprašanja glede razlage in veljavnosti, ki bi lahko imela takojšnje posledice za kazenske postopke, ki potekajo v podobnih primerih tako v italijanskem pravnem redu kot v pravnih redih drugih držav članic, v katerih zoper obtoženke morebiti veljajo ukrepi, ki vključujejo odvzem prostosti.