

Υπόθεση C-568/19

**Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως κατά το άρθρο 98,
παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου**

Ημερομηνία καταθέσεως:

25 Ιουλίου 2019

Αιτούν δικαστήριο:

Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (ανώτερο
δικαστήριο Castilla-La Mancha, Ισπανία)

Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:

11 Ιουλίου 2019

Προσφεύγων:

MO

Καθής:

Subdelegación del Gobierno en Toledo (Αντιπροσωπεία της
Κυβερνήσεως στο Τολέδο, Ισπανία)

Αντικείμενο της διαδικασίας της κύριας δίκης

Απέλαση υπηκόου τρίτης χώρας από το ισπανικό έδαφος.

Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως

Ζητείται να καθοριστεί εάν είναι συμβατή με τη νομολογία του Δικαστηρίου ως προς τα όρια του άμεσου αποτελέσματος των οδηγιών η ερμηνεία της αποφάσεως του Δικαστηρίου της 23ης Απριλίου 2015 (C-38/14, Zaizoune, ECLI:EU:C:2015:260), υπό την έννοια ότι οι ισπανικές αρχές και τα ισπανικά δικαστήρια μπορούν να εφαρμόζουν άμεσα, εις βάρος υπηκόου τρίτης χώρας, την οδηγία 2008/115/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών.

Ζητείται να καθοριστεί εάν η ασυμβατότητα της ισπανικής νομοθεσίας προς την εν λόγω οδηγία πρέπει να αντιμετωπιστεί μέσω νομοθετικής μεταρρυθμίσεως ή

μέσω των προβλεπομένων στο δίκαιο της Ένωσης οδών για τον εξαναγκασμό του κράτους στην προσήκουσα μεταφορά των οδηγίων, παρά μάλλον με άμεση εφαρμογή της οδηγίας εις βάρος του εν λόγω υπηκόου.

Η νομική βάση είναι το άρθρο 267 ΣΛΕΕ.

Προδικαστικό ερώτημα

Συνάδει προς τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχετικά τα όρια του άμεσου αποτελέσματος των οδηγιών η ερμηνεία της αποφάσεώς του της 23ης Απριλίου 2015, (C-38/14, Zaizoune, ECLI:EU:C:2015:260) υπό την έννοια ότι οι ισπανικές αρχές και τα ισπανικά δικαστήρια μπορούν να εφαρμόζουν άμεσα την οδηγία 2008/115/ΕΚ εις βάρος υπηκόου τρίτης χώρας, μη λαμβάνοντας υπόψη και μη εφαρμόζοντας τις ευνοϊκότερες ως προς την επιβολή κυρώσεων διατάξεις του εσωτερικού δικαίου, όπερ επιτείνει τον βαθμό ευθύνης λόγω της οποίας επιβάλλονται κυρώσεις και ενδεχομένως συνιστά παραβίαση της αρχής της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών; Πρέπει δε η ασυμβατότητα της ισπανικής νομοθεσίας προς την οδηγία να μην αντιμετωπιστεί δια της οδού αυτής, αλλά μέσω νομοθετικής μεταρρυθμίσεως ή μέσω των προβλεπομένων στο δίκαιο της Ένωσης διαδικασιών για τον εξαναγκασμό του κράτους στην προσήκουσα μεταφορά των οδηγιών;

Παρατιθέμενες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης

- α. Οδηγία 2008/115/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών. Άρθρα 6, παράγραφος 1, και 8, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 4, παράγραφοι 2 και 3.
- β. Απόφαση της 23ης Απριλίου 2015, (C-38/14, Zaizoune, ECLI:EU:C:2015:260). Σκέψη 41 και διατακτικό.
- γ. Απόφαση της 5ης Απριλίου 1979 (148/78, Ratti, ECLI:EU:C:1979:110).
- δ. Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1986 (152/84, Marshall, ECLI:EU:C:1986:84).
- ε. Απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 1987 (80/86, Kolpinghuis Nijmegen BV, ECLI:EU:C:1987:431).
- στ. Απόφαση της 14ης Ιουλίου 1994 (C-91/92, Faccini, ECLI:EU:C:1994:292).
- ζ. Απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 1996 (C-168/95, Luciano Arcaro, ECLI:EU:C:1996:363).

- η. Απόφαση της 11ης Ιουνίου 1987 (14/86, Pretore di Saló, ECLI:EU:C:1987:275).
- θ. Απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 2016 (C-554/2014, Atanas Ognyanov, ECLI:EU:C:2016:835).
- ι. Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 2017 (C-42/17, M.A.S και M.B, ECLI:EU:C:2017:936).
- κ. Απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 2003 (C-129/00, Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, ECLI:EU:C:2003:656).

Παρατιθέμενες διατάξεις του εθνικού δικαίου

- α. Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (οργανικός νόμος 4/2000, περί των δικαιωμάτων και ελευθεριών των αλλοδαπών στην Ισπανία και περί της κοινωνικής εντάξεώς τους), της 11ης Ιανουαρίου, όπως τροποποιήθηκε με τον οργανικό νόμο 2/2009, της 11ης Δεκεμβρίου.
 - i. Άρθρο 53, παράγραφος 1, στοιχείο α: «Αποτελούν σοβαρές παραβάσεις: α) το γεγονός ότι ο αλλοδαπός δεν έχει νόμιμη διαμονή στο ισπανικό έδαφος επειδή δεν παρατάθηκε η άδεια διαμονής, ή δεν διαθέτει άδεια διαμονής ή η ισχύς της άδειας διαμονής έχει λήξει από τριών και πλέον μηνών, χωρίς ο ενδιαφερόμενος να έχει ζητήσει την ανανέωσή της εντός της νόμιμης προθεσμίας».
 - ii. Άρθρο 55, παράγραφος 1, στοιχείο b: «Οι κατά τα προηγούμενα άρθρα παραβάσεις επισείουν τις ακόλουθες κυρώσεις: [...] b) Οι σοβαρές παραβάσεις επισείουν πρόστιμο από 501 έως 10 000 ευρώ».
 - iii. Άρθρο 57, παράγραφος 1: «Όταν οι παραβάτες είναι αλλοδαποί και η συμπεριφορά τους χαρακτηρίζεται ως “σοβαρότατη” ή ως “σοβαρή” παράβαση κατά την έννοια του άρθρου 53, παράγραφος 1, στοιχεία α, b, c, d και f, του παρόντος οργανικού νόμου, δύναται, αντί προστίμου, να διαταχθεί, λαμβανομένης υπόψη της αρχής της αναλογικότητας, η απέλαση από το ισπανικό έδαφος μετά την ολοκλήρωση της αντίστοιχης διοικητικής διαδικασίας και μέσω αιτιολογημένης απόφασης η οποία αξιολογεί τα πραγματικά περιστατικά που στοιχειοθετούν την παράβαση».
 - iv. Άρθρο 57, παράγραφος 3: «Οι κυρώσεις της απέλασης και του προστίμου δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να επιβληθούν σωρευτικά».
 - v. Άρθρο 63 bis, παράγραφος 2: «Η απόφαση περί απέλασης, η οποία εκδίδεται στο πλαίσιο της τακτικής διαδικασίας, θέτει προθεσμία

οικειοθελούς συμμορφώσεως για την αποχώρηση του οικείου προσώπου από το εθνικό έδαφος. Η διάρκεια της προθεσμίας αυτής κυμαίνεται από επτά έως τριάντα ημέρες και αρχίζει να τρέχει από τον χρόνο κοινοποίησης της εν λόγω αποφάσεως. Η προθεσμία οικειοθελούς συμμορφώσεως προς τη διαταγή απελάσεως μπορεί να παραταθεί για κατάλληλο χρονικό διάστημα, λαμβανομένων υπόψη των ειδικών περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, όπως είναι η διάρκεια της παραμονής, η ύπαρξη εξαρτώμενων τέκνων που φοιτούν σε σχολείο και η ύπαρξη άλλων οικογενειακών και κοινωνικών δεσμών».

- vi. Άρθρο 63, παράγραφος 7 (σχετικά με την κατά προτεραιότητα διαδικασία): «Στις προβλεπόμενες από το παρόν άρθρο περιπτώσεις, η εκτέλεση της διαταγής απελάσεως είναι άμεση».
- β. Απόφαση αριθ. 734 του Tribunal Supremo (Ανωτάτου Δικαστηρίου, Ισπανία), της 30ής Μαΐου 2019 (ECLI: ES:TS:2019:1813) και μνημονευόμενες εκεί αποφάσεις, όπως οι ακόλουθες: της 12ης Ιουνίου 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2523)· της 4ης Δεκεμβρίου 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4270)· της 19ης Δεκεμβρίου 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4386), και της 19ης Δεκεμβρίου 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4387).

Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της διαδικασίας της κύριας δίκης

- 1 Στις 14 Ιανουαρίου 2017 κινήθηκε κατά του ΜΟ, κολομβιανής υπηκοότητας, διαδικασία επιβολής της κυρώσεως της απελάσεως για πιθανή παράβαση του άρθρου 53, παράγραφος 1, στοιχείο α), του Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (οργανικού νόμου 4/2000, περί των δικαιωμάτων και ελευθεριών των αλλοδαπών στην Ισπανία και περί της κοινωνικής εντάξεώς τους), της 11ης Ιανουαρίου 2000 (στο εξής: οργανικός νόμος 4/2000)). Ακολουθήθηκε η «κατά προτεραιότητα διαδικασία».
- 2 Ο ΜΟ κατέθεσε υπόμνημα παρατηρήσεων με το οποίο προέβαλε ότι είχε εισέλθει στην Ισπανία το 2009, σε ηλικία 17 ετών, διαθέτοντας τη σχετική θεώρηση εισόδου και με άδεια οικογενειακής επανενώσεως με τη μητέρα του. Τα δύο αυτά έγγραφα προσκομίστηκαν μαζί με το υπόμνημα παρατηρήσεων. Προσκομίστηκε επίσης το ισχύον διαβατήριο, μία κάρτα παραμονής ισχύουσα έως το 2013 και πιστοποιητικό του 2015 περί εγγραφής στο δημοτολόγιο του Δήμου Talavera de la Reina. Επισυνάπτονταν επίσης ορισμένα έγγραφα σχετικά με το ιστορικό εργασίας του, καθώς επίσης συγκεκριμένα έγγραφα που πιστοποιούσαν τους δεσμούς του με την Ισπανία, την ύπαρξη λευκού ποινικού μητρώου και τη μόνιμη κατοικία του στον εν λόγω Δήμο. Ισχυριζόταν ότι είχε επιχειρήσει να διευθετήσει την κατάστασή του, χωρίς αυτό να καταστεί δυνατό, και ότι, σύμφωνα με τον οργανικό νόμο 4/2000, έπρεπε να του επιβληθεί πρόστιμο και όχι η κύρωση της

απελάσεως, λαμβανομένων υπόψη των δεσμών του με την Ισπανία και την απουσία επιβαρυντικών στοιχείων.

- 3 Στις 3 Φεβρουαρίου 2017, ο Αντιπρόσωπος της Κυβερνήσεως στο Τολέδο εξέδωσε απόφαση περί απελάσεως. Σε αυτήν παρετίθετο το άρθρο 53, παράγραφος 1, στοιχείο α), του οργανικού νόμου 4/2000 και η απόφαση του Δικαστηρίου της 23ης Απριλίου 2015 (C-38/14, Zaizoune, ECLI:EU:C:2015:260), κατά την οποία, σύμφωνα με την άποψη του εν λόγω Αντιπροσώπου, ο γενικός κανόνας είναι η απέλαση, χωρίς, ως εκ τούτου, να μπορεί να επιβληθεί πρόστιμο.
- 4 Ο ΜΟ άσκησε προσφυγή κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του διοικητικού πρωτοδικείου, ισχυριζόμενος ότι η κύρωση της απελάσεως ήταν δυσανάλογη διότι, κατά τον ισπανικό νόμο, η απλή παράνομη διαμονή, εφόσον υφίστανται δεσμοί στην Ισπανία, πρέπει απλώς να επισύρει την επιβολή προστίμου.
- 5 Το διοικητικό πρωτοδικείο απέρριψε την προσφυγή. Έκρινε ότι τα επιχειρήματα του ΜΟ ήταν αβάσιμα λαμβανομένης υπόψη της αποφάσεως του Δικαστηρίου της 23ης Απριλίου 2015 (C-38/14, Zaizoune, ECLI:EU:C:2015:260), η οποία αφορούσε την επίμαχη εν προκειμένω νομοθεσία. Κατά την απόφαση αυτή, «[η] οδηγία 2008/115/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παράνομως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών, και ειδικότερα τα άρθρα 6, παράγραφος 1, και 8, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 4, παράγραφοι 2 και 3, έχει την έννοια ότι αντιτίθεται σε κανονιστική ρύθμιση κράτους μέλους, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, η οποία προβλέπει ότι σε περίπτωση παράνομης διαμονής υπηκόων τρίτων χωρών στην επικράτεια του κράτους αυτού επιβάλλεται, αναλόγως των περιστάσεων, είτε πρόστιμο είτε απέλαση, τα δε δύο αυτά μέτρα αποκλείουν το ένα το άλλο».
- 6 Ο ΜΟ άσκησε έφεση κατά της αποφάσεως αυτής του διοικητικού πρωτοδικείου ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, ήτοι του Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (ανώτερου δικαστηρίου Castilla-La Mancha, Ισπανία), το οποίο διατηρεί αμφιβολίες ως προς τις συνέπειες που η εν λόγω απόφαση του Δικαστηρίου επάγεται για τις ισπανικές διοικητικές αρχές και τα δικαστήρια σε σχέση με το άμεσο αποτέλεσμα των οδηγιών. Ως εκ τούτου, το αιτούν δικαστήριο αποφασίζει να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο την υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως.

Κυριότερα επιχειρήματα των διαδίκων της κύριας δίκης

- 7 Ο ΜΟ ισχυρίζεται ότι η κύρωση της απελάσεως είναι δυσανάλογη, καθόσον διατηρεί ήδη ισχυρούς δεσμούς με την Ισπανία. Αναφέρει συγκεκριμένα στοιχεία και προσκομίζει έγγραφα που πιστοποιούν τους εργασιακούς, κοινωνικούς και οικογενειακούς δεσμούς του. Υποστηρίζει ότι το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο, Ισπανία) επιτρέπει, αντί προστίμου, να επιβληθεί η κύρωση της απελάσεως μόνον όταν συντρέχουν πρόσθετες περιστάσεις πέραν της απλής

παράνομης διαμονής (όπως, παραδείγματος χάριν, όταν το οικείο πρόσωπο δεν διαθέτει επίσημα έγγραφα και δεν είναι γνωστό πότε και από πού εισήλθε στο εθνικό έδαφος, μεταξύ άλλων επιβαρυντικών παραγόντων), κάτι τέτοιο, όμως, δεν συντρέχει στην περίπτωση του, δεδομένου ότι διαθέτει επίσημα έγγραφα και έχει ενταχθεί πλήρως στην Ισπανία. Ο ΜΟ ζητεί την ακύρωση της κυρώσεως της απελάσεως ή, επικουρικός, την αντικατάστασή της από πρόστιμο.

- 8 Ο Αντιπρόσωπος της Κυβερνήσεως στο Τολέδο υποστηρίζει ότι ο ΜΟ δεν διαθέτει άδεια διαμονής στην Ισπανία, καθόσον αυτή έχει λήξει. Επισημαίνει ότι, μετά την έκδοση της αποφάσεως του Δικαστηρίου της 23ης Απριλίου 2015 (C-38/14, Zaizoune, ECLI:EU:C:2015:260), δυνατή, στις περιπτώσεις αυτές, είναι μόνον η επιβολή της κυρώσεως της απελάσεως και όχι αυτής του προστίμου. Αμφισβητεί, επιπλέον, του δεσμούς του ΜΟ με την Ισπανία, καθόσον δεν προκύπτει ότι αυτός εργάζεται επί του παρόντος ούτε ότι διαθέτει οικονομική δυνατότητα ή δεσμούς οικογενειακής εξαρτήσεως.

Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως

- 9 Το αιτούν δικαστήριο εξηγεί ότι, σύμφωνα με το άρθρο 53, παράγραφος 1, στοιχείο α, του οργανικού νόμου 4/2000, η παράνομη διαμονή αποτελεί διοικητική παράβαση κολαζόμενη από το κράτος μέσω διαδικασίας επιβολής κυρώσεων η οποία περιβάλλεται τις εγγενείς στο ποινικό ή κυρωτικό δίκαιο του κράτους εγγυήσεις και η οποία οδηγεί στην επιβολή διοικητικών κυρώσεων. Κατά την αρχική διατύπωσή του, ο εν λόγω νόμος προέβλεπε ότι κατά της παράνομης διαμονής επιβάλλεται μόνον πρόστιμο. Με την επελθούσα δύναμη του οργανικού νόμου 8/2000 μεταρρύθμιση εισήχθη, ως εναλλακτική του προστίμου, η κύρωση της απελάσεως, χωρίς όμως να δίδεται κάποιο συγκεκριμένο κριτήριο όσον αφορά την επιλογή μεταξύ της μίας ή της άλλης κυρώσεως. Επιπλέον, ο οργανικός νόμος 4/2000 θεσπίζει δύο διαδικασίες για την εκτέλεση του μέτρου της απελάσεως: την τακτική διαδικασία (βλ. άρθρο 63 bis, παράγραφος 2) και την κατά προτεραιότητα διαδικασία (βλ. άρθρο 63, παράγραφος 7).
- 10 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) έχει διαμορφώσει πάγια νομολογία κατά την οποία οι εγγενείς στο κυρωτικό δίκαιο αρχές επιβάλλουν, όταν προκρίνεται η πιο σοβαρή κύρωση (απέλαση), η απόφαση αυτή να αιτιολογείται βάσει κάποιου επιβαρυντικού παράγοντα πέραν της απλής παράνομης διαμονής (παραδείγματος χάριν, διάπραξη αδικημάτων, έλλειψη εγγράφων ταυτοποίησης ή χρησιμοποίηση πλαστών εγγράφων, κ.λπ.), καθόσον, εφόσον δεν συντρέχει κάποιος εξ αυτών, δεν θα συντρέχει βάσιμος λόγος για να μην επιβληθεί η πλέον συνηθισμένη, νομοθετικώς προβλεπόμενη, κύρωση, ήτοι το πρόστιμο. Για ορισμένη, συνεπώς, περίοδο, το κριτήριο αυτό επιλογής της κατάλληλης κυρώσεως αποτελούσε καρπό νομολογιακής ερμηνείας.
- 11 Ωστόσο, ο οργανικός νόμος 2/2009 προσέδωσε ισχύ νόμου στην εν λόγω ερμηνεία, με τη νέα διατύπωση του άρθρου 57 του οργανικού νόμου 4/2000 κατά την οποία «*δύνатаι, αντί προστίμου, να διαταχθεί, λαμβανομένης υπόψη της αρχής*

της αναλογικότητας, η απέλαση από το ισπανικό έδαφος μετά την ολοκλήρωση της αντίστοιχης διοικητικής διαδικασίας και με αιτιολογημένη απόφαση η οποία αξιολογεί τα πραγματικά περιστατικά που στοιχειοθετούν την παράβαση».

- 12 Το αιτούν δικαστήριο υπενθυμίζει ότι, με την απόφασή του της 23ης Απριλίου 2015 (C-38/14, Zaizoune, ECLI:EU:C:2015:260), το Δικαστήριο έκρινε ότι «[η] οδηγία 2008/115/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών, και ειδικότερα τα άρθρα 6, παράγραφος 1, και 8, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 4, παράγραφοι 2 και 3, έχει την έννοια ότι αντιτίθεται σε κανονιστική ρύθμιση κράτους μέλους, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, η οποία προβλέπει ότι σε περίπτωση παράνομης διαμονής υπηκόων τρίτων χωρών στην επικράτεια του κράτους αυτού επιβάλλεται, αναλόγως των περιστάσεων, είτε πρόστιμο είτε απέλαση, τα δε δύο αυτά μέτρα αποκλείουν το ένα το άλλο».
- 13 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι η εν λόγω απόφαση του Δικαστηρίου, καίτοι εξεδόθη μετά την έναρξη ισχύος της παρατεθείσας στο σημείο 11 νομοθετικής αλλαγής του 2009, εξεδόθη, εντούτοις, ως εάν ίσχυε ακόμη η περιγραφείσα στο σημείο 10 κατάσταση, ήτοι, ως εάν επρόκειτο για απλή νομολογιακή ερμηνεία (καθόσον το προδικαστικό ερώτημα υπεβλήθη στο Δικαστήριο κατ' αυτόν τον τρόπο). Το αιτούν δικαστήριο υπογραμμίζει ότι είναι αναγκαίο να ληφθεί υπόψη ότι η απαίτηση περί υπάρξεως πρόσθετου λόγου για την επιβολή της κυρώσεως της απελάσεως, η οποία ήταν αρχικώς νομολογιακής προελεύσεως, κατέστη και εξακολουθεί να είναι, δυνάμει του οργανικού νόμου 2/2009, σαφής και κατηγορηματική νομοθετική απαίτηση υποχρεωτικής εφαρμογής.
- 14 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) καθώς και πολλά ιεραρχικώς κατώτερα δικαστήρια ερμηνεύουν την απόφαση του Δικαστηρίου της 23ης Απριλίου 2015 (C-38/14, Zaizoune, ECLI:EU:C:2015:260) υπό την έννοια ότι οι ισπανικές διοικητικές και δικαστικές αρχές δύνανται να απόσχουν από την εφαρμογή των διατάξεων του οργανικού νόμου 4/2000 σχετικά με την κατά προτεραιότητα επιβολή της κυρώσεως του προστίμου και την ανάγκη ρητής αιτιολογήσεως της απελάσεως.
- 15 Τούτο, κατά το αιτούν δικαστήριο, επάγεται την άμεση, εις βάρος του ενδιαφερομένου και με επίταση της ποινικής ευθύνης του, εφαρμογή της οδηγίας 2008/115/EK, και, ως εκ τούτου, την απέλαση (χωρίς καν να δίδεται προθεσμία οικειοθελούς συμμορφώσεως στην περίπτωση της κατά προτεραιότητα διαδικασίας) κάθε παρανόμως διαμένοντος υπηκόου τρίτης χώρας. Με άλλα λόγια, προσδίδεται στην οδηγία «αντίστροφο ή κατιόν κάθετο αποτέλεσμα» (του κράτους έναντι του ιδιώτη) το οποίο διαφέρει κατά πολύ από το «άμεσο ή ανιόν κάθετο αποτέλεσμα» (του ιδιώτη έναντι του κράτους) το οποίο έχει, κατά το Δικαστήριο, εφαρμογή, σε περίπτωση μη μεταφοράς οδηγίας.

- 16 Το αιτούν δικαστήριο υποστηρίζει ότι η απόφαση του Tribunal Supremo (Ανωτάτου Δικαστηρίου) και άλλων ιεραρχικώς κατώτερων δικαστηρίων δεν συνιστά, κατά την κρίση του, σύμφωνη προς την οδηγία ερμηνεία του εθνικού δικαίου (κάτι που θα ήταν ενδεχομένως δυνατό πριν από την τροποποίηση του οργανικού νόμου 4/2000 με τον οργανικό νόμο 2/2009), παρά μόνο μη εφαρμογή των εσωτερικών κανόνων, τούτο δε σε ζητήματα κυρώσεων και εις βάρος του παραβάτη. Υποστηρίζει ότι ο εθνικός δικαστής υπέχει υποχρέωση σύμφωνης προς το δίκαιο της Ένωσης ερμηνείας της εσωτερικής νομοθεσίας (ούτως, μεταξύ πολλών άλλων, απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 2016, C-554/2014), πλην όμως η υποχρέωση αυτή οριοθετείται από την ίδια τη νομολογία του Δικαστηρίου.
- 17 Κατά το αιτούν δικαστήριο, το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) φρονεί ότι το Δικαστήριο έχει ήδη επιλύσει το ζήτημα του «αντίστροφου ή κατιόντος κάθετου αποτελέσματος», επιτρέποντάς το, με την απόφασή του της 23ης Απριλίου 2015 (C-38/14, Zaizoune). Η απόφαση αυτή, όπως έχει ερμηνευθεί από το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο), δεν κηρύσσει απλώς ασύμβατο το ισπανικό δίκαιο προς το δίκαιο της Ένωσης, αλλά διατάσσει επίσης τις ισπανικές δικαστικές αρχές να εφαρμόζουν άμεσα την οδηγία εις βάρος ιδιώτη. Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι κάποιες σκέψεις της αποφάσεως, όπως η σκέψη 39, θα μπορούσαν, πράγματι, να εγείρουν κάποιες αμφιβολίες ως προς το σημείο αυτό. Ωστόσο, κατά την κρίση του, η απόφαση αυτή δεν μπορεί επ' ουδενί να έχει το αποτέλεσμα αυτό, καθώς, σε μια τέτοια περίπτωση, το Δικαστήριο θα ερχόταν σε αντίφαση προς την προηγούμενη πάγια νομολογία του.
- 18 Όσον αφορά την αδυναμία του κράτους να εφαρμόσει άμεσα μια οδηγία εις βάρος ιδιώτη, απέχοντας από την εφαρμογή της εσωτερικής νομοθεσίας (αντίστροφο ή κατιόν κάθετο αποτέλεσμα), το αιτούν δικαστήριο υπενθυμίζει πρώτον ότι, με την απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1986 (C-152/84, Marshall, ECLI:EU:C:1986:84), κρίθηκε (σκέψη 46) ότι οδηγία δεν μπορεί, αυτή καθαυτή, να δημιουργήσει υποχρέωση για τους ιδιώτες και ότι δεν μπορεί να γίνει επίκληση αυτών καθαυτών των διατάξεων οδηγίας κατά των προσώπων αυτών. Υπό την έννοια αυτή, παραπέμπει στην απόφαση της 11ης Ιουνίου 1987 (C-14/86, Pretore di Saló, ECLI:EU:C:1987:275).
- 19 Αφετέρου, με την απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 1987 (C-80/86, Kolpinghuis Nijmegen BV, ECLI:EU:C:1987:431) κρίθηκε ότι, καίτοι το εθνικό δικαστήριο, εφαρμόζοντας το εθνικό δίκαιο, οφείλει να ερμηνεύει το εθνικό δίκαιο υπό το φως των διατάξεων και του στόχου της οδηγίας, μια οδηγία, εντούτοις, δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα, αυτή καθαυτή και ανεξαρτήτως του θεσπιζόμενου για την εφαρμογή της νόμου, τον καθορισμό ή την επίταση της ποινικής ευθύνης αυτών που ενεργούν κατά παράβαση των διατάξεών της. Η υποχρέωση σύμφωνης ερμηνείας, όπως αναφέρεται στη σκέψη 13, «περιορίζεται από τις γενικές αρχές του δικαίου που αποτελούν τμήμα του κοινοτικού δικαίου και ιδίως από τις αρχές της ασφαλείας του δικαίου και της μη αναδρομικότητας. Έτσι, το Δικαστήριο, με την απόφαση της 10ης Ιουνίου 1987 (Pretore de Salo κατά X, 14/86, Συλλογή 1987, σ. 2545), έκρινε ότι η οδηγία δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα, αυτή καθαυτή και ανεξαρτήτως από τον εσωτερικό νόμο που το κράτος μέλος θεσπίζει

για την εφαρμογή της, τον καθορισμό ή την επίταση της ευθύνης αυτών που ενεργούν κατά παράβαση των διατάξεών της».

- 20 Το αιτούν δικαστήριο επικαλείται επίσης την απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 1996 (C-168/95, Luciano Arcaro, ECLI:EU:C:1996:363), με την οποία το Δικαστήριο έκρινε, αφενός, ότι «το κοινοτικό δίκαιο δεν διαθέτει μηχανισμό ο οποίος να επιτρέπει σε εθνικό δικαστήριο να μη λαμβάνει υπόψη διατάξεις εθνικής νομοθεσίας αντίθετες προς τη διάταξη μιας μη μεταφερθείσας στο εσωτερικό δίκαιο οδηγίας, όταν η επίκληση της τελευταίας αυτής διατάξεως δεν είναι δυνατή ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου» και, αφετέρου (σκέψη 46), κατόπιν υπομνήσεως της υποχρέωσης των εθνικών δικαστηρίων να ερμηνεύουν την εθνική νομοθεσία υπό το φως της νομοθεσίας της Ένωσης, ότι, «[ε]ντούτοις, αυτή η υποχρέωση του εθνικού δικαστή να αναφέρεται στο περιεχόμενο της οδηγίας όταν ερμηνεύει τους σχετικούς κανόνες του εθνικού του δικαίου περιορίζεται όταν μια τέτοια ερμηνεία έχει ως αποτέλεσμα να θέτει τον ιδιώτη ενώπιον υποχρέωσης η οποία προβλέπεται από μη μεταφερθείσα στην εσωτερική έννομη τάξη οδηγία ή, κατά μείζονα λόγο, όταν έχει ως αποτέλεσμα να στοιχειοθετείται ή να επιτείνεται, βάσει της οδηγίας και ελλείψει νόμου που να έχει θεσπιστεί για την εφαρμογή της, η ποινική ευθύνη όσων ενεργούν κατά παράβαση των διατάξεών της (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Kolpinghuis Nijmegen, σκέψεις 13 και 14)».
- 21 Η απόφαση, τέλος, της 5ης Δεκεμβρίου 2017 (M.A.S. και M.B.C-42/17, ECLI:EU:C:2017:936) εμμένει στο ότι η υποχρέωση σύμφωνης ερμηνείας μπορεί να έχει κάποια όρια, μεταξύ αυτών, την αρχή «ουδέν έγκλημα, ουδεμία ποινή χωρίς νόμο». Κατά την κρίση του αιτούντος δικαστηρίου, η αρχή αυτή τίθεται εν αμφιβόλω όταν τα δικαστήρια δεν προβαίνουν στην εφαρμογή του ευνοϊκότερου κυρωτικού κανόνα (αυτού που προβλέπει πρόστιμο και μόνον αιτιολογημένα επιτρέπει την απέλαση) αλλά εφαρμόζουν άμεσα, εις βάρος του ιδιώτη, ορισμένη οδηγία.
- 22 Βάσει όλων των ανωτέρω, το αιτούν δικαστήριο αποφάσισε να υποβάλει στο Δικαστήριο την παρούσα αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, αιτούμενο την εκδίκασή της με την ταχεία διαδικασία κατ' εφαρμογήν του άρθρου 105 του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου.