Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MICHALA BOBKA,
predstavljeni 23. septembra 2021 [1]

Zadeva C-205/20

NE
proti
Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld,
ob udeležbi
Finanzpolizei Team 91

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Landesverwaltungsgericht Steiermark (deželno upravno sodišče na Štajerskem, Avstrija))

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe – Prosti pretok storitev – Napotitev delavcev – Člen 20 Direktive 2014/67/EU – Kazni – Načelo sorazmernosti – Neposredni učinek – Pristojnosti nacionalnih sodišč – Zakonodaja države članice, ki določa kumulacijo upravnih glob za vsako storjeno kršitev in predpisuje najnižje zneske brez določitve najvišjih skupnih zneskov“

I. Uvod

1. Ali ima zahteva po sorazmernosti kazni neposredni učinek? Če ga ima, pa tudi če ga nima, kaj točno mora storiti nacionalno sodišče, ki obravnava spor, v katerem naj bi uporabilo nacionalna pravila o sankcijah, ki jih je Sodišče že razglasilo za nesorazmerne?

2. V več prejšnjih odločbah, začenši s sodbo Maksimovic, [2] je Sodišče za več elementov avstrijske ureditve sankcioniranja kršitve v bistvu upravnih obveznosti vodenja evidenc v zvezi z napotitvijo delavcev razglasilo, da so nesorazmerne. Kljub temu nacionalni zakonodajalec po odločbah Sodišča ni ukrepal. Predložitveno sodišče se sprašuje, kaj naj stori v takih okoliščinah. Sklicuje se na nedavno odločbo Sodišča v zadevi Link Logistik, [3] v kateri je bilo ugotovljeno, da skoraj enaka določba prava Unije nima neposrednega učinka, in v kateri se je štelo, da je možnost razlage nacionalnega prava v skladu s pravom Unije izključena. Kljub temu je Sodišče spomnilo na obveznost sodišč držav članic, da ne uporabijo neskladnih določb nacionalnega prava.

1 Jezik izvirnika: angleščina.

2 Sodba z dne 12. septembra 2019, Maksimovic in drugi (C-64/18, C-140/18, C-146/18 in C-148/18, EU:C:2019:723; v nadaljevanju: Maksimovic), ter sklepa z dne 19. decembra 2019, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, EU:C:2019:1108), in EX in drugi (C-140/19, C-141/19 in od C-492/19 do C-494/19, neobjavljen, EU:C:2019:1103).

3 Sodba z dne 4. oktobra 2018, Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:810; v nadaljevanju: Link Logistik).

3. Menim, da pravo vprašanje v obravnavani zadevi ni, kaj bi nacionalno sodišče moralo storiti, temveč kaj bi moralo storiti Sodišče. Navedena trditev nikakor ne zmanjšuje pomena zadeve v sporu o glavni stvari in končne odgovornosti, ki jo nacionalno sodišče vedno ima ob odločanju o posameznem primeru. Njen namen je predvsem priznati, da je mogoče težave, ki jih je razkrila predložitvena odločba v obravnavani zadevi, večinoma pripisati nejasnim usmeritvam, ki jih je izdalo Sodišče.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

4. V uvodni izjavi 44 Direktive 2014/67/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o izvrševanju Direktive 96/71/ES o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev in spremembi Uredbe (EU) št. 1024/2012 o upravnem sodelovanju prek informacijskega sistema za notranji trg [4] je navedeno: „Ne glede na uvedbo enotnejših pravil v zvezi s čezmejnim izvrševanjem upravnih kazni in/ali glob ter potrebo po okrepitvi skupnih meril za učinkovitejše nadaljnje postopke v primeru njihovega neplačila te določbe ne smejo posegati v pristojnosti držav članic, da določijo lastne sisteme kazni, sankcij in glob, ali ukrepe za izterjavo v okviru njihovega nacionalnega prava. Zato je mogoče instrument za izvajanje ali izvrševanje takih kazni in/ali glob po potrebi in ob upoštevanju nacionalnega prava in/ali prakse v zaprošeni državi članici dopolniti ali nadomestiti z naslovom za izvajanje ali izvrševanje v zaprošeni državi članici ali mu tak naslov priložiti.“

5. Člen 20 Direktive 2014/67, naslovljen „Kazni“, določa:

„Države članice določijo pravila glede kazni, ki se uporabljajo v primeru kršitev nacionalnih določb, sprejetih na podlagi te direktive, ter sprejmejo vse potrebne ukrepe za zagotovitev, da se te določbe izvajajo in upoštevajo. Predvidene kazni so učinkovite, sorazmerne in odvračilne. Države članice Komisijo obvestijo o teh določbah do 18. junija 2016. Komisijo nemudoma obvestijo o vseh nadaljnjih spremembah teh določb.“

B. Nacionalno pravo

6. Člen 16(1) in (2) Verwaltungsstrafgesetz (upravni kazenski zakon) [5] določa možnost izreka nadomestnega zapora kot nadomestne kazni v primeru neplačila globe.

7. Člen 52(1) in (2) Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (zakon o postopku pred upravnimi sodišči) [6] v različici, ki se uporablja za spor o glavni stvari, določa:

„1. V vsaki sodbi upravnega sodišča, s katero se potrdi upravna odločba, s katero se naloži kazen (Straferkenntnis), se kaznovani osebi odredi, da prispeva k stroškom.

4 UL 2014, L 159, str. 11.

5 BGBl. 52/1991.

6 BGB1. I, 33/2013.

2. Navedeni prispevek v postopku z upravno pritožbo znaša 20 % naložene kazni, vendar ne manj kot 10 EUR; če je naložena kazen odvzema prostosti, je en dan odvzema prostosti enak 100 EUR za namen izračuna stroškov. […]“

8. Člen 26(1) Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (zakon o preprečevanju plačnega in socialnega dampinga, v nadaljevanju: LSD-BG)[7] v različici, ki se uporablja za spor o glavni stvari, določa:

„Kdor kot delodajalec ali podjetje, ki najema delavce za namene iz člena 19(1):

1. v nasprotju s členom 19 ne da izjave, vključno s poznejšimi spremembami podatkov (izjava o spremembi), ali tega ne stori pravočasno ali celovito ali

[…]

3. v nasprotju s členom 21(1) ali (2) nima na voljo zahtevanih dokumentov ali jih na kraju samem ne da na voljo davčnim organom […] v elektronski obliki,

stori upravni prekršek, okrožni upravni organ pa ga za vsakega zadevnega delavca kaznuje z globo v višini od 1000 do 10.000 EUR oziroma v primeru ponovnega prekrška v višini od 2000 do 20.000 EUR.“

9. Člen 27(1) LSD-BG določa:

„Kdor v nasprotju s členom 12(1), točka 3, ne posreduje zahtevanih dokumentov, stori upravni prekršek, okrožni upravni organ pa ga za vsakega zadevnega delavca kaznuje z globo v višini od 500 do 5000 EUR oziroma v primeru ponovnega prekrška v višini od 1000 do 10.000 EUR. […]“

10. Člen 28 LSD-BG določa:

„Kdor kot

1. delodajalec v nasprotju s členom 22(1) ali (1a) nima na voljo dokumentov, ki se nanašajo na plače, […]

stori upravni prekršek, okrožni upravni organ pa ga za vsakega zadevnega delavca kaznuje z globo od 1000 do 10.000 EUR oziroma v primeru ponovnega prekrška od 2000 do 20.000 EUR; če gre za več kot tri delavce, je globa za vsakega zadevnega delavca od 2000 do 20.000 EUR oziroma v primeru ponovnega prekrška od 4000 do 50.000 EUR.“

III. Dejansko stanje, nacionalni postopek in vprašanji za predhodno odločanje

11. CONVOI s.r.o. je družba, ustanovljena na Slovaškem. Svoje delavce je napotila v družbo Niedec Global Appliance Austria GmbH (v nadaljevanju: Niedec), ustanovljeno v Fürstenfeldu (Avstrija). Upravni organ okrožja Hartberg-Fürstenfeld (Avstrija) je 24. januarja 2018 pri družbi Niedec opravil inšpekcijski nadzor. Navedeni upravni organ je z odločbo z dne 14. junija 2018

[7] BGBl. I, 44/2016.

tožeči stranki v sporu o glavni stvari kot zastopniku družbe CONVOI s.r.o. naložil plačilo globe v skupnem znesku 54.000 EUR zaradi nespoštovanja več obveznosti iz LSD-BG, ki se nanašajo zlasti na dostopnost evidenc o plačah in socialni varnosti. [8]

12. Predložitveno sodišče je z odločbo z dne 9. oktobra 2018 Sodišču poslalo predlog za sprejetje predhodne odločbe v zvezi s skladnostjo kazni, ki jih določa zadevni nacionalni predpis, s pravom Unije, zlasti z načelom sorazmernosti.

13. Sodišče je v skladu s členom 99 Poslovnika na navedeno vprašanje odgovorilo z obrazloženim sklepom v zadevi Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (št. I). [9] Pri tem se je oprlo na sodbo, ki jo je tik pred tem izdalo v zadevi Maksimovic, [10] v kateri je bilo pozvano, naj odloči o zelo podobnih vprašanjih na podlagi člena 56 PDEU.

14. S prej izdanim sklepom v (istem) sporu o glavni stvari je Sodišče ugotovilo, da je treba člen 20 Direktive 2014/67 razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, ki določa, da se v primeru neizpolnitve obveznosti na področju delovnega prava v zvezi s prijavo delavcev in hrambo plačnih dokumentov naložijo globe, ki ne smejo biti nižje od vnaprej določenega najnižjega zneska, ki se naložijo kumulativno za vsakega zadevnega delavca posebej in brez zgornje meje ter ki se jim prišteje prispevek za stroške postopka v višini 20 % zneska navedenih glob, če se tožba zoper odločbo, s katero so bile te naložene, zavrne. [11]

15. Sodišče je do enake ugotovitve prišlo (prav tako v skladu s členom 99 Poslovnika) v sklepu v združenih zadevah C-140/19, C-141/19 in od C-492/19 do C-494/19, [12] ki so prišle z istega predložitvenega sodišča in bile obravnavane kot različne zadeve, vendar pravzaprav s precej podobnimi dejanskimi okoliščinami. Sodišče se je tudi v navedenih zadevah oprlo na tisto, kar je že navedlo v sodbi Maksimovic.

16. V obravnavani zadevi ob upoštevanju prejšnje odločbe Sodišča v zadevi Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (št. I) predložitveno sodišče kljub temu poudarja, da nacionalni zakonodajalec še ni spremenil nacionalnih pravil iz spora o glavni stvari. Predložitveno sodišče ima zato pomisleke, v kolikšnem obsegu lahko uporabi navedena pravila. Natančneje, sprašuje se, ali se sporne kazenske določbe, ki so v veljavi, še vedno lahko uporabijo in v kolikšnem obsegu.

17. Predložitveno sodišče pojasnjuje, da je sodna praksa avstrijskih višjih sodišč v zvezi s tem različna. Po eni strani je Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče, Avstrija) odločilo, da za skladnost s pravom Unije ne sme uporabiti izraza „za vsakega zadevnega delavca“. [13] S tem je sodišče dejansko znižalo in omejilo navzgor skupni znesek kazni, ki se lahko naložijo, hkrati pa omogočilo naložitev kazni. [14]

8 Kakor je določeno v sklepu Sodišča z dne 19. decembra 2019, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, neobjavljen, EU:C:2019:1108, točki 10 in 11).

9 Sklep z dne 19. decembra 2019, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, neobjavljen, EU:C:2019:1108).

10 Ta zadeva se je nanašala na različne nacionalne določbe (Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (zakon o prilagoditvi zakonodaje v zvezi s pogodbami o zaposlitvi, BGBl. 459/1993; v nadaljevanju: AVRAG)). Te so kljub temu vsebovale zelo podoben sistem in zneske sankcij, kot so sporni v obravnavani zadevi.

11 Sklep z dne 19. decembra 2019, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, neobjavljen, EU:C:2019:1108, točka 43).

12 Sklep z dne 19. decembra 2019, EX in drugi (C-140/19, C-141/19 in od C-492/19 do C-494/19, EU:C:2019:1103).

13 Ta izraz je vseboval člen 7i(4) AVRAG, vendar v bistvu ustreza tistemu iz členov 26(1), 27(1) in 28 LSD-BG.

14 Sodba Ra 2019/11/0033 z dne 15. oktobra 2019.

18. Po drugi strani je Verfassungsgerichtshof (ustavno sodišče, Avstrija) v več sodbah (v celoti) razveljavilo kazni, naložene na podlagi spornih nacionalnih določb.[15] Predložitveno sodišče pojasnjuje, da so nekatera nacionalna sodišča odločbe Verfassungsgerichtshof (ustavno sodišče) razlagala, kot da pomenijo, da spornih kazni sploh ni več dovoljeno uporabljati. To pa bi pomenilo, da na podlagi določb, ki jih je Sodišče razglasilo za nesorazmerne, ni mogoče naložiti nobene kazni, dokler se ne sprejme nova zakonodaja.

19. Kljub temu se zdi, da je večina upravnih sodišč sledila stališču Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče). Vseeno pa očitno še vedno prihajajo do precej različnih rezultatov: nekatera sodišča določajo znesek kazni na ravni najmanjše sankcije. V drugih primerih je skupni znesek kazni določen tako, da skoraj ustreza vsoti posameznih sankcij, ki bi bile naložene za vsako kršitev. Poleg tega si več upravnih sodnikov po svoje razlaga sodbo Maksimovic in še naprej uporablja kumulativne sankcije.

20. V teh okoliščinah je Landesverwaltungsgericht Steiermark (deželno upravno sodišče na Štajerskem, Avstrija) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali je zahteva po sorazmernosti sankcij, ki je določena v členu 20 Direktive 2014/67/EU ter razložena v sklepih Sodišča Evropske unije [z dne 19. decembra 2019,] Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18[, neobjavljen,] EU:C:2019:1108), in Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-140/19, C-141/19, C-492/19, C-493/19 in C-494/19[,neobjavljen,] EU:C:2019:1103), določba direktive, ki se uporablja neposredno?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen:

Ali razlaga nacionalnega prava v skladu s pravom Unije dovoljuje in zahteva, da sodišča in upravni organi države članice nacionalne kazenske določbe, ki se uporabljajo v obravnavani zadevi, dopolnijo z merili sorazmernosti, določenimi v sklepih Sodišča Evropske unije [z dne 19. decembra 2019,] Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18[, neobjavljen,] EU:C:2019:1108), in Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-140/19, C-141/19, C-492/19, C-493/19 in C-494/19[,neobjavljen,] EU:C:2019:1103), ne da bi bil na nacionalni ravni sprejet nov pravni predpis?“

21. Pisna stališča so predložile češka, avstrijska in poljska vlada ter Evropska komisija.

IV. Analiza

22. Ti sklepni predlogi so strukturirani, kot je navedeno v nadaljevanju. Začel bom s prvim vprašanjem: Ali ima člen 20 Direktive 2014/67, ali natančneje, zahteva po sorazmernosti kazni iz navedenega člena neposredni učinek (razdelek A)? Nato bom prešel na posledice obstoja (ali neobstoja) neposrednega učinka navedene zahteve za obravnavano zadevo (razdelek B). Po mojem mnenju ima zahteva po sorazmernosti iz določbe, ki državam članicam nalaga sprejetje pravil o „učinkovitih, sorazmernih in odvračilnih“ kaznih, neposredni učinek. Kljub temu bom zaradi, milo rečeno, napetosti med navedeno trditvijo in ugotovitvami Sodišča v sodbi Link Logistik zaključil s predlogom, kako ravnati (razdelek C).

[15] E 3530/2019 in drugi, E 2893/2019 in drugi, E 2047/2019 in drugi, E 3530/2019 in drugi, E 2893/2019 in drugi, z dne 27. novembra 2019.

A. Ali ima zahteva po sorazmernosti kazni neposredni učinek?

23. Člen 20 Direktive 2014/67 določa, da države članice „določijo pravila glede kazni, ki se uporabljajo v primeru kršitev nacionalnih določb, sprejetih na podlagi te direktive, ter sprejmejo vse potrebne ukrepe za zagotovitev, da se te določbe izvajajo in upoštevajo“. Poleg tega določa, da morajo biti kazni „učinkovite, sorazmerne in odvračilne“.

24. V sklepu Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (št. I) je Sodišče v zvezi s sporom o glavni stvari v obravnavani zadevi [16] odločilo, da sporne avstrijske določbe kršijo člen 20 Direktive 2014/67, zlasti glede zahteve po sorazmernosti. [17]

25. Predložitveno sodišče zdaj prosi za pojasnilo glede praktičnih posledic navedene prve odločbe. Zlasti se sprašuje, kaj točno naj stori v sporu o glavni stvari glede na to, da sporne nacionalne določbe še veljajo. Nacionalno sodišče je seznanjeno z odločbo Sodišča v zadevi Link Logistik in dejstvom, da je Sodišče na vprašanje o neposrednem učinku zahteve po sorazmernosti iz člena 9a Direktive 1999/62/ES, [18] to je določbe, ki je skoraj enaka tisti iz člena 20 Direktive 2014/67, odgovorilo nikalno. Kljub temu pa za odločitev v zadevi, ki jo obravnava, sprašuje, ali je enaka ugotovitev upravičena tudi glede neposrednega učinka člena 20 Direktive 2014/67.

26. V tem razdelku navajam glavne točke odločbe Sodišča v zadevi Link Logistik (podrazdelek 1). Nato bom pojasnil, zakaj (še vedno) menim, da ima zahteva po sorazmernosti iz člena 20 Direktive 2014/67 neposredni učinek, in ponovil trditve, ki sem jih že navedel v sklepnih predlogih v zadevi Link Logistik [19] (podrazdelek 2), dodal pa bom še nekaj premislekov, zlasti sistemske narave (podrazdelek 3).

1. Stališče Sodišča v zadevi Link Logistik

27. Podobnost med zadevo Link Logistik in obravnavano zadevo je neverjetna. Prvič, v zadevi Euro-Team in Spirál-Gép je Sodišče ugotovilo, da madžarska zakonodaja z določitvijo nalaganja pavšalnih glob pri neplačilu cestnin ne glede na naravo in težo kršitve krši zahtevo po sorazmernosti iz člena 9a Direktive 1999/62. [20]

28. Drugič, ko se je drugo madžarsko sodišče srečalo s tako razglasitvijo neskladnosti, je v zadevi Link Logistik Sodišču postavilo konkretna vprašanja glede praktičnih učinkov njegove odločbe v zadevi Euro-Team in Spirál-Gép. Kako naj nacionalno sodišče upošteva navedeno razglasitev neskladnosti in jo uporabi v posameznih zadevah? Natančneje, postavljeno je bilo vprašanje, ali ima člen 9a Direktive 1999/62, [21] to je določba, katere besedilo je zelo podobno besedilu člena 20 Direktive 2014/67, neposredni učinek in kaj lahko oziroma kaj naj pravosodni in upravni organi storijo v navedenem primeru.

16 Sklep z dne 19. decembra 2019, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, neobjavljen, EU:C:2019:1108).

17 Sodišče je do enake ugotovitve prišlo v sklepu z dne 19. decembra 2019, EX in drugi(C-140/19, C-141/19 in od C-492/19 do C-494/19, neobjavljen, EU:C:2019:1103), ki so prišle z istega predložitvenega sodišča in bile obravnavane kot različne zadeve, vendar s precej podobnimi dejanskimi okoliščinami.

18 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 1999/62/ES z dne 17. junija 1999 o cestnih pristojbinah za uporabo določene infrastrukture za težka tovorna vozila (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 7, zvezek 4, str. 372), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2011/76/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. septembra 2011 (UL 2011, L 269, str. 1).

19 Sklepni predlogi v zadevi Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:494).

20 Sodba z dne 22. marca 2017, Euro-Team in Spirál-Gép (C-497/15 in C-498/15, EU:C:2017:229).

21 Navedena določba določa: „Države članice vzpostavijo ustrezen nadzor in določijo sistem kazni, ki se uporablja za kršitve nacionalnih predpisov, ki se sprejmejo na podlagi te direktive. Sprejmejo tudi vse potrebne ukrepe, da zagotovijo njihovo izvajanje. Te kazni morajo biti učinkovite, sorazmerne in odvračilne.“ Moj poudarek.

29. Sodišče je v sodbi Link Logistik na prvem mestu ugotovilo, da člen 9a Direktive 1999/62 nima neposrednega učinka. Najprej je navedlo, da so za izvedbo načela sorazmernosti v okviru Direktive 1999/62 države članice „zavezane sprejeti potrebne pravne akte v skladu s svojim notranjim pravom, saj člen 9a te direktive določa obveznost, ki po svoji naravi zahteva posredovanje teh držav članic, ki imajo pri prenosu te obveznosti široko polje proste presoje, z aktom“.[22] Nato je ugotovilo, da „navedena direktiva ne vsebuje podrobnejših pravil v zvezi z uvedbo teh nacionalnih kazni in ne uvaja nobenega merila za presojo njihove sorazmernosti“.[23] Sodišče je ugotovilo, „ker ta določba zahteva ukrepanje držav članic in jim daje široko polje proste presoje, tako člena 9a Direktive 1999/62 z vidika njegove vsebine ni mogoče šteti za brezpogojno in dovolj natančno določbo, kar izključuje njegov neposredni učinek“.[24]

30. Sodišče je dodalo, da bi nasprotna razlaga „v praksi privedla do odprave diskrecijske pravice, podeljene le nacionalnim zakonodajalcem, katerih naloga je oblikovanje ustreznega sistema sankcij v okviru, določenem v členu 9a Direktive 1999/62“.[25] Sodišče je nato ugotovilo, da glede vprašanja neposrednega učinka „v okoliščinah, kakršne so te v postopku v glavni stvari, zahteve po sorazmernosti sankcij iz člena 9a Direktive 1999/62 ni mogoče razlagati tako, da nacionalnemu sodišču nalaga, da prevzame vlogo nacionalnega zakonodajalca“.[26]

2. Zakaj ima zahteva po sorazmernosti neposredni učinek

31. Glede preizkusa neposrednega učinka in v skladu s standardno sodno prakso tega Sodišča, ki bi jo bilo treba uporabiti v takih primerih, moram povzeti trditve, ki sem jih že podal v sklepnih predlogih v zadevi Link Logistik.[27] Ob tej priložnosti bom tudi pojasnil nekatere od navedenih trditev in v naslednjem razdelku teh sklepnih predlogov dodal nekaj drugih premislekov bolj sistemske narave.

32. Neposredni učinek je možnost sklicevanja na pravilo prava Unije na nacionalni ravni, neposredno pred nacionalnim sodiščem, brez potrebe po dodatnem „posrednem sredstvu“ nacionalnega prava. Zajema učinkovito spojitev dveh sklopov norm, ki naj se uporabijo v neki zadevi: nacionalnega sklopa in sklopa EU. Presoja se glede na posamezno pravno določbo ali njen del, ki naj se uporabi pred nacionalnim organom. Določi se glede na naravo, splošno sistematiko in besedilo zadevne določbe. Ali je zadevna določba dovolj jasna, natančna in brezpogojna, da se je nanjo mogoče opreti pred sodišči?[28]

33. Po mnenju Komisije ima zahteva po sorazmernosti iz člena 20 Direktive 2014/67 neposredni učinek. Je dovolj jasna, natančna in brezpogojna. Po drugi strani avstrijska in poljska vlada trdita, opirajoč se na stališče Sodišča v sodbi Link Logistik, da člen 20 Direktive 2014/67 ne izpolnjuje zahtev glede zadostne jasnosti in natančnosti, saj zahteva ukrepanje držav članic in jim daje

22 Sodba Link Logistik (točka 51).

23 Prav tam (točka 52), sklicevanje na sodbo z dne 22. marca 2017, Euro-Team in Spirál-Gép (C-497/15 in C-498/15, EU:C:2017:229, točka 38).

24 Prav tam (točka 53).

25 Prav tam (točka 54).

26 Prav tam (točka 55).

27 Sklepni predlogi v zadevi Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:494, točke od 63 do 69) in moji sklepni predlogi v zadevi Klohn (C-167/17, EU:C:2018:387, točke od 38 do 46).

28 Kot pravi generalni pravobranilec W. Van Gerven o izrazito praktični naravi preizkusa neposrednega učinka, „določba prava [Unije], ki je sama po sebi dovolj operativna, da jo sodišče uporabi, ima neposredni učinek. Jasnost, natančnost, brezpogojnost, celovitost ali popolnost pravila in njegova neodvisnost od diskrecijskih izvedbenih ukrepov so v zvezi s tem zgolj vidiki ene in iste značilnosti, ki jo navedeno pravilo mora izražati, tj. mora biti tako, da ga lahko sodišče v konkretnem primeru uporabi“ – sklepni predlogi generalnega pravobranilca W. Van Gervna v zadevi Banks (C-128/92, EU:C:1993:860, točka 27).

široko polje proste presoje. Vlada Češke republike meni, da brezpogojnosti in zadostne natančnosti člena 20 Direktive 2014/67 ni treba obravnavati, saj pravo Unije vsekakor absolutno nasprotuje uporabi nepravilno prenesenih določb direktive zoper posameznike. Zdi se, da je tako v sporu o glavni stvari, saj je Sodišče sporne določbe avstrijskega prava razglasilo za neskladne s pravom Unije.

34. Strinjam se s Komisijo. Po mojem mnenju je zahteva po sorazmernosti kazni iz člena 20 Direktive 2014/67 dovolj jasna, natančna in brezpogojna. Glede navedene konkretne zahteve so pogoji za neposredni učinek izpolnjeni.

35. Prvič, izpolnjeni sta merili jasnosti in natančnosti.

36. Res je, da se lahko zahteva po sorazmernosti na prvi pogled zdi nejasna. Kljub temu sodna praksa Sodišča potrjuje, da je „jasna in natančna“ narava določbe precej prožen koncept: določba lahko izpolni navedeno zahtevo, tudi če vsebuje neopredeljene ali celo nejasne koncepte ali nedoločene pravne pojme.[29]

37. V obravnavani zadevi so pomen in točne posledice zahteve po sorazmernosti v okviru sankcij zlahka razumljivi: naložene kazni ne smejo preseči tistega, kar je nujno za uresničitev legitimno zastavljenega cilja. Prav tako je popolnoma jasno, s čim morajo biti kazni sorazmerne: sorazmerne morajo biti s težo storjene kršitve.[30] Skratka, na področju kazni načelo sorazmernosti „zahteva, da naložena sankcija ustreza teži kršitve in, po drugi strani, da je treba pri opredelitvi sankcije in določitvi zneska globe upoštevati posamezne okoliščine zadeve“.[31] Natančneje, v obravnavani zadevi to pomeni, da bi celotna presoja morala potekati znotraj posebnega okvira Direktive 2014/67, s katero so jasno določeni cilji in okvir za uporabo zahteve po sorazmernosti kazni.

38. Sodna praksa Sodišča prinaša zadostne usmeritve glede vsebine preizkusa sorazmernosti. Uporaba navedenega preizkusa pravzaprav obsega mero sodne/upravne presoje in torej nekaj proste presoje. Kljub temu je treba v teh okoliščinah poudariti, da se jasnost pravila ne bi smela mešati z jasnostjo rezultata uporabe tega pravila v vsakem posameznem primeru.[32] Najboljši primer za to je sorazmernost kazni. Ne glede na to, koliko je smernic ali sodb za razlago navedenega pojma, bo pri njegovi uporabi ostalo nekaj nedoločnosti, ki jo povzročajo konkretne okoliščine v posameznem primeru.[33] Vedno bo nekaj negotovosti glede rezultata, kar pa še ne pomeni, da bo na splošni ravni negotovo to, kaj se z navedenim pravilom zahteva.[34]

29 Če navedem le izstopajoč primer, Sodišče je v svojih sodbah z dne 5. februarja 1963, van Gend & Loos (26/62, EU:C:1963:1), in z dne 19. decembra 1968, Salgoil (13/68, EU:C:1968:54), odločilo, da je prepoved carin in količinskih omejitev ter ukrepov z enakim učinkom dovolj jasna in natančna, da ima neposredni učinek, pa se kljub temu že pol stoletja ukvarja z razlago izraza „ukrepi z enakim učinkom“.

30 Sodba Maksimovic (točka 39). Glej v tem smislu tudi sodbi z dne 26. septembra 2018, Van Gennip in drugi (C-137/17, EU:C:2018:771, točka 99), in z dne 9. februarja 2012, Urbán (C-210/10, EU:C:2012:64, točke od 41 do 44).

31 Sodba Link Logistik (točka 45).

32 Glede praktičnega primera tega glej sodbo z dne 19. junija 2014, Specht in drugi (od C-501/12 do C-506/12, C-540/12 in C-541/12, EU:C:2014:2005, točke od 88 do 97), v kateri je postalo očitno, da je naložena prepoved diskriminacije dovolj natančna in brezpogojna, tudi če njena uporaba pred nacionalnim sodiščem ne bi mogla privesti do konkretnega rezultata.

33 Na primer, morda je dokaj jasno, da je pri nekaterih vrstah kršitev popolnoma nesorazmerno nalagati kazni v višini več deset tisoč ali več sto tisoč EUR. Tako v zvezi s tem in v takem obsegu ni dvoma glede jasnosti in natančnosti pomena sorazmernosti sankcij. To pa kljub temu ne nasprotuje ex ante naravni nedoločnosti glede tega, kolikšna konkretna kazen znotraj sorazmernega razpona bo z vidika okoliščin posameznega primera na koncu naložena (bo to v konkretnem primeru 1000 ali 5000 EUR?).

34 Glej že moje sklepne predloge v zadevi Klohn (C-167/17, EU:C:2018:387, točka 49) glede dejansko še enega izraza pravila o sorazmernosti, po katerem stroški pravdnega postopka v okoljskih zadevah ne smejo biti nedopustno dragi.

39. Poleg tega se zahteva po sorazmernosti zdi jasna in natančna z vidika organov, ki jo morajo redno uporabljati, to je nacionalnih sodišč in upravnih organov, ki so pravzaprav (ali bi morali biti) seznanjeni z izvedbo preizkusa sorazmernosti in dobro opremljeni zanjo v posebnih okoliščinah sankcij. Ne glede na njihovo pristojnost, da tovrstno presojo opravljajo po nacionalnem pravu, Sodišče tudi opravo presoje sorazmernosti nacionalnega ukrepa, vključno s sorazmernostjo kazni, pogosto prepušča nacionalnim sodiščem.[35]

40. Drugič, zahteva po sorazmernosti iz člena 20 Direktive 2014/67 izpolnjuje tudi zahtevo po brezpogojnosti.

41. To merilo pomeni, da določba Unije ne zahteva sprejetja nobenega nadaljnjega ukrepa. Državam članicam v zvezi z izvajanjem navedene določbe ne bi smela biti dopuščena nobena diskrecijska pravica. Vendar sodna praksa kaže, da tudi če ima država članica diskrecijsko pravico, so lahko pogoji za neposredni učinek še vedno izpolnjeni, če je nad tem, ali so nacionalni organi presegli svojo diskrecijsko pravico, mogoče izvesti sodni nadzor.[36] To prav tako velja, kadar je mogoče določiti minimalno raven jamstva ali varstva[37] in s sodnim nadzorom ugotoviti, ali je ta minimalna raven upoštevana.[38]

42. Ob upoštevanju navedenih premislekov je treba v zvezi z brezpogojnostjo zahteve po sorazmernosti kazni poudariti, da za uporabo te zahteve niso postavljeni nikakršni predhodni pogoji. Vloga zahteve po sorazmernosti na področju sankcij kot posebne pojavne oblike načela sorazmernosti kot omejitve ukrepanja upravnih organov jasno kaže na „minimalno“ vsebino ali varstvo. Kakor je pravilno navedla Komisija, tudi če zahteva po sorazmernosti iz člena 20 Direktive 2014/67 državam članicam daje polje proste presoje, jim hkrati nalaga dovolj jasno omejitev: kazni ne smejo preseči tistega, kar je nujno potrebno.

43. Sodba Link Logistik je neposredni učinek zahteve po sorazmernosti iz člena 9a Direktive 1999/62 izključila na podlagi zelo ozkega pojmovanja jasnosti, natančnosti in brezpogojnosti. Dejstvo, navedeno v točki 51 sodbe Link Logistik, da je treba določbo direktive prenesti s sprejetjem nacionalnih pravil,[39] ne more samo po sebi nasprotovati neposrednemu učinku določbe, vključene v tako direktivo. Če bi to veljalo, potem direktive nikoli ne bi imele neposrednega učinka, kadar bi jih nacionalni zakonodajalec prenesel z zamudo, pomanjkljivo ali celo nepravilno.

35 Za novejši primer glej sodbo z dne 14. maja 2020, T-Systems Magyarország (C-263/19, EU:C:2020:373, točki 71 in 72).

36 Sodba z dne 4. decembra 1974, Van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, točki 7 in 13). Glej tudi sodbe z dne 24. oktobra 1996, Kraaijeveld in drugi (C-72/95, EU:C:1996:404, točka 59); z dne 15. aprila 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, točka 64), in z dne 21. marca 2013, Salzburger Flughafen (C-244/12, EU:C:2013:203, točki 29 in 31). Glede novejše uporabe glej sodbo z dne 5. septembra 2012, Rahman in drugi (C-83/11, EU:C:2012:519, točka 25 in navedena sodna praksa), v kateri je Sodišče ugotovilo, da tudi kadar besedilo določbe prava Unije „ni dovolj natančno, da bi se prosilcu […] omogočilo, da bi se na to določbo skliceval neposredno zato, da bi uveljavljal merila za presojo, ki bi se po njegovem mnenju morala uporabljati v zvezi z njegovo prošnjo, pa velja, da ima tak prosilec pravico, da pred sodiščem preveri, ali sta nacionalna zakonodaja in njena uporaba v mejah polja proste presoje, začrtane z navedeno direktivo“.

37 Glej na primer sodbe z dne 19. novembra 1991, Francovich in drugi (C-6/90 in C-9/90, EU:C:1991:428, točka 19); z dne 14. julija 1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, točka 17), in z dne 24. januarja 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, točka 35).

38 V zvezi s tem glej sodbo z dne 19. septembra 2000, Linster (C-287/98, EU:C:2000:468, točka 37): „diskrecijska pravica, ki jo država članica lahko izvaja ob prenosu te določbe v nacionalno pravo, ne izključuje sodnega nadzora vprašanja, ali so jo nacionalni organi presegli“ (moj poudarek).

39 Mimogrede lahko dodam, da se taka trditev sploh ne zdi dejansko pravilna v okoliščinah, kakršne so tiste v zadevi Link Logistik, prav tako ne v okoliščinah v obravnavani zadevi. V takih primerih je nacionalni zakonodajalec že sprejel odločitev glede prenosa. To je sicer storil na očitno pretiran in torej nepravilen način ter tako povzročil nepravilno izvajanje prava Unije na nacionalni ravni. Zanimivo pa je, da je bilo to, kar narekuje zahteva po sorazmernosti sankcij, dovolj jasno in brezpogojno, da je Sodišče na podlagi posameznega primera nacionalna pravila razglasilo za neskladna z navedenim pravilom, vendar ni dovolj jasno in brezpogojno, da ga nacionalno sodišče neposredno uporabi v isti posamezni zadevi.

44. Res je, da določbe o sankcijah iz člena 9a Direktive 1999/62 in člena 20 Direktive 2014/67, ki so sporne v obravnavani zadevi, ne zajemajo natančnih pravil o uvedbi kazni, kakor je navedeno v točki 52 sodbe Link Logistik. Kljub temu to ne nasprotuje jasnosti, natančnosti in brezpogojnosti zahteve po sorazmernosti niti ustrezni prepovedi sprejemanja nesorazmernih kazni. Drugače povedano, potreba po ukrepanju držav članic in njihovem polju proste presoje vpliva v splošnem na uvedbo zaključenega sistema sankcij,[40] ne pa na materialno vsebino zahteve po sorazmernosti in obveznosti, ki jih zajema.

45. Skratka, seveda se strinjam s Sodiščem, da glede ustreznega prenosa zadevnega prava Unije, kakršen je člen 9a Direktive 1992/62 oziroma člen 20 Direktive 2014/67, prvotna odločitev o naravi, vrsti in razponu kazni pripada in bi morala pripadati nacionalnemu zakonodajalcu. Kljub temu iz vseh razlogov, navedenih v tem razdelku, to nikakor ne nasprotuje temu, da imajo v okviru večjega dela določb prava Unije, ki naj bi jih nacionalni zakonodajalec prenesel, nekatere med njimi, kot je zahteva po sorazmernosti kazni, že same po sebi neposredni učinek in da se je torej mogoče nanje sklicevati pred nacionalnimi sodišči, če je to potrebno.

3. Drugi elementi, ki upravičujejo neposredni učinek zahteve po sorazmernosti

46. Obstaja več dodatnih premislekov, ki jih je treba upoštevati pri sprejemanju stališča o zahtevi po sorazmernosti iz člena 20 Direktive 2014/67. Pravzaprav je s širšega, sistematskega vidika očitno, da izraz zahteve po sorazmernosti znotraj navedene posebne določbe še zdaleč ni samotna, ločena določba niti v navpični (v povezavi z Listino Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina), Pogodbami in splošnimi pravnimi načeli) niti v vodoravni razsežnosti (z nešteto določbami s skoraj enakim besedilom po številnih drugih instrumentih sekundarnega prava). Kot obravnavana zadeva in postavljeni vprašanji v zvezi z njo jasno kažejo, ima izbira v zadevi Link Logistik posledice in povzroča učinek domin po celotnem pravu Unije.

47. Prvič, zanikanje neposrednega učinka sporne določbe v tej zadevi, ki zajema zahtevo po sorazmernosti glede kazni na določenem področju, bi verjetno vodilo tudi do zavrnitve narave neposrednega učinka člena 49(3) Listine in prepovedi nesorazmernih kazni.

48. Res je, da Sodišče še ni sprejelo izrecnega stališča glede te konkretne pravice iz Listine. Kljub temu pa bi bila glede na splošno smer najnovejše sodne prakse v zvezi z neposrednim učinkom določb Listine zavrnitev neposrednega učinka člena 49(3) Listine precej presenetljiva. Pravzaprav je bilo v novejšem času razglašeno, da imajo neposredni učinek podobno (ali še bolj) nejasne določbe ali načela, kot so pravica do učinkovitega sodnega varstva,[41] načelo prepovedi diskriminacije na podlagi vere ali prepričanja,[42] načelo ne bis in idem[43] ali pravica do plačanega

40 Glej točko 54 sodbe Link Logistik, v kateri je poudarjeno, da je oblikovanje ustreznega sistema kazni izključno naloga nacionalnega zakonodajalca.

41 Glej na primer sodbe z dne 17. aprila 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, točka 78); z dne 29. julija 2019, Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626, točka 56); z dne 19. novembra 2019, A. K. in drugi (Neodvisnost disciplinskega senata vrhovnega sodišča) (C-585/18, C-624/18 in C-625/18, EU:C:2019:982, točka 162); z dne 2. marca 2021, A. B. in drugi (Imenovanje sodnikov na vrhovnem sodišču – postopki) (C-824/18, EU:C:2021:153, točka 145), in z dne 15. aprila 2021, Braathens Regional Aviation (C-30/19, EU:C:2021:269, točka 57).

42 Glej sodbe z dne 17. aprila 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, točka 76); z dne 11. septembra 2018, IR (C-68/17, EU:C:2018:696, točka 69), in z dne 22. januarja 2019, Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43, točka 76).

43 Glej na primer sodbo z dne 20. marca 2018, Garlsson Real Estate in drugi (C-537/16, EU:C:2018:193, točka 66).

dopusta[44]. [45] Ob ustreznem upoštevanju natančne, jasne in brezpogojne narave spornega pravila se prepoved nesorazmernih kazni po mojem mnenju kaže kot veliko primernejša kandidatka za neposredni učinek.

49. Drugič, element sorazmernosti je vgrajen v vsebino vseh temeljnih svoboščin. Tudi če morda ni vedno izrecno naveden v določbi Pogodbe, ki zajema temeljno svoboščino, je večinoma vstavljen s sodno prakso in uporabljen v preizkusu analize utemeljitev omejitev ali pri posredno diskriminatornih pravilih ali praksah.[46]

50. To je zlasti vidno v zvezi z upoštevnim pravnim okvirom za obravnavano zadevo. V zadevi Maksimovic je Sodišče preučilo nacionalne določbe s skoraj enako vsebino skozi prizmo pravil o prostem gibanju. Sodišče je odločilo, da so sporne nacionalne določbe v nasprotju s členom 56 PDEU, ker niso bile sorazmerne.[47] Kljub temu ni dvoma, da ima člen 56 PDEU neposredni učinek.[48]

51. V takih okoliščinah bi bilo vsaj paradoksalno šteti, da se nacionalne določbe o sankcijah ne uporabijo, ker so v nasprotju s splošno prepovedjo uvajanja nesorazmernih ovir za prosto gibanje po členu 56 PDEU z neposrednim učinkom, hkrati pa ugotoviti, da posebna določba o sorazmernosti kazni v okviru konkretnejše direktive o vprašanju napotitve delavcev nima neposrednega učinka.

52. Poleg tega se zdi, da vsebina zahteve po sorazmernosti ostaja enaka ne glede na to, ali se preučuje v okviru člena 20 Direktive 2014/67 ali v okviru splošnejše določbe člena 56 PDEU. Glede razlage zahteve po sorazmernosti iz člena 20 zgoraj navedene direktive dva poznejša sklepa v zvezi z razlago Direktive 2014/67[49] skoraj dobesedno ponavljata razlogovanje Sodišča v sodbi Maksimovic glede zahteve po sorazmernosti iz člena 56 PDEU. Prav podobnost z zadevo Maksimovic je prispevala k sprejetju obrazloženih sklepov na podlagi člena 99 Poslovnika.

53. Tretjič, Sodišče je implicitno odločilo, da ima določba PDEU, po kateri morajo države članice sprejeti učinkovite sankcije, da zavarujejo finančne interese Unije, to je člen 325 PDEU, neposredni učinek. Poleg tega je izrecno priznalo dolžnost držav članic, da ne uporabijo določb nacionalnega prava, ki so v nasprotju z navedeno zahtevo.[50] V okviru sodne prakse, ki nastaja v zvezi z navedeno določbo, pa poudarek ni na zahtevi po sorazmernosti, temveč po učinkovitosti.

44 Sodbi z dne 6. novembra 2018, Bauer in Willmeroth (C-569/16 in C-570/16, EU:C:2018:871, točka 85), in Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, točka 74).

45 Ko smo že pri tem, tudi člen 19 PEU – glej sodbo z dne 18. maja 2021, Asociația „Forumul Judecătorilor din România“ in drugi (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 in C-397/19, EU:C:2021:393, točke od 250 do 252).

46 Na primer sodbe z dne 19. aprila 2007, Stamatelaki (C-444/05, EU:C:2007:231); z dne 13. novembra 2018, Čepelnik (C-33/17, EU:C:2018:896, točke od 46 do 50), in z dne 3. marca 2020, Google Ireland (C-482/18, EU:C:2020:141, točke od 44 do 54).

47 Sodba Maksimovic (točke od 46 do 50). O navedeni zadevi je bilo odločeno izključno na podlagi člena 56 PDEU. Direktiva 2014/67 ni bila začasno uporabljena za dejansko stanje v sporu o glavni stvari.

48 Glej na primer sodbe z dne 3. decembra 1974, van Binsbergen (33/74, EU:C:1974:131, točka 26); z dne 17. decembra 1981, Webb (279/80, EU:C:1981:314, točki 13 in 14); z dne 29. aprila 1999, Ciola (C-224/97, EU:C:1999:212, točka 27); z dne 18. decembra 2007, Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809, točka 97), in z dne 13. aprila 2010, Wall (C-91/08, EU:C:2010:182, točka 68).

49 Glej sklepa z dne 19. decembra 2019, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, neobjavljen, EU:C:2019:1108, točke od 32 do 41) in EX in drugi (C-140/19, C-141/19 in od C-492/19 do C-494/19, neobjavljen, EU:C:2019:1103, točke od 34 do 43).

50 V sodbi z dne 8. septembra 2015, Taricco in drugi (C-105/14, EU:C:2015:555, točka 52), je navedeno, da „določbe člena 325(1) in (2) PDEU […] v skladu z načelom primarnosti prava Unije v razmerju do nacionalnega prava držav članic že s samim začetkom njihove veljavnosti učinkujejo tako, da se nasprotujoče določbe nacionalne zakonodaje ipso iure ne uporabljajo“. Glej tudi sodbo z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, točka 39).

54. Kljub temu je težko trditi, da je zahteva po učinkovitosti, zajeta v navedeni določbi, dejansko dovolj jasna, natančna in brezpogojna, zahteva po sorazmernosti pa ne. Razen težko upravičljive neskladnosti take trditve je tu še moralno precej vprašljiv rezultat takega morebitnega razlikovanja. Neposredni učinek ima lahko le zahteva po učinkovitosti, ki vodi do neuporabe nacionalnih pravil, zaradi katerih so sankcije manj učinkovite in torej okoliščine na koncu težje za posameznike. Neuporaba nacionalnih pravil, ki kršijo zahtevo po sorazmernosti, ki bi potem delovala v korist interesov sankcioniranih posameznikov, ne more imeti neposrednega učinka.

55. Četrtič in nazadnje, kot kaže obravnavana zadeva, ima odločitev Sodišča o vprašanju neposrednega učinka zahteve po sorazmernosti kazni verjetno vodoravne posledice v številnih drugih ureditvah sekundarnega prava onkraj Direktive 2014/67 ali Direktive 1999/62, če je že govora o tem. Obstaja veliko direktiv na različnih področjih prava Unije, ki zajemajo skoraj enako, standardno določbo o sankcijah, da so sankcije ali kazni, ki jih določijo države članice „učinkovite, sorazmerne in odvračilne“.

56. Zagotovo vsaka posamezna direktiva ureja različne elemente, vprašanja ali področja prava. Kljub temu nisem prepričan, kako bi navedeno dejstvo lahko bilo v pomoč pri razlikovanju natančnosti, jasnosti ali brezpogojnosti zahteve po sorazmernosti kazni, ubesedene s skoraj popolnoma enakimi izrazi v vseh navedenih instrumentih. Zagotovo se z vidika regulativne vsebine in vrste kršitev, ki jih je treba kaznovati, konkretni razpon sorazmernih kazni verjetno razlikuje. Logično je, da se neplačilo cestnine po svoji naravi, teži in tako kaznih, ki bi lahko bile razumno naložene, verjetno razlikuje od na primer neizpolnitve obveznosti dajanja obvezne javne ponudbe za prevzem po pridobitvi večinskega deleža v družbi na eni ali odložitve več ton strupenih odpadkov v reko na drugi strani.

57. Kljub temu menim, da v vseh teh primerih narava in vsebina zahteve (ki ima neposredni učinek) po sorazmernosti kazni ostajata enaki ne glede na področje ureditve. Pravno področje in vrsta kršitev, ki jih je treba kaznovati, sta preprosto dejanska elementa, ki ju je treba upoštevati in predvideti v sicer enaki enačbi sorazmernosti med cilji in sredstvi.[51]

58. Vsi ti premisleki po mojem mnenju vodijo do ugotovitve, da zahteva po sorazmernosti kazni iz člena 20 Direktive 2014/67 – drugače kakor je bilo razglašeno v sodbi Link Logistik – ima neposredni učinek.

B. Konkretne posledice neposrednega učinka zahteve po sorazmernosti

59. Z drugim vprašanjem se predložitveno sodišče želi prepričati, ali v primeru neukrepanja zakonodajalca načelo skladne razlage omogoča (ali celo zahteva), da nacionalna sodišča dopolnijo avstrijsko zakonodajo, preden jo zakonodajalec spremeni, da se izpolni zahteva po sorazmernosti, določena v členu 20 Direktive 2014/67.

60. V zvezi s predpostavkami, na katerih navedeno vprašanje očitno temelji, je treba podati dve pojasnili. Ti pojasnili na koncu pripeljeta do preoblikovanja navedenega vprašanja.

[51] Kot je navedeno že v točki 37 teh sklepnih predlogov. Glede uporabe enake logike za naravo in obseg pravnih sredstev v splošnem glej moje sklepne predloge v zadevi An tAire Talmhaíochta Bia agus Mara, Éire agus an tArd-Aighne (C-64/20, EU:C:2021:14, zlasti točke od 54 do 62).

61. Prvič, pojasnila predložitvenega sodišča, ki utemeljujejo drugo vprašanje, zlasti pa dvomi, ki jih ima predložitveno sodišče glede sodbe Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče), razkrivajo zmedo, ki izhaja iz sodbe Sodišča v zadevi Link Logistik. Ob opiranju na navedeno odločbo predložitveno sodišče drugo vprašanje pravzaprav utemeljuje z možnostjo neuporabe nacionalnih pravnih določb, če se razglasi, da določba nima neposrednega učinka.

62. Kljub temu pa je glede na to, kar bo navedeno v tem razdelku teh sklepnih predlogov, Sodišče pred kratkim potrdilo, da je neuporaba nacionalnih pravil mogoča le, če ima uveljavljano pravilo prava Unije neposredni učinek. Drugo vprašanje predložitvenega sodišča se tako v resnici nanaša na možnost delne neuporabe nacionalnih določb ali celo njihove „dopolnitve“ z upoštevnimi pravili prava Unije, in ne na primer skladne razlage. „Dopolnitev“ [52] lahko pojmujem le kot neposredno uporabo zahteve po sorazmernosti za dopolnitev nacionalnih določb, zlasti pa zapolnitev praznine neuporabljenih elementov nacionalnega prava.

63. Drugič, predložitveno sodišče drugo vprašanje postavlja le, če bi bil odgovor na prvo vprašanje nikalen, to je, če bi Sodišče odločilo, da člen 20 Direktive 2014/67 nima neposrednega učinka. Vendar sem predlagal, naj se na prvo vprašanje odgovori pritrdilno, to je, da se prizna neposredni učinek člena 20 Direktive 2014/67. Drugo vprašanje predložitvenega sodišča prav tako ostaja zelo pomembno tudi oziroma zlasti v okoliščinah, v katerih ima sporna določba prava Unije neposredni učinek. Pravzaprav bi bilo drugo vprašanje sporno v obrnjenih okoliščinah, ko zahteva po sorazmernosti kazni ne bi imela neposrednega učinka. [53]

64. Drugo vprašanje za predhodno odločanje je zato treba preoblikovati tako: ali zahteva po sorazmernosti kazni iz člena 20 Direktive 2014/67 dovoljuje in/ali zahteva, da nacionalno sodišče in upravni organ dopolnita nacionalne kazenske določbe, ki se uporabljajo v obravnavani zadevi, ne da bi bil na nacionalni ravni sprejet nov pravni predpis?

65. Za odgovor na navedeno vprašanje bom najprej spomnil na stališče Sodišča v zadevi Link Logistik glede neuporabe nacionalnega prava, ki je v nasprotju z določbami prava Unije, ki nimajo neposrednega učinka (podrazdelek 1), in glede nadaljnjega pojasnila velikega senata Sodišča v zvezi s tem v zadevi Popławski II (podrazdelek 2). [54] Nato bom na kratko navedel različni stališči avstrijskih višjih sodišč (Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče) in Verfassungsgerichtshof (ustavno sodišče)), ki sta posledica sodbe Maksimovic (podrazdelek 3). Potem bom obravnaval vplive neposrednega učinka zahteve po sorazmernosti kazni in morebitne omejitve, ki obstajajo na konkretnem področju sankcij (podrazdelek 4). Sklenil bom s končno, splošnejšo ugotovitvijo o terminologiji in precej intuitivni potrebi po sorazmernosti, ko gre za neuporabo določbe v imenu načela sorazmernosti (podrazdelek 5).

52 V nemškem izvirniku „ergänzen“.

53 Podredno, drugo vprašanje bi bilo potem treba preoblikovati kot poizvedbo o omejitvah skladne razlage v takih primerih, odgovor pa bi nujno moral biti nikalen. Za odstranitev delov nacionalnih določb, ki niso v skladu s pravom Unije, in nato (ali hkrati) dopolnitev nacionalnega prava z določbo prava Unije, ki je nacionalni zakonodajalec ni prej vključil, tako da bi se jasno spremenila vsebina nacionalnih pravil, bi se vsaj po mojem mnenju težko reklo, da gre za primer skladne razlage. Glej na primer sodbe z dne 15. januarja 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, točka 39); z dne 7. avgusta 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, točka 40), in z dne 24. junija 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, točka 76 in naslednje).

54 Sodba z dne 24. junija 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530; v nadaljevanju: sodba Popławski II).

1. Stališče Sodišča v sodbi Link Logistik

66. Kot sem navedel že zgoraj, je Sodišče v zadevi Link Logistik ugotovilo, da člen 9a Direktive 1999/62 nima neposrednega učinka.[55]

67. Sodišče je nato spomnilo na obveznost držav članic, da dosežejo cilj, določen v direktivi, ter na načelo skladne razlage in njenih omejitev. Priznalo pa je, da skladna razlaga v obravnavani zadevi ni mogoča.[56]

68. Kljub temu je Sodišče celo po izključitvi neposrednega učinka in skladne razlage ugotovilo, da „[mora] nacionalno sodišče […] v celoti uporabiti pravo Unije in zavarovati pravice, ki so z njim priznane posameznikom, pri čemer po potrebi določbe ne uporabi, če bi njena uporaba v okoliščinah obravnavane zadeve pripeljala do rezultata, ki je v nasprotju s pravom Unije“.[57]

69. Trditev je ponovljena v izreku sodbe, „da za zahtevo po sorazmernosti, določeno v členu 9a Direktive 1999/62, ni mogoče šteti, da ima neposredni učinek“ in „da mora nacionalno sodišče v skladu s svojo obveznostjo, da sprejme vse ustrezne splošne ali posebne ukrepe za zagotovitev izvajanja te določbe, nacionalno zakonodajo razlagati v skladu s to določbo, ali če taka skladna razlaga ni mogoča, ne sme uporabiti nobene nacionalne določbe, če bi njena uporaba v okoliščinah obravnavane zadeve vodila do rezultata, ki je v nasprotju s pravom Unije“.[58]

2. Nadaljnje pojasnilo v sodbi Popławski II

70. Kmalu po sodbi Link Logistik je Sodišče, ki je odločalo v velikem senatu, izdalo sodbo Popławski II. Zadeva se je nanašala na možnost neuporabe nacionalnih pravil, ki so v nasprotju z določbo Okvirnega sklepa 2008/909/PNZ,[59] instrumenta, ki po Pogodbi nima neposrednega učinka.[60] Tako se je postavilo konkretno vprašanje, ali nacionalnemu sodišču zgolj na podlagi načela primarnosti ni treba uporabiti nacionalnih pravil, ki so v nasprotju z določbami prava Unije, ki nimajo neposrednega učinka.

71. Sodišče je odločilo, da se na določbo prava Unije brez neposrednega učinka „ni mogoče sklicevati v okviru spora, ki spada na področje prava Unije, zato da se ne bi uporabila določba nacionalnega prava, ki je v nasprotju z njo“.[61] Dalje je pojasnilo, da „je to, da nacionalno sodišče ne uporabi določbe svojega nacionalnega prava, ki je v nasprotju z določbo prava Unije – če izhaja iz primarnosti, ki je priznana zadnjenavedeni določbi – vseeno pogojeno z neposrednim učinkom navedene določbe v sporu, o katerem odloča to sodišče. Zato nacionalno sodišče zgolj na podlagi prava Unije ni zavezano, da ne uporabi določbe svojega nacionalnega prava, ki je v nasprotju s pravom Unije, če zadnjenavedena določba nima neposrednega učinka“.[62]

55 Sodba Link Logistik (točka 56). Glej tudi točke od 28 do 30 teh sklepnih predlogov.

56 Prav tam (točka 60).

57 Prav tam (točka 61).

58 Prav tam (točka 62 in izrek). Moj poudarek.

59 Člen 28(2) Okvirnega sklepa Sveta 2008/909/PNZ z dne 27. novembra 2008 o uporabi načela vzajemnega priznavanja sodb v kazenskih zadevah, s katerimi so izrečene zaporne kazni ali ukrepi, ki vključujejo odvzem prostosti, za namen njihovega izvrševanja v Evropski uniji (UL 2008, L 327, str. 27).

60 (Prejšnji) člen 34(2)(b) PEU. Glej sodbo Popławski (točke od 69 do 71).

61 Sodba Popławski (točka 62).

62 Prav tam (točka 68).

72. Osrednji element te odločbe je bil pozneje večkrat potrjen v zvezi z več drugimi določbami prava Unije, ki jih okvirni sklepi ne vsebujejo.[63]

73. Tako je bilo s sodbo Popławski II in poznejšo sodno prakso, ki zajema več zadnjenavedenih sodb, ki jih je prav tako izrekel veliki senat Sodišča, avtoritativno odločeno o vprašanju, ali je lahko neuporaba nacionalnega prava posledica primarnosti ali le primarnosti prava Unije v povezavi z neposrednim učinkom določbe prava Unije, ki naj se uporabi.

74. Zagotovo se ni mogoče sprenevedati, da se je o ravno tem vprašanju že dalj časa razpravljalo,[64] pri čemer so bile na mizi različne možnosti in pogledi.[65] Kljub temu z vidika ponavljajočih se avtoritativnih trditev razširjene sestave Sodišča, ki je odločalo o navedenem vprašanju, menim, da je navedena razprava zdaj končana, vsaj na sodiščih.

3. Vplivi na obravnavano zadevo: konkurenčni pogledi na nacionalni ravni

75. Na nacionalni ravni imajo različna sodišča različne poglede glede praktičnega pomena odločb o neskladnosti, ki jih je Sodišče izdalo v zvezi z več elementi sistema spornih kazni, za zadeve, ki potekajo. Drugo vprašanje predložitvenega sodišča je oblikovano na podlagi navedenih konkurenčnih pogledov.

76. Na eni strani je pristop iz sodbe Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče).[66] V okviru podobne zadeve in po izdaji sodbe Maksimovic je navedeno sodišče ugotovilo, da za skladnost s pravom Unije ne sme uporabiti le nekaterih elementov sporne nacionalne določbe. Na podlagi navedene sodbe je še vedno mogoče nalagati kazni, ki pa so po mnenju navedenega sodišča v skladu z zahtevami po sorazmernosti.

77. Prvič, Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče) je odločilo, da se za skladnost s pravom Unije ne smejo uporabiti besede „za vsakega zadevnega delavca“. Te besede je vseboval člen 7i(4) AVRAG, vendar v bistvu ustrezajo izrazom iz člena 26(1) in člena 28 LSD-BG, ki sta upoštevna za obravnavano zadevo.[67]

63 Glej na primer sodbe z dne 19. novembra 2019, A. K. in drugi (Neodvisnost disciplinskega senata vrhovnega sodišča) (C-585/18, C-624/18 in C-625/18, EU:C:2019:982, točka 161); z dne 19. decembra 2019, Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114, točka 42); z dne 14. maja 2020, Staatsanwaltschaft Offenburg (C-615/18, EU:C:2020:376, točka 69); z dne 30. septembra 2020, CPAS Liège (C-233/19, EU:C:2020:757, točka 54); z dne 15. aprila 2021, Braathens Regional Aviation (C-30/19, EU:C:2021:269, točka 58), in z dne 18. maja 2021, Asociația „Forumul Judecătorilor din România“ in drugi (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 in C-397/19, EU:C:2021:393, točka 248).

64 V akademski sferi glej na primer različna stališča v naslednji razpravi: Lenaerts, K., in Corthaut, T., „Of Birds and Hedges: The Role of Primacy in Invoking Norms of EU Law“, European Law Review, zv. 31, 2006, str. 287–315, na str. 301–311; Prechal, S., „Direct Effect, Indirect Effect, Supremacy and the Evolving Constitution of the European Union“, v: Barnard, C., (ur.), The Fundamentals of EU Law Revisited: Assessing the Impact of the Constitutional Debate, Oxford University Press, 2007, str. 35–69; Muir, E., „Of Ages in – and Edges of – EU Law“, Common Market Law Review, zv. 48, 2011, str. 39–62; in Dougan M., „Primacy and the Remedy of Disapplication“, Common Market Law Review, zv. 56, 2019, str. 1459–1508.

65 Pravzaprav je generalni pravobranilec M. Campos Sánchez-Bordona v sklepnih predlogih, ki so podprli nasprotno ugotovitev, zagovarjal možnost uporabe pravnega sredstva neuporabe za pravila, ki na podlagi sodbe Link Logistik niso imela neposrednega učinka: glej njegove sklepne predloge v zadevi Popławski (C-573/17, EU:C:2018:957, točka 117). Glej tudi moje sklepne predloge v zadevi Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614, točke od 114 do 149), v katerih sem predlagal v bistvu podoben pristop glede neuporabe nacionalnega prava, ki ni v skladu (le) z določbami Listine.

66 Ra 2019/11/0033 z dne 15. oktobra 2019.

67 Kot je v stališčih navedla avstrijska vlada, je Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče) svoje razlogovanje v zvezi s členom 7i AVRAG uporabilo za člena 26 in 28 LSD-BG (sodbe z dne 25. februarja 2020, 2018/11/0110; z dne 26. februarja 2020, 2020/11/0004; in z dne 27. aprila 2020, 2019/11/0171).

78. Če prav razumem, postanejo z neuporabo izraza „za vsakega zadevnega delavca“ omejitve, ki jih nacionalne določbe nalagajo glede vsakega zadevnega delavca, splošno uporabne glede celote zadevnih delavcev. Neuporaba izraza „za vsakega zadevnega delavca“ je torej enaka ne le precejšnjemu znižanju morebitnega zneska glob in uvedbi jasnega razpona dopustnih zneskov, temveč tudi uvedbi splošne zgornje meje, ki je manjkala v zakonodaji in ki je bila ena od okoliščin, na kateri je temeljila ugotovitev Sodišča, da zadevne določbe avstrijskega prava niso sorazmerne. [68]

79. Drugič, Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče) je tudi odločilo, da bi se minimalne globe, ki jih določa pravo, morale prenehati uporabljati. Tretjič, odločilo je, da bi se nadomestni zapor v primeru neplačila moral prenehati izrekati v skladu s členom 16 VStG. Obstoj minimalnih glob in možnost naložitve nadomestnega zapora sta bila tudi elementa, zaradi katerih je Sodišče ugotovilo, da sporne sankcije v zadevi Maksimovic niso sorazmerne. [69] Četrtič, Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče) je menilo, da neuporaba določbe glede prispevka k stroškom postopka ni potrebna. [70]

80. Kot posledica pristopa, ki ga je sprejelo Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče), lahko upravni organi, čeprav v precej manjšem obsegu, še vedno naložijo kazen, ki bi zdaj vseeno morala biti v skladu s pravom Unije.

81. Predložitveno sodišče odgovor Sodišča v zadevi Link Logistik šteje za izhodišče in sodbo Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče) za primer skladne razlage ter je pravilno ugotovilo, da bi v takem primeru zatrjevana rešitev pomenila razlago contra legem. [71] V navedenih okoliščinah želi izvedeti, ali je rešitev, ki jo predlaga Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče), v skladu s pravom Unije. Natančneje, predložitveno sodišče sprašuje, ali lahko uporabi rešitev, ki jo je oblikovalo Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče), ali pa je po izreku sodbe Link Logistik njegova edina možnost, da nadaljuje s popolno neuporabo nasprotujočih nacionalnih določb.

82. Po drugi strani je predložitveno sodišče tudi opozorilo, da se zdi, da je Verfassungsgerichtshof (ustavno sodišče) sprejelo drugačno stališče. Ob odločanju o ustavni pritožbi zoper odločbo nižjega upravnega sodišča glede kazni, naloženih na podlagi spornih nacionalnih določb, je Verfassungsgerichtshof upoštevalo ugotovitve Sodišča v sodbi Maksimovic, da je lahko odločilo, da je bila lastninska pravica kršena. [72] Po sklicevanju na sodno prakso Sodišča, po kateri morajo nacionalna sodišča v celoti uporabljati pravo Unije, pri čemer po potrebi ne uporabijo nasprotujoče določbe nacionalnega prava, je z ustavno odločbo naložene kazni razveljavilo. Ob oblikovanju navedene ugotovitve je Verfassungsgerichtshof (ustavno sodišče) navedlo, da uporaba nacionalnih kazni, ki niso v skladu s pravili Unije z neposrednim učinkom, pomeni nalaganje sankcij brez ustrezne pravne podlage. [73]

68 Sodba Maksimovic (točka 42); sklepa z dne 19. decembra 2019, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, neobjavljen, EU:C:2019:1108, točka 36), in EX in drugi (C-140/19, C-141/19 in od C-492/19 do C-494/19, neobjavljen, EU:C:2019:1103, točka 38).

69 Sodba Maksimovic (točki 43 in 45); sklepa z dne 19. decembra 2019, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, neobjavljen, EU:C:2019:1108, točka 37), in EX in drugi (C-140/19, C-141/19 in od C-492/19 do C-494/19, neobjavljen, EU:C:2019:1103, točka 39). Vendar v teh dveh sklepih element nadomestnega zapora ni bil upoštevan.

70 Sodišče je v povezavi z drugimi elementi že ugotovilo, da je navedeni element eden od dejavnikov, zaradi katerih sistem ni sorazmeren. Sodba Maksimovic (točka 44); sklepa z dne 19. decembra 2019, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, neobjavljen, EU:C:2019:1108, točka 38), in EX in drugi (C-140/19, C-141/19 in od C-492/19 do C-494/19, neobjavljen, EU:C:2019:1103, točka 40).

71 Glej že opombo 53 teh sklepnih predlogov.

72 Sodba Verfassungsgerichtshof (ustavno sodišče) z dne 27. novembra 2019, E 2047 – 2049/2019.

73 Po navedbah predložitvenega sodišča je Verfassungsgerichtshof (ustavno sodišče) razveljavilo kazni v več drugih zadevah, med drugim E 3530/2019 in drugi, E 2893/2019 in drugi, E 3530/2019 in drugi in E 2893/2019 in drugi.

83. Predložitveno sodišče pojasnjuje, da so nekatera nacionalna sodišča te ustavne odločbe razlagala, kot da pomenijo, da spornih kazni sploh ni več dovoljeno uporabljati. Dokler se ne sprejme nova zakonodaja, ni mogoče naložiti nobene sankcije. Predložitveno sodišče stališči Verfassungsgerichtshof (ustavno sodišče) in Verwaltungsgerichthof (vrhovno upravno sodišče) prikazuje torej kot nasprotni.

84. Avstrijska vlada je poudarila, da med sodno prakso Verfassungsgerichtshof (ustavno sodišče) in sodno prakso Verwaltungsgerichthof (vrhovno upravno sodišče) ni protislovja.

85. Zagotovo ni naloga Sodišča, da sprejme kakršno koli stališče o nacionalnem pravu, še toliko manj, da posreduje med nacionalnimi sodišči o zadevah nacionalne zakonodaje. Kljub temu pa dvomi predložitvenega sodišča v obsegu, v katerem se nanašajo na posledice, ki izhajajo iz prava Unije, ponazarjajo dobro znano dilemo: ali je, če je nacionalna določba v nasprotju z določbo prava Unije z neposrednim učinkom, edino razpoložljivo pravno sredstvo neuporaba celotne določbe nacionalnega prava ali pa je mogoče nadaljevati z delno ali selektivno neuporabo ali celo dopolnitvijo nacionalnega prava? Čeprav se zdi, da rešitev, ki jo je sprejelo Verfassungsgerichtshof (ustavno sodišče), sledi prvi poti, pa je sodna praksa Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče) primer druge poti. Preprosto povedano, kaj točno pomeni „neuporaba“?

4. Konkretni vplivi neposrednega učinka zahteve po sorazmernosti

86. Zainteresirane stranke, ki so predložile stališča, so imele različno mnenje o posledicah neposrednega učinka zahteve po sorazmernosti iz člena 20 Direktive 2014/67.

87. Komisija trdi, da je navedena določba lahko za sodnika podlaga za prilagoditev kazni v skladu z načelom sorazmernosti. Namreč, prvič, člen 20 navedene direktive določa, da države članice naložijo kazni za obveznosti s področja uporabe Direktive: nedoločitev kazni bi tudi bila v nasprotju z Direktivo. Drugič, kot je Sodišče odločilo v svojih sklepih, so nacionalna pravila, ki določajo kazni ob kršitvi spornih obveznosti iz delovnega prava, primerna za dosego legitimnih ciljev Direktive.[74] Tretjič, nasprotje med pravom Unije in nacionalnim pravom ne pomeni nujno, da je potrebna popolna neuporaba zadnjega: pravo Unije dopolnjuje nacionalno pravo le v obsegu, ki v zadostni meri omogoča sprejetje kazni, ki je v skladu z zahtevo po sorazmernosti. V povezavi s tem Komisija meni, da bi avstrijska sodišča celo morala še naprej uporabljati kumulativne sankcije, dokler te v skladu s sodno prakso Sodišča[75] niso same po sebi nesorazmerne.

88. Podobno avstrijska vlada trdi, da bi popolna neuporaba nacionalnih določb pripeljala do kršitve prava Unije. Delna neuporaba spornih nacionalnih določb bi sama po sebi lahko zagotovila, da bi nacionalni organi in sodišča kazni, predvidene z nacionalnim pravom, lahko uporabili v skladu z zahtevami prava Unije.[76]

74 Sklepa z dne 19. decembra 2019, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, neobjavljen, EU:C:2019:1108, točka 32), in EX in drugi (C-140/19, C-141/19 in od C-492/19 do C-494/19, neobjavljen, EU:C:2019:1103, točka 34).

75 Glej sodbo Maksimovic (točka 41); ter sklepa z dne 19. decembra 2019, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, neobjavljen, EU:C:2019:1108, točka 35), in EX in drugi (C-140/19, C-141/19 in od C-492/19 do C-494/19, neobjavljen, EU:C:2019:1103, točka 37).

76 Stališče avstrijske vlade o tem je nekoliko nerazumljivo, zlasti ker je predlagala odgovor na prvo vprašanje, s katerim bi se zavrnil neposredni učinek zahteve po sorazmernosti, odgovora na drugo vprašanje pa ni omejila le na podredni odgovor, temveč delno uporabo opredeljuje kot skladno razlago. Kljub temu se lahko podobno kot pri predložitvenem sodišču domneva, da v zvezi s tem avstrijska vlada za izhodišče jemlje problematično odločitev Sodišča v zadevi Link Logistik.

89. Po drugi strani poljska vlada meni, da bi lahko določanje kazenskih sankcij neodvisno od besedila nacionalnih pravnih določb kršilo načelo zakonitosti; to pomeni, da je edina mogoča rešitev popolna neuporaba nacionalnih določb. Češka vlada podobno trdi, da bi pristop, po katerem se znesek kazni ne določi na podlagi zakonsko predvidenih meril, ki jih lahko naslovniki ureditve poznajo vnaprej, temveč na podlagi meril, ki jih sodišča ali upravni organi določijo ex post, kršil načelo pravne varnosti.

90. Strinjam se s Komisijo, da neposredni učinek načela sorazmernosti ne bi smel nujno privesti do popolne neuporabe nacionalnih določb o kaznih. Po mojem mnenju je ključni element v zvezi s tem dejstvo, da je Sodišče nekatere pretirane elemente nacionalne ureditve sankcioniranja razglasilo za neskladne s pravom Unije. Ni odločilo, da so kazni same po sebi neskladne, še manj pa navedlo, da nezakonitega ravnanja, iz katerega izhajajo navedene kazni, ni mogoče sankcionirati. Drugače povedano, zahteva po sorazmernosti kazni se lahko le stežka enači z zahtevo, da ni kazni. Zdi se, da je navedena trditev, vsekakor v abstraktnem smislu, nekoliko nesorazmerna.

91. Vseeno pa priznavam pomisleke predložitvenega sodišča v konkretnem primeru sankcij kazenske narave, ki privedejo do pomislekov z vidika načel zakonitosti, pravne varnosti in enakosti pred zakonom, ki jih bom zdaj obravnaval.

a) Zakonitost, pravna varnost in enakost pred zakonom pri nalaganju kazni

92. Predložitveno sodišče meni, da bi bila lahko rešitev, ki izhaja iz sodbe Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče), problematična iz razlogov, povezanih z načelom zakonitosti. Verfassungsgerichtshof (ustavno sodišče) navedeno načelo razlaga zelo ozko, zlasti na področju kazenskega prava. Poleg tega so, kot poudarja predložitveno sodišče, različna upravna sodišča v Avstriji sodbe najvišjih avstrijskih sodišč razlagala različno. Predložitveno sodišče, postavljeno pred različna stališča upravnih sodišč, trenutno stanje povzema kot težavno zaradi neskladne sodne prakse in pravne negotovosti. Meni tudi, da nedoslednosti v trenutni sodni praksi vzbujajo skrb z vidika načela enakosti. Uporaba kazni na podlagi vsakega posameznega primera v avstrijskem pravnem sistemu v splošnem ni znana, zlasti pa ne v sistemu kazenskega pravosodja.

93. Češka vlada navaja, da nikakor ni mogoče šteti, da ima člen 20 Direktive 2014/67 neposredni učinek, da bi se nanj bilo mogoče sklicevati zoper zasebno stranko. Sodna praksa Sodišča izključuje možnost, da bi se država članica oprla na neposredni učinek direktive, zato da bi uporabila kazni na podlagi določb direktive. Navedena vlada trdi tudi, da če lahko posamezno sodišče ali upravni organ ustvarjalno spreminja nacionalna pravila, bi to neizogibno privedlo do razlik v znesku naloženih sankcij brez objektivne utemeljitve.

94. Poljska vlada podobno meni, da bi bile zahteve načela zakonitosti kršene, če bi se posameznemu sodišču ali organu prepustilo, da sankcije, ki odstopajo od pravnih določb, prilagodi. Zatrjuje celo, da dejstvo, da so različna sodišča prišla do različne razlage, kaže, da člen 20 nima neposrednega učinka.

95. Navedene trditve me ne prepričajo iz naslednjih razlogov.

96. Načelo zakonitosti zahteva, da se v zakonodaji jasno opredelijo kazniva dejanja in kazni, ki se uporabljajo v trenutku storitve kaznivega ravnanja ali opustitve. Navedena zahteva je izpolnjena, ko lahko posamezniki iz besedila zadevne določbe in po potrebi iz razlage sodne prakse

ugotovijo, za katera ravnanja in opustitve morajo kazensko odgovarjati.[77] Vendar te zahteve ne prepovedujejo postopnega razjasnjevanja pravil glede kazenske odgovornosti s sodno razlago, če je ta razumno predvidljiva.[78] Poleg tega del člena 49 Listine, s katerim se upošteva načelo lex mitior, nasprotuje izrekanju strožje kazni od tiste, ki jo je bilo mogoče izreči v času, ko je bilo kaznivo dejanje storjeno.

97. Po mojem mnenju možnost delne neuporabe nacionalnih določb v obsegu, v katerem kršijo pravo Unije, in njihove dopolnitve ali izpopolnitve z neposredno uporabo načela sorazmernosti ne krši načela zakonitosti iz člena 49 Listine.

98. Prvič, kršitve in kazni so bile opredeljene v trenutku, ko je bilo kaznivo ravnanje storjeno, da so lahko posamezniki določili posledice svojega ravnanja. Neposredni učinek načela sorazmernosti ne privede do nalaganja kazni na podlagi nepravilno prenesene direktive. Kazni jasno temeljijo na nacionalnem pravu, ki je bilo veljavno razglašeno in dano na voljo njegovim naslovnikom, in ne na direktivi. Iz tega razloga sodna praksa Sodišča o nemožnosti neposredne uporabe direktiv, ki določajo ali poostrujejo kazensko odgovornost posameznikov,[79] v obravnavani zadevi preprosto ni upoštevna.

99. Drugič, zahteva po sorazmernosti iz člena 20 Direktive 2014/67 je s svojim neposrednim učinkom tudi podlaga za omilitev in popravljanje nacionalnih določb. Drugače povedano, zahteva po sorazmernosti ni podlaga, na kateri se nalagajo ali poostrujejo sankcije, temveč podlaga, na kateri se zakonito naložene kazni zmanjšajo, da se uskladijo s pravom Unije.

100. Tretjič in ponovno, sodba Maksimovic o nesorazmernosti kazni in poznejša sklepa Sodišča ne vplivajo na veljavnost nacionalnih upoštevnih določb, ki opredeljujejo kršitve. Zato kriminalizacija in kaznovanje navedenih kršitev jasno ostajata zakonita. Odločitve Sodišča vplivajo le na nekatere posebne elemente nacionalne ureditve sankcioniranja, ki so bili razglašeni za neskladne, ker niso bili sorazmerni.

101. Dalje, predložitveno sodišče je izrazilo pomisleke glede obstoja različne sodne prakse upravnih sodišč in negativnih posledic, ki bi jih ta lahko ustvarila z vidika načela enakosti in pravne varnosti. Čeprav se s pomisleki popolnoma strinjam, je težko trditi, da bi edini ali celo glavni vzrok zanje lahko bil neposredni učinek zahteve po sorazmernosti kazni.

102. Neka stopnja časovne negotovosti glede pravilne uporabe nacionalnih pravil po razglasitvi njihove neskladnosti s pravom Unije je pravzaprav neločljivo povezana z delovanjem razpršenega in decentraliziranega sodnega sistema Unije. V nasprotju z, na primer, številnimi nacionalnimi pravnimi sistemi, v katerih odločitev (enega) nacionalnega ustavnega sodišča o neustavnosti privede do razveljavitve nacionalnih pravil z učinkom erga omnes, je lahko odločitev (katerega koli) nacionalnega sodišča o neuporabi zaradi neskladnosti s pravom Unije določen čas podvržena običajnim postopkovnim pravilom in instancam, ki so na voljo v nacionalnem pravu. Torej, če o zadevi ne odloči avtoritativno Sodišče kot dokončni razlagalec prava Unije, bi različna nacionalna sodišča lahko celo imela konkurenčna stališča o istem vprašanju, dokler jih na nacionalni ravni ne bi poenotilo ustrezno najvišjo sodišče.

77 Glej na primer sodbe z dne 3. maja 2007, Advocaten voor de Wereld (C-303/05, EU:C:2007:261, točka 50); z dne 31. marca 2011, Aurubis Balgaria (C-546/09, EU:C:2011:199, točka 42), in z dne 28. marca 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, točka 162).

78 Glej sodbo z dne 28. marca 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, točka 167 in navedena sodna praksa).

79 Na primer sodbe z dne 11. junija 1987, Pretore di Salò (14/86, EU:C:1987:275, točka 20); z dne 8. oktobra 1987, Kolpinghuis Nijmegen (80/86, EU:C:1987:431, točka 13); z dne 3. maja 2005, Berlusconi in drugi (C-387/02, C-391/02 in C-403/02, EU:C:2005:270, točka 74), in z dne 20. decembra 2017, Vaditrans (C-102/16, EU:C:2017:1012, točka 56).

103. Kljub temu ni mogoče prezreti, da je do pravne negotovosti in raznolikosti pri uporabi na nacionalni ravni v obravnavani zadevi večinoma prišlo zaradi dveh dejavnikov, ki izvirata iz nacionalnega okvira. Prvič, kot je predložitveno sodišče večkrat poudarilo, nacionalni zakonodajalec ni ukrepal. Vseeno bi se lahko seveda predpostavilo, da bi pri vsakršni negotovosti glede področja uporabe nacionalno naloženih sankcij nacionalni zakonodajalec moral podati pojasnilo v zvezi s tem, da bi se karseda zmanjšala časovna negotovost po razglasitvi neskladnosti.

104. Drugič, tudi če nacionalni zakonodajalec ne ukrepa, bi moralo biti doseganje enotnosti uporabe nacionalnega prava na koncu zagotovljeno znotraj običajno hierarhično organiziranega nacionalnega sodnega sistema, zagotovo znotraj civilnopravne tradicije. Vloga najvišjih sodišč je običajno poenotenje sodne prakse znotraj ustreznih vej sodstva. Kljub temu se znotraj navedene razsežnosti zdi, da nacionalna pravila o sodni pristojnosti v bistvu omogočajo izbiro glede tega, ali naj se odločitev nižjega upravnega sodišča izpodbija pred Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče) ali pred Verfassungsgerichtshof (ustavno sodišče). [80]

105. Želim jasno poudariti, da je vse to po pravu Unije mogoče. Struktura nacionalnih pravosodnih institucij in postopkov namreč ostaja v domeni prvotne izbire države članice. [81] Bolj problematično pa bi bilo, če se upoštevajo posledice, ki nastanejo zaradi takih nacionalnih izbir (neukrepanje zakonodajalca in dejanski neobstoj pravosodnega organa, ki bi lahko poenotil sodno prakso), ter se predstavijo kot posledice potencialnega neposrednega učinka zahteve po sorazmernosti kazni, ki temelji na pravu Unije.

106. Nazadnje, onkraj strukturne ravni še vedno ostaja vprašanje potencialne negotovosti z vidika točnega zneska globe v posameznem primeru. Tudi če bi se sprejel pristop, ki ga je za izhodišče izbralo Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče), v okviru nalaganja kazni še vedno ostaja razpon, na primer, kazni, ki se določi med 1000 in 10.000 EUR, ali če bi se spodnja meja odstranila, dejansko med 0 in 10.000 EUR. Zato si je mogoče predstavljati, da bi bila v enem primeru kršitelju izrečena kazen v skupnem znesku 100 EUR, nekomu drugemu pa bi bila lahko izrečena kazen v znesku 5000 EUR. To bi lahko nato res sprožilo vprašanje enakosti pred zakonom.

107. Vseeno pa bi se težava glede enakosti potem lahko pojavila le, če bi bile okoliščine pri obeh kršiteljih enake. V takem primeru torej ne bi bilo razlikovalnih elementov. Po drugi strani je življenje neskončno spremenljivo. Zato niti upravno niti kazensko pravo ob opredeljevanju kazni ali sankcij sploh, zlasti v sodobnem pravu, [82] običajno ne sledita pristopu „enako za vse“, temveč določata dopusten razpon, znotraj katerega upravni ali pravosodni organ izvaja diskrecijsko pravico.

[80] Kot kaže več evropskih sistemov, ki zaradi delitve sodne pristojnosti želijo razlikovati med vprašanji ustavnosti na eni strani in (zgolj ali preprosto) zakonitosti na drugi, je ta meja v praksi zelo neoprijemljiva in nedoločljiva. Obravnavana zadeva je nazoren primer tega. Enaka pravna težava lahko prosto prehaja z ene na drugo stran in se postavi kot vprašanje ustavnosti (lastninska pravica, kršena s kaznijo) ali zakonitosti (skladnost nacionalne odločitve o naložitvi kazni z nacionalnim pravom in pravom Unije). Za primerjalno razpravo s primeri iz Nemčije, Španije, Češke republike, Slovaške in Slovenije glej zvezek, ki ga je uredil Ústavní soud (ustavno sodišče, Češka republika), z naslovom The Limits of the Constitutional Review of the Ordinary Courts' Decisions in the Proceedings on the Constitutional Complaint, Linde, Praga, 2005. Glej tudi, na primer, Bundesministerium der Justiz, Entlastung des Bundesverfassungsgerichts: Bericht der Kommission, Moser, Bonn, 1998, str. 62–66.

[81] Glej v tem smislu sodbi z dne 24. junija 2019, Komisija/Poljska (Neodvisnost vrhovnega sodišča) (C-619/18, EU:C:2019:531, točka 52), in z dne 19. novembra 2019, A. K. in drugi (Neodvisnost disciplinskega senata vrhovnega sodišča) (C-585/18, C-624/18 in C-625/18, EU:C:2019:982, točka 115).

[82] V nasprotju s preteklimi primeri „togega izrekanja kazni“, znanimi po popolni nesorazmernosti med dejanjem in kaznijo, ker so bile konkretne kršitve vezane na le eno mogočo sankcijo brez vsakršne možnosti njenega prilagajanja ali spreminjanja glede na posamezne okoliščine – glej na primer moje sklepne predloge v zadevi An tAire Talmhaíochta Bia agus Mara, Éire agus an tArd-Aighne (C-64/20, EU:C:2021:14, točka 56).

108. Še enkrat, kakor je že bilo navedeno glede brezpogojnega jedra zahteve po sorazmernosti kazni, „jasno, natančno in brezpogojno“ ne pomeni, da je vsak vidik v zakonodaji izrecno določen vnaprej. Tak scenarij preprosto ni realen. Toda tisto, kar je ostalo odprto, mora biti vsaj iztožljivo. [83]

109. Skratka, ne vidim nobenih vprašanj, ki bi jih povzročala obravnavana zadeva, ne z vidika zakonitosti sankcij v skladu s členom 49 Listine ne z vidika nujnosti pravne varnosti in enakosti pred zakonom po pravu Unije.

110. Po drugi strani pa je res, da uzakonitev kazni na področju uporabe Direktive 2014/67 še ni popolnoma harmonizirana s pravom Unije. Tako so sankcije, ki se uporabljajo na tem področju, še naprej v pristojnosti držav članic. Njihov obstoj je v splošnem res predpisan s pravom Unije (sankcije morajo biti), vendar morajo posamezne problematične elemente, ki se nanašajo na njihovo (nesorazmerno) področje uporabe in nalaganje, določiti države članice.

111. Zato bi, če se upošteva pristop, ki ga je sprejelo Sodišče v zadevi M. A. S. in M. B., [84] nacionalni organi in sodišča v tem primeru morali biti načeloma prosti pri uporabi različnih (višjih) standardov za varstvo temeljnih pravic. To bi lahko pomenilo strožje poglede na načelo zakonitosti sankcij, če taka zahteva res obstaja v nacionalnem pravu in se uporablja zoper sankcije, uzakonjene z nacionalnim pravom, ki jih pravo Unije ne določa v celoti. [85]

b) Sorazmernost pri neuporabi nesorazmernih nacionalnih pravil?

112. Ugotovitve Sodišča v sodbi Maksimovic in poznejših sklepih, s katerimi so bile kazni, določene v avstrijski zakonodaji, razglašene za nesorazmerne, so temeljile na kombinaciji dejavnikov: (i) visok znesek glob; (ii) neomejeno kumuliranje navedenih glob; (iii) dejstvo, da je obstajal minimalni prag, pod katerega globe niso mogle pasti, tudi če ni dokazano, da ima kršitev posebno težo; (iv) dejstvo, da mora ob zavrnitvi pritožbe oseba plačati znesek v višini 20 % globe kot prispevek k stroškom postopka; in (v) dejstvo, da neplačilo globe lahko privede do nadomestnega zapora. [86]

113. V teh okoliščinah je po mojem mnenju rešitev, do katere je prišlo Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče), pragmatična in hkrati zelo elegantna. Navedeno sodišče z eno potezo ni uporabilo več elementov, vsebovanih v nacionalnih določbah. Uvedlo je omejitev navzgor, hkrati pa omogočilo dopusten razpon kazni. Poleg tega je znižalo spodnjo mejo in odpravilo možnost, da se pri neplačilu uporabi nadomestni zapor. S tem Verwaltungsgerichthof (vrhovno upravno sodišče) ni uporabilo različnih elementov avstrijskega sistema glob in hkrati ohranilo možnost nadaljnje uporabe sankcij, dokler zakonodajalec ne spremeni ustrezne zakonodaje.

114. Znova moram poudariti, da pravo Unije ne izključuje naložitve kazni za zadevne kršitve, temveč ravno nasprotno. Člen 20 Direktive 2014/67 nalaga obveznost sprejetja takih kazni, vendar morajo biti sorazmerne, pa tudi odvračilne in učinkovite. Poleg tega je z vidika člena 20

83 Glej točke od 41 do 42 teh sklepnih predlogov.

84 Glej sodbo z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, točke od 47 do 62).

85 Za več informacij o omejitvah navedene možnosti in razlagi pogoja, izoblikovanega s sodno prakso, ki se nanaša na „primarnost, enotnost in učinkovitost prava EU“, glej moje nedavne sklepne predloge v združenih zadevah Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție in drugi (C-357/19 in C-547/19, EU:C:2021:170, točke od 145 do 156).

86 Sodba Maksimovic (točke od 42 do 45).

navedene direktive možnost dopolnitve nacionalnega prava skladna s cilji Direktive, saj bi to omogočilo vzpostavitev razumnega ravnovesja med zahtevama po sorazmernosti ter po učinkovitosti in odvračilnosti kazni.

115. V zvezi s tem se lahko zahteva po sorazmernosti kazni, ki jo določa tudi člen 49(3) Listine, le stežka enači z nekaznovanostjo, kadar obstaja razumen način prilagoditve nacionalnega pravnega reda v skladu z načelom sorazmernosti. Opiranje le na načelo sorazmernosti, da se odpravi možnost uporabe kakršnih koli kazni, bi popolnoma zanemarilo potrebo po zaščiti cilja iz člena 1(1) Direktive 2014/67, da se zagotovi spoštovanje ustrezne ravni varstva pravic napotenih delavcev.

116. Skratka, bilo bi torej nekoliko paradoksalno, vsaj z vidika prava Unije, priti v imenu načela sorazmernosti do nesorazmerne neuporabe vseh zadevnih določb nacionalnega prava o kaznih, vključno s tistimi, o katerih dejansko nikoli ni bilo dvoma. Navedena trditev prav tako ne izključuje, da bi druge določbe nacionalnega prava lahko postale postranska škoda strožjih nacionalnih pogledov na načelo zakonitosti ali da bi v drugih primerih preprosto odpadle, ker se ne bi mogle več neodvisno uporabljati.

117. Preprosto se opozarja na to, da neposredni učinek zahteve po sorazmernosti ne zahteva nesorazmerne neuporabe katerega koli nacionalnega pravila. Metaforično povedano, operacija, ki bi se izvedla v imenu prava Unije, bi morala biti bolj podobna kirurškemu rezu kot vseobsežnem bombardiranju.

5. Zaključek o dihotomijah neposrednega učinka: izključitev, nadomestitev itn. ali preprosta vključitev?

118. Skozi leta je bilo v akademski sferi veliko napisanega o dlakocepskih razlikah in taksonomijah različnih vrst neposrednega učinka, ki jih je Sodišče uvedlo v nekem primeru ali morda nameravalo uvesti v drugem. Zlasti razlika med izključitvenimi in nadomestitvenimi učinki določb prava Unije[87] glede nacionalnih pravil, ki so v nasprotju z njimi, ostaja tema burnih razprav.[88] Poleg tega, tudi če bi sodba Popławski II rešila vprašanje višje v verigi (neuporaba le zaradi primarnosti ali samo primarnost in neposredni učinek), je vprašanje nižje v verigi glede točne vrste in števila konfiguracij, ki bi lahko nastale, še vedno zelo odprto.

119. Tu ne želim prispevati k navedeni razpravi. Vseeno pa bom to zadevo uporabil kot priložnost, da poudarim omejen praktični pomen takih taksonomskih okvirov. Kot kaže obravnavana zadeva, je ločnica med, na primer, izključitvenimi in nadomestitvenimi posledicami neposrednega učinka v številnih primerih precej zamegljena. Namesto jasne razmejitve je močno odvisna od primera in je bolj vprašanje „samoopredelitve“ zadevnega sodišča.

87 Glej prvotno o razliki Galmot, Y., in Bonichot, J-C., „La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national“ 4(1), Revue française de droit administratif, 1988, str. 1–23.

88 Glej na primer sklepne predloge generalnega pravobranilca A. Saggia v združenih zadevah Océano Grupo Editorial in Salvat Editores (od C-240/98 do C-244/98, EU:C:1999:620) in sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Légerja v zadevi Linster (C-287/98, EU:C:2000:3). Glej tudi med drugim Dougan, M., „When Worlds Collide! Competing Visions of the Relationship between Direct Effect and Supremacy“, Common Market Law Review, 2007, zv. 44, str. 931–963; Wathelet, M. „Du concept de l'effet direct à celui de l'invocabilité au regard de la jurisprudence récente de la Cour de Justice“ v: Hoskins, M., in Robinson, W. (ur.), A True European Essays for Judge David Edward, Hart Publishing, Oxford, 2004, str. 367–389.

120. Glede tega je zlasti zgovoren pristop, ki ga je izbralo Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče), kot je povzeto v prejšnjem razdelku. Dejstvo, da je uporabljena pravna tehnika „neuporaba“, je odvisno od besedila ter sistematike nacionalnih pravnih določb in ni neizogibna posledica, ki bi izhajala iz „bistva“ določbe prava Unije, ki sama po sebi vsebuje zahtevo po sorazmernosti.

121. Pravzaprav bi se do podobnih rezultatov lahko prišlo z „vključitvijo“ pozitivne vsebine načela sorazmernosti, da se pravna rešitev namesto z izključitvijo doseže z nadomestitvijo. Prav to sem predlagal v zadevi Link Logistik, kjer zasnova nacionalnega pravila (fiksni znesek globe ne glede na okoliščine posamezne zadeve) nacionalnemu sodišču ne bi omogočila, da s preprosto neuporabo delov nacionalne zakonodaje pride do rešitve, ki je v skladu z načelom sorazmernosti. Zato je bilo treba uvesti normativne elemente, ki izhajajo iz preizkusa in so neločljivi del načela sorazmernosti. [89]

122. Ta kontrast kaže, da bo vrsta neposrednega učinka iste določbe prava Unije tako logično odvisna od nacionalne pravne ureditve. Čeprav bi v nekaterih primerih določba z neposrednim učinkom popolnoma nadomestila „napačno umeščeno“ nasprotno nacionalno določbo, bo v drugih primerih mogoča le popolna neuporaba. Pri številnih vmesnih primerih lahko skladnost s pravom Unije narekuje le delno neuporabo ali neuporabo elementov nacionalnega pravila samo v obsegu, v katerem so v nasprotju z določbami prava Unije. Na koncu bi bilo treba popolno ali delno neuporabo povezati tudi z razlago „preostalih“ upoštevnih določb ali njihovih elementov v skladu s pravom Unije.

123. Skratka, taksonomski okvir neposrednega učinka, v katerem se bo znašel primer, bodo določali nacionalno pravo, zgradba posameznega primera in raven izbrane abstrakcije. Pogosto se lahko enak rezultat doseže z izključitvijo višje postavljenega splošnejšega pravila ali nadomestitvijo z bolj posebnim pravilom oziroma vstavitvijo bolj posebnega pravila v nacionalni pravni red.

124. Zato bi po mojem mnenju vprašanje, ali je tisto, kar bi bilo treba točno storiti na podlagi določbe z morebitnim neposrednim učinkom prava Unije, izključitev ali nadomestitev, lahko bilo zanimivo s pedagoškega ali akademskega vidika. Po drugi strani take taksonomije ne bi smele vplivati na odločitev, ali je neposredni učinek konkretne določbe prava Unije mogoč. Namesto tega bi se bilo treba po ugotovitvi, ali se je na sporno pravilo Unije preprosto mogoče sklicevati, osredotočiti na morebitne posledice neposrednega učinka v posamezni zadevi in varstvu pravic posameznika v njej.

C. Razveljavitev sodbe Link Logistik

125. Če bi Sodišče sledilo pomislekom iz razdelkov A in B teh sklepnih predlogov, bo moralo znova proučiti svoje ugotovitve v sodbi Link Logistik.

126. Kakor je pojasnjeno v razdelku B teh sklepnih predlogov, je sodba Popławski II implicitno in delno razveljavila stališče Sodišča v sodbi Link Logistik. Nacionalnim sodiščem in drugim organom ni treba uporabiti le nacionalnih določb, ki kršijo določbe prava Unije z neposrednim učinkom.

[89] Glej moje sklepne predloge v zadevi Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:494, točka 84 in naslednje).

127. Kaj pa je s stališčem Sodišča v sodbi Link Logistik glede neposrednega učinka zahteve po sorazmernosti? Kakor je podrobno pojasnjeno v razdelku A teh sklepnih predlogov, več razlogov govori v prid ugotovitvi, da ima zahteva po sorazmernosti iz člena 20 Direktive 2014/67 neposredni učinek.

128. Poleg tega zelo pomembni popravek, ki ga je prinesla sodba Popławski II glede neuporabe nacionalnega prava, ki je v nasprotju s pravom Unije, prav tako vpliva na ravnovesje, na katerem temelji celotno razlogovanje Sodišča v sodbi Link Logistik. Navedeni popravek vpliva tudi na ugotovitve Sodišča glede neposrednega učinka zahteve po sorazmernosti. V sodbi Link Logistik je Sodišče zavrnilo neposredni učinek zahteve po sorazmernosti iz člena 9a Direktive 1999/62. Vendar je del razlogovanja, ki je privedel do navedene ugotovitve, morda temeljil na napačni predpostavki, da je bila neuporaba nacionalnega prava, ki je v nasprotju s pravom Unije, mogoča glede pravil brez neposrednega učinka. Sodišče je pravzaprav od predložitvenega sodišča zahtevalo, naj stori prav to.[90]

129. Kako je treba v teh okoliščinah ravnati v obravnavani zadevi? Po mojem mnenju bi veliki senat Sodišča moral izrecno in odprto razveljaviti sodbo Link Logistik.

130. Sodišče ni nikoli razglasilo, da je formalno zavezano načelu stare decisis. Kljub temu pa to načelo upošteva v praksi.[91] Potreba po skladnem sklicevanju na precedense Sodišča, da se zagotovi avtoritativnost njegove sodne prakse, pomeni, da se Sodišče redko odloči za izrek razveljavitve. Pogosteje se odloči za razlikovanje zadeve ali retroaktivno pojasnitev svoje sodne prakse, da se različni koščki sestavljanke „sestavijo“ in „pojasnijo“.[92]

131. Dosedanja praksa Sodišča pri ponovnem proučevanju svojih dosedanjih odločitev je različna.[93] Primeri izrecne razveljavitve so redki. Tudi ob tistih redkih priložnostih so pojasnila Sodišča v smislu razlogov, na katerih temelji sprejetje drugačnega stališča, razmeroma redka. V nekaterih primerih se Sodišče omeji na priznanje različnega precedensa in sporočilo, da je sprejelo drugačno razlago.[94] V drugih primerih je očitno, da je Sodišče spremenilo mnenje ob upoštevanju okoliščin in argumentov, zatrjevanih v poznejši zadevi,[95] ali pa svoje prejšnje stališče pojasni glede teh novih navedenih premislekov.[96]

90 Sodba Link Logistik (točka 62 in izrek).

91 Glej že Slynn, G., „The Court of Justice of the European Communities“, International and Comparative Law Quarterly, 1984, zv. 33, str. 409, na str. 423.

92 Znan primer je sodba z dne 8. oktobra 1996, Dillenkofer in drugi (C-178/94, C-179/94 in od C-188/94 do C-190/94, EU:C:1996:375, točka 20 in naslednje), ki racionalizira dosedanjo sodno prakso o odgovornosti države za škodo, povzročeno posameznikom zaradi kršitev prava Unije.

93 V zvezi z zgodnjimi razpravami glej zlasti sklepne predloge generalnega pravobranilca K. Roemerja v zadevi Nizozemska/Visoka oblast (9/61, neobjavljeni, EU:C:1962:20, str. 242); sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Lagrangea v združenih zadevah Da Costa in drugi (od 28/62 do 30/62, neobjavljeni, EU:C:1963:2), in sklepne predloge generalnega pravobranilca A. La Pergole v zadevi Sürül (C-262/96, EU:C:1998:610).

94 Glej na primer sodbo z dne 3. aprila 1968, Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe (28/67, EU:C:1968:17), v zvezi s sodbo z dne 16. junija 1966, Lütticke (57/65, EU:C:1966:34); in sodbo z dne 25. julija 2008, Metock in drugi (C-127/08, EU:C:2008:449), v zvezi s sodbo z dne 23. septembra 2003, Akrich (C-109/01, EU:C:2003:491).

95 Glej na primer sodbo z dne 22. maja 1990, Parlament/Svet – Černobil (C-70/88, EU:C:1990:217, točka 16), v zvezi s sodbo z dne 27. septembra 1988, Parlament/Svet – Komitologija (302/87, EU:C:1988:461), ter sodbo z dne 24. novembra 1993, Keck in Mithouard (C-267/91 in C-268/91, EU:C:1993:905), v zvezi s sodbo z dne 20. februarja 1979, Rewe-Zentral (Cassis de Dijon) (120/78, EU:C:1979:42).

96 Glej na primer sodbo z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, točka 28), v zvezi s sodbo z dne 8. septembra 2015, Taricco in drugi (C-105/14, EU:C:2015:555).

132. Sodišče bolj odprto odstopa od svoje dosedanje sodne prakse glede na ustavni razvoj ali spremembe Pogodbe.[97] Kljub temu je več zadev, v katerih Sodišče še naprej kot „dobro pravo“ navaja prejšnje sodbe, čeprav je v novi odločbi sprejeta drugačna ugotovitev.[98] Le ob zelo redkih priložnostih izrecno ponovno preuči svojo prejšnjo razlago, se loti svojega prejšnjega precedensa in navede razloge za drugačen izid.[99]

133. Po mojem mnenju bi morala biti obravnavana zadeva ena teh redkih priložnosti. Sodišče bi moralo izkoristiti priložnost, ki jo ponuja obravnavana zadeva, in izrecno ponovno preučiti vrednost svoje ugotovitve v sodbi Link Logistik, zlasti iz naslednjih razlogov.

134. Prvič, zaradi skladne razlage zahteve po sorazmernosti iz člena 9a Direktive 1999/62 in člena 20 Direktive 2014/67 preprosto – vsaj po mojem mnenju – ni mogoče razlikovati med obravnavano zadevo in sodbo Link Logistik.

135. Predložitveno sodišče si je prizadevalo poudariti razlike med obravnavano zadevo in sodbo Link Logistik. Vseeno pa po mojem mnenju zaradi besedila, namena ter okvira člena 9a Direktive 1999/62 in člena 20 Direktive 2014/67 ni mogoče določiti pomembnih razlik, ki bi Sodišču omogočile, da glede zadnjenavedene določbe pride do drugačne ugotovitve in se hkrati ne dotakne sodbe Link Logistik.[100] Podobno bi retroaktivna „pojasnitev“, kaj je Sodišče v resnici želelo povedati v sodbi Link Logistik, lahko povzročila dodatno zmedo glede na pomembno odstopanje od navedenega precedensa, do katerega je prišlo že v sodbi Popławski II.

136. Drugič, vsaka taka dodatna „pojasnitev“ stališča iz sodbe Link Logistik lahko povzroči zmedo na še posebej občutljivem in zapletenem pravnem področju z načenjanjem nekaterih najbolj temeljnih elementov pravnega reda Unije, kot so načeli neposrednega učinka in primarnosti, pravno sredstvo neuporabe in posebni pravni učinki načela sorazmernosti. Zaradi protislovja med sodbo Link Logistik in sodbo velikega senata v zadevi Popławski II je izrecna razveljavitev v obravnavani zadevi celo nujnejša, še toliko bolj, če se odstopanje sodb nanaša na razlago temeljnih načel, ki urejajo razmerje med nacionalnimi pravnimi redi in pravnim redom Unije. V takih okoliščinah, ko obstaja jasno protislovje s prejšnjo odločbo, bi se Sodišče moralo odprto lotiti lastne sodne prakse in jasno navesti, ali ponovno preučuje svoje dosedanje pravno stališče in v kolikšnem obsegu.

137. Tretjič, dejstvo, da je precedens, ki bi ga bilo treba razveljaviti, razmeroma nov, bi lahko bilo obžalovanja vredno, vendar na koncu ne bi smelo igrati nobene vloge. Pravilna razlaga prava Unije prevlada nad takimi pomisleki. Pravzaprav so se nekateri najvidnejši primeri razveljavitve Sodišča zgodili razmeroma hitro po izdaji razveljavljenega precedensa.[101] To je razumljivo, saj sodba Sodišča pogosto spodbudi razpravo, na podlagi katere nacionalna sodišča oblikujejo dopolnilna vprašanja, v katerih Sodišču predložijo dodatne informacije ali argumente. V nekaterih od teh novejših primerov je Sodišče zadeve dodelilo velikemu senatu, ko je bil ta izrecno pozvan, naj

97 Glej na primer sodbo z dne 15. marca 2005, Bidar (C-209/03, EU:C:2005:169), v zvezi s sodbama z dne 21. junija 1988, Lair (39/86, EU:C:1988:322), in z dne 21. junija 1988, Brown (197/86, EU:C:1988:323).

98 Glej na primer sodbi z dne 5. junija 2018, Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2018:390), in Montero Mateos (C-677/16, EU:C:2018:393) v zvezi s sodbo z dne 14. septembra 2016, de Diego Porras (C 596/14, EU:C:2016:683).

99 Glej sodbo z dne 17. oktobra 1990, HAG GF (C-10/89, EU:C:1990:359, točka 10 in naslednje), zlasti pa sklepne predloge generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa v navedeni zadevi (EU:C:1990:112) v zvezi s sodbo z dne 3. julija 1974, Van Zuylen (HAG I) (192/73, EU:C:1974:72).

100 Glej tudi točke od 55 do 57 teh sklepnih predlogov.

101 Glej na primer sodbo z dne 22. maja 1990, Parlament/Svet – Černobil (C-70/88, EU:C:1990:217), v zvezi s sodbo z dne 27. septembra 1988, Parlament/Svet – Komitologija (302/87, EU:C:1988:461), le 20 mesecev narazen.

ponovno preuči stališče Sodišča.[102] Kadar je precedens, ki naj bi se razveljavil, star več let ali celo desetletij, pa sodno odstopanje ni tako problematično. Racionalizira se z argumentom razvoja pravnega reda Unije.[103]

138. Četrtič in nazadnje, koga bi bilo treba v sedanji zgradbi Sodišča pozvati k izreku razveljavitve? Ponovno, res je, da ni formalnega pravila o upoštevanju načela stare decisis. Tako lahko prejšnji precedens ponovno preučijo različni senati Sodišča. Poleg tega je zaradi občutljive ločnice med konstruktivno ponovno preučitvijo prejšnjih sodb, razvoja sodne prakse in tihega odstopanja precej težko oblikovati in uresničiti kakršno koli formalizirano pravilo v razmerju do dodelitve posamezne zadeve, ki zahteva revizijo sodne prakse, velikemu senatu.

139. Vseeno pa bi moralo biti v sedanji institucionalni zgradbi Sodišča, v okviru katere ima veliki senat poseben, ustavni status znotraj Sodišča ter temu ustrezno večjo avtoriteto znotraj in zunaj Sodišča, namerno razveljavljanje precedensov ena njegovih prerogativ in funkcij. To bi moralo zlasti veljati v primerih, kot je obravnavani, ko preprosto ni razumskega prostora za „razlikovanje“ ali „pojasnitev“ zadeve.

140. Pravzaprav bi bilo glede na potrebo po ohranitvi avtoritete sodne prakse Sodišča priporočljivo, da problematično odločbo, v zvezi s katero je bilo ugotovljeno, da bi bilo treba premisliti o odstopanju od nje, po možnosti obravnava veliki senat.[104] To seveda ne nasprotuje stalnemu in vzporednemu intelektualnemu eksperimentiranju v drugih sestavah Sodišča. Pravzaprav so večje, najbolj formalne sodne sestave redko dobre pri iskanju novih usmeritev. So pa precej dobre pri avtoritativnem izbiranju med različnimi možnostmi.

141. Nazadnje, ali naj bo namerna razveljavitev izrecna? Menim, da bi zagotovo morala biti. Na tem mestu ne bom načenjal dolgotrajnih razprav glede vseh mogočih argumentov v zvezi z odlikami odprtega pravnega diskurza in nujnosti ustrezne utemeljitve za sodno odločbo. Namesto tega bi preprosto sklenil z ugotovitvijo, da pravzaprav vsa najvišja sodišča skrbijo za svoj ugled in položaj. Ta elementa sta ključna za njihovo vlogo in splošno ohranitev. Za sodišče na vrhu sistema je zato po definiciji malo verjetno, da bi se veselilo tega, da je v zmoti, če se to sploh lahko kdaj zgodi.[105] Vendar je lahko v sistemu, ki se opredeljuje kot sistem, ki temelji na dialogu med sodišči, nekoliko presenetljivo in občasno neprijetno najti sogovornika, ki ima vedno prav. Sicer pa glede tega nezmožnost priznati zmoto ni znak niti dialoga niti pristne samozavesti in avtoritete.

[102] Glej na primer sodbi z dne 5. junija 2018, Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2018:390), in Montero Mateos (C-677/16, EU:C:2018:393) v zvezi s sodbo z dne 14. septembra 2016, de Diego Porras (C 596/14, EU:C:2016:683).

[103] Na primer nedavna sodba z dne 18. novembra 2020, Syndicat CFTC (C-463/19, EU:C:2020:932), v zvezi s sodbo (občne seje) z dne 12. julija 1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273).

[104] Na potrebo, da se v primeru spremembe zadeva odstopi velikemu senatu, je opozorila generalna pravobranilka E. Sharpston v sklepnih predlogih v zadevi Puffer (C-460/07, EU:C:2008:714, točka 56). Glede praktičnega primera v novejšem času glej sodbo z dne 9. julija 2020, Santen (C-673/18, EU:C:2020:531), v zvezi s sodbo z dne 19. julija 2012, Neurim Pharmaceuticals (1991) (C-130/11, EU:C:2012:489).

[105] Kakor je že pred leti ironično povzel sodnik R. H. Jackson v pritrdilnem mnenju v zadevi Brown proti Allenu, 344 U.S. 443 (1953), na str. 540: „Nismo zadnja instanca, ker bi bili nezmotljivi, temveč smo nezmotljivi le zato, ker smo zadnja instanca.“

V. Predlog

142. Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Landesverwaltungsgericht Steiermark (deželno upravno sodišče na Štajerskem, Avstrija), odgovori:

1. Zahteva po sorazmernosti kazni, določena v členu 20 Direktive 2014/67/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o izvrševanju Direktive 96/71/ES o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev in spremembi Uredbe (EU) št. 1024/2012 o upravnem sodelovanju prek informacijskega sistema za notranji trg, ima neposredni učinek.

2. Na podlagi zahteve po sorazmernosti kazni, določene v členu 20 Direktive 2014/67, nacionalna sodišča in upravni organi v skladu s svojo obveznostjo, da sprejmejo vse ustrezne ukrepe za zagotovitev izvajanja te določbe, ne smejo uporabiti nobene nacionalne določbe, če bi njena uporaba vodila do rezultata, ki je v nasprotju s pravom Unije, in morajo po potrebi upoštevne nacionalne določbe dopolniti z merili zahteve po sorazmernosti iz sodne prakse Sodišča.